

La rebelión y el narcotráfico como delitos conexos en el ordenamiento penal colombiano*

Rebellion and Drug Trafficking as Related Crimes in Colombian Criminal Law

John Jairo Castro Calvache**

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

Resumen

El trabajo revisa desde el punto jurídico penal el tipo delictivo de la rebelión, sin considerar el ámbito político del mismo, por “...ello el análisis se hará valiéndonos de las categorías propias del *ius puniendi*.” en el marco del actual debate sobre los delitos que pueden ser objeto de amnistías o indultos para los miembros de la guerrilla que podrían desmovilizarse, la rebelión no ofrece problema alguno para ser objeto de tales medidas, pues su naturaleza y tratamiento histórico lo ubican como delito político.

Nos limitaremos en este análisis a considerar en abstracto si alguien que cometiere delito de narcotráfico con fines políticos podría ser beneficiario de las prebendas propias de los delincuentes políticos.

Palabras clave: Rebelión, delito político, Código Penal, amnistía, indulto

Abstract

This work reviews from the criminal legal point the criminal type of Rebellion, without considering the political scope of the same, for that reason “... the analysis will be made using the specific

Fecha de Recepción: 15 de abril de 2017 Fecha de Aprobación: 27 de junio de 2017

* Trabajo de investigación titulado: “La rebelión y el narcotráfico como delitos conexos en el ordenamiento penal colombiano”, de la Universidad de Nariño. IV Seminario internacional Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario: Paz, Justicia Transicional y Posconflicto; Centro de Investigaciones Socio – Jurídicas de la Universidad Libre, en Bogotá, en noviembre de 2015.

** Abogado (Grado de Honor y Egresado Distinguido) - Universidad de Nariño. Especialista en Derecho Disciplinario y Magister en Ciencias Penales y Criminológicas – Universidad Externado de Colombia. Personero delegado para la Coordinación de Asuntos Disciplinarios en la Personería de Bogotá y docente de posgrado en la Universidad Externado de Colombia.

Reception Date: April 15, 2017. Approval Date: June 27, 2017.

* Research work entitled: “Rebellion and drug trafficking as related crimes in Colombian criminal law”, University of Nariño. IV International Seminar on Human Rights and International Humanitarian Law: Peace, Transitional and Post-Conflict Justice; Center for Socio - Legal Research at the Universidad Libre, in Bogotá, in November 2015.

** Lawyer (Degree of Honor and Distinguished Degree) – Universidad de Nariño. Specialist in Disciplinary Law and Magister in Criminal and Criminological Sciences - Universidad Externado de Colombia. Official Person delegated for the Coordination of Disciplinary Affairs in the Personería de Bogota and Postgraduate Professor at Universidad Externado de Colombia.

categories of *ius puniendi*” within the framework of the current debate on crimes, which could be object of amnesties or pardons for members of the guerrillas who could demobilize. Rebellion does not offer any problem to be the object of such measures, since its nature and historical treatment places it as a Political Crime.

We will limit ourselves in this analysis to consider in the abstract whether someone who commits a crime of drug trafficking for political purposes could be a beneficiary of the perquisites of political offenders.

Keywords: Rebellion, Political Crime, Criminal Code, Amnesty, Pardon

Introducción

Como nota introductoria, es necesario hacer las siguientes aclaraciones: La primera es que las ideas presentadas son eminentemente jurídicas, motivo por el cual, a pesar de los numerosos comentarios políticos que se hacen sobre el tema en el actual contexto sobre los acuerdos de paz, se evitará al máximo incurrir en esos terrenos, ya sea haciendo comentarios a favor o en contra de cualquiera de los actores del actual conflicto armado colombiano.

En efecto, no se trata aquí de hacer arengas o diatribas en contra de los grupos armados ilegales o a favor de las fuerzas armadas. Creemos que tales posiciones sólo contribuyen a hacer más gaseoso aún, un debate que ya de suyo es bastante complejo en el escenario estrictamente jurídico-penal. Por ello el análisis se hará valiéndonos de las categorías propias del *ius puniendi*.

La segunda observación es que el tema merece una aclaración, toda vez que si se trata de arrojar algunas luces sobre los delitos que pueden ser conexos con el delito político, hay que concluir que la rebelión no requiere esfuerzo alguno para incluirse en esa categoría. Ello, por cuanto la rebelión es esencialmente un delito político. Es más, en nuestro ordenamiento jurídico, el delito político es un género que abarca varias especies, y entre estas últimas está la rebelión, en compañía de la sedición y la asonada, entre otros.

Entonces, en el marco del actual debate sobre los delitos que pueden ser objeto de amnistías o indultos para los miembros de la guerrilla que podrían desmovilizarse, la rebelión no ofrece problema alguno para ser objeto de tales medidas, pues su naturaleza y tratamiento histórico lo ubican como delito político. Cosa distinta, es que se quiera discutir si cada uno de los actos realizados por las FARC o el ELN se pueden catalogar como rebelión, o si por el contrario revisten la naturaleza de actos terroristas o de cualquier otra índole.

Por supuesto, este último análisis escapa al objeto de estas líneas, pues aquí nos limitaremos a considerar en abstracto si alguien que cometiere delito de narcotráfico con fines políticos podría ser beneficiario de las prebendas propias de los delincuentes políticos.

Para el efecto, conviene recordar que a pesar de las dificultades en su determinación, la rebelión es un delito con unos contornos que lo diferencian de otros como el terrorismo, y que su descripción está en el artículo 467 del Código Penal, en el título XVIII de los delitos contra el régimen constitucional y legal. La norma señala:

“ARTÍCULO 467. 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.”

Entonces, la dificultad de nuestro análisis tal vez estriba en determinar si es posible considerar al narcotráfico como un delito conexo con la rebelión, y por tanto objeto de amnistía, indulto o incluso exento de pena cuando se realice con fines políticos. De ese análisis se ocuparán las líneas siguientes.

Para ello, en primer lugar, haremos un breve análisis sobre la naturaleza y particularidades del delito de rebelión, para luego establecer su relación con el narcotráfico, seguidamente haremos unas consideraciones sobre el concurso de tipos penales entre la rebelión y otros delitos, y al final extraeremos algunas conclusiones.

Naturaleza del delito de rebelión

Como ya se dijo, el delito de rebelión aparece regulado en el artículo 467 del Código Penal vigente, y aunque acorde a esta normativa el bien jurídico tutelado es el régimen constitucional y legal, la doctrina es unánime en catalogarlo como un delito político, lo cual significa que se diferencia de los delitos comunes por la finalidad que persiguen quienes lo ejecutan.

Dicha finalidad no es otra que el espíritu altruista o filantrópico que persigue su actor, y que consiste en buscar una sociedad con mejores valores o más equitativa que la vigente. Por supuesto, esos valores, régimen jurídico o de producción pueden ser objeto de críticas, o incluso podrán no ser tan altruistas como los rebeldes lo crean. No obstante, lo anterior, el prisma bajo el cual se hace el análisis de lo justo o injusto del modelo que los rebeldes pretenden imponer es el de la propia conciencia de los delincuentes y no el del Estado que estos atacan, pues de no ser así, sería el mismo Estado, víctima de los rebeldes el que cambiaría

sus esquemas, haciendo imposible la existencia de delincuentes políticos.

En otras palabras, la pena para los delincuentes políticos debe aplicarse teniendo presente que son ellos y no la sociedad contra la cual se levantan, quienes definen si el modelo social que anhelan es o no más justo que el vigente. De todos modos, lo que subyace en la situación es que se torna necesario diferenciar esta clase de infractores de aquellos que violan la ley con propósitos egoístas o de beneficio personal. Esto es así en tanto el delincuente político no está llamado a ser reprimido con tanto rigor como el delincuente común, pues al menos desde el plano del deber ser, sus actos no estarían dirigidos en contra de la sociedad, sino justamente a favor de ella.

No obstante, lo anterior, no se puede negar que las penas para el delincuente político han variado históricamente dependiendo del modelo de Estado que lo reprima. En efecto, algunos han sido mas benévolos que otros para reprimir a la insurgencia, y ello está ligado al talante democrático que los define. En ese orden de ideas podríamos advertir que históricamente ha existido un método de represión severo y otro benigno contra la delincuencia política.

Así, debemos recordar que los antecedentes del trato penal benigno para el delito de rebelión, y en general para el delito político parecen identificarse con la fórmula de Estado liberal clásico, puesto que las conquistas liberales que supusieron el principio de legalidad, los catálogos de derechos y la tridivisión de poderes, se dieron gracias a hechos bélicos como fueron las revoluciones burguesas.

De ese modo, el modelo de Estado liberal no podía ser contrario a sus propios orígenes, y le resultaba contradictorio condenar drásticamente la lucha armada para la realización de un ideal político, cuándo fue ese medio el que le permitió su propia existencia¹.

Incluso, con anterioridad a las mismas formulaciones del iluminismo hubo quienes defendieron la resistencia política frente a un gobierno considerado oprobioso, v.gr: el mismo Santo Tomás afirmaba durante el Siglo XIII en su Suma Teológica que:

“El levantamiento contra el régimen tiránico no es sedicioso, pues el verdaderamente sedicioso es el mismo régimen que antepone su bien particular al de la sociedad que esclaviza. No obstante, la revolución contra el régimen no es lícita si acarrea mayores males que la soportación de la tiranía” (De Aquino, 1942)

Afirma Sebastián 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.”

“Existe todavía otra razón, más profunda, de la doctrina liberal del delito político. Los regímenes democráticos tienen como finalidad esencial la de garantizar a los individuos la máxima medida de libertad posible, sobre todo en materia de opiniones políticas. Por eso la gran tolerancia que lo caracteriza, y la restricción y el cuidado con que traza, en estos temas, sus figuras delictivas. Un orden democrático se preocupa mucho más por limitar el poder que por limitar la libertad” (Soler, 1946, Págs. 17 y 18)

A pesar de ello, el tema no ha sido siempre pacífico, puesto que una excesiva tolerancia frente a la disidencia armada presupone abrir la puerta para anular el ambiente jurídico liberal que precisamente permite la discrepancia de opiniones. Para Kant, por ejemplo, la legitimidad moral de tal forma de oposición política estaba proscrita, puesto que en La Metafísica de las Costumbres (Kant, 2005) afirmaba que para oponerse al ejercicio del poder, el Estado de Derecho había concebido la “libertad de pluma y las quejas respetuosas”, incluso la oposición a través de los representantes al poder. Como se ve, su planteamiento no es en absoluto inconsistente, pues dada su posición contractualista, lo que nunca podía ponerse en tela de juicio era el *pactum unionis civilis*.

Esa pugna era puramente de criterios, es decir, fue particularmente ideológica hasta la aparición de los primeros instrumentos legales que reconocían un “derecho de resistencia”, es decir la facultad legítima que podía ejercer el pueblo, depositario de la soberanía, para deponer un gobernante que ejerciera su poder contra los intereses de quien le entregó el poder. En suma, para decirlo en los términos del contractualismo imperante, la actitud del tirano permitía la “revocación del mandato”.²

Algunos de esos instrumentos legales fueron la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 que señalaba:

“Que el gobierno es o debe ser instituido para el común provecho, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; que de los varios modos o formas de gobierno, el mejor es aquél que es capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad, y ofrece mayor garantía contra el riesgo de una mala administración; y que cuando un gobierno fuera manifiestamente inadecuado o contrario a estos principios, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indiscutible, inalienable e imprescriptible de reformarlo, alterarlo o abolirlo en la forma que juzgue más conveniente al bienestar público”³.

En últimas, parece razonable atribuir una pena benigna al insurgente, pues la diferencia entre definirlo como héroe o como delincuente depende sólo de la suerte de la batalla. Así lo estimó el maestro Carrara:

“La historia de todos los tiempos nos disuade de creer en aquellos sumos principios racionales, pues nos muestra cómo el delito político no se define por verdades filosóficas, sino mas bien por el predominio de los partidos o de la fuerza, o por la suerte de una batalla.” (1996, Pág. 518)

Y en otro aparte de su obra señaló:

“Mori deplora de modo cruel la hospitalidad que las naciones cultas les conceden a esos individuos (delincuentes políticos); pero entre tanto los pactos internacionales de los pueblos cultos los excluyen de la extradición. De un lado se exigen excepcionales formas judiciales y jueces selectos para aumentar sus garantías; de otro, se buscan formas más rápidas y juicios anormales para hacer más seguro el castigo; acá, persecuciones e investigaciones cuidadosísimas; allá, favorecimiento continuo y toda facilidad para la fuga; acá se estudia la manera de hacerles más rigurosas las penas; allá se busca un orden especial de penas más benignas... Carmignani combatió hasta el exceso la pena de muerte para los delitos comunes, pero se doblegó hasta reconocerla como necesaria para los delitos políticos... Guizot sostiene tenazmente la legitimidad de la pena de muerte en los delitos comunes, pero con esa misma tenacidad la rechaza en

los delitos políticos. En Rusia, fue abolido el suplicio capital para los delincuentes comunes, pero se conserva con esmero contra los rebeldes. En Francia se admite el reinado de la guillotina contra los asesinos, pero no se acepta la pena de muerte contra los delincuentes políticos. ¿Cómo será posible que el pobre entendimiento humano pueda componer un orden filosófico racional en una materia en que impera tanta confusión?”⁴.

Como se puede notar, la tradición democrática se identifica con una respuesta penal condescendiente frente al alzado en armas, lo cual no sólo se refleja en el quantum de la sanción, sino también en los ya conocidos beneficios de proscripción de la extradición, la posibilidad de ser destinatario de amnistías o indultos y la no extensión de las inhabilidades para ejercer cargos públicos cuando se hayan cometido esta clase de infracciones.

En Colombia, el tratamiento punitivo hacia el delincuente político ha variado frecuentemente a lo largo de nuestra historia. V.gr: la profesora María Martina Sánchez 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, penas que en 1849 se cambiaron por la de destierro.

Por su parte, con la Constitución de 1886 se reactivaría la pena de muerte abolida en 1863, y en 1890 se reconoció el carácter complejo de la figura, exonerando de pena por algunos delitos conexos a quienes cometan actos de rebelión, siempre que se realicen con finalidad política. En 1910 nuevamente es abolida la pena de muerte, reduciéndose a prisión la pena para el rebelde.

Tras algunos cambios en el entretanto, 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, criterio que se mantuvo vigente hasta que en 1997 un fallo de constitucionalidad modificó la situación para los alzados en armas de la manera en que seguidamente lo comentaremos.

En efecto, las penas que se han fijado para el delito de rebelión han sido modificadas por el legislador sin conservar una política constante frente a él, pues con intervalos cortos de tiempo las incrementa o reduce, tal como se ha visto a lo largo del siglo XX y lo que va corrido del XXI.⁵

Es decir, en resumidas cuentas, las razones de tipo constitucional para darle una sanción benigna al rebelde son indiferentes para el legislativo a la hora de imponerle una pena.

No obstante, esa situación, vale mencionar que nuestra Constitución vigente le confiere algunas prerrogativas, así, por ejemplo: prohíbe la extradición por esta clase de infracciones, le otorga el derecho de asilo a los rebeldes, permite la aplicación de las figuras de amnistía e indulto e inaplica la inhabilidad para ejercer cargos públicos cuando se han cometido delitos políticos. Por esas razones bien podemos concluir que el régimen constitucional de la pena para el rebelde es benigno y no severo, como se impuso en otras épocas.

Como ya se vio, actualmente nuestra ley penal le asigna al delito de rebelión una pena entre 96 y 162 meses. Sin embargo, la aplicación de esa sanción merece considerar su naturaleza de delito complejo, lo que bajo el régimen vigente hace que ella se multiplique, tal como se pasa a explicar a continuación.

La rebelión es un delito complejo, pues atendiendo sus elementos estructurantes, es imposible que se lleve a cabo sin la ejecución simultánea de otras conductas delictivas. En efecto, como la pretendida finalidad de esa

infracción es “derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente”, es físicamente imposible imaginar una rebelión que siquiera durante el combate no implique la realización de otros delitos, como homicidio, lesiones personales o el porte ilegal de armas, por sólo citar algunos.

Desafortunadamente, la degradación del conflicto colombiano nos ha puesto frente a una terrible realidad, pues hemos visto que un sinnúmero de conductas se han llevado a cabo portando como bandera un móvil político, lo que de inmediato nos obliga a pensar que al menos teóricamente cualquier delito podría ser un medio apto para los fines rebeldes.

En ese escenario se ubica el centro de nuestra discusión, que consiste en establecer si el narcotráfico se encuentra entre ese plexo de delitos que se consideran “fines legítimos” para un objetivo insurgente. Como podrá advertirse, no sólo se trata de saber si ambos fenómenos tienen algo en común entre sí, sino también establecer si en esencia estamos hablando de que en estos casos se ha realizado un solo delito (la rebelión) o frente a una modalidad concursal entre la rebelión y el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Por supuesto, resulta superfluo afirmar que en Colombia los grupos al margen de la ley han hecho del negocio del narcotráfico una forma de financiación de su causa (cualquiera que sea), pues lo relevante para los efectos de la discusión que nos ocupa es indagar si cuando una persona ha cometido delito de rebelión, y para ello también ha traficado con estupefacientes, se hará acreedor sólo de la pena consagrada en la ley para el delito político, o si también le debe ser impuesta una sanción por el narcotráfico.

Esta misma pregunta cabe para aquellos casos en que se realizan por los insurgentes otros delitos “medio” que tienen como fin “derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal

vigente”. Esto es, cuando se pretende instaurar por la fuerza un nuevo régimen, y con esa excusa se cometen homicidios, lesiones, porte ilegal de armas, extorsiones, hurtos, secuestros, desplazamientos, etc. ¿quién así actúa debe responder penalmente sólo por la rebelión, o debe también imponérsele una pena por las restantes conductas desviadas? La respuesta depende de la llamada teoría del concurso de tipos penales.

El concurso de tipos penales en materia de rebelión.

El debate sobre el concurso de tipos, o lo que es lo mismo, sobre la unidad o pluralidad de conductas penalmente relevantes es uno de los temas más espinosos que se discuten en el ámbito de la dogmática penal. Casi podríamos decir que cada escuela, o cada autor tiene su propio concepto de conducta, lo que hace el debate por poco inabarcable.

No obstante, esa situación, puede reducirse un poco la complejidad del asunto si se analiza cada concepto de conducta a la luz de los principales modelos de la dogmática penal moderna. Así, tenemos conceptos de acción propios de la dogmática clásica, neoclásica, finalista y funcionalista del derecho penal, marcando cada una de estas un punto de partida distinto para identificar la unidad o pluralidad de delitos.

La dogmática clásica (o modelo Lizst – Beling), al considerar que existe acción con cada movimiento muscular que produce una transformación exterior perceptible por los sentidos, obligaría a concluir que cada una de las conductas “medio” para realizar la finalidad subversiva constituye un delito distinto de la conducta “fin”, es decir de la rebelión misma. Bajo este esquema, el resultado del juzgamiento para los rebeldes sería la aplicación de una pena por cada tipo consumado (homicidio, lesiones, hurto, etc.), al que además habría que agregar

la pena por la rebelión, obviamente siguiendo las reglas sobre acumulación de penas que haya adoptado el Código Penal.

La crítica a una solución como esta sería que termina por darle a cada delito “medio” una entidad eminentemente naturalista, mientras que la rebelión se vacía de contenido, pues ella misma como fenómeno delictivo no alcanza resultado alguno, y sin embargo, recibe una pena pese a que los cambios en el mundo exterior perceptibles por los sentidos son el fruto de los otros delitos cometidos, al cabo que la rebelión misma –entendida como el empleo de las armas con finalidad política- no causa ninguna alteración en esa realidad.

Por su parte, la dogmática neoclásica (Mezger) plantea el concepto de conducta por oposición al de acción, para significar con ello que se abarcan todos los comportamientos humanos con relevancia jurídica en el mundo social, es decir que trasciendan entre las personas como una situación valorativamente importante. De ahí que el contenido material del injusto en este esquema sea la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. En palabras del profesor Esiquio Manuel Sánchez Herrera:

“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” (pp. 117 y 118)

En ese sentido, cada uno de los actos “medio” de que venimos hablando serían un delito diferente, dada su trascendencia en el tráfico social, lo cual también los desligaría de la rebelión propiamente dicha, a la cual tampoco sabríamos que contenido material darle, pues cada uno de los actos que la constituyen estarían recogidos por otra descripción típica.

Lo que se quiere señalar es que a la luz de este modelo, la rebelión, entendida como el

empleo de las armas con el fin de “derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente” indudablemente es algo socialmente relevante, pero al adjetivo “socialmente relevante” le falta un sustantivo, siendo ello lo que precisamente tratamos de conocer. Para decirlo en otras palabras, la pregunta sería ¿en que consiste la expresión *emplear las armas*, si todos los actos que se pueden llevar a cabo con ellas están a su vez recogidos como delito en otros tipos diferentes a la rebelión misma?

La solución al problema que nos proporciona este modelo prácticamente nos lleva al mismo escenario que la dogmática clásica, pues al otorgarle a cada acto “medio” una naturaleza delictiva autónoma, le correspondería su propia pena, la cual a su vez remite a pensar en ¿cuál es la justificación material para asignarle una pena al delito de rebelión? En otras palabras, cual es la conducta que diferencia a la rebelión de los delitos “medio” para que haya que asignarle una pena distinta?

Entonces, bajo los dos modelos dogmáticos examinados, parecería que la respuesta a la pregunta por el contenido material de la rebelión, que a su vez sea capaz de diferenciar este delito de los que son “medio” para su realización, es: la consciencia del autor. En otros términos, parece ser que lo que imprime la sustancia al tipo penal de rebelión es solamente la intención de quienes la realizan, pero esta conclusión no se compadece con los postulados propios de un derecho penal fundado en el principio del acto.

Para examinar el problema de la unidad o pluralidad de conductas en el marco del modelo finalista de la acción (Welzel) cuando se habla de la rebelión, vale la pena recordar que para este esquema existe acción cuando se agrupan los actos externos con los internos del ser humano, dando prevalencia a estos últimos en la configuración del injusto. Esto es, que por su connotación de estructura lógico-objetiva, la acción sólo existe si es un acto humano

reflexivo, es decir encaminado a un fin específico. Por esta razón, la parte más importante del acto humano es la intencionalidad, lo cual a su vez sitúa al desvalor de acción como un elemento fundante del injusto.

De ese modo, podríamos decir que a la luz del finalismo, se pone en duda la naturaleza individual de los delitos “medio” que se utilizan con fines políticos. Ello por cuanto esas conductas no se realizan ni pueden explicarse sino como parte de un plan delictivo mayor, que es precisamente la comisión de la rebelión misma. Como el acto rebelde sólo puede explicarse como la suma de todas sus partes, la única explicación razonable sobre la sustancia del injusto en el delito de rebelión sería que constituye conducta rebelde la realización de todos los que aquí hemos dado en llamar “delitos medio”.

Con este planteamiento se corre el riesgo de aceptar que la rebelión tiene conexidad con casi cualquier conducta delictiva, a condición de que se realice con fines políticos. Por supuesto, una idea semejante no se muestra como una opción político-criminalmente aceptable, y menos en un país como el nuestro, donde la realidad de la confrontación bélica ha llegado a límites que todos esperaríamos nunca haber conocido.

No obstante lo anterior, se debe aceptar que esta solución explica mejor la naturaleza de la rebelión, puesto que, a diferencia de los modelos antes referidos, dota su injusto de un contenido material –aunque sea con múltiples conductas– y permite explicar cada uno de los delitos “medio” en su real dimensión, esto es, abarcando la intención por la cual fueron realizados.

Finalmente, el funcionalismo no descarta plenamente el concepto de acción explicado como fenómeno causal, pero si complementa la idea agregando que esa categoría, así como las demás que forman parte del delito, pueden

verse afectadas o impregnadas de valores sociales, de juridicidad, entre otras cosas porque el mundo real también abarca las manifestaciones culturales y representaciones humanas. Lo anterior por cuanto pasa a un segundo plano la idea de conservar la lógica e integridad del esquema dogmático, para cobrar protagonismo la solución correcta de los casos desde el punto de vista político-criminal.

Entonces, es acción todo aquello que sea manifestación de la personalidad de un ser humano, lo que de plano descarta las expresiones básicas de la esfera corporal y de lo vital y animal del ser. Roxin lo expresa de este modo:

“Por tanto, la unidad de la acción no es definida por un algo empíricamente preexistente (ya sea la causalidad, la conducta voluntaria o la finalidad) y que estaría por igual en la base de todas las manifestaciones de conducta punible, sino sólo por la identidad del aspecto valorativo: Un hombre habrá actuado si determinados efectos procedentes o no del mismo se le pueden atribuir a él como persona, o sea como centro espiritual de acción, por lo que se puede hablar de un “hacer” o “dejar de hacer” y con ello de una “manifestación de la personalidad.”” (Roxin, 1997, p. 218)

Y más adelante el mismo autor señala:

“El concepto de acción aquí sostenido también es comprensivo en el sentido de que abarca, no un elemento parcial cualquiera del suceso, sino este mismo suceso en su totalidad. En el enjuiciamiento del suceso como manifestación de personalidad penetran finalidades subjetivas y consecuencias objetivas, así como valoraciones personales, sociales, jurídicas y de otro tipo, y sólo el conjunto de todas ellas agota su contenido significativo.” (Roxin, 1997, p. 255)

Entonces, creemos que bajo ese concepto de acción, tal como aparece descrito el tipo en la ley, es acción rebelde todo aquello que sea expresión de la personalidad, encaminada a lograr un objetivo (la pretensión de cambiar el modelo jurídico o el gobierno) de acuerdo con

el significado social que le corresponda a ese fenómeno.

Entonces, la consecuencia será que todo aquello que se realice con finalidad insurgente deberá considerarse parte del delito de rebelión, y se asume como parte de un solo delito, pues sólo así se interpreta cabalmente el significado de esos actos conforme a su sentido social. De otro modo, ni el delito “medio”, ni el delito “fin” podrían explicarse racionalmente como actos humanos insertos en un medio social específico, y se convertirían en acciones “cercenadas” de su sentido y significación para efectos de acomodarse en un tipo penal.

Así las cosas, parece que esta alternativa de respuesta conlleva el riesgo de incluir como delito conexo con la rebelión a todo aquello que se realice con finalidad política. No obstante, repárese que el concepto de acción examinado puede limitarse o modificarse con criterios normativos o sociales a fin de dar soluciones político-criminalmente aceptables, lo cual permite modular las consecuencias producidas.

Ahora bien, hechas esas observaciones dogmáticas, conviene ahora analizar cuál es el concepto de acción que acoge nuestro ordenamiento jurídico-penal, para así efectuar el contraste entre la doctrina y el estado de cosas de la rebelión en el país, de acuerdo con las modificaciones jurisprudenciales aplicables a la materia.

Nuestra legislación penal vigente no define puntualmente qué concepto de conducta acoge. No obstante lo anterior si enuncia que se descarta un modelo puramente causal, en los términos del artículo 9 de la Ley 599 de 2000:

“ARTÍCULO 9o. 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.”

Para abreviar, diremos que se descartan los modelos causales y tampoco se acogió un

modelo finalista en tanto el código contiene el principio de accesoriad limitada y no mínima en materia de autoría, así como tampoco se acoge el concepto de injusto personal en virtud de que el artículo 11 participa del principio de antijuridicidad material.

Por ello, asumimos que en materia de acción, el concepto de “manifestación de la personalidad humana” parece encontrarse más cómodo en nuestro Código Penal vigente, pues este implica elementos subjetivos, valorativos, normativos y sociales. Por esa razón, bien podría concluirse que la conducta rebelde sancionada por nuestra ley penal abarca todas las demás conductas “medio”, pero con las limitaciones contenidas en el Estatuto de Roma, que a nuestro juicio es el único instrumento legal que actualmente vincula a nuestro Estado para sancionar efectivamente algunas situaciones que no pueden pasar inadvertidas.

De ser así, el resultado del análisis sería como sigue: la conducta contenida en el delito de rebelión comprende todos aquellos actos necesarios para llevar a cabo la finalidad insurgente, por lo que la pena a aplicar sería sólo la consagrada para el delito político, con excepción del crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, contenidos en el Estatuto de Roma, que representan los mínimos cánones de derecho penal internacional irrenunciables para Colombia. Por estas últimas conductas se deben imponer las penas correspondientes como delitos autónomos.

Por esta razón, no se ve obstáculo alguno en considerar que el narcotráfico pueda tenerse como delito conexo al delito de rebelión, pues mientras aquél se realice mediante el “empleo de las armas” y con finalidad política, es innegable que este medio de financiación ilegal es un medio para que se lleve a cabo el plan insurgente. Cabría entonces concluir que el narcotráfico con fines políticos no es un delito autónomo, y por lo tanto es exclusivamente merecedor de la pena por rebelión.

No obstante el análisis anterior, se debe señalar que la realidad de este delito en Colombia es

muy distinta, debido a la jurisprudencia que se ha ocupado del tema. En efecto, desde 1980 el rebelde no era objeto de pena alguna por los delitos conexos cometidos en combate, en virtud de lo establecido en el artículo 127 del Decreto 100 de ese año.

El anterior beneficio se aplicaba siempre que no se tratase de actos de ferocidad, barbarie o terrorismo, y estuvo vigente hasta el año 1997 cuando la Corte Constitucional profirió la sentencia C-456 de ese año. En este fallo el alto tribunal declaró inexecutable la norma que permitía esa exención de pena por considerar que ello afectaba el derecho a la vida de los militares en combate y que la situación que creaba tal norma era inaceptable en un Estado Social de Derecho, puesto que otorgaba a los rebeldes una amnistía general e incondicionada, cuyo otorgamiento no era una facultad jurisdiccional, sino, por el contrario, una facultad reservada al poder legislativo.

Los argumentos tenidos en cuenta por la Corte para decidir la inexecutable de la norma fueron exclusivamente constitucionales, pero jamás se tuvieron en cuenta elementos dogmáticos como el concepto de acción aplicado al tipo de rebelión que ahora nos ocupa. Ello resulta de trascendencia porque no ocuparse de la materia conlleva la violación del non bis in ídem al permitirse el juzgamiento de la rebelión y sus delitos conexos como si fueran varias conductas distintas y no un solo delito. En últimas, se trata de un evento en donde un concurso aparente de tipos se trata como si fuese un concurso real.

La consecuencia de la postura jurisprudencial comentada es que el delito de rebelión dejó de ser una conducta que amerita un trato punitivo benigno por las razones ya comentadas, y se convirtió en un agravante de las conductas que son medio para cometerla. De ese modo, lejos de estar en una situación ventajosa punitivamente hablando, la rebelión es un motivo para agravar la situación del delincuente político frente a cualquier delincuente común.

Lo anterior es así porque si se compara la situación de un delincuente que cometa varios

delitos comunes con un insurgente que a través del “empleo de las armas” y con finalidad política cometa los mismos delitos, se evidencia que el alzado en armas tiene un marco punitivo más alto y por lo tanto también la pena máxima a imponerle será mayor que la pena que se impondrá al delincuente común.

Lo anterior sería aceptable si la rebelión tuviera una entidad propia separada de la entidad de los delitos que hemos denominado “medio”. Sin embargo, como ya antes se comprobó, el acto rebelde se reduce a un imposible fáctico si se le despoja de los delitos que se cometen a través del “empleo” de las armas, lo que quita toda justificación al hecho de que la situación punitiva del insurrecto sea más gravosa que la de un delincuente común. Esto, sumado a que la Constitución de 1991 otorga a esta clase de infractores un trato especial, obliga a concluir que por lo menos, las penas que les vienen siendo aplicadas no tienen una explicación lógica.

Desafortunadamente, esa situación creada por la Sentencia C – 456 en el año 1997 se reprodujo a partir del año 2000 cuando se expidió el Código Penal vigente, el cual ya no reprodujo el contenido del artículo 127 del Decreto 100 de 1980. Por ello, actualmente el delito de rebelión concursa efectivamente con los delitos “medio” necesarios para llevarse a cabo, generando así una violación generalizada de la garantía al non bis in ídem.

Vale decir que ello no es así en tratándose del delito de porte ilegal de armas, pero no porque se reconozca que portar ilegalmente un arma es requisito sine qua non para realizar una revolución, sino simplemente porque está contenido como un elemento expreso en el tipo penal de rebelión.

No obstante lo anterior, vemos con esperanza que la jurisprudencia actual de la Corte Suprema ha admitido la conexidad de la rebelión y el narcotráfico, aunque sin efectos punitivos y sólo a efectos de estudiar la viabilidad de la extradición. Así mismo, en una interesante aclaración de voto el Magistrado Jose Leónidas Bustos señaló que esa conexidad

permite la inaplicación de la extradición cuando un Estado decida favorecer a los reos con las figuras de amnistía o indulto. Su pronunciamiento fue en estos términos:

“Estos últimos mecanismos de exención penal (amnistías e indultos), en el ámbito internacional, únicamente encuentran prohibición absoluta en relación con crímenes de lesa humanidad, genocidio y delitos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario.”

Y en otro aparte sostuvo:

“En ese contexto, el art. 3 núm. 10 de dicho instrumento (Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas) establece que no se considerarán como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados las conductas mencionadas en la convención. Tal afirmación debe precisarse en el sentido de aplicarse únicamente a los efectos de la cooperación prevista en los arts. 5, 6, 7 y 9, correspondientes a decomiso, extradición, asistencia judicial recíproca y otras formas de cooperación.” (Corte Suprema de Justicia, Rad. 43713)

De ese modo, aunque a esa conexidad no se le de efectos punitivos, el trato a los infractores políticos se empieza a volver menos drástico y más acorde con las tradiciones democráticas. Por supuesto, es un imposible que se reproduzca la redacción del artículo 127 del Decreto 100 de 1980 por efectos de la cosa juzgada constitucional, sin embargo, esperamos que esta clase de avances permitan reivindicar la tolerancia que ha caracterizado las épocas menos aciagas que ha tenido nuestra legislación frente a la disidencia armada.

Conclusiones

- Históricamente la rebelión ha sido penalizada de diferentes maneras, sin embargo, las menos drásticas son propias de los regímenes más democráticos y tolerantes. En Colombia,

el panorama fue el mismo hasta antes de la Constitución de 1991, pues allí se instauró un trato benévolo para el insurgente.

- La rebelión es un delito complejo, que necesariamente reclama la comisión de otras conductas delictivas para poder ejecutarse. Por esa razón, todos los delitos realizados mediante el empleo de las armas y con fines políticos le son conexos, incluso el narcotráfico.
- No obstante el carácter complejo del delito, en la actualidad es necesario imponer límites normativos al concepto de acción aplicable a la rebelión para que las conductas más atroces realizadas con fines políticos no sean objeto de los beneficios de esta clase de delitos.
- 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, lo que a nuestro juicio es violatorio del debido proceso por no respetar la garantía al non bis in ídem. Desafortunadamente, ese argumento nunca fue abordado por la Corte Constitucional.
- Actualmente se avizora un cambio en el panorama jurisprudencial sobre la materia, toda vez que la Corte Suprema de Justicia ha predicado la conexidad del narcotráfico con la rebelión, y aunque no se dijo que esa conexidad tenga efectos punitivos, si aceptó que puede ser objeto de amnistías o indultos, y por tanto también podría dar lugar a no conceder la extradición por esa conducta.

Referencias bibliográficas

Carrara, Francesco. (1996). *Programa de Derecho Criminal, Parte Especial*. Volumen VII. Quinta edición revisada. Ed. Temis S.A. Bogotá.

De Aquino, Santo Tomás. (1942). *Suma Teológica*. Ed. Espasa Calpe. Buenos Aires.

Kant, Immanuel. (2005). *La metafísica de las costumbres*. Trad. de: Cortina Orts, Adela; Conill Sancho, Jesús. Editorial Tecnos. Primera edición.

Orozco Abad, Iván. *Combatientes, rebeldes y terroristas*.

Roxin, Claus. (1997). *Derecho penal, parte general. Tomo I. Fundamentos, la estructura de la teoría del delito*. Primera edición. Ed. Civitas. Madrid

Sánchez Triana, María Martina. (2010). El tratamiento del delito político en Colombia: Un legado de su tradición jurídica. *En: Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI. Tomo III (Derecho Penal)*. Ed. Temis – Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, octubre.

Sánchez Herrera, Esiquio Manuel. *La dogmática de la teoría del delito. Evolución científica del sistema del delito*. Ed. Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Soler, Sebastián. (1946). *Derecho Penal Argentino. Tomo V*. Ed. La Ley. Argentina. Buenos Aires.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia, Colombia. Sala de Casación Penal. Concepto de extradición No. 117 de 2015. Rad. 43713. M.P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.

Notas

- 1 Sin embargo, no deja de ser paradójico que durante los primeros años de la Revolución Francesa, muchas hayan sido las veces en que se usó la guillotina como mecanismo para asegurar los logros de la revolución. En ese sentido, el análisis debe matizarse incluyendo el fenómeno del Terror que en Francia desató el Comité de Salvación Pública en 1793, puesto que por un lado, la libertad de opinión se instauró como uno de los valores fundamentales de la Revolución en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, aunque para

- mantener esa conquista fuera necesario recurrir al uso desmedido de la fuerza. Así mismo, esa parece ser una constante en todos los periodos inmediatamente post-revolucionarios, como sucedió en Rusia después de la revolución socialista de 1917, que instauró un régimen de terror por el cual se pensó necesaria la eliminación física de Nicolás II y toda la familia Zarista.
- 2 El profesor OROZCO ABAD ilustra la influencia de las ideas europeas frente al tratamiento del delincuente político de la siguiente manera: “La historia europea de las tensiones entre un tratamiento discriminatorio y un tratamiento privilegiado del delincuente político está llena de episodios y de evoluciones que pueden contribuir a iluminar el sentido de nuestro desarrollo jurídico-político en esta materia. Así, por ejemplo, cabe decir que la historia del tratamiento del delito político en el marco de la Francia revolucionaria (entre 1789 y 1830) constituye el modelo a partir del cual se explica –por lo menos parcialmente- la evolución doctrinal y legislativa en materia de delito político vivida por Colombia durante los días de la llamada “revolución” liberal de comienzos del decenio del sesenta del siglo XIX. De la misma manera cabe pensar cómo la historia de la evolución en el tratamiento del delito político dentro del marco histórico de la Alemania preimperial (entre 1789 y 1871) constituye un buen punto de referencia analógico para el entendimiento de la historia reciente del tratamiento del delito político en Colombia a partir de periodos como el del Frente Nacional.”. OROZCO ABAD, Iván. *Combatientes, rebeldes y terroristas*. Óp. cit. p. 57.
 - 3 En el mismo sentido, la Constitución de Filadelfia proclamó: “*Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales, que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos, se instituyen entre los hombres los gobiernos que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores posibilidades de alcanzar su seguridad y felicidad... Pero cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, dirigida invariablemente al mismo objetivo, demuestra el designio de someter al pueblo a un despotismo absoluto, es su derecho, es su deber, derrocar ese gobierno y establecer nuevos resguardos para su futura seguridad.*”
 - 4 Programa de Derecho Criminal., Volumen VII, p. 524- Temis, 1982.
 - 5 Con razón afirma el profesor OROZCO que “La contradicción entre un tratamiento privilegiado y un tratamiento discriminatorio del delito político llegó, ya en el seno de la administración Gaviria, al máximo de su tensión mediante los decretos legislativos de estado de sitio que dieron cuerpo al llamado “Estatuto para la Defensa de la Justicia””. OROZCO ABAD, Iván. *Combatientes, rebeldes y terroristas*. Óp. cit. p. 61.