

Estudio al Proyecto de Ley No. 070 de 2019 Cámara “Por medio de la cual se incorporan al Título XII del Código Penal (Ley 599 de 2000) disposiciones tendientes a combatir grupos de seguridad que ejecuten actos ilegales, grupos armados organizados ilegalmente denominados paramilitares, grupos de autodefensas, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas u otras denominaciones equivalentes”

Proyecto de Ley No. 070 de 2019 Cámara “Por medio de la cual se incorporan al Título XII del Código Penal (Ley 599 de 2000) disposiciones tendientes a combatir grupos de seguridad que ejecuten actos ilegales, grupos armados organizados ilegalmente denominados paramilitares, grupos de autodefensas, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas u otras denominaciones equivalentes”	
Autores	H.S. Iván Cepeda Castro; María José Pizarro R. Y otros
Fecha de Presentación	24 de julio de 2019
Estado	Tramite en Comisión
Referencia	Concepto 05.2020

1. El estudio de la presente iniciativa legislativa se realizó sobre el texto radicado en la Cámara de Representantes y su discusión se llevó a cabo al interior del Comité Técnico de Política Criminal el día 24 de septiembre de 2019.

I. Objeto y contenido del Proyecto de Ley

2. El Proyecto de ley bajo estudio tiene por objeto “*implementar el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, suscrito el 24 de noviembre de 2016, ente el gobierno nacional y la extinta guerrilla de las FARC-EP, en especial, lo dispuesto en el punto 3.4 sobre garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo”.
3. El proyecto consta de seis (6) artículos, incluido el de su vigencia; a través de esta iniciativa, se crean los delitos de paramilitarismo, apoyo al paramilitarismo, vinculación a grupos paramilitares y apología del paramilitarismo, así como de

varias circunstancias de agravación punitiva relacionadas con los tipos penales propuestos.

II. Observaciones político criminales.

4. El Consejo Superior de Política Criminal, a través de concepto 32.2018, estudió el Proyecto de Ley 007 de 2018 Cámara “*Por medio de la cual se incorporan al Título XII del Código Penal (Ley 599 de 2000) disposiciones tendientes a combatir grupos armados organizados ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas; grupos de seguridad que ejecuten actos ilegales; paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas u otras denominaciones equivalentes*”; al respecto, concluyó que el proyecto bajo estudio resultaba inconveniente, debido a que no contaba con una exposición de motivos que sustentará con datos empíricos la conveniencia jurídica de la propuesta; adolecía de mínimos técnicos adecuados, así, por ejemplo, se señaló que no era coherente la descripción de los respectivos tipos penales frente al bien jurídico que se pretendía tutelar, aunado a la inobservancia de principios del derecho penal como el de tipicidad y su derivado taxatividad.

5. *La falta de evidencia empírica.* La exposición de motivos no justifica la necesidad de crear cuatro nuevos tipos penales desde un punto de vista de política criminal, sino que la misma se limita a hacer unas consideraciones históricas del fenómeno del paramilitarismo. En este sentido, la iniciativa legislativa se circunscribe a justificar la propuesta al citar el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, concretamente en lo señalado en el punto 3.4:

“nació la necesidad de incorporar la prohibición del paramilitarismo en la Constitución Política como carácter prolongado de un fenómeno que ha funcionado históricamente como uno de los instrumentos de la discriminación por motivos de las opiniones políticas y acciones de reivindicación de derechos. Es una necesidad que nace también del impacto que, a lo largo de varias décadas, ha generado en términos humanitarios y económicos la producción masiva de víctimas de exterminio, terror y destierro; y en términos políticos por el daño a bienes jurídicos que son pilares de una sociedad democrática como el derecho a participar en la conformación ejercicio y control del poder político, las libertades de asociación, conciencia, expresión y difusión del pensamiento, opinión, reunión y manifestación pública y pacífica.”

6. Aunado a lo anterior, se extrañan las razones que permitan comprender la necesidad de ampliar la protección penal mediante la creación de nuevos delitos, y el por qué resultan insuficientes los tipos penales actuales frente a la protección del bien jurídico de la seguridad pública.

7. *La redacción de los delitos desconoce límites al ejercicio del poder punitivo del Estado.* La redacción que se propone para los diferentes tipos penales es irracionalmente amplia, desconociendo de esa manera evidente el principio de taxatividad, que implica que la descripción de los hechos que merecen reproche penal, se hace de manera clara, precisa y delimitada en relación con una circunstancia o situación específica, abstracta y objetiva. Esta propuesta de reforma penal, en consecuencia, desconoce los principios y garantías que limitan el poder punitivo del Estado como son los de tipicidad y su derivado, taxatividad, dando al traste con la precisión y delimitación que deben tener los distintos tipos penales con miras a que no exista duda en el Fiscal o Juez acerca de cuál deberá aplicar.
8. Al respecto, recuerda el Consejo Superior de Política Criminal que la creación de nuevas fórmulas de uso del poder punitivo estatal requiere que estas sean coherentes con la sistemática diseñada por el estatuto penal, así como con las garantías y principios constitucionales, todo con el propósito de evitar desarreglos y, en general, usos meramente expresivos de las normas penales.
9. *Con la legislación existente se logra combatir la problemática denunciada en la iniciativa.* Considera el Consejo Superior de Política Criminal que con los tipos penales existentes de tiempo atrás el Estado ha dado respuesta, desde el punto de vista del derecho penal, al fenómeno del “paramilitarismo”, sin necesidad de crear nuevos delitos, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, llegando incluso a declarar estas conductas como de lesa humanidad.
10. Así, por ejemplo, en la sentencia SP3240-2015 (Rad. No. 36828), señaló la Sala de Casación Penal:

“En cuanto se refiere al tipo penal de concierto para delinquir con fines de paramilitarismo, es claro que, desde su inicial consagración -Decreto 1194 de 1989- bajo la denominación jurídica de pertenencia, a cualquier título, a grupos de justicia privada, tuvo por objeto el reproche penal, en su modalidad agravada, por la cualificación del punible a ejecutar, todo aquel convenio entre varias personas, con cierta vocación de permanencia, destinado a consumir delitos indeterminados”.

11. Ahora bien, en relación con la finalidad específica de organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley (artículo 19 de la ley 1121 de 2006), hipotéticamente pareciera posible que el concierto con fines de paramilitarismo también pudiera subsumirse en el inciso 1º, que es de textura abierta, no obstante, ello es bastante remoto o prácticamente imposible si se considera que las estructuras criminales paramilitares, tradicionalmente, se conformaron, justamente, para la comisión de los delitos descritos en el inciso 2º (genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio,

Bogotá D.C., Colombia

terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas). Lo anterior, en línea con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia (CSJ AP, 10 abr. 2008, rad. 29.472, reiterado en CSJ AP 31, ag. 2011, rad. 36.125, CSJ AP, 7 nov. 2012, rad. 39.665), en la cual se precisa:

“(...) la Corte no duda en señalar que las graves conductas cometidas por los paramilitares deben enmarcarse, primordialmente, dentro del contexto de crímenes de lesa humanidad, pues el ataque perpetrado contra la población civil adquirió tales dimensiones de generalidad y sistematicidad, que alteró de manera significativa el orden mínimo de civilidad, implicando el desconocimiento de principios fundantes del orden social imperante. (...) Los asesinatos, torturas, masacres, desapariciones, desplazamientos forzados, violaciones, y en fin las múltiples violaciones sistemáticas a los derechos humanos confesadas hasta el momento por los desmovilizados de esos grupos armados que han sido escuchados en versión libre en el trámite del procedimiento señalado en la Ley 975 de 2005, no dejan duda de que se configuran las características esenciales que delinear los delitos de lesa humanidad”.

12. Además, es preciso traer a colación lo destacado por Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión de segunda instancia, dentro del radicado 29472 de fecha 10 de abril de 2008, en la que manifestó:

“Destaca la Sala que el Estatuto de Roma que dio origen a la Corte Penal Internacional ha tenido en cuenta no sólo la conducta del autor o de los partícipes sino que también ha considerado en especial la existencia de propósitos dirigidos a cometer delitos de lesa humanidad, lo cual significa que también deben ser castigadas en igual medida aquellas conductas preparatorias para la comisión de los delitos que incluyen tanto el acuerdo como el tomar parte en una actividad dirigida a ese fin, como ocurre con el concierto para delinquir agravado (...)”.

13. En consonancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia CSJ AP, 10 abr. 2008, rad. 29.472, reiterado en CSJ AP 31, ag. 2011, rad. 36.125, CSJ AP, 7 nov. 2012, rad. 39.665, se debe tener en cuenta:

“(...) Para llegar a considerar a los responsables de concierto para delinquir como autores de delitos de lesa humanidad, la presencia de los siguientes elementos:
(i) Que las actividades públicas de la organización incluyan algunos de los crímenes contra la humanidad;
(ii) Que sus integrantes sean voluntarios; y
(iii) Que la mayoría de los miembros de la organización debieron haber tenido conocimiento o ser conscientes de la naturaleza criminal de la actividad de la organización,
Bases a partir de las cuales varios tribunales internacionales y nacionales consideran que el concierto para cometer delitos de lesa humanidad también debe ser calificado

como punible de la misma naturaleza, como lo determina la Corte en este momento para el caso colombiano y con todas las consecuencias que ello implica”.

14. En este sentido, ha de agregarse también lo señalado por la Corte Suprema de Justicia (CSJ AP, 10 abr. 2008, rad. 29.472), en lo referido a:

(...) que al ordenamiento jurídico nacional han sido incorporados diferentes tratados y convenciones, bien por anexión expresa o por vía del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución Política), que permiten constatar que el concierto para delinquir sí hace parte de los crímenes de lesa humanidad”.

