

Análisis del tipo penal de rebelión desde la salvaguarda constitucional y legal del principio *Non bis in ídem*.

Andrea Gimena Sepúlveda Cabeza

Trabajo de Grado para Optar al Título de Abogada

Director

Miguel Ángel Sánchez Mancipe

Especialista en Derecho Procesal Penal

Universidad Industrial De Santander

Facultad De Ciencias Humanas

Escuela De Derecho Y Ciencias Políticas

Bucaramanga

2022

Dedicatoria

A mis padres, por su esfuerzo y dedicación, por hacer todo lo posible para lograr que yo fuera una profesional. Por sembrar en mí la semilla del estudio, por inculcarme perseverancia, disciplina e impulsarme a perseguir mis sueños a pesar de las adversidades. Mil gracias, porque sin su apoyo y amor incondicional, nada de esto sería posible. Son los artífices de todo lo que soy.

A mi tío Gabriel, por creer en mí y apoyarme durante toda mi carrera. Aunque ya no estés entre nosotros, siento tu presencia en cada paso que doy. Este triunfo es por ti y espero que desde donde estés, te encuentres orgulloso de mí.

A Joan, mi novio, confidente y cómplice. Por ser mi ancla en los momentos más tormentosos. Sus palabras siempre certeras y llenas de amor ayudaron en mi formación como persona. Esta carrera, ha sido un camino que recorrimos juntos, mil gracias por creer en mí, inclusive en las ocasiones en que yo no lo hago y por motivarme a ser siempre la mejor.

Los amo.

Agradecimientos

A la Universidad Industrial de Santander, por permitirme formarme como profesional.

A mis docentes, pues gracias a sus enseñanzas, despertaron mi gusto y fascinación por el derecho como una herramienta de cambio.

Al profesor Miguel Ángel Sánchez Mancipe, por ser mi guía durante todo este proceso. Por sus conocimientos, su confianza y su apoyo en el inicio de mi vida profesional. Gracias por impulsarme y darme la oportunidad de adentrarme en el escabroso y maravilloso mundo del derecho penal.

A mis hermanos Yuri, Dayana, William; a mis tías y demás familiares por el apoyo que me brindaron en el transcurso de mi vida universitaria, por alentarme y aportar su granito de arena a este gran sueño.

A mis amigas y compañeros de universidad, especialmente a Vale, Geral, Kathe, Vane, Cami y Fer, no sé qué habría sido de la universidad sin ellas. Gracias por ser mi soporte y animarme en los momentos difíciles, hicieron de este frágil camino, una experiencia prodigiosa.

A Sharith, con quien coincidí de manera inesperada, pero se convirtió en un apoyo excepcional para mi día a día. Nunca faltó una palabra de aliento de su parte, durante el desarrollo de este proyecto.

Tabla de Contenido

	Pág.
Introducción	12
1. Planteamiento del problema.....	14
2. Objetivos.....	16
2.1 Objetivo General.....	16
2.2 Objetivos Específicos.....	16
3. Metodología	17
4. Marcos referenciales	19
4.1. Marco Teórico.....	19
4.2. Marco conceptual.....	20
5. Análisis del tipo penal de Rebelión: Trayectorias y Estructura	24
5.1 Cuestiones preliminares	24
5.2. Estructura del tipo penal de rebelión	27
5.2.1. El fin altruista en el delito de rebelión	28
5.2.2. La necesidad de un grupo organizado en la configuración del tipo.....	29
5.3 Estructura que demanda el funcionamiento del grupo organizado.....	30
5.3.1. Análisis específico de un grupo armado: Ejército de Liberación Nacional (ELN)	30
5.3.2. Roles requeridos para el funcionamiento del grupo	32
6. Tratamiento actual del delito político y modificación del artículo 467 del Código Penal Colombiano.....	35
6.1. Delito político vs Delito común.....	35

6.2. Inclusión de verbos rectores al artículo 467 del Código penal mediante Jurisprudencia	38
6.2.1. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal, Proceso 23893, Magistrado Ponente. Mauro Solarte Portilla. Sentencia Del 26 de enero de 2006	39
6.2.2. Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Penal. Proceso 29876. Auto del 15 julio 2009.	39
6.2.3. Corte Suprema De Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 34482. Magistrado Ponente: María Del Rosario González De Lemos. Sentencia Del 24 de noviembre De 2010.	40
6.2.4. Tribunal Superior De Bogotá. Sala Penal. Radicado 110016000097200800092 Magistrado Ponente: Vallejo Jaramillo Jorge Enrique. Sentencia Del 14 De octubre De 2014.	41
6.2.5. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal. Proceso CP176-2015, Radicación N.º 46128. Magistrado Ponente Eugenio Fernández Carlier, Sentencia del 10 De diciembre de 2015.	42
6.2.6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso SP1797-2019. Radicación 50874. Magistrado Ponente Patricia Salazar Cuellar, Sentencia del veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019)	43
6.3. Jurisprudencia como fuente de Derecho vinculante y obligatoria	44
7. Concurso de conductas punibles y su relación con el Non bis in ídem.	46
7.1. Teorías de la conducta	46
7.1.1. Dogmática clásica	46
7.1.2. Dogmática neoclásica	47
7.1.3. Dogmática finalista	47
7.1.4. Dogmática aplicada en Colombia	48
7.2. Concurso de conductas punibles	49

7.2.1. El concurso material o real	50
7.2.2. El concurso ideal o formal	51
7.2.3. El concurso aparente	51
7.3. Principios para desentrañar el concurso aparente	51
7.3.1. Alternatividad	51
7.3.2. Especialidad	52
7.3.3. Subsidiariedad.....	52
7.3.4. Consunción	53
7.4. Aplicación del Principio Non bis in ídem.....	53
8. Análisis y solución del concurso aparente que impera entre la rebelión y los delitos de financiamiento, reclutamiento y extorsión; así como con la circunstancia de agravación.	56
8.1. Herramientas para la solución de un concurso aparente	56
8.1.1. Verificación de los elementos	56
8.1.2. Verificación de formas expresas de solución.....	57
8.1.3. Verificar los bienes jurídicos afectados	57
8.1.4. Aplicación de los principios de interpretación.....	58
8.1.5. Verificación del non bis in ídem y plena valoración	58
8.2. Aplicación de la teoría a delitos concretos	59
8.2.1. Financiamiento.....	59
8.2.2. Reclutamiento	62
8.2.3. Extorsión vs exacción	65
8.2.4. La circunstancia de agravación punitiva.....	69
8.3. Derecho comparado	72

8.3.1. Italia	72
8.4. Deliberaciones finales y propuestas de reforma legislativa	75
9. Conclusiones	78
Bibliografía	80

Lista de Tablas

	Pág.
Tabla 1. Organigrama de jerarquía	32
Tabla 2. Diferencias entre delito político y delito común.....	37

Resumen

Título: Análisis del tipo penal de rebelión desde la salvaguarda constitucional y legal del principio *non bis in ídem**

Autor: Andrea Gimena Sepúlveda Cabeza**

Palabras Clave: rebelión, concurso de conductas punibles, non bis in ídem, derrocar, delitos conexos.

Descripción: La rebelión ha sufrido una transformación a lo largo de los años, y su tratamiento ha variado dependiendo de la política de Estado que se tiene en cada época. A pesar, de ser un derecho, se le ha dado a su vez la calidad de delito, cuando en su comisión se utilizan armas para desestabilizar al Estado. Colombia al ser un país que históricamente ha estado sumido en el caos de la violencia, el alzamiento en armas, las revoluciones y el inconformismo del pueblo en general, presenta un alto número de condenas por este delito. Actualmente este delito se tipifica de manera conjunta con otras conductas como financiamiento, extorsión (Aunque debiera dársele tratamiento de exacción), reclutamiento etc. La Corte Suprema de Justicia, en sus escasos pronunciamientos respecto al tema, ha sido enfática en señalar que quien desarrolle este tipo de actividades, tendientes a ayudar a la causa rebelde, no solo deberá responder penalmente por estas actividades de manera independiente, sino que también deberá ser declarado responsable por el delito de rebelión. Es decir, existe una doble incriminación por una única situación fáctica.

Este trabajo de investigación pretende analizar de manera crítica el procedimiento actual respecto al tratamiento del delito político de rebelión y realizar una propuesta de mejora legislativa, con

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Director: Miguel Ángel Sánchez Mancipe. Especialista en Derecho Procesal Penal

miras a adaptar esta situación al principio de *non bis in ídem*, pues la tesis planteada por la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos se contradice y vulnera de manera clara el mencionado principio.

Abstract

Title: Analysis of the criminal type of rebellion from the constitutional and legal safeguard of the principle "*non bis in ídem*"*

Author(s): Andrea Gimena Sepúlveda Cabeza**

Key Words: Non bis in ídem, contest of punishable conduct, rebellion, topple, related crimes.

Description: Rebellion underwent substantial changes over the years, once a right, now a criminal offence. Colombia, being a country that has historically been plunged into the chaos of violence, armed uprising, revolutions and the nonconformity of its citizens, has a high conviction rate for this crime. Nowadays, this crime is prosecuted together with other misconducts, such as extortion, recruitment, and others. The few Court of Justice rulings on the matter have strongly stated that those who engage in such activities, which aim to support the rebel cause, not only will be held accountable for these actions under the penal law, but will be also held liable for the crime of rebellion. In other words, we're facing double criminalization.

This research paper intends to critically analyse the current way of dealing with these kinds of conducts since, according to the author, the above-mentioned activities outlined by the Court of Justice are closely linked with rebellious acts; therefore, it is unreasonable and a clear violation of the defendant's rights to punish someone for the same action twice. The analysis was conducted with a view towards a legislative proposal that can improve the system by complying with the *ne bis in idem* principle.

* Degree Work

** Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Sciences. Director: Miguel Ángel Sánchez Mancipe. Specialist in criminal procedural law.

Introducción

La relación existente entre lo histórico, político e ideológico, entre otros factores que rodean un fenómeno u escenario, determina el progreso de una sociedad. Es sobre este avance que a lo largo del tiempo se han creado una serie de derechos y garantías, que no solo recaen sobre la víctima sino sobre el propio procesado. Se ha entendido que, si bien es cierto, este ha cometido una falta, tiene derecho a que su proceso se rija bajo una serie de principios que garantizan la justicia y la equidad.

En concreto, se pretende realizar un análisis del tratamiento que se le da al delito de rebelión y demás conductas que se cometen en el marco de la acción rebelde. Se quiere analizar si ese tratamiento resulta violatorio de las garantías fundamentales del debido proceso, en especial del principio *non bis in ídem*. ¿Existe una vulneración del principio *non bis ídem*, al tipificar el delito de rebelión en concurso con otra serie de conductas que tienen relación causal directa con el accionar rebelde? Para dar una respuesta a esto se hace necesario realizar un estudio del tipo penal desde sus inicios: El tratamiento que se le ha dado como derecho y como delito, su razón de ser y su configuración para, de esta forma, poder resolver el problema que aquí nos ocupa.

Por tal razón, resulta de vital importancia analizar el procedimiento que se lleva a cabo actualmente y determinar qué errores se están cometiendo, con el fin de darlos a conocer a la comunidad académica, lograr generar un debate respecto al tema e inclusive que esta postura pase a instancias judiciales y se reevalúe la tesis que se ha acogido y que sigue sirviendo de directriz en la toma de decisiones.

Para el análisis se hace necesario examinar los pronunciamientos que la Corte Suprema de Justicia ha realizado al respecto, realizar un estudio concienzudo de estas conductas, sus elementos y configuración, para identificar el concurso aparente que allí se genera, y crear las herramientas necesarias para solucionarlo. Con ello, se quiere lograr que ciertas conductas puedan subsumirse dentro del tipo penal de rebelión, adaptando así el procedimiento a los postulados del principio *non bis in ídem*. Es importante esta labor de crítica hacia las decisiones de las Cortes, cuestionar sus posturas con el fin de ampliar el conocimiento y coadyuvar a la implementación de teorías novedosas.

Con este estudio se espera brindar más herramientas para el análisis del problema jurídico y, a su vez, contribuir al conocimiento general, debido a que es un tema que no se trata con frecuencia y del cual se encuentra poca información. En un mismo sentido, se realiza con miras al diseño de una propuesta legislativa que se adapte a los principios anteriormente mencionados.

1. Planteamiento del problema

Actualmente la rebelión se viene materializando a través de otras conductas punibles, y no simplemente mediante el “empleo de armas”, de modo que ha surgido una serie de preguntas ¿De qué modo deberían imputarse estas conductas? ¿Hacen parte del delito de rebelión? ¿Son Concursales? ¿Se trata de delitos comunes que deben ser imputados de manera autónoma e individual? Como consecuencia de estos cuestionamientos la Corte Suprema de Justicia ha tenido que realizar análisis jurídicos acerca de cuál es la forma adecuada de imputar al rebelde tales conductas.

Como consecuencia de esos análisis realizados por la Corte Suprema, que vale resaltar han sido escasos, se viene realizando una práctica que se caracteriza por imputar estos delitos comunes bajo la modalidad de concursos con el delito de rebelión. La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han acogido la tesis de que los comportamientos delictivos que no sean elemento o circunstancia integrante de la configuración típica del delito de rebelión, deben, sin excepción, recibir tratamiento de hechos punibles concursales. Esto bajo la premisa de que son conductas que no tienen relación con el delito político de rebelión y que afectan a la comunidad, por ello no puede acreditarse el componente “político” y, como consecuencia, no es posible subsumirlas dentro del tipo penal de rebelión. De hecho, actualmente se ha asumido que existe un concurso entre la rebelión y el concierto para delinquir con fines terroristas, afectando aún más el tratamiento “benévolo” que se supone debe darse a los rebeldes, tomándose *prima facie*, que todos los grupos rebeldes son a su vez, terroristas, desnaturalizándose su verdadero actuar y su fin de carácter político.

Esta postura es el centro del debate, sobre la cual se han generado diversos puntos a favor y en contra. Este, en suma, es el principal problema jurídico de la investigación. El interrogante que se pretende resolver se refiere a: ¿Es adecuada y conforme a derecho la postura que ha tomado la Corte Suprema de Justicia frente al tratamiento de las conductas desplegadas en el marco de la rebelión, tales como financiamiento, reclutamiento y extorsión, al tipificarlas como hechos punibles concursales y no como elementos constitutivos de la misma conducta rebelde?

2. Objetivos

2.1 Objetivo General

Formular una propuesta para la aplicación de la teoría del concurso aparente entre la rebelión y las conductas punibles de financiamiento, reclutamiento y extorsión, así como de su agravante, en fase de adecuación típica, haciendo uso de los criterios de subsidiariedad, alternatividad, especialidad y consunción, con el fin de garantizar que la actuación penal se adecúe al principio non bis in ídem

2.2 Objetivos Específicos

- Analizar el tipo penal de rebelión, como delito y derecho, enmarcado dentro de la necesidad de un aparato organizado de poder y los roles necesarios para la consecución del fin altruista.
- Realizar un análisis jurisprudencial del tratamiento dado al tipo penal de rebelión, desde la consolidación del precedente judicial que da lugar a la inclusión de una pluralidad de verbos rectores al art. 467 del código penal.
- Examinar los principios necesarios para resolver un concurso aparente de delitos y su aplicación al tipo penal de rebelión
- Justificar la razón por la cual, se genera una vulneración al principio non bis in ídem con la práctica actual de la doble tipificación en casos de rebelión y conductas conexas.

3. Metodología

La presente investigación tiene un carácter dogmático-jurídico, así las cosas, se estudiará a fondo los institutos jurídico-penales que guardan relación con el problema planteado, intentando buscarle a este una solución, pero de modo abstracto, es decir, sin verificar su materialización en la realidad o en situaciones fácticas concretas, pues actualmente no existe un caso en el que se haya aplicado la teoría que se propondrá, al ser un tema de carácter reciente y poco explorado por el Derecho.

Para llevar a cabo este análisis es indispensable: i) realizar un recuento de antecedentes, donde se pueda dilucidar la importancia que ha tenido la rebelión como derecho y su posterior tipificación como delito, ii) Analizar la estructura del grupo armado organizado y la importancia del rol que ejerza el sujeto activo, para determinar el tipo de concurso que se genera con la comisión de las conductas punibles, iii) analizar las normas de orden interno que se aplican en la actualidad con respecto al delito de rebelión y las conductas punibles concursales de financiación, reclutamiento y exacción, iv) Examinar los pronunciamientos que ha realizado la Corte, respecto a la teoría de las conductas afines con el delito de rebelión y la importancia e incidencia de estos pronunciamientos, por último v) describir el principio del *non bis in ídem*, no solo desde una perspectiva nacional sino internacional, así como su vulneración con la actual aplicación que se le está dando al delito de rebelión y conductas afines a este.

Para realizar este estudio se analizarán fuentes propias del derecho: la legislación como fuente de derecho objetivo, y los precedentes jurisprudenciales como fuente vinculante y de gran relevancia en materia de interpretación de la norma. Contrario a lo esperado, se realizará un análisis crítico sobre las posturas esgrimidas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte

Constitucional, a la vez que se propone una propuesta de cambio legislativo. Tal propuesta o solución al problema planteado se realizará basado en las conclusiones obtenidas tras el análisis de las respectivas fuentes, integrando principios universales y postulados internacionales.

La técnica de investigación que se utilizará será mayormente de carácter documental, pues se conforma, también, por una entrevista, que es de vital importancia para entender el rol de cada persona dentro del aparato organizado de poder. Después de ello, las conclusiones.

4. Marcos referenciales

4.1. Marco Teórico

Al tratarse de una investigación relativamente novedosa, que pretende exponer un postulado innovador respecto a la reestructuración en la tipificación del delito de rebelión y conductas conexas, no existe abundante literatura ni estudios que la precedan, salvo unas cuantas posturas jurisprudenciales. Las pocas contribuciones en materia de doctrina que se han realizado sobre el tema han sido aportes de estudiantes, profesionales del derecho y autores poco conocidos. No obstante, son artículos investigativos que vale la pena analizar, pues contribuyen a la discusión y al entendimiento del problema.

A continuación, se abordarán de manera superficial las dos teorías, que se contraponen, con respecto a la tipificación de la rebelión y el concurso con otras conductas punibles, pues el análisis profundo de cada una se realizará en el cuerpo de la investigación:

La tesis planteada actualmente por la Jurisprudencia Colombiana modifica el concepto preconcebido que trae el Código Penal Colombiano, le da un nuevo alcance al delito de rebelión señalando que este tipo penal, no solo constituye el alzamiento en armas con el fin de derrocar al gobierno, sino que, además, constituye todas aquellas conductas que estén dirigidas al mantenimiento, fortalecimiento y funcionamiento del grupo armado. Actividades tales como: financiación, planeación, reclutamiento, publicidad, relaciones internacionales, instrucción, adoctrinamiento, comunicaciones, inteligencia, infiltración, suministros, asistencia médica etc.

No obstante, a pesar de realizar este análisis y reconocer la importancia del rol de los sujetos en el grupo armado organizado, considera que estas conductas “medio” deben concursar

efectivamente con el delito de rebelión, deben ser entendidas como conductas individuales y sancionadas de la misma forma.

En contraposición a la anterior teoría, durante la investigación se pretende determinar que tal inclusión de verbos rectores es un avance, pues ha tomado en cuenta el rol primordial del sujeto para el funcionamiento del grupo organizado. Sin embargo, se le ha dado una aplicación distorsionada, debido a que se aplica en contra del procesado y no a favor de este, como debería ser. La manifestación de que existen verbos rectores que encajan dentro del delito de rebelión, implica, entonces, que si el verbo es aplicable a otra conducta, sea el delito de rebelión el que subsuma esas conductas pues es el que más se adecua, más no implica imputar estas conductas como delitos autónomos.

La hipótesis que se plantea, en síntesis, comprende que, efectivamente, la Corte Suprema de Justicia se encuentra vulnerando el principio *non bis ídem* al realizar esta forma de adecuación típica, pues las conductas desplegadas dentro del marco de la rebelión, si cumplen con ciertas características, deben ser tratadas como conductas propias del delito de rebelión y no como conductas autónomas que constituyen tipos penales concursales, pues de ser así se estaría juzgando a una persona dos veces, por un mismo hecho.

4.2. Marco conceptual

Para el desarrollo y entendimiento de la investigación es fundamental tener claridad sobre una serie de conceptos que han delimitado la investigación y que resultan importantes para el desarrollo del proyecto: estamos hablando de *tipo penal*, *delito político*, *rebelión*, *derrocar*, *régimen constitucional*, *GAOS*, *actividad subversiva*, *delitos conexos* y *concurso penales*.

El tipo penal es un instrumento legal, de carácter predominantemente descriptivo, que tiene como fin individualizar conductas humanas objeto de punición. Los tipos penales, se

conforman por varios elementos a saber: un sujeto activo que es quien ejecuta el hecho; un sujeto pasivo que corresponde al titular del bien jurídico que el legislador protege y que resulta afectado con la conducta del sujeto activo; una conducta, esto es, el comportamiento descrito generalmente identificado con un verbo rector y el bien jurídico tutelado, es decir, el interés que el Estado pretende proteger y que resulta vulnerado con la acción u omisión del sujeto activo.

Dentro de la diversidad de tipos penales que existen en el ordenamiento colombiano, encontramos los llamados delitos políticos. Esta categoría hace referencia a los actos o acciones que atentan contra la Constitución y el orden legal establecido. En el delito político confluyen 2 elementos, uno objetivo y uno subjetivo. El objetivo hace referencia al ámbito de protección material y a su titular, es decir, al régimen constitucional y legal, por ende, al Estado; el subjetivo, por su parte, refiere al propósito del autor, pues se requiere de una intención altruista, en la medida que se busca modificar el orden político establecido para beneficiar a otros sectores de la sociedad.

Uno de los delitos políticos más relevantes, y el eje principal de la presente investigación, es el delito de Rebelión, la cual en sentido general debe ser entendida según Marín como “un acto de resistencia y desobediencia a la autoridad con el fin de cambiarla o derrocarla.” (2021). En la normatividad colombiana, la rebelión se ha tipificado como delito en el artículo 467 del Código Penal y se estipula (...) “aquellos que, mediante el empleo de las armas, pretendan derrocar al Gobierno, suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, serán sancionados con una pena de prisión e igualmente con una multa de carácter económico” (Ley 599 de 2000)

Es de gran relevancia entender dos conceptos que se encuentran dentro del tipo i) *Derrocar*, haciendo referencia a la privación de facultades o eliminación de situaciones

determinadas de poder. En el ámbito político y para efectos del presente trabajo se utilizará el término derrocar para indicar que a los representantes del gobierno se los saca por la fuerza, y no se retiran del mando por renuncia, abdicación, muerte o vencimiento del término de su mandato si fuera temporal. Por otra parte, ii) *Régimen Constitucional*, es un término que debe entenderse como la forma de gobierno establecida en un territorio, e igualmente como todo el conjunto de normas y reglas que rigen allí. El régimen Constitucional se caracteriza por ser un complejo de ideas, actitudes y pautas de comportamiento que establecen el principio de que la autoridad del gobierno deriva y está limitada por la parte principal de una ley suprema. Su objetivo es arbitrar la autoridad y consagrar los derechos

A su vez, se hace referencia al concepto de GAOS. Con la expedición de la ley 1908 de 2018 se dio la creación de este concepto “Serán Grupos Armados Organizados (GAOS) aquellos que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas” (2018). Esta ley, igualmente, establece 3 elementos concurrentes para verificar si se encuentra en presencia de un GAO, los elementos son los siguientes:

- Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado; la población civil; bienes civiles, o contra otros grupos armados.
- Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere el de los disturbios y tensiones internas.
- Que tenga una organización y un mando que ejerza liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.

Asimismo, teniendo en cuenta que el ámbito de aplicación del tipo penal y la discusión del problema versara sobre el actuar rebelde, es importante analizar la definición de *Actividad Subversiva*, esta consiste en colaborar y otorgar sustento material o espiritual a personas, grupos u organizaciones que buscan derrocar un gobierno a través de la fuerza y la violencia, o sea, de una revolución. Las actividades voluntarias que se realizan en contra de los intereses de un gobierno y que no pueden ser consideradas como sedición, son definidas como actividades subversivas.

Por último, se hará referencia a los *Delitos Conexos*. Para definir este concepto se acude a una decisión de la Corte Suprema de Justicia la cual señala que

“Los delitos conexos son aquellos que se encuentran estrechamente entrelazados, como ocurre cuando un punible se comete como medio para alcanzar un fin delictivo (conexidad teleológica), por ejemplo, cometer un homicidio para realizar un hurto. También, cuando una conducta punible se comete para asegurar el producto de otra, v.g. Cuando se lavan los activos procedentes de un delito de extorsión (conexidad paratática) (...) en aquellos casos en los que el segundo delito se comete para ocultar uno anterior, por ejemplo, cuando se causa la muerte al testigo de un acceso carnal violento (conexidad hipotática)” (Proc. 25931, 2007)

Teniendo claridad sobre los anteriores conceptos, es posible proseguir con el desarrollo del proyecto investigativo.

5. Análisis del tipo penal de Rebelión: Trayectorias y Estructura

“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.”

- Santo Tomas de Aquino, Suma Teológica.

5.1 Cuestiones preliminares

La rebelión como parte integrante de los denominados delitos políticos, ha sido considerado desde el inicio de la creación de las primeras ciudades-estado como un concepto de doble connotación, es decir, como un derecho y como un delito. Nace precisamente, como el derecho que tiene el pueblo a sublevarse y a ejercer resistencia ante un régimen político injusto; posteriormente con la creación de principios como la legitimidad, la legalidad y los límites al poder, se consideró que la rebelión no era la forma de poner límites al estado, y que, si bien esta correspondía a un ejercicio de la libertad individual, no podría transgredir la forma de gobierno preconstituida, por lo que empieza a ser considerado a su vez como un delito.

Desde el derecho romano existe la figura del delito político, sin embargo, su tratamiento como delito privilegiado es relativamente reciente. Este delito político surge a favor de la resistencia en el marco de la revolución francesa de 1789 y toma mayor fuerza en la revolución socialista. Tal y como lo señala Quintero el “delincuente político era el luchador contra la opresión absolutista, contra la tiranía, y, por lo tanto, era merecedor del elogio de sus conciudadanos, que necesariamente lo tenían que ver como un héroe. Solamente los poderosos de turno podían considerarlo ‘delincuente’ (2006).

El trato penal benigno para el delito de rebelión puede avizorarse de igual forma en el Estado Liberal Clásico, pues estos principios de legalidad, garantías, catálogos de derechos y

tridivisión de poderes se materializaron gracias a los distintos hechos rebeldes como, por ejemplo, las revoluciones burguesas. Así las cosas, el estado liberal no podía ser contrario a sus ideales y condenar la lucha armada para la realización de un fin político, cuando fue precisamente ese medio el que utilizaron para posesionarse y sacar adelante su ideología.

Incluso con anterioridad a estas formulaciones hubo quienes defendieron la resistencia, afirma Soler:

“Hasta las modernas constituciones, hijas del movimiento iluminista, la calificación de un hecho como un *crimen majestatis* era la causa del mayor repudio y de las sanciones más graves. En cambio, casi toda la doctrina de este delito construida a partir del siglo XVIII está concebida como la teorización del derecho de resistencia a la opresión. Los teorizantes políticos de la Ilustración se preocuparon sobre todo de poner diques a poderes arbitrarios, de manera que, juzgando con criterios morales, desde luego muy justos, trazaron una silueta ennoblecida del delincuente político, el cual en las leyes democráticas fue considerado con especial benevolencia. El ejemplo típico de ese cambio se halla en los acuerdos de extradición que en la época absolutista miraban sobre todo a la entrega de esa clase de delincuentes, entrega que, en la actualidad por regla casi universal, está expresamente excluida

Toda esa teoría es, en gran medida, una reacción y una manifestación del optimismo liberal que concibe el Estado democrático como un logro de tan evidente racionalidad, que apenas podía imaginar como posible que alguien atentara contra sus principios mismos, esto, contra el principio de libertad y soberanía del pueblo. De ahí la concepción del delito político como una especie de conflicto familiar de gobiernos turnantes, y de ahí la razón para tratar con humanitaria benevolencia al eventual perdedor.” (1946)

Con el paso del tiempo el tratamiento a la rebelión ha variado, siendo considerado no solo como un derecho sino como un delito (cuando se reúnen ciertos requisitos), delito que dependiendo del contexto político de la época puede tener un trato más o menos benevolente. En Colombia, el tratamiento punitivo hacia el delincuente político ha variado frecuentemente a lo largo de nuestra historia. La profesora María Martina Sánchez (2010) refiere que, en diciembre de 1810, en la instalación del Congreso General del Reino, el vicepresidente de la República clamó por un trato benigno hacia los rebeldes, solicitando incluso la conmutación de la pena de muerte. Unos años después, el Código Penal de 1837 volvió a sancionar este delito con la pena capital y la declaración de traición e infamia. En el año de 1849, las penas mencionadas con anterioridad fueron sustituidas por la pena de destierro. Posteriormente en la Constitución de 1886, se reactiva la pena de muerte para este tipo de delitos, pero duraría poco, pues en el año de 1890, se realiza un análisis de esta figura y se exonera de pena por algunos delitos conexos a quienes cometieren actos de rebelión, siempre y cuando se realizaran con una finalidad política

En el Código de 1980 se consagró una sanción benévola para el rebelde, exonerándolo de pena por los delitos cometidos en combate siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo. Este criterio se mantuvo vigente hasta que en 1997 mediante el fallo de constitucionalidad C-456 se modificó la situación para los alzados en armas, señala la Corte Constitucional que tal artículo equivale a una amnistía general, anticipada e intemporal y por tal razón decide decretar su inconstitucionalidad, bajo el entendido que no todas las conductas cometidas en el marco del combate, por parte de grupos rebeldes, corresponden a acciones propias del combate que deban quedar impunes. Es a partir, de este momento que empiezan a crearse dudas e interrogantes acerca de qué actividades deben tomarse como propias del delito de rebelión y cuales deben estructurarse de manera independiente.

A partir de esa decisión de la Corte Constitucional, el tratamiento que se le ha dado al delito de rebelión viene siendo el mismo, de hecho, tiene un alto rechazo y una gran persecución por parte de las entidades que administran justicia. Como bien es sabido, en el ejercicio de la resistencia, los grupos armados al margen de la ley llevan a cabo otras acciones con el fin de que la principal, esto es la rebelión, se materialice; hablamos de acciones tales como, el reclutamiento, el narcotráfico, el financiamiento, la extorsión etc., acciones que si bien es cierto se llevan a cabo de manera individual, buscan cumplir el fin principal: Impulsar y hacer efectiva la rebelión. Actualmente se han generado unas “lógicas” o prácticas que se han ido consolidando en la gestión operativa del delito de manera que, se imputa y posteriormente condena por el delito de rebelión en concurso con otros delitos; delitos que corresponden al rol principal que tenía el imputado en la organización o aporte que daba a la misma.

Esta tesis, de cierto modo viene a ser replanteada por la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia CP176 (Proc. 46128, 2015) se abre la puerta a esta discusión, pues se expresa la estrecha relación entre ciertos delitos con el de rebelión y la importancia de estos para el desarrollo de las actividades subversivas, creando dudas sobre la aplicación de los concursos en este tipo de situaciones.

Si bien es cierto, la Corte no varía su postura, sí nace la necesidad de cuestionar el procedimiento que actualmente se está llevando a cabo, no es una discusión que ya se encuentre zanjada y por el contrario aún se generan muchas dudas en cuanto a su aplicación, pues se podría llegar a pensar que esta doble tipificación constituye una afrenta al principio *non bis in ídem*.

5.2. Estructura del tipo penal de rebelión

El artículo 467 del Código Penal Colombiano establece:

“*Rebelión*. 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 noventa y seis (96) a ciento sesenta y dos (162) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (2000)

Este tipo penal es de los denominados, de mera conducta, pues para que se configure solo es necesaria la permanencia y participación en el grupo que pretenda derrocar al gobierno, sin que sea necesario que tal conducta se efectúe.

La acción rebelde debe estar encaminada a deponer al gobierno constituido o en su modalidad más grave a pretender el cambio total de la estructura del Estado.

5.2.1. El fin altruista en el delito de rebelión

Según la Real Academia Española, el altruismo es definido como 1. Diligencia en procurar el bien ajeno aun a costa del propio. Podría decirse entonces, que el altruismo, es lo contrario al egoísmo, pues consiste en brindar una ayuda o atención desinteresada hacia otra persona, aun cuando esta ayuda, pueda generar una repercusión en el bienestar propio. Pero ¿por qué es importante este concepto?

Se ha señalado por parte de la doctrina que un elemento fundamental del tipo penal de rebelión es el denominado espíritu altruista o filantrópico que persigue su autor. Este fin consiste básicamente en modificar la estructura de la sociedad, para hacer de ella, un espacio con un orden más justo y equitativo. Es aquí donde toma relevancia los antecedentes del delito de rebelión que fueron esbozados con anterioridad, pues recordemos que ésta nace como la resistencia contra un régimen tiránico e injusto. Si bien es cierto esta estructura de “sociedad ideal” es muy subjetiva y depende de la perspectiva de cada persona, el análisis del altruismo y la

determinación de qué es lo justo e injusto debe realizarse siempre desde la perspectiva del autor, es decir, siempre debe analizarse desde la óptica de la propia conciencia de los rebeldes y no la del estado que atacan, pues de ser así, el estado jamás admitiría que la causa por la cual luchan los rebeldes es justa, y jamás existiría la calificación de delincuente político.

Es de vital importancia tener claridad sobre este concepto, pues constituye un elemento subjetivo de carácter esencial para la configuración del tipo, y si bien, como se dijo anteriormente, no está delimitado claramente que es un fin altruista y qué no lo es, siempre debe analizarse desde la perspectiva del rebelde, el propósito no puede ser de carácter egoísta o para beneficio personal, por el contrario se supone que se busca un beneficio general porque el fin es establecer un orden más justo para todos o algunos sectores de la sociedad. Como señala Castro (2017) “al menos desde el plano del deber ser, sus actos no estarían dirigidos en contra de la sociedad, sino justamente a favor de ella” (p. 35).

5.2.2. La necesidad de un grupo organizado en la configuración del tipo

Ahora bien, otra de las particularidades de este tipo penal, es su carácter de plurisubjetivo, es decir que se requiere que exista la intervención de manera colectiva, pues solo la concurrencia de varias personas puede hacer posible la consecución de los fines que están inspirando el levantamiento armado.

En la doctrina y jurisprudencia Colombiana se ha entendido, que estas acciones solo pueden ser llevadas a cabo por los llamados Grupos Armados. Si bien es cierto se juzga de manera individual al autor de la conducta, se hace necesario que éste pertenezca a un grupo armado, y participe en él de manera activa, suministrando cualquier aporte que pueda contribuir a la consecución del fin común, esto es derrocar al gobierno o modificar el orden constitucional establecido.

5.3 Estructura que demanda el funcionamiento del grupo organizado

Según la Ley 1908 de 2018, se entiende por Grupos Armados Organizados (GAO): Aquellos que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Para identificar si se está frente a un Grupo Armado Organizado se tendrán en cuenta los siguientes elementos concurrentes:

- Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado; la población civil; bienes civiles, o contra otros grupos armados.
- Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere el de los disturbios y tensiones internas.
- Que tenga una organización y un mando que ejerza liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.

Así las cosas, para que un grupo sea denominado como tal, es necesario que cumpla con una estructura organizada, tal y como se mencionan en los requisitos anteriores. Además de lo anterior se requiere que este grupo armado sea de índole política, que realice una reclamación pública donde deje claro que su objetivo es derrocar al gobierno nacional y el orden constitucional y legal vigente.

5.3.1. Análisis específico de un grupo armado: Ejército de Liberación Nacional (ELN)

Para efectos de hacer más concreta la presente investigación se analizará solo uno de los grupos insurgentes que existen, el Ejército de Liberación Nacional, quien actualmente es uno de los grupos insurgentes con mayor presencia en el territorio nacional. Este grupo nace a la luz pública el 7 de enero de 1965, obtienen visibilidad tras la toma a la población santandereana de

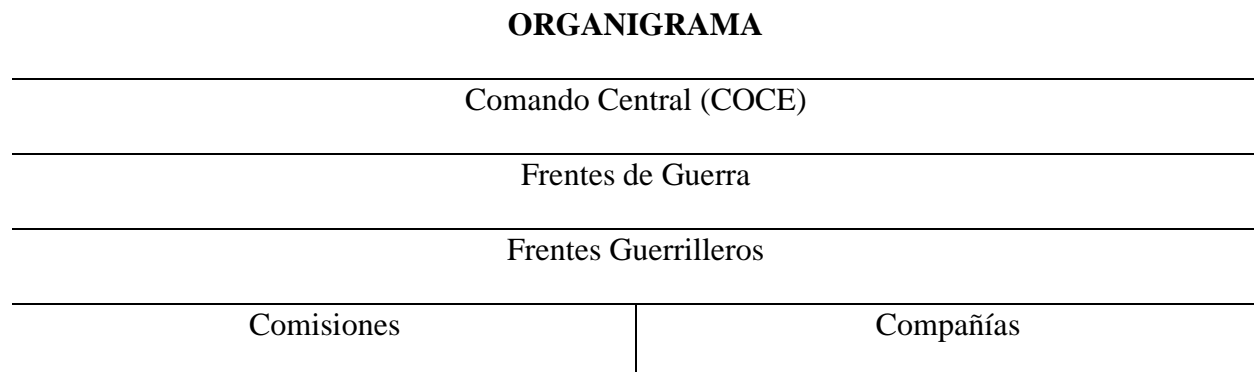
Simacota, tras estos hechos se darían a conocer e iniciaría la proclama política de uno de los grupos guerrilleros más fuertes que existen en la actualidad. En su Manifiesto al pueblo colombiano se divulgan los ejes programáticos de su lucha revolucionaria, con lo que se cumpliría con uno de los requisitos que sería la declaración pública de su calidad como grupo rebelde.

Por otra parte, respecto al organigrama de funciones, rangos y mandos, el Ejército de liberación Nacional está organizado por **Frentes de Guerra** distribuidos en regiones a lo largo de todo el territorio nacional. Actualmente existen 7 frentes de guerra: El Frente de Guerra Nororiental Manuel Pérez Martínez (FGNO) con influencia en el departamento de Norte de Santander; el Frente de Guerra Norte (FGN) con influencia en los departamentos de La Guajira, Cesar, Magdalena y Atlántico; el Frente de Guerra Oriental Manuel Vásquez Castaño (FGO) con influencia en los departamentos de Arauca, Boyacá y Casanare; el Frente de Guerra Jesús Darío Ramírez Castro (FGJDR) con influencia en el departamento de Antioquia y en el Sur de Bolívar; Frente de Guerra Central (FGC) con influencia en los departamentos de Tolima, Risaralda y Antioquia; el Frente de Guerra Occidental Omar Gomez (FGO) con influencia en los departamentos de Chocó y Risaralda; el Frente de Guerra Suroccidental Carlos Alberto Troches Zuleta (FGSO) con influencia en los departamentos de Nariño y Cauca, y el Frente de Guerra Urbano Nacional Camilo Torres Restrepo (FGUN), consolidado recientemente, y con presencia en las principales ciudades del país como Medellín, Barranquilla, Bogotá, Popayán, Neiva, Cúcuta, Villa del Rosario, Bucaramanga, Barrancabermeja, Ibagué y Cali. Cada uno de estos frentes se encuentra conducido de manera colectiva por 5 responsables (cada uno con funciones distintas)

A su vez cada Frente de Guerra está conformado por **Frentes Guerrilleros** que se ubican en una región o ciudad concreta, conducidos colectivamente por una dirección de mando. Cada Frente Guerrillero está dividido en **Comisiones** con su respectivo responsable y en otras ocasiones lo integran **Compañías** quienes tienen la característica de ser móviles y de choque.

Lo anterior es coordinado a nivel nacional por el **Comando Central (COCE)**, tiene cinco comandantes. El comandante militar del COCE es también el comandante del ELN. Otro comandante del COCE está a cargo de las funciones políticas. Un tercero de ellos está a cargo de los asuntos internacionales. El cuarto comandante lleva a cabo operaciones financieras y el quinto comandante encabeza comunicaciones entre el COCE y los “Frentes de Guerra”.

Tabla 1. Organigrama de jerarquía



Fuente: Elaboración propia

Lo anterior resulta de vital importancia para entender que la propuesta de investigación planteada solo puede funcionar si estos grupos tienen una estructura organizada, con roles y actividades definidas.

5.3.2. Roles requeridos para el funcionamiento del grupo

El grupo armado demanda una estructura especial para su funcionamiento, tal y como se explicó con anterioridad. Dentro de tal organización se resaltan ciertos roles que se consideran los más importantes para el correcto funcionamiento de esta.

El “derrocamiento” exige la fuerza y el empleo de las armas, por lo tanto, uno de los roles más necesarios es el de la comandancia (entendida esta como el conjunto de la comandancia militar, comandancia rural y milicianos). De la mano de la comandancia podemos encontrar a la dirigencia, entendida esta desde dos ópticas: La dirigencia Interna, entendida como aquella dirigencia ideológica que se lleva a cabo dentro del grupo (promoción de los fines del grupo, asambleas de socialización de actividades, planes del actuar rebelde, difusión de los fines ideológicos etc.) y la dirigencia externa, entendida también como dirigencia política, que tiene que ver con el manejo de relaciones con el mundo exterior, la forma en que se envían mensajes a la sociedad .

Otro de los roles importantes es el rol de Financiador, el grupo armado debe ser financiado o de lo contrario sería imposible que siguiera en pie, existe una necesidad de cubrir las necesidades básicas del grupo tales como alimentación, armamento, salud y sanidad, promoción del grupo etc. Este rol de financiador puede ser realizado desde la perspectiva material; que tiene que ver con la realización de conductas específicas para lograr el financiamiento, y desde la perspectiva del control del recurso, que es realizada por aquella persona que administra los recursos y se encarga de proveer todo lo que sea necesario.

Siguiendo por la misma línea, tenemos al reclutador, la importancia de este rol radica en que al establecerse en el tipo penal “mediante el empleo de las armas” se exige una cantidad de personal para poder derrocar el régimen. Es claro que, para lograr el fin del grupo, es necesario tener una alta capacidad humana, esto es, personas que realicen los ataques y se enfrenten directamente contra las fuerzas del estado. El reclutador debe llevar al grupo la mayor cantidad de personas posible, pues dentro del marco de la guerra, quien tenga la mayor cantidad de hombres, es quien tiene las mayores ventajas.

Así, podemos encontrar cientos de roles que son necesarios para el mantenimiento y funcionamiento de la organización, sin estos la rebelión no podría materializarse. Es importante analizar el rol que cumple el miembro dentro de la organización para poder establecer la tipicidad de la conducta e igualmente para poder determinar si esa conducta se convierte en el elemento propio de estructuración del delito, pues de ser así, no podría realizarse un doble juicio sobre este actuar, pues se estaría en contravía del *non bis in ídem*, como se explicara posteriormente.

6. Tratamiento actual del delito político y modificación del artículo 467 del Código Penal Colombiano

“El que obtiene un derecho, no obtiene el de violar el ajeno para mantener el suyo”

-José Martí

6.1. Delito político vs Delito común

La figura del delito político ha despertado especial atención para los investigadores y juristas en materia penal a lo largo de los años. Es así los autores y organizaciones que han intentado establecer definiciones precisas sobre el mismo, y tales definiciones obedecen a la óptica ideológica de su autor.

Existen 3 posturas bajo las cuales se puede analizar el concepto de delito político:

- i) Desde una Postura Objetiva: Según la cual se reserva el calificativo de “político” solo a aquella conducta punible que atente contra la existencia y la seguridad del estado. Es decir, solo importa que la conducta vaya encaminada a atentar contra el bien jurídico, tiene preponderancia la naturaleza del derecho vulnerado.
- ii) Desde una Postura Subjetiva: No se atiende al resultado material de la infracción sino al móvil del autor, los fines buscados, que, para el caso concreto, deben ser altruistas, sociales y de interés colectivo. Bajo esta teoría cualquier infracción que estuviera inspirada en un fin político, podría catalogarse como tal. Para esta teoría es de vital importancia el aspecto psicológico del agente.
- iii) Desde una postura mixta: conforme a esta teoría, el delito político comprende dos caras de una misma moneda, un aspecto externo u objetivo, que sería la constatación de que existió un daño al bien jurídico tutelado de carácter político y otra aspecto interno o

subjetivo que tiene que ver con el móvil, es decir orientar la conducta en pro de progreso y cambio social.

A continuación, para dejar más en claro qué es el delito político, se analizan algunas definiciones que han adquirido importancia a lo largo de los años y que, considera la suscrita, llevan a un mejor entendimiento del concepto. La Organización de Estados Americanos, OEA, caracterizó el delito político de la siguiente manera:

"Los delitos políticos se caracterizan por el objeto o móvil que ha determinado la ofensa, objeto o móvil de naturaleza altruista y que consiste en tener en la mira la instauración de un ordenamiento político jurídico diferente del que está en vigor y que se considera, con razón o sin ella, éticamente superior a éste" (como se citó en Colectivo de abogados José Alvear Restrepo, p. 60)

De igual forma, Luis Jiménez de Asúa, (1965) ha señalado "no debe bastar, para definir las características de un delito político, el móvil de naturaleza política que preside los actos del infractor de la norma: es preciso que sus finalidades sean las de construir regímenes políticos o sociales de cataduras avanzadas orientadas hacia el porvenir" (p. 156)

Así las cosas, se deduce que lo que caracteriza a un delito político es precisamente su carácter de "político" y su elemento "altruista", es decir, se mueve motivado por garantizar escenarios sociales más justos para todos, elemento que fue analizado con anterioridad. A continuación, se presenta una tabla de diferencias entre el delito político y el delito común, tomando como base la jurisprudencia en general que han venido expidiendo las altas Cortes de nuestro país:

Tabla 2. Diferencias entre delito político y delito común

DELITO POLITICO	DELITO COMÚN
El bien que se intenta salvaguardar es el régimen constitucional y el gobierno establecido en ese momento	El bien jurídico puede ser de cualquier tipo
Fin altruista (Bienestar colectivo, busca un cambio en las condiciones políticas económicas y sociales)	Fin egoísta (para sí, para otro o para un grupo determinado)
Necesidad de la pluralidad de actores (Pertinencia a grupos organizados de poder)	Puede ser singular o plural, depende del delito a imputar
El dolo que se presenta en el delito político se dirige a socavar la institucionalidad buscando un nuevo orden	El dolo en los delitos comunes va enfocado al conocimiento de su actuar delictivo y a la búsqueda del beneficio particular
El sujeto pasivo es la institucionalidad, el gobierno que se pretende derrocar y su respectivo régimen constitucional o legal	El sujeto pasivo en los delitos comunes puede ser de cualquier clase, pero siempre dirigido a la sociedad en general.
Existe una concesión de garantías o beneficios como una forma de dar una solución real o apaciguamiento al conflicto	En cuanto a la punibilidad no se permite tratos permisivos, otorgamiento de gracias o perdones

Fuente: Elaboración propia

Pérez (1948) trae a colación una definición muy importante del siguiente tenor: “Son políticos los delitos dirigidos contra los intereses políticos del Estado o contra los derechos políticos del ciudadano. Se reputan también políticos los delitos de derecho común que sean

indispensables para la ejecución de un delito político y cuyos hechos materiales constituyen, principalmente, un delito.” (p. 71)

Esta definición, a diferencia de las anteriores, trae un elemento especial, el cual hace referencia a los delitos comunes que suelen convertirse en políticos, resalta esta definición en la que el elemento esencial para que se realice esta conversión es que el delito común haya sido indispensable para la ejecución del delito político, es decir, que sin la realización del común el político no habría podido concretarse.

Ahora, ¿por qué es importante esta aclaración? Porque es algo que va a ayudar a entender mucho mejor, la postura y análisis que realiza la Corte Suprema de Justicia respecto a la relación existente entre el delito de rebelión (delito político) y algunos delitos comunes.

6.2. Inclusión de verbos rectores al artículo 467 del Código penal mediante Jurisprudencia

Con el transcurrir del tiempo se fueron generando ciertas inquietudes con respecto a la aplicación del delito de rebelión y otras conductas que bien podría decirse son conexas. La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto al tema y ha establecido el tratamiento especial que se le debe dar a este tipo de delitos.

Conforme a estos pronunciamientos se ha podido evidenciar que la Corte Suprema de Justicia, maneja la teoría objetiva, dejando al margen del delito político (rebelión) los delitos que se usen para la consecución de este, pues para la Corte no importa el fin primigenio que llevo a realizar estas conductas sino qué bien jurídico resultado afectado. Si con la comisión de tales delitos no se vulnera de manera directa el bien jurídico de carácter “político” tales conductas deben ser tratadas como conductas individuales merecedoras de sanción penal, a continuación, se analizan tales pronunciamientos:

6.2.1. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal, Proceso 23893, Magistrado Ponente. Mauro Solarte Portilla. Sentencia Del 26 de enero de 2006

En esta sentencia la Corte Suprema reitera que los actos de rebelión no se agotan solamente en el enfrentamiento armado con los miembros de la fuerza pública, al punto que el tipo delictivo también encuentra realización en la sola pertenencia del sujeto agente al grupo subversivo y que por dicha razón le sean encomendadas labores de cualquier naturaleza, tales como financiamiento, ideológicas, planeación, reclutamiento, publicidad, relaciones internacionales, instrucción, adoctrinamiento, comunicaciones, inteligencia, infiltración, suministros, asistencia médica, o cualquier otra actividad que no se relacione directamente con el uso de las armas, pero que se constituyan en instrumento idóneo para el mantenimiento, fortalecimiento o funcionamiento del grupo subversivo.

Por esto resulta del entendimiento que se puede dar el calificativo de rebelde, a quien tal actividad realiza, así materialmente no porte armas de fuego ni haga uso de ellas, porque la exigencia típica relativa al empleo de las armas se da con las que, en orden a lograr sus finalidades, utiliza el grupo rebelde al que se pertenece.

6.2.2. Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Penal. Proceso 29876. Auto del 15 julio 2009.

En este auto interlocutorio se tomó como punto de referencia la concepción que en materia de autoría y participación frente al delito de "Rebelión" tiene fijada la jurisprudencia de la Sala, en cuanto a que la condición de rebelde no solamente la ostenta quien es combatiente, porta armas y se enfrenta a la Fuerza Pública, sino también todos aquellos comprometidos con el ideario político de la organización subversiva y que desarrollan labores como las de financiación, planeación, reclutamiento, publicidad, relaciones internacionales, instrucción, adoctrinamiento,

comunicaciones, inteligencia, infiltración, suministros, asistencia médica, o cualquier otra actividad idónea para el mantenimiento, fortalecimiento y funcionamiento del grupo armado.

6.2.3. Corte Suprema De Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 34482. Magistrado Ponente: María Del Rosario González De Lemos. Sentencia Del 24 de noviembre De 2010.

En esta sentencia se analiza si existe una aplicación indebida de los preceptos de concierto para delinquir agravado con fines terroristas en concurso con el delito de rebelión y si en consecuencia de lo anterior se quebranta la *non bis in ídem*.

Indica que cuando un comportamiento se adecua de manera sincrónica a dos o más tipos penales (multiadecuación típica) hay presencia de la figura denominada concurso aparente de delitos, que impone acudir a alguna de las soluciones planteadas por la jurisprudencia y la doctrina a fin de evitar la vulneración del principio *non bis in ídem*.

“Tales soluciones corresponden a los principios de especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad. En virtud del primero, que interesa a este asunto, la ley especial deroga la ley general (*lex specialis derogat legi generali*), dado que uno de los tipos concursantes contiene todos los elementos del otro, pero además, se ocupa de otros aspectos, en cuanto tiene mayor riqueza descriptiva, sin que sea necesario que haya una relación de género a especie entre los dos (hurto simple y hurto calificado, por ejemplo), o que se trate de un tipo especial respecto de uno básico (v.g. homicidio por piedad y homicidio simple) o que ambos protejan el mismo bien jurídico tutelado (abuso de la función pública y prevaricato, por ejemplo)” (Corte Suprema de Justicia, proc. 34482, 2010)

“En efecto, bien puede ocurrir que los tipos concursantes no tengan una relación de género a especie o de tipo especial a tipo básico y que ni siquiera protejan el mismo bien

jurídico, como puede ocurrir, por ejemplo, entre los delitos de sedición y porte ilegal de armas, los cuales protegen diversos bienes jurídicos, esto es, el régimen constitucional y legal el primero, y la seguridad pública el segundo, delitos que pueden concursar aparentemente, de modo que la solución para no quebrantar el principio *non bis in ídem* supone la aplicación del principio de especialidad, pues los elementos del segundo están incluido en los del punible se sedición” (Corte Suprema de Justicia, proc. 34482, 2010)

**6.2.4. Tribunal Superior De Bogotá. Sala Penal. Radicado 110016000097200800092
Magistrado Ponente: Vallejo Jaramillo Jorge Enrique. Sentencia Del 14 De octubre De 2014.**

En esta sentencia se analiza el concurso entre el delito de rebelión y el delito de concierto para delinquir. En ese pronunciamiento se analiza la vulneración del principio *non bis in ídem* en razón a la predicación del concurso entre estas dos conductas, e igualmente aborda un tema muy importante que es la desnaturalización del delito político.

Para la presente investigación es importante el planteamiento que realiza el Tribunal, respecto a lo siguiente:

“El carácter de rebelde no sólo se predica de quien como integrante de un grupo al margen de la ley y en su condición de combatiente pretende mediante el empleo de las armas el derrocamiento del gobierno y la supresión del régimen constitucional vigente con la toma violenta del poder, sino también de todo aquél que, sin dejar de lado las armas, realiza actividades de instrucción, adoctrinamiento ideológico, financiamiento, inteligencia, relaciones internacionales, reclutamiento, publicidad, planeación, infiltración o cualquiera otra con la misma finalidad”. (Tribunal Superior de Bogotá, 2014)

La rebelión y el concierto para delinquir se repelen entre sí, son excluyentes: el concierto es precisamente todo lo contrario de la rebelión, puesto que en ésta los autores persiguen fines

‘sociales’ y el bien común, al paso que en aquél los propósitos de la delincuencia se tornan meramente individuales, egoístas, y en estas condiciones un grupo así concertado constituye un franco y permanente peligro para los coasociados en general y sin distinción, mientras que, en principio, la delincuencia política (rebelión, etc.) tiene como objetivo de ataque el aparato estatal

Se señala, por tanto, que el delito político tiene que serlo objetiva y subjetivamente, esto quiere decir, que el bien jurídicamente tutelado es lo político, vale decir, la organización del Estado, y los móviles que deben guiar al delincuente tienen que ser, consecencialmente, de esa naturaleza. Esto es lo que acredita la circunstancia de que las infracciones comunes que se realicen durante un movimiento subversivo se sancionen por separado.

6.2.5. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal. Proceso CP176-2015, Radicación N.º 46128. Magistrado Ponente Eugenio Fernández Carlier, Sentencia del 10 De diciembre de 2015.

En esta oportunidad, la Corte establece que en la descripción del tipo penal de rebelión se anuncia que serán sancionados penalmente quienes mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al gobierno Nacional o suprimir o modificar el régimen constitucional vigente. Sin embargo, aclara que no solo son sujetos activos de la conducta punible aquellos que literalmente empuñen las armas con los propósitos mencionados, sino que “siendo los grupos guerrilleros, organizaciones constituidas al margen de la ley con el objetivo de quebrantar la institucionalidad gubernamental, su cabal funcionamiento demanda de una estructura que en diferentes ámbitos garantice el desarrollo de las actividades subversivas.” (Corte Suprema de Justicia, proc. 46128, 2015)

Indica la Corte que esto implica que todo aquel que desarrolle labores de

“reclutamiento, adoctrinamiento, capacitación, financiamiento, ideología, planeación, milicia urbana o rural, comunicaciones, publicidad, infiltración, asistencia médica, logística, aprovisionamiento de armas, medicamentos, víveres, ropa, uniformes, etc., y demás tareas que impliquen el sostenimiento irrestricto de la causa guerrillera, tendrá la condición de rebelde” (Corte Suprema de Justicia, proc. 46128, 2015)

Estas actividades toman importancia en la medida que todos comparten los mismos ideales y objetivos, y su colaboración está sujeta a una repartición funcional predeterminada.

Con estos pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia incluye al tipo penal una serie de verbos rectores, y con esto se puede evidenciar que para el funcionamiento de la organización delictiva y para la consecución de sus fines, se requiere de ciertos roles, como los que se estudiaron con anterioridad en el capítulo anterior.

He ahí la importancia de la estructura del grupo organizado, pues dependiendo de esta se puede verificar qué roles son necesarios, qué actividades se tornan indispensables para el logro del fin común. Bajo este entendido si una persona contribuye a la organización únicamente como financiador, estaríamos hablando de que ese es su único rol en el actuar rebelde, ¿no sería apenas lógico que, con la nueva inclusión de verbos rectores al tipo penal, bajo el principio de especialidad, la conducta se adecuó perfectamente es al tipo de rebelión y no al financiamiento?

6.2.6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso SP1797-2019. Radicación 50874. Magistrado Ponente Patricia Salazar Cuellar, Sentencia del veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

En esta ocasión la Corte reitera todos los anteriores pronunciamientos, manteniendo incólume la tesis que se ha mantenido durante todos estos años. Además de lo anterior señala: “En este sentido, los actos de rebelión no se agotan únicamente en el enfrentamiento armado con

los miembros de las fuerzas legalmente constituidas, sino que también encuentra realización en la pertenencia del sujeto agente al grupo subversivo, así materialmente no porte armas de fuego ni haga uso de ellas, porque la exigencia típica relativa al empleo de las armas se da con las que, en orden a lograr sus finalidades, utiliza el grupo rebelde al que se pertenece

Adicionalmente, quienes contribuyan a la realización de la conducta, o presten una ayuda posterior, por acuerdo previo o concomitante a la misma, serán cómplices del accionar antijurídico.

En efecto, la complicidad, como forma de participación en la conducta punible prevista en el artículo 30, inciso tercero, del Código Penal, se caracteriza por la contribución dolosa que una persona puede prestar a otra mediante un aporte esencial en su fase ejecutiva, con actos precedentes, simultáneos e, incluso, posteriores a ella, a condición de que medie una promesa anterior determinada por un concierto previo o concomitante.”

6.3. Jurisprudencia como fuente de Derecho vinculante y obligatoria

Podría pensarse que, al ser simples pronunciamientos jurisprudenciales, no puede darse una exigencia de aplicación a los dispuesto en dichos fallos y que además no constituyen fuente de Derecho; que tal inclusión de verbos rectores no debe entenderse como una modificación propiamente dicha, que solo se trata de un criterio auxiliar y subsidiario sobre el cual no puede exigirse ningún cumplimiento y mucho menos basar toda una teoría en tales pronunciamientos.

Es necesario, pese a todo, resaltar que precisamente en Colombia, la jurisprudencia constituye una fuente formal de derecho. Ha señalado la Corte Suprema de Justicia (2006) que “son varias las razones que permiten afirmar que no solamente la ley es fuente de derecho sino también los procesos propios de su aplicación por parte de las autoridades que tienen la competencia constitucional para hacerlo, como así sucede con la jurisprudencia”

Este tema se ha desarrollado durante mucho tiempo y de manera profunda por la Corte Constitucional, guardiana de la constitución, quien ha señalado en varias sentencias como la C-836 de 2001 y la C-52 de 2001, que el acatamiento de la jurisprudencia es uno de los “materiales legitimados en los cuales se expresa el derecho”, junto con la ley y la constitución.

De tal modo, no resulta descabellado pensar que estas decisiones de cierta manera modificaron el artículo 367 de la normatividad penal, a pesar de no tratarse de sentencias de constitucionalidad que puedan modificar o condicionar el artículo, sí se trata de un análisis a la norma que toma relevancia e importancia para el mundo jurídico, al ser estos pronunciamientos fuente de derecho. Claro está, no se trata un criterio que sea inamovible, por el contrario, en cualquier momento puede variar, pero, por ahora, es el criterio de aplicación vigente y sobre él versan las controversias.

De igual forma, se ha establecido que los precedentes son vinculantes, pero no obligan de manera absoluta, dejará de ser obligatoria cuando aquel que se oponga la encuentre irrazonable y de manera motivada demuestre la razón por la que esta es contraria a los valores y principios estructurales del ordenamiento jurídico

7. Concurso de conductas punibles y su relación con el Non bis in ídem.

“Un pueblo que pierde la fuerza necesaria para sacudirse el yugo, acaba por venerarlo”

- Jose Vasconcelos

7.1. Teorías de la conducta

El análisis sobre el concurso de conductas punibles es uno de los temas más complejos y que genera más debate en el ámbito del derecho penal. Esto se debe a que cada autor o cada escuela de la dogmática penal tiene un concepto distinto y una forma de estructuración diversa, razón que hace que el tema se torne muy subjetivo. No obstante, para efectos de la presente investigación este asunto se analizará bajo la perspectiva de los principales modelos de la dogmática penal moderna (clásica, neoclásica, finalista y funcionalista)

7.1.1. Dogmática clásica

También denominada modelo Liszt-Beling o causalista-naturalista, considera que existe acción con cada movimiento que produce a su vez una transformación en el mundo exterior, transformación que logra ser percibida por los sentidos. Bajo esta teoría se podría concluir que cada una de las conductas “medio” que se han realizado para lograr el fin común de la organización, constituye un delito distinto de la conducta final, es decir, delitos como el homicidio, el porte de armas, el financiamiento, el reclutamiento, la exacción, aunque se cometieran en el marco de la rebelión, deben ser considerados como delitos autónomos. Bajo esta teoría a los rebeldes se les aplicaría una pena para cada tipo penal cometido.

La aplicación de esta teoría, en el marco del delito de rebelión, tiene ciertas críticas, en razón a que se desnaturaliza el delito mismo, pues los cambios en el mundo exterior que logran ser percibidos, son el fruto de los otros delitos cometidos y no en sí de la rebelión, pues

entendiendo esta como solo el empleo de armas con una finalidad política, no causaría ninguna alteración a la realidad, la verdadera afectación la causaría el porte ilegal de armas.

7.1.2. Dogmática neoclásica

Esta teoría plantea que la conducta abarca todos los comportamientos humanos que tengan relevancia jurídica en el mundo social, es decir, que para que trascienda es necesario que se trate de una situación con importancia y relevancia. De ahí que el contenido material sea la lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Señala Sánchez:

“Este concepto hace referencia en la dogmática neoclásica a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, concebidos estos como los intereses vitales que deben ser objeto de protección por parte del ordenamiento jurídico. Esos intereses pueden ser de naturaleza individual o social” (2007, p. 117-118)

Así las cosas, los comportamientos medio, o delitos comunes, serían delitos diferentes e independientes dada su trascendencia en el mundo social, pero una vez más bajo esta teoría se desnaturaliza el delito de rebelión pues cada uno de los actos que constituyen esta conducta estarían recogidos en otra descripción típica. Tal como señala Castro (2017) “la pregunta sería ¿en qué consiste la expresión “emplear armas”, si todos los actos que se pueden llevar a cabo con estas, a su vez recogidos como delito en otros tipos diferentes a la rebelión misma?” (p. 40)

7.1.3. Dogmática finalista

A partir de este esquema, se establece que hay acción cuando se agrupan los actos externos e internos del ser humano, dando prevalencia a éstos últimos en la configuración del injusto penal. Bajo esta teoría la acción solo existirá si es un acto humano reflexivo encaminado a un fin determinado, aquí el desvalor de la acción resulta un elemento fundamental para el injusto.

Todas las conductas medio que se utilicen con fines políticos pueden explicarse como parte de un plan delictivo mayor, como sería la comisión del delito de rebelión. La rebelión en sí misma estaría integrada por una serie de conductas delictivas que, unificadas conllevan a conseguir el fin propuesto.

Esta teoría, si bien no es perfecta, pues generaría impunidad respecto a varios delitos, si se erige como la que explica mejor la naturaleza del delito de rebelión y de cada delito medio, desde la perspectiva de la intención con que fueron realizadas. La consecuencia será que todo delito medio que se realice con la finalidad insurgente y política deberá entenderse como parte del delito de rebelión y se asume todo como un solo delito en base a su sentido social.

7.1.4. Dogmática aplicada en Colombia

Nuestra legislación penal actual no define puntualmente cual concepto de acción acoge, empero, sí enuncia que se descarta un modelo puramente causal, conforme al artículo 9° del código penal: “Artículo 9° Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado” (2000).

No obstante, tampoco acoge un modelo finalista, por tanto, la ley penal contiene el principio de accesoriedad limitada y no mínima en materia de autoría, así como tampoco se acoge el concepto de injusto personal, por el artículo 11

De este análisis se desprende que el concepto de “manifestación de la personalidad humana” parece estar presente en nuestra legislación, pues nuestro código valora elementos subjetivos, normativos, valorativos y sociales. Por ello, podríamos concluir que la conducta rebelde debería abarcar todas las demás conductas medio, claro está con limitaciones, pues la legislación lo permite.

7.2. Concurso de conductas punibles

La figura del concurso de delitos sirve para regular el procedimiento de acumulación jurídica de las penas que se deben imponer al sujeto que con su acción o acciones ha adecuado su conducta a varias descripciones típicas de la misma o diferente naturaleza. Sin embargo, las cosas no son tan sencillas en la realidad jurídica, pues en ocasiones puede ocurrir que lo fáctico sea la realización de una sola acción que se adecua perfectamente en dos o más tipos penales a la vez, o que esa plural adecuación sólo sea aparente, eventos denominados concurso ideal y concurso aparente, respectivamente.

El artículo 31 del código penal, señala:

“CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 2098 de 2021> 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. En los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad no podrá exceder de sesenta (60) años, salvo cuando al menos una de las disposiciones de la ley penal infringidas contemple como pena hasta la prisión perpetua revisable*, caso en el cual, de ser está la condena impuesta, esta última será la única pena de prisión aplicable, sin perjuicio de las otras penas principales o accesorias que apliquen al caso.

Cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en esta, dichas

consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer la tasación de la pena correspondiente.

PARÁGRAFO. En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte.” (2010)

No dice nada la ley del tradicional aparente concurso, pues siendo la norma en mención reguladora de punibilidad no es necesario que se ocupe de lo que ya hace el resto del ordenamiento jurídico penal, en el que se indica que para a cada delito hay una pena.

Actualmente el delito de rebelión concurra efectivamente con los delitos “medio” necesarios para llevarse a cabo. Vale resaltar que ello no es así tratándose del porte ilegal de armas, pero no porque se reconozca que portar ilegalmente el arma es requisito indispensable para realizar la revolución sino porque simplemente este contenido como un elemento expreso dentro del tipo penal.

7.2.1. El concurso material o real

Este concurso es el que se aplica actualmente en materia de rebelión y delitos “medio” por parte de los jueces en Colombia. Este tipo de concurso es considerado como la modalidad natural de los concursos, pues representa el escenario en que una persona comete una pluralidad de acciones que dan lugar a varios delitos, delitos que deben guardar una completa autonomía e independencia. Según la jurisprudencia colombiana “En este caso no hay unidad de acción sino acciones u omisiones independientes y se aplican los tipos respectivos puesto que no son excluyentes” (Corte Suprema de Justicia, 2007). Con una o varias acciones u omisiones se infringe varias disposiciones de la ley penal (heterogéneo) o varias veces la misma disposición (homogéneo)

7.2.2. El concurso ideal o formal

Hay lugar a la declaración de este concurso cuando con unidad de acción (una sola) se infringe una variedad de normas penales, lo que da lugar a la comisión de varios delitos. Según jurisprudencia colombiana, “En este caso no hay unidad de acción sino acciones u omisiones independientes y se aplican los tipos respectivos puesto que no son excluyentes” (Corte Suprema de Justicia, 2007)

7.2.3. El concurso aparente

Para el caso tratado, el *concurso aparente* resulta de relevancia, pues se trata de un falso acomodamiento de la conducta a dos descripciones típicas disímiles que se excluyen entre sí. En el concurso aparente (que no es un concurso en realidad) una misma situación, de hecho, despegada por el actor, pareciera adecuarse a dos o más tipos penales, pero en verdad solo una de estas normas resulta aplicable al caso. Para resolver cuál norma es la aplicable al caso se han creado los principios de especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la sentencia con radicado 13391 de 2005 ha señalado que el concurso aparente de tipos penales tiene como presupuestos básicos i) la unidad de acción, esto es, que se trata de una sola conducta que encuadra formalmente en varias disposiciones típicas, pero que realmente solo encaja en una de ellas, ii) que la acción desplegada por el agente persiga una única finalidad y iii) que lesione o ponga en peligro un solo bien jurídico.

7.3. Principios para desentrañar el concurso aparente

7.3.1. Alternatividad

Por un lado, tenemos la *impropia*. De acuerdo con este principio, el hecho, en todo su escenario y dimensión, puede ser subsumido en una u otra norma, pero sin que exista algún

criterio de especificidad que sugiera inclinarse por uno u otro. En este caso, si presentan la misma pena, el juez podrá elegir a su arbitrio, si por el contrario hay una disposición con una pena menor, se aplicará ésta última, en atención al principio de la *in dubio pro reo*.

La alternatividad propia, por su parte, quiere decir que hay dos tipos penales que protegen el mismo bien jurídico, pero con formas diferentes de lesión, los tipos penales se interfieren y excluyen entre sí, encontrando espacios comunes por lo que la aplicación simultánea vulneraría el *non bis in ídem*. Se debe aplicar aquel tipo que comprenda completamente el hecho.

7.3.2. Especialidad

Es uno de los principios más importantes, Se utiliza este principio cuando una norma describe conductas contenidas en un tipo básico, con modificación a alguno de sus elementos estructurales. *Lex specialis derogat legis generalis*. De igual forma puede existir relación de especialidad entre el tipo básico y sus variantes agravadas o atenuadas.

Hay que resaltar que no es requisito la unidad de bien jurídico (Mono-ofensiva) pues el tipo especial puede proteger otros bienes jurídicos distintos al tipo básico (Pluri-ofensiva), tal teoría es respaldada por Antolisei, Moro y Florian. Lo importante aquí es que se mantengan los típicos objetivos y subjetivos comunes.

7.3.3. Subsidiariedad

Un tipo es subsidiario cuando solo puede ser aplicado si no existe otra disposición que regule la conducta. Solo podrá aplicarse en este caso el tipo “subsidiario” cuando la conducta no logre subsumirse en otro que sancione con mayor severidad la afectación o amenaza del bien. Este tipo penal suele ser de carácter residual y accesorio. Prima el postulado de *lex primaria derogat legis subsidiariae*. En este caso se exige una unidad de bien jurídico y unidad de conducta. Se diferencia de la alternatividad propia, porque ésta se caracteriza por las diversas

formas de lesión mientras que en la subsidiariedad varias normas suponen una misma forma de lesión al bien, pero en diversos grados de afectación.

7.3.4. Consunción

Este se presenta cuando existe un tipo cuya definición contiene todos los elementos constitutivos de otro de menor relevancia jurídica. Se caracteriza porque no necesariamente protege el mismo bien jurídico. El concurso, en ese caso, debe ser resuelto a favor de aquel que tenga una mayor riqueza descriptiva: *lex consumens derogat legis consumptae*. Si bien los delitos que concursan en apariencia tienen su propia identidad y existencia, el juicio de desvalor de uno de ellos consume el juicio de desvalor del otro, y por tal razón sólo se procede por un solo comportamiento (Corte Suprema de Justicia, proc. 22415 de 2004). Es necesario que exista una relación de perfección a imperfección y no una simple conexidad. La diferencia entre el tipo consuntivo y el tipo especial es que en la consunción el tipo abarca por competo a otro delito, en la especialidad el componente que puede ser agregado es solo un elemento que máximo puede incrementar el desvalor del resultado.

Vale resaltar que, el concurso aparente se puede resolver por la aplicación de uno o más principios en forma concurrente, Pues en muchas ocasiones un solo principio, por sí solo, no puede resolver todas las hipótesis.

7.4. Aplicación del Principio Non bis in ídem

El *non bis in ídem* es una garantía del derecho penal que hace parte fundamental del derecho al debido proceso. En términos generales, ha sido entendido como la imposibilidad para el juzgador de sancionar dos o más veces a una persona por una misma conducta.

En Colombia este principio se encuentra consagrado en el artículo 29.7 de la Constitución Política, más específicamente en el inciso 4º, donde se señala que “*quien sea sindicado tiene*

derecho (...) a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” (1991). Como se puede avizorar, esta definición es breve y poco específica, razón por la cual esta disposición ha sido sujeta a un extenso desarrollo jurisprudencial, que la Corte Constitucional y demás Cortes han relacionado con (i) los fundamentos del principio non bis in ídem y (ii) la interpretación de la disposición constitucional que se refiere al principio mencionado.

Según la jurisprudencia, este principio implica que una persona no puede ser juzgada dos veces por un mismo hecho, así se pretendan disfrazar los argumentos fáctico y elementos probatorios. En Sentencia (proc. 51319) de 2009, se enfatizó que este principio se puede entender desde dos ámbitos: “i) Relativa a la cosa juzgada, la cual precisa la prohibición de repetición del juzgamiento (art. 21 de la Ley 906 del 2004). Es un derecho del sindicado que cumple la función de inhibidor procesal, y ii) Las que se activan en distintos momentos dentro un proceso en curso, con el fin de impedir que de un mismo hecho deriven múltiples consecuencias negativas para el implicado”

Claramente hay ocasiones en que una acción vulnera varias disposiciones a su vez, o varias veces la misma disposición, en estos casos se empleará la figura del concurso. Por ello, fue de gran relevancia el análisis que se realizó en el acápite anterior, para poder diferenciar cuando estamos ante un concurso de conductas y cuando se está ante una vulneración al *non bis in ídem*. Por ejemplo, cuando un concurso aparente no se resuelve de forma favorable y por el contrario se castiga por las dos conductas, existiría una vulneración al principio *non bis in ídem*, pues se trataría de consecuencias múltiples no amparadas por el derecho.

De igual forma, puede ser que un acto tenga consecuencias en varios ámbitos del derecho, como, por ejemplo, penales, disciplinarias y fiscales a la vez. En este caso tampoco

habría lugar a invocar el principio aludido, pues se trata de medidas de naturaleza diversa que no son excluyentes entre sí.

Es importante aclarar que para que el mencionado principio se aplique es necesario que existan tres presupuestos: el primero, que exista una identidad en la persona, es decir, que en los dos procesos, el inculcado debe ser el mismo; segundo, que haya una identidad respecto al objeto, o sea, que el hecho o conducta sobre el cual se solicita la aplicación de la sanción penal sea el mismo (correspondencia fáctica); y tercero, que se pueda pregonar una identidad en la causa, esto quiere decir, que el motivo por el cual se inicia el proceso debe ser el mismo en los dos casos.

8. Análisis y solución del concurso aparente que impera entre la rebelión y los delitos de financiamiento, reclutamiento y extorsión; así como con la circunstancia de agravación.

“La realidad es un presente perpetuo. Presente, nada más que presente, las cosas son en su totalidad lo que parecen, y detrás de ellas no hay nada”

-Jean Paul Sartre, La náusea

8.1. Herramientas para la solución de un concurso aparente

Anteriormente se analizaron los principios que sirven de fundamento para resolver un concurso aparente, sin embargo, como se verá, estos son solo una parte del proceso. Encontrar solución a un concurso es una tarea compleja que requiere un arduo análisis para cada caso concreto, no obstante, se pretende esbozar una serie de pasos que ayudaran a determinar la mejor forma de desatar el concurso aparente. Restrepo (2008) nos trae un método que facilita tal actividad:

8.1.1. Verificación de los elementos

Primero es necesario constatar que existe una Unidad de Sujeto Activo, o sea, que es un solo individuo el que realiza la conducta, y cumple con los elementos objetivos y subjetivos de los tipos endilgados. Segundo, que existe una Unidad de Conducta o Hecho, pues se requiere que exista un solo hecho o varias conductas (activas u omisivas) que tengan una unidad de designio o finalidad. En tercer lugar, es necesario verificar la pluralidad formal normativa, esto es que debe haber varios tipos penales que (solo en principio) se adecúen a la conducta desplegada. Vale resaltar que aquellas normas deben ser coetáneas, que las dos se encuentren vigentes y puedan aplicarse, de lo contrario no existiría conflicto. Por último, es necesario la Unidad o Pluralidad de

Bienes Jurídicos, es decir que las conductas pueden proteger el mismo o distintos bienes jurídicos.

8.1.2. Verificación de formas expresas de solución

A pesar de tener ciertas críticas, por sacrificar la valoración jurídica del comportamiento, siguen vigentes las formas expresas de solución, que son herramientas que el legislador expresamente ha establecido en la normatividad para dar solución a una controversia, de manera explícita y literal. En otras palabras, es cuando el mismo legislador ha señalado cuál de las normas debe ser aplicada en el caso concreto. Encontramos dos escenarios: la *cláusula de reserva*, corresponde a frases como “fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles” o “siempre que la conducta o constituya otro delito” y *delitos de doble resultado*, que como su nombre lo indica es cuando un delito da como resultado 2 consecuencias. El legislador previendo esta situación, ya ha determinado que solo debe aplicarse una de ellas, por ejemplo, en el caso de acceso carnal violento seguido de embarazo no deseado (205 relacionado con el 211 # 6)

8.1.3. Verificar los bienes jurídicos afectados

Si existiere alguna fórmula expresa de solución, se daría por terminado el análisis, de lo contrario se continuaría con este aspecto que es la evaluación de los bienes jurídicos. Una multiplicidad de bienes jurídicos afectados permitiría suponer que se está en presencia de un concurso ideal, mientras que la afectación a un mismo bien jurídico podría dar indicio de que una de las figuras delictivas debe prevalecer. No obstante, este criterio no es absoluto, simplemente da una luz y debe completarse este análisis con el siguiente paso que corresponde a los principios

8.1.4. Aplicación de los principios de interpretación

El penúltimo paso consiste en aplicar los principios para resolver el concurso aparente que se mencionaron en el capítulo anterior (subsidiariedad, alternatividad, especialidad y consunción). Estas nociones tienen el fin de buscar la norma que se adapta con mayor precisión y plenitud a la conducta realizada. Dependiendo del paso anterior (análisis de bienes jurídicos) varían los principios a aplicar: cuando los dos tipos protegen un mismo bien jurídico se deben utilizar los principios de alternatividad impropia mono-ofensiva, alternatividad propia, especialidad mono-ofensiva, subsidiariedad en cualquier de sus clases y consunción; en caso de que los dos tipos penales protejan distintos bienes jurídicos se deben utilizar los principios de alternatividad impropia pluriofensiva, especialidad pluriofensiva y consunción (en las variantes del delito complejo y hecho típico acompañante)

8.1.5. Verificación del *non bis in ídem* y plena valoración

Una vez aplicados los principios, nos podemos encontrar ante dos hipótesis: la primera, que los tipos en conflicto se encuentran relacionados conforme a los principios vistos y que éstos brindan una solución al conflicto; la segunda, que los tipos en conflicto no presentan ninguna de estas relaciones. En el primer caso, por obvias razones se deberá dar aplicación al delito que prevaleció sobre los demás, en el segundo escenario se deberá considerar un último aspecto, que podría soslayar la decisión.

El principio del *non bis in ídem*, como ya se analizó con anterioridad, consiste en que los elementos que conforman el comportamiento humano (tanto objetivos como subjetivos) no puedan valorarse dos veces o más, para adecuarlos a dos o más estructuras típicas o modificaciones (agravaciones). En el mismo plano interviene la *plena valoración*, lo que

significa que el tipo penal seleccionado debe comprender por completo la conducta realizada, ningún elemento fáctico debe quedar por fuera.

8.2. Aplicación de la teoría a delitos concretos

El delito de rebelión puede concursar con una multiplicidad de tipos penales, por lo que sería inverosímil tratar de abarcar todos los concursos posibles en la presente investigación. Para tal efecto se ha delimitado el análisis a tres tipos penales cuyas conductas principales fueron incorporadas al tipo penal de rebelión por medio de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Tales conductas son: Financiamiento, Reclutamiento y Extorsión. Para ello no hay que perder de vista el nuevo alcance que se le da a artículo 367, señalándose que:

“la condición de rebelde no solamente la ostenta quien es combatiente, porta armas y se enfrenta a la Fuerza Pública, sino también todos aquellos comprometidos con el ideario político de la organización subversiva y que desarrollan labores como las de financiación, planeación, reclutamiento, publicidad, relaciones internacionales, instrucción, adoctrinamiento, comunicaciones, inteligencia, infiltración, suministros, asistencia médica, o *cualquier otra actividad idónea para el mantenimiento, fortalecimiento y funcionamiento del grupo armado*” (Corte Suprema de Justicia, proc. 29876, 2009)

8.2.1. Financiamiento

El artículo 345 de la normatividad penal vigente señala:

“FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO Y DE GRUPOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA Y ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS RELACIONADOS CON ACTIVIDADES TERRORISTAS Y DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. El que directa o indirectamente provea, recolecte, entregue, reciba, administre, aporte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos, o realice cualquier otro acto que promueva, organice,

apoye, mantenga, financie o sostenga económicamente a grupos de delincuencia organizada, grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes, o a grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a terroristas nacionales o extranjeros, o a actividades terroristas, incurrirá en prisión de trece (13) a veintidós (22) años y multa de mil trescientos (1.300) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”

Para analizar si este tipo penal concursa de manera ideal o aparente con el delito de rebelión se procederá a realizar el modelo explicado con anterioridad. No obstante, es necesario aclarar como primera medida, que este delito no fue creado para los rebeldes, este delito nació con el fin de atribuir responsabilidad a aquellas personas que no siendo parte de un grupo delictivo determinado(terceros), realizan acciones tendientes a financiar a grupos que llevan a cabo acciones terroristas. No se incluye a los mismos integrantes del grupo armado, porque precisamente se supone que este grupo debe financiarse, y tal financiación va incluida dentro del tipo penal de rebelión. Es por ello que no se entiende como actualmente se criminaliza por este delito a los integrantes de un grupo organizado, que precisamente cumplen esta función como único rol dentro de su organización.

a) Verificación De Los Elementos:

- Primero tenemos que existe Unidad de Sujeto Activo (Bajo el entendido de que estamos juzgando a la misma persona);

-Segundo, hay unidad de conducta, pues existe un solo hecho que consiste en el financiamiento de carácter económico al grupo armado organizado (grupo que lleva a cabo la rebelión), dependiendo el verbo del caso concreto;

-Tercero, existe una pluralidad formal normativa, pues en principio la conducta de financiar económicamente a un grupo armado organizado se adecúa a dos tipos penales: financiamiento (345) y Rebelión (467)

-Cuarto, existe una pluralidad de bienes jurídicos: La conducta de financiamiento está protegiendo el bien jurídico de seguridad pública, mientras que la rebelión protege el régimen constitucional y legal preconstituido.

b) Verificación de formas expresas de solución:

Se tiene que en la actualidad no existe ninguna normatividad que dé solución a la controversia entre estos dos delitos de manera explícita y literal. No existe cláusulas de reserva ni se encuentran tipificados como delitos de doble resultado.

c) Verificación de los bienes jurídicos afectados

En el caso concreto encontramos que cada tipo penal protege un bien jurídico distinto, La conducta de financiamiento está protegiendo el bien jurídico de seguridad pública, mientras que la rebelión protege el régimen constitucional y legal pre constituido. Es importante analizar en este punto cual es el fin perseguido por el autor, pues si la conducta de financiar, va dirigida solamente a financiar el grupo organizado, su actuar va dirigido a afectar el bien jurídico del régimen constitucional y legal pre constituido y no el de la seguridad pública.

d) Aplicación de los principios de interpretación

Debido a que el paso anterior arrojó una multiplicidad de bienes jurídicos, los principios se reducen a alternatividad impropia pluriofensiva, especialidad pluriofensiva y consunción (en las variantes del delito complejo y hecho típico acompañante). La alternatividad, debe ser descartada en razón a que las normas no son idénticas (principio rector de la alternatividad

impropia), por el contrario, existe una que además del hecho de “financiar” exige una característica específica.

El principio de especialidad, por su parte, contempla la posibilidad de que una de las normas describa la conducta contenida en el tipo básico, realizándole además una modificación a su estructura, lo que para el caso concreto es lo que ocurre: Existe un tipo básico que es el financiamiento (345), el cual describe de manera extensa en qué consiste este comportamiento (que, de hecho, va encaminado a favorecer a un grupo armado). El nuevo alcance que le ha dado la Corte al artículo 467 establece que esta misma conducta de financiación, cuando se realice con fines políticos y en pro de mantener, fortalecer o ayudar al funcionamiento de la organización, deberá entenderse además como Rebelión.

Así las cosas, se tiene que efectivamente en este aspecto el principio bajo el cual se resuelve el conflicto del concurso aparente es mediante la especialidad, pues el tipo de rebelión está conteniendo el tipo básico (financiamiento) más un elemento esencial que es ayudar al fin político, al actuar rebelde. Cuando el único rol de la persona dentro del GAO es Financiar y la conducta que realiza es únicamente esa, el delito que se adecua de manera correcta es el de rebelión, pues es el que añade una característica especial que logra abarcar la totalidad del comportamiento del actor.

8.2.2. Reclutamiento

Por su parte, el artículo 162 del Código Penal Colombiano dispone:

“RECLUTAMIENTO ILÍCITO. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años, los utilice o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades, o en acciones armadas, incurrirá en prisión de ciento

cincuenta y seis (156), a doscientos setenta y seis (276) meses y en multa de (800) ochocientos a (1.500) mil quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes”

Para analizar si este tipo penal concursa de manera ideal o aparente con el delito de rebelión se procederá a realizar el mismo análisis que se hizo con el tipo penal anterior. Sin embargo, antes de esto, es necesario realizar una serie de salvedades:

Para evitar que cualquier delito que sea realizado con una finalidad política pueda ser considerado como conexo con el delito de rebelión y concursar aparentemente con ésta, es necesario establecer ciertos límites de carácter normativo o social que permitan armonizar las consecuencias producidas, tales límites deberán establecerse conforme al respecto de los derechos humanos y derecho internacional en general. Para el caso concreto al tratarse de una conducta que recaer sobre menores de edad, es necesario modular sus consecuencias, pues de lo contrario declarar un concurso aparente entre estas conductas, por más que se cumpla con los requisitos del concurso, sería permitir la vulneración de derechos fundamentales de un sujeto que ha sido considerado como de especial protección constitucional.

Actualmente la participación directa o indirecta de los menores en el enfrentamiento armado, aún de manera voluntaria, encaja de manera perfecta en la hipótesis creada por el legislador en el artículo precitado. No obstante, se considera con la presente investigación que es necesario que se analice este aspecto de la voluntad, desde la óptica de la capacidad en Colombia.

Desde hace unos años el concepto de capacidad de los menores de edad ha ido variando, y al menos en el ámbito penal se ha entendido que a pesar de no tener una capacidad jurídica absoluta, los mayores de 14 años pueden dar su consentimiento y este deberá ser tomado en cuenta para casos concretos. Esta es una de esas veces en que el consentimiento del menor de

edad, pero mayor de 16 años, debería importar. Así la conducta de reclutamiento (vista solo desde el ámbito del verbo rector “reclutar” y no “utilizar” u “obligar”) podría llegar a ser subsumida dentro del tipo penal de rebelión cuando se cuente con el consentimiento del menor de edad. Consentimiento que solo podría probar con su manifestación o presumirse, en caso tal que, cumpliendo la mayoría de edad, decida seguir permaneciendo dentro de la organización.

Así las cosas, la persona perteneciente a la organización que lleve a cabo estas labores de reclutamiento, como ya se dijo, entendido solamente desde el verbo rector “reclutar” y no los demás que prevé el tipo penal, deberá responder por el delito de rebelión conforme a lo siguiente:

a) Verificación De Los Elementos:

- Primero tenemos que existe Unidad de Sujeto Activo (Bajo el entendido de que estamos juzgando a la misma persona);

-Segundo, hay unidad de conducta, pues existe un solo hecho que consiste en Reclutar;

-Tercero, existe una pluralidad formal normativa, pues en principio la conducta de reclutamiento se adecúa a dos tipos penales: reclutamiento (162) y Rebelión (467)

-Cuarto, existe una pluralidad de bienes jurídicos: La conducta de reclutamiento está protegiendo las personas protegidas por el DIH, mientras que la rebelión protege el régimen constitucional y legal preconstituido.

b) Verificación de formas expresas de solución:

Se tiene, que en la actualidad no existe ninguna normatividad que de solución a la controversia entre estos dos delitos de manera explícita y literal. No existe clausulas de reserva ni se encuentran tipificados como delitos de doble resultado.

c) Verificación de los bienes jurídicos afectados

En el caso concreto encontramos que cada tipo penal protege un bien jurídico distinto, La conducta de reclutamiento está protegiendo las personas protegidas por el DIH, mientras que la rebelión protege el régimen constitucional y legal preconstituido.

d) Aplicación de los principios de interpretación

Debido a que el paso anterior arrojó una multiplicidad de bienes jurídicos, los principios se reducen a alternatividad impropia pluriofensiva, especialidad pluriofensiva y consunción (en las variantes del delito complejo y hecho típico acompañante). La alternatividad, debe ser descartada en razón a que las normas no son idénticas (principio rector de la alternatividad impropia), por el contrario, existe una que además del hecho de “reclutar” exige una característica específica.

El principio de especialidad, por su parte, contempla la posibilidad de que una de las normas describa la conducta contenida en el tipo básico, realizándole además una modificación a su estructura, lo que para el caso concreto es lo que ocurre: existe un tipo básico que es el reclutamiento (162), el cual describe de manera extensa en qué consiste este comportamiento (que de hecho va encaminado a favorecer a un grupo armado). El nuevo alcance que le ha dado la Corte al artículo 467, establece que esta misma conducta de reclutamiento, cuando se realice con fines políticos y en pro de mantener, fortalecer o ayudar al funcionamiento de la organización, deberá entenderse además como Rebelión. Bajo el entendido que el reclutamiento es un elemento clave para el mantenimiento y fortalecimiento de la organización, se podría decir que entonces sí constituye uno de los roles esenciales.

8.2.3. Extorsión vs exacción

El artículo 244 del código penal señala que se configura el delito de extorsión cuando se

“Constraña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a doscientos ochenta y ocho (288) meses y multa de ochocientos (800) a mil ochocientos (1.800) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

De plano debe decirse que es imposible la existencia de un concurso aparente de delitos entre la extorsión y la rebelión en razón a lo siguiente. Existe un delito denominado *Exacción*, en el ordenamiento colombiano, el cual se encuentra establecido en el artículo 163 del Código Penal y señala:

“EXACCION O CONTRIBUCIONES ARBITRARIAS. El que, con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, imponga contribuciones arbitrarias incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

- *Diferencias entre la Extorsión y la Exacción*

Tanto la imposición de las contribuciones arbitrarias en la exacción, como el constreñimiento en la extorsión, quebrantan la voluntad y autonomía de las víctimas, quienes son obligadas a acceder a ciertas exigencias. Estos tipos penales señalan verbos rectores sinónimos de obligar, exigir, intimidar, coaccionar, razón por la cual se ha establecido por parte de la Corte Suprema de Justicia (Proc. 34482, 2010) que entre estas dos conductas se presenta un concurso aparente.

En pro de salvaguardar el principio *non bis in ídem* se ha acudido al principio de especialidad, y se ha establecido por la Corte que cuando el fundamento fáctico verse sobre

hechos ocurridos en medio del conflicto armado, el delito que debe aplicarse es la *Exacción* y no la *extorsión*, pues es aquel el que tiene una mayor riqueza normativa, como sujetos activos calificados y expresiones de carácter especial como “contribuciones”.

“Si el miembro de un grupo ilegal involucrado en el conflicto armado interno impone a los comerciantes de una población el pago de unas contribuciones –denominadas “vacunas”– para sufragar las finalidades de su agrupación, a cuyo pago acceden, no habrá cometido un concurso de extorsiones, sino el punible de exacción.” (Corte Suprema de Justicia, proc. 48431, 2017)

Así las cosas, en un primer momento se tiene que, i) es incorrecta la adecuación típica que se hace en estos casos, cuando se presenta este tipo de exigencias de contribuciones para un grupo organizado de poder en el marco de un conflicto armado, debe acudir al tipo penal de exacción y no a la extorsión. Y además ii) se descarta de plano entonces, un concurso aparente entre la extorsión y la rebelión.

Dejando en claro este punto, se procede a realizar entonces el análisis de concurso aparente entre la exacción y la rebelión:

Para analizar si este tipo penal concursa de manera ideal o aparente con el delito de rebelión se procederá a realizar el análisis:

a) Verificación De Los Elementos:

- Primero, tenemos que existe Unidad de Sujeto Activo (Bajo el entendido de que estamos juzgando a la misma persona);

-Segundo, hay unidad de conducta, pues existe un solo hecho que consiste en imponer contribuciones arbitrarias. Existe un fin único, pues estas contribuciones no tienen otro fin más que sufragar las finalidades del grupo organizado;

-Tercero, existe una pluralidad formal normativa, pues en principio la conducta de imponer tales contribuciones a favor de un grupo armado organizado se adecúa a dos tipos penales: exacción (163) y Rebelión (367)

-Cuarto, existe una pluralidad de bienes jurídicos: La conducta de Exacción está protegiendo las personas protegidas por el DIH, mientras que la rebelión protege el régimen constitucional y legal preconstituido.

b) Verificación de formas expresas de solución:

Se tiene que en la actualidad no existe ninguna normatividad que dé solución a la controversia entre estos dos delitos de manera explícita y literal. No existe cláusulas de reserva ni se encuentran tipificados como delitos de doble resultado.

c) Verificación de los bienes jurídicos afectados

En el caso concreto encontramos que cada tipo penal protege un bien jurídico distinto, La conducta de Exacción está protegiendo las personas protegidas por el DIH, mientras que la rebelión protege el régimen constitucional y legal preconstituido.

d) Aplicación de los principios de interpretación

Debido a que el paso anterior arrojó una multiplicidad de bienes jurídicos, los principios se reducen a alternatividad impropia pluriofensiva, especialidad pluriofensiva y consunción (en las variantes del delito complejo y hecho típico acompañante). La alternatividad, debe ser descartada en razón a que las normas no son idénticas (principio rector de la alternatividad impropia), por el contrario, existe una que es más específica y que añade el factor político y la importancia del fin buscado por el autor.

El principio de especialidad, por su parte, contempla la posibilidad de que una de las normas describa la conducta contenida en el tipo básico, realizándole además una modificación a

su estructura, lo que para el caso concreto es lo que ocurre: existe un tipo básico que es la *Exacción* (163), el cual describe de manera extensa en qué consiste este comportamiento (que de hecho va encaminado a favorecer a un grupo armado). El nuevo alcance que le ha dado la Corte al artículo 467 establece que cuando estas conductas van encaminadas a la supervivencia y funcionamiento del grupo y su estructura, deben entenderse como conductas integrantes del delito de rebelión.

Así las cosas, se tiene que efectivamente en este aspecto el principio bajo el cual se resuelve el conflicto del concurso aparente es mediante la especialidad, y se resuelve a favor del tipo de rebelión, pues está conteniendo el tipo básico (exacción) mediante conductas de sostenimiento y funcionamiento del grupo, más un elemento esencial que es ayudar al fin político, al actuar rebelde.

8.2.4. La circunstancia de agravación punitiva

Dentro de nuestra legislación penal, también podemos encontrar el artículo 470, el cual señala: “CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. La pena imponible se aumentará hasta en la mitad para quien promueva, organice o dirija la rebelión o sedición.” (Código Penal Colombiano, 2010) Este artículo resulta muy contradictorio, puesto que al sujeto que cumpla labores de promoción, organización o dirección no solo le será impuesta la pena por el delito de rebelión, sino que esta será agravada solo por el hecho de su rol o función dentro de la misma.

Este hecho resulta una completa vulneración al principio *non bis in idem*, puesto que la circunstancia de agravación es inherente al delito, en la mayoría de los escenarios, sin la ocurrencia de ésta no se puede cometer el delito de rebelión.

Precisamente el rol de dirigente, organizador o promotor es lo que hace que se constituya el delito de rebelión, de modo que el hecho no puede ser a su vez elemento para la configuración del delito y a la vez agravante, veamos un ejemplo:

Piénsese en una persona cuyo único rol que cumple dentro del grupo armado es ayudar con la difusión de la ideología por los medios de comunicación y se dedica a la promoción del grupo. Si bien es cierto, no porta armas, sí contribuye con su actuar al funcionamiento de la organización. En este caso, el agravante (promover grupos armados) por sí mismo constituye un delito castigado por ley (Serán responsables penalmente por el delito de rebelión, quienes aún sin levantarse en armas realicen las funciones que ayuden al funcionamiento y fortalecimiento del grupo rebelde tales como: comunicación, promoción, reclutamiento ...)

Esta doble valoración del ROL del sujeto dentro de la organización genera una violación directa al *non bis in ídem*, pues se está convirtiendo ese rol no solo en elemento de configuración del delito de rebelión, sino el elemento de configuración del agravante, en otras palabras. se le está dando una doble valoración (simultánea).

a) Verificación De Los Elementos:

- Primero, tenemos que existe Unidad de Sujeto Activo (Bajo el entendido de que estamos juzgando a la misma persona);

-Segundo, hay unidad de conducta, pues existe un solo hecho que consiste en “dirigir” o “promover” o “organizar”. Existe un fin único, pues estas actividades no tienen otro fin más que dar continuidad, ayudar con el funcionamiento y mantenimiento del grupo organizado;

-Tercero, existe una pluralidad formal normativa, pues en principio la conducta se adecúa a dos disposiciones penales: Rebelión (367) y su Agravante (470)

-Cuarto, existe una unidad de bienes jurídicos: Los dos protegen el régimen constitucional y legal preconstituido.

b) Verificación de formas expresas de solución:

Se tiene, que en la actualidad no existe ninguna normatividad que de solución a la controversia entre estos dos delitos de manera explícita y literal. No existe cláusulas de reserva ni se encuentran tipificados como delitos de doble resultado.

c) Verificación de los bienes jurídicos afectados

En el caso concreto encontramos que las disposiciones penales protegen un mismo bien jurídico: el régimen constitucional y legal preconstituido.

d) Aplicación de los principios de interpretación

Debido a que el paso anterior arrojó una unidad de bienes jurídicos, los principios se reducen a alternatividad impropia y propia (mono-ofensiva), especialidad mono-ofensiva, subsidiariedad y consunción. La alternatividad, debe ser descartada en razón a que las normas no son idénticas (principio rector de la alternatividad), La especialidad debe descartarse, de igual forma, pues no nos encontramos ante una modificación, añadidura o especificación de uno de los tipos, la subsidiariedad tampoco es posible pues no se está en presencia de los tipos penales principales y subsidiarios, por lo que restaría el análisis del principio de consunción.

El principio de consunción se aplicara en los casos en que una de las disposiciones contiene los mismos elementos que la otra, y además posee una mayor riqueza descriptiva. Además, por excelencia esta ha sido el principio que se usa para resolver concursos aparentes entre tipos penales y sus respectivos agravantes. En el presente caso el juicio de desvalor del delito de rebelión consume el juicio de desvalor del otro (pues precisamente aquí lo que se valora es el rol que ejercía el sujeto activo)

Lo anterior sin perjuicio del aumento de pena que se pueda imponer al líder, por su responsabilidad bajo las teorías de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder; coautoría impropia o demás.

8.3. Derecho comparado

Llegado a este punto, y antes de culminar la investigación se hace necesario analizar si las circunstancias aquí expuestas han sido tomadas en cuenta por otras legislaciones, y de ser así, qué tratamiento se les ha dado. Para la presente investigación se realizará un breve análisis de la normatividad italiana, pues esta es una de las pocas legislaciones que maneja una tendencia mixta en cuanto a delitos políticos y además porque en tema de concursos, maneja gran similitud con la normatividad colombiana.

8.3.1. Italia

El modelo italiano se caracteriza por tener una tendencia mixta respecto al tratamiento del delito político y delitos conexos, se ha establecido por el legislado italiano desde el código penal de 1930 en su artículo 8, inc. 3° que:

“Agli effetti della legge penale, e' delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. E' altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici.”

Este artículo se traduce: para todos los efectos de la ley penal, se entiende por delito político todo aquel que ofende un interés político del Estado o un derecho político del ciudadano. También se puede considerar como delito político el delito común determinado, en todo o en parte, por motivos políticos”

Según ha indicado la estudiante de Jurisprudencia M. Di Modugno “En la actualidad es imposible verificar de manera práctica si se aplica la subsunción de ciertas conductas dentro del

tipo penal de rebelión, (por tratarse de delitos contra la personalidad del estado) pues se trata de normas que, si bien es cierto, no han sido derogadas, no tienen aplicación desde la época de las Brigadas Rojas” (comunicación personal, 19 de febrero de 2022)

No obstante, con fundamento en el artículo 8 del *codice penale*, si se analiza solo de manera formal, si pudiera concluirse que es posible y conforme a derecho subsumir ciertas conductas dentro del tipo penal, siempre y cuando se demuestre que estas conductas de carácter común fueron realizadas por motivos políticos. Habría que analizar la conducta en específico para determinar si se trata de un “*concorso apparente di norme*” o si se trata de un “*reato continuado*”. (M. Di Modugno, comunicación personal, 19 de febrero de 2022)

En caso de tratarse de un concurso aparente, la legislación italiana también ha previsto una serie de criterios para distinguir el concurso real del concurso aparente, hace referencia a:

“Specialità: Quando piu' leggi penali o piu' disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito. (Art. 15 codice penale)”

Traducción: Especialidad: Siempre que la ley penal o la disposición de la ley penal regulan la misma materia, la ley o la disposición de la ley especial deroga la ley o la disposición de la ley general, salvo disposición en contrario.

Este principio se aplica de forma similar en Colombia, y bajo la misma premisa de “Ley especial, deroga a la norma general”. Sin embargo, ¿cómo define el derecho italiano la norma especial? La regla especial es aquella que contiene todos los elementos típicos del caso general, más otros específicos. Como ejemplo se propone el caso en que Tizio coacciona a Caio para que testifique a favor de un familiar suyo, de lo contrario sufrirá graves consecuencias. El

concurso aparente se da entre el delito 610 del Código Penal, que habla sobre la violencia privada y el artículo 611 que versa sobre la violencia privada con el fin de inducir a otro a cometer delito. En este caso el concurso se resolvería a favor de la norma especial (611) ya que esta contiene en sí mismo los elementos constitutivos del hecho típico general (violencia, coacción y constreñimiento) más un fin específico añadido. (inducirlo a cometer hecho ilícito)

“Sussidiarietà: Il criterio di sussidiarietà si fonda su un rapporto di prevalenza di una norma incriminatrice sull'altra. Si applica, cioè, la norma prevalente se ne ricorrono i presupposti”

Traducción: Subsidiariedad: El criterio de subsidiariedad se basa en una relación de prevalencia de una norma incriminatoria sobre la otra. Es decir, la regla prevaleciente se aplica si se cumplen las condiciones

El criterio de subsidiariedad se basa en una relación de prevalencia de una norma incriminatoria sobre la otra. Es decir, la regla prevaleciente se aplica si se cumplen las condiciones. Este criterio es fácil de aplicar, ya que, normalmente, la subsidiariedad es sancionada por el legislador con la previsión de una cláusula de reserva. Es decir, cuando el mismo artículo tenga cláusulas como: “salvo que el hecho constituya el delito más grave”

“Assorbimento: anche detto criterio di consunzione, prevede che se uno stesso fatto rientra sotto la previsione di due norme aventi portata diversa, la norma di portata maggiore assorbe le norme di portata minore.”

Traducción: Absorción: también llamado criterio del consumo, prevé que si un mismo hecho cae bajo la disposición de dos normas de distinto alcance, la norma de mayor alcance absorbe a las normas de menor alcance.

Este principio se aplica cuando un mismo hecho encaja dentro de dos disposiciones de diferente alcance, se propenderá por aplicar la regla de mayor alcance, que absorba todas las conductas. Por ejemplo, existe el delito 455 del código penal que establece pena por comprar/vender o poner en circulación dinero falsificado, y el artículo 453 a su vez establece el delito de falsificación de dinero. De este modo si se cometió la conducta, solo se procedería por el delito 455, pues se entiende que debe cometer primero el delito de falsificación para poder concretar la segunda conducta, por lo que los hechos del 453 quedan absorbidos en el primero.

8.4. Deliberaciones finales y propuestas de reforma legislativa

La rebelión es un delito de alta complejidad y, atendiendo a sus elementos estructurales, es imposible que se lleve a cabo sin la ejecución simultánea de otras conductas delictivas. Tomando como premisa principal que la finalidad que se persigue por medio de la rebelión es “derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente”, es físicamente difícil que no se implique la realización con otros delitos. Es por ello que tal circunstancia debió tenerse en cuenta al momento de la tipificación del delito e inclusive posteriormente con los controles judiciales que han realizado las Altas Cortes.

El actual comportamiento judicial, consistente en valorar dos veces un mismo hecho, y darle consecuencias jurídicas diversas, como el concurso efectivo de tipos penales, vulnera de manera flagrante el *non bis in ídem*. En esta medida, con la aplicación de los criterios se evidenció que las conductas de financiamiento, reclutamiento y exacción son conductas punibles que sí se subsumen en el tipo penal de rebelión, claro está, siempre y cuando se cumplan con

unos requisitos relativos al rol del sujeto activo dentro del grupo armado organizado e igualmente el fin que motiva la realización de la conducta. Es así como se vislumbra la necesidad de adaptar el orden jurídico penal de Colombia para lograr que en este tipo de actuaciones se garanticen los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Así las cosas, la Propuesta De Reforma Legislativa iría enfocada a varios elementos:

-Que se modifique de manera formal el artículo 467 del código penal colombiano, extendiéndose el delito de rebelión a la pluralidad de roles mencionados por la CSJ en su jurisprudencia. Quedando el artículo de la siguiente forma:

“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.

A la misma pena quedarán sujetos, los que sin emplear las armas realicen actividades de instrucción, adoctrinamiento ideológico, financiamiento, inteligencia, relaciones internacionales, reclutamiento, publicidad, planeación, infiltración o cualquiera otra con la misma finalidad de garantizar el desarrollo de las actividades subversivas y el funcionamiento del Grupo Rebelde” (Ley 890 de 2004)

Ahora bien, deberá dejarse claro de igual forma que si alguna de las actividades anteriormente mencionadas constituyere un delito independiente, deberá analizarse el fin perseguido por el autor y rol desempeñado dentro de la organización, pues de tratarse de un rol necesario para la configuración del delito de rebelión y cuyo fin sea exclusivamente político, solo habrá lugar a la declaración de responsabilidad por el delito de rebelión.

Lo anterior llevaría a pensar que al menos formalmente, cualquier delito podría subsumirse dentro del tipo penal de rebelión, siempre y cuando se realice con fines políticos. No obstante, esto tampoco es lo que se pretende con la solución planteada, pues se desconocerían ciertos derechos fundamentales y se podría hablar de la existencia de una “impunidad generalizada” excusándose cualquier crimen por la finalidad política.

Así las cosas, se considera que deberá limitarse o modificarse el concepto de acción en delitos de rebelión, conforme a criterios sociales, y pactos internacionales que tiene Colombia respecto a la protección de derechos humanos con el fin de dar una solución político-criminal acorde a la realidad social colombiana.

- Como segunda propuesta legislativa, se propone que se elimine la circunstancia de agravación contenida en el artículo 470 del código penal, que tiene con ver con el rol que desempeñaba la persona dentro de la organización, por las razones expuestas con anterioridad.
- Respecto a los delitos de extorsión y exacción, se realice un pronunciamiento claro respecto a los elementos constitutivos de cada uno, para evitar que se siga tipificando mal la conducta, entendiéndose como extorsión, cuando en verdad se configura es exacción.

9. Conclusiones

El delito político y en especial el delito de rebelión ha tenido muchos cambios a lo largo de la historia, teniendo una doble connotación como derecho y como delito, cuyo tratamiento varía dependiendo del gobierno de turno y los ideales políticos que este maneje. Actualmente, conforme a lo estipulado en la ley, se supone que el delincuente político tiene un trato benigno, pues comete delitos de carácter privilegiado. No obstante, en la práctica eso no se evidencia, por cuanto la rebelión se ha convertido, por así decirlo, en un agravante de los delitos comunes. Se puede evidenciar que el delincuente político llega a tener penas mucho más altas que quien comete un delito común.

A partir de la Sentencia C-456 de 1997, en Colombia se predica la existencia de un concurso entre la rebelión y los delitos que le sirven como medio para su realización. La Corte Suprema de Justicia ha consolidado un precedente jurisprudencial que da lugar a la inclusión de una variedad de verbos al artículo 467 del código penal; determinando que no solo serán autores de rebelión quienes porten las armas y lleven a cabo el levantamiento, sino todas aquellas personas que tengan un rol determinante dentro de la organización, rol que ayude a la comisión del actuar rebelde y a la consecución de los fines propuestos por el grupo.

No obstante, aunque tales conductas constituyan elementos de configuración para el delito de rebelión, también se entienden como conductas punibles independientes, predicándose así el concurso material entre estas.

La comisión del delito de rebelión siempre trae consigo la comisión de otras conductas punibles para lograr su materialización. Sin estas conductas el delito de rebelión se desnaturaliza, se requiere una estructura organizada, donde se determinen claramente funciones y roles

necesarios para el funcionamiento de esta y la consecución del fin propuesto. Es en razón a ello que se realiza un análisis desde la perspectiva del concurso aparente y haciéndose una aplicación de los principios de especialidad y consunción, se pudo deducir que actualmente existe una vulneración al principio del *non bis in idem*, debido a la doble valoración y tipificación por el rol del sujeto.

Tal vulneración se predica sobre los roles de reclutamiento, financiamiento y exacción, así como de la circunstancia de agravación del delito de rebelión. Bien puede suceder con otro tipo de conductas, sin embargo, para objeto de la presente investigación solo se plantean sobre estas 4 conductas.

Como consecuencia de tal vulneración, es que se propone una reforma legislativa, bajo el entendido de que el artículo debe incluir y desarrollar más a fondo las previsiones que realiza la Corte Suprema de Justicia en las sentencias analizadas, manifestando que tales conductas que son necesarias para el grupo armado configuran el delito de rebelión y deben subsumirse dentro de este, aplicando una única pena.

De igual forma, y en pro de evitar la impunidad (referente a que cualquier delito podría subsumirse dentro de la rebelión si se realiza con un fin político), se propone que se creen criterios moduladores de la acción y se establezcan ciertos límites basados en los derechos fundamentales de los grupos más vulnerables y los derechos y previsiones contempladas en los instrumentos internacionales

Bibliografía

Alfredo, M. (2021). *Rebelión*. Tomado de:
<https://economipedia.com/definiciones/rebelion.html>

Aquino, T. (1942). *Suma Teológica*. Espasa Calpe.

Bernal, O. (2014). ¿Dónde está la rebelión? Recientes transformaciones del tratamiento dado al delincuente político. *Revista Diálogos de derecho y política*, 13, 168 – 185.
<https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/19909/20793389>

Castro, J. (2017). La rebelión y el narcotráfico como delitos conexos en el ordenamiento penal colombiano. *Revista Verba Iuris*, 12(38), 33-45.

Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. (2001). *Terrorismo o rebelión. Propuestas de regulación del conflicto armado*. Pág. 60

Código Penal Italiano, 1930. Tomado de: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398>

Corte Constitucional, C-52 de 2001, (M.P. Álvaro Tafur Galvis; enero 24 de 2001)

Corte Constitucional, C-836 de 2001, (M.P. Rodrigo Escobar Gil; julio 24 de 2000)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso 1797. Radicación 50874.
(M.P. Patricia Salazar Cuellar; mayo 22 de 2019)

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Proceso 19391 (M.P. Marina Pulido de Barón; agosto 17 de 2005)

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Proceso 22415. (M.P. Marina Pulido de Barón; junio 9 de 2004)

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Proceso 23893 (M.P. Mauro Solarte Mantilla; enero 26 de 2006)

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Proceso 27383. (M.P. Yesid Ramírez Bastidas; Julio 25 de 2007)

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Proceso 29876. (Julio 15 de 2009)

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Proceso 34482. (M.P. María del Rosario González de Lemos: Noviembre 24 de 2010)

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Proceso 46128 (M.P. Eugenio Fernández Carlier; diciembre 10 de 2015)

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Proceso 48431 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa; agosto 09 de 2017)

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Proceso 51319 (M.P. Eyder Patiño Cabrera; marzo 13 de 2019)

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Proceso 51319 (M.P. Eyder Patiño Cabrera; marzo 13 de 2019).

Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Penal. Proceso 27383 (M.P. Yesid Ramírez Bastidas; junio 13 de 2007)

Equipo Nizkor – Derechos Human Rights (2002). *¿Terrorismo o rebelión?* Tomado de: <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/libros/dih/cap3.html>

Jaramillo, J. D. (2008). *Método para la solución del conflicto aparente, una nueva aproximación*. Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia

Jiménez, L. (1965). *Tratado de Derecho Penal*. Lozada

M. Di Modugno, comunicación personal, 19 de febrero de 2022

Meatta, A. Concorso apparente di norme: specialità, sussidiarietà consunzione. Tomado de: <http://www.legalmenteinformati.it/concorso-apparente-di-norme-specialita-sussidiarieta-consunzione/>

Pérez, L. (1948). *Los delitos políticos*. Distribuidora Americana de Publicaciones

Puig, I. (2018). *Análisis de los delitos de rebelión y sedición, a la luz de los recientes acontecimientos*. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, España

Quintero, G. (2006) La revisión del delito político: islamismo y otros problemas. En: Cancio, Manuel y Gómez-Jara, Carlos (coordinadores). *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Edisofer.

Real Academia Española (RAE). *Altruismo*. Tomado de: <https://dle.rae.es/altruismo>

S.A., (2021). Ejército de liberación Nacional (ELN). Tomado de: <https://es.insightcrime.org/noticias-crimen-organizado-colombia/eln-colombia/>

Salazar, W., Sierra, H. y Gil, R. (2012). *Delito político: tratamiento dogmático y jurisprudencial a partir de la constitución política de 1991* (tesis de maestría). Universidad Libre de Colombia, Bogotá, Colombia.

Sampedro, C. (2006). Lección 18: concursos de tipos penales. En: Sampedro, Camilo, *Lecciones de Derecho Penal, parte general* (pp. 347-360). Universidad Externado de Colombia.

Sánchez, E. (2007). *La dogmática de la teoría del delito. Evolución científica del sistema del delito*. Universidad Externado de Colombia

Sánchez, M. (2010). *Realidades y tendencias del Derecho en el siglo XXI. Tomo III (Derecho Penal)*. Temis – Pontificia Universidad Javeriana

Soler, S. (1946). *Derecho Penal Argentino. Tomo V. La Ley*.

Tribunal Superior de Bogotá. Sala Penal. Proceso 110016000097200800092 (M.P. Jorge Enrique Vallejo; octubre 14 de 2014)