

Bogotá, septiembre de 2020

Señores y señoras

Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Ref. Concepto de la Comisión Colombiana de Juristas sobre proyecto de ley No. 046 de 2020 *“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*

Respetados Representantes,

En este documento se realizan algunos apuntes sobre el proyecto de ley *“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”*, que actualmente se encuentra en trámite en la Cámara de Representantes por parte de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ). En lo que sigue se realizan tres apuntes particulares sobre el proyecto destinados a mejorarlo.

1. Necesidad de distinguir la aplicación de los tipos penales 340b y 340 c

Entre los artículos 340b y 340c se presenta una duplicidad de conductas penales debido al parecido de los verbos rectores de ambos tipos. Esta duplicidad puede dificultar la calificación penal de las conductas y generar confusiones al momento de la imputación. Para evidenciar esto, a continuación se transcriben cada uno de los verbos rectores de ambos artículos y se subrayan aquellos verbos y sus significados que puedan generar confusión en la aplicación de ambos tipos.

Premio Franco-Alemán de Derechos Humanos Antonio Nariño 2017



Verbos rectores articulo 340B	Contenido de los verbos rectores
<u>Promover</u>	1. <u>'Impulsar [algo], procurando su logro' y 'elevar [a alguien] a un cargo superior'.</u>
Instigar	1. Inducir a alguien a una acción, generalmente considerara como negativa. 2. Tramar o preparar con astucia algo.
<u>Organizar</u>	1. Establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados. 2. Poner algo en orden. 3. <u>Hacer, producir algo.</u>
Instruir	1. Enseñar o doctrinar 2. Comunicar sistemáticamente ideas, conocimientos o doctrinas. 3. Dar a conocer a alguien el estado de algo
<u>Financiar</u>	1. <u>Aportar el dinero necesario para el funcionamiento de una empresa.</u> 2. <u>Sufragar los gastos de una actividad o de una obra.</u>
Dirigir	1. Guiar 2. Encaminar la intención y las operaciones de determinado fin
Ejecutar	1. Dar cumplimiento a una orden o disposición, etc.
Verbos rectores articulo 340C	Contenido de los verbos rectores
<u>Colaborar</u>	<u>1. Trabajar con otra u unas personas en la realización de una obra 2. Contribuir con una cantidad o ayudar a la consecución de un fin.</u>
<u>Apoyar</u>	1. Basar, fundar. 2. <u>Favorecer, patrocinar, ayudar.</u>
Favorecerse	1. Sacar un beneficio de algo.



Con base en el análisis de los verbos rectores de ambas conductas es posible evidenciar que entre ambos tipos penales hay una tenue línea entre el uno y el otro que puede dificultar su aplicación. La dificultad se centra en la similitud de los verbos promover, organizar y financiar del artículo 340b, con los verbos colaborar y apoyar del artículo 340c. Si bien hay una clara diferenciación en el propósito de ambos tipos penales, el primero relacionado con la pertenencia a grupos paramilitares, y el segundo relacionado con su apoyo, la forma como se entrecruzan los verbos rectores en ambos tipos no permite distinguirlos de la forma como se presentan. Sería mejor eliminar el verbo colaborar del artículo 340c ya que se confunde con promover y organizar.

2. Revisar la expresión “favorecerse” del artículo 340c

Sacar beneficio de algo, que es la definición común de la expresión favorecerse utilizada en el artículo 340c, es un acción demasiado indeterminada, por un lado, y además supone la supresión de los ingredientes propios de la teoría del delito, por el otro. Es una acción indeterminada porque hay muchas formas de sacar beneficio de algo, incluyendo el tema económico, en donde es mucho más fácil determinar ese beneficio. Sin embargo, no implica que el beneficio se agote en la dimensión económica, por el contrario, hay muchas formas de beneficio que son muy difíciles de determinar y que por el contrario dejarían una textura abierta en las conductas que proscriben el tipo y un peligro por la indeterminación en su aplicación. O aun peor su inaplicación judicial por la dificultad y amplitud de probar la conducta. La sugerencia para esto es identificar cual es el beneficio que quieren proscribir; si es el económico, el tipo debe ser más preciso en esto e indicar que estos son los beneficios derivados de la conducta de “favorecerse”.

Ahora, el mero favorecimiento para disminuir la potencia de la teoría del delito contemporánea. Especialmente porque es complicado pensar en un dolo de favorecimiento, ya que el tipo penal proscriben un hecho que no depende de la conducta del sujeto activo. Es posible recibir beneficios sin que exista la voluntad de realizar el resultado típico, así como la conciencia del mismo. En sentido sería un tipo penal imposible a la luz de la teoría del delito contemporánea que ha avanzado en la construcción de un derecho penal de actos y no de actores. Esto parece un retroceso en las garantías penales.

3. Revisar la expresión “justificación” en el tipo penal 340D

Según la RAE, una de las definiciones de justificación tiene que ver con probar algo con razones convincentes, con documentos o con testigos. La inclusión de esta palabra dentro de este tipo penal podría generar que se proscribieran, por ejemplo, actividades académicas de índole explicativa y justificativa del fenómeno



paramilitar. Esto afectaría la libertad de cátedra y de expresión de forma intensa y no tendría sentido como una conducta proscrita penalmente.

4. Revisar el numeral a del artículo 340F

Este literal establece un agravante con base en una orden que da origen a la conducta. A pesar que prima facie suena bien, en tanto es interesante buscar una forma de responsabilidad para los que cumplen ordenes relacionadas con este fenómeno, tiene algunas consecuencias de fondo que vale la pena precisar. Por un lado, al cumplir una orden que hace parte de las fuerzas militares en principio no podría funcionar como un agravante sino como un atenuante de responsabilidad. Especialmente en contextos como el colombiano en donde las fuerzas militares presentan altos índices de autoritarismo. Esto generaría que se castigue con mayor fortaleza a una persona que tuvo menos discrecionalidad en la elección de su conducta, lo que resulta problemático frente a la teoría de imputación. Por otro lado, también genera un problema en términos de su aplicación, ya que la orden a pesar de que se origine en órganos militares o de policía, puede que llegue al sujeto activo de la conducta sin esta claridad. Esto para ejemplificar que el conocimiento sobre esta circunstancia es la que justifica la aplicación del agravante; sino se tiene conciencia sobre esto, no es claro si se debe o no aplicar. Ante estas dificultades valdría la pensar revisar si es necesaria su inclusión.