15. Así las cosas, en reiterados pronunciamientos realizados por la Corte Suprema de Justicia (CSJ AP, 10 abr. 2008, rad. 29.472, CSJ AP 31, ag. 2011, rad. 36.125, CSJ AP, 7 nov. 2012, rad. 39.665), se señala:

“(...) En este contexto, el crimen de lesa humanidad se distingue de otros crímenes porque: a). no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas; b). es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado; c). las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos de acuerdo con la lista que provee el mismo estatuto; d). el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil; y e). el acto debe tener un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales”.

5

16. Conforme a lo anterior, resulta claro que no se requiere de nuevos delitos para enfrentar el fenómeno del paramilitarismo pues el máximo Tribunal de Justicia en materia penal reconoce que con la normatividad existente se puede dar respuesta a estas conductas en sus distintas modalidades –diferente a los ajustes que podrían requerirse en clave de la criminalización secundaria–

17. *En cuanto al tipo penal propuesto de apología al paramilitarismo.* La misma introduce dos modalidades comportamentales diferentes, en donde el *nomen iuris* del tipo penal parece referirse sólo a una de ellas. Así, una primera vía para incurrir en este delito estaría dada por la conducta de “*por cualquier medio de comunicación social u otro medio de divulgación colectiva o en reunión pública realice enaltecimiento, justificación, apoyo, incitación o propaganda del odio o la violencia contra defensores de derechos humanos, integrantes y/o movimientos sociales o políticos, minorías y grupos vulnerables, víctimas del conflicto armado interno...*”, lo que no se compadece con la figura de apología al paramilitarismo, y la cual parece estar recogida en la descripción típica que ya se trae en el artículo 134B del Código Penal en el marco del delito de hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología, política, u origen nacional, étnico o cultural y que señala: “*el que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de*

Bogotá D.C., Colombia

hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de...”; pues más que un delito contra la seguridad pública, parece ser un acto de discriminación. Es decir, que la ubicación de protección al bien jurídico tutelado no es la que correspondería según la propia descripción.

18. La segunda manera a través de la cual se pudiera incurrir en este delito que se propone en el artículo 340E es la de: *“el que por cualquier medio de comunicación social u otro medio de divulgación colectiva o en reunión pública realice enaltecimiento, justificación, apoyo, incitación o propaganda (...) de los delitos comprendidos en los artículos 340 a 340C de este Código”*, la que sí se compadece con lo que podría ser una descripción llamada apología del paramilitarismo, pero que en todo caso, al estar el paramilitarismo ya castigado con la normativa actualmente vigente en el Código Penal, ello no sería necesario. Así, entonces, se cuenta con el artículo 348 -instigación a delinquir-, que señala que incurre en esta conducta punible *“el que pública y directamente incite a otro u otros a la comisión de un determinado delito o género de delitos...”*. Por lo que, se reitera no es necesaria la adición de este artículo dentro del ordenamiento jurídico.
19. Adicionalmente, el Consejo Superior de Política Criminal considera preciso indicar que la incorporación del artículo 340A al Código Penal Colombiano, no resulta coherente toda vez que desde el 9 de julio del año 2018, entró en vigencia la ley 1908 de 2018, la que, a su vez, adicionó un nuevo artículo 340A, por lo que, de ser aprobado el proyecto de ley bajo estudio, dejaría sin efecto la adición contemplada en la ley 1908 de 2018.
20. En este orden de ideas, si bien el proyecto de ley 070 de 2019 Cámara que se estudia en esta oportunidad, difiere del proyecto de ley 007 de 2018 Cámara (mencionado previamente), respecto al título de la iniciativa que es sustancia de este concepto, es importante resaltar que en cuanto a su objeto (sin que su modificación sea esencial), numeración del articulado y contenido, así como la exposición de motivos presentan identidad de criterios, los cuales ya habían sido advertidos en el estudio realizado por el Consejo Superior de Política Criminal en el concepto 32.2018, por lo que en esta oportunidad se reitera dicho análisis y observaciones al persistir los mismos reparos en materia de política criminal.

III. Conclusión

21. De acuerdo con lo expuesto, se emite por parte del Consejo Superior de Política Criminal concepto desfavorable respecto al Proyecto de Ley 070 de 2019 Cámara “*Por medio de la cual se incorporan al Título XII del Código Penal (Ley 599 de 2000) disposiciones tendientes a combatir grupos de seguridad que ejecuten actos ilegales, grupos armados organizados ilegalmente denominados paramilitares, grupos de autodefensas, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas u otras denominaciones equivalentes*”, y se reitera el concepto 32.2018.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



CHRISTIAN LEONARDO WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ

Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

7

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal