

ANALISIS Y APROXIMACION A UNA SOLUCION DEL SECUESTRO

GUERRILLERO EN COLOMBIA

CLAUDIA JULIANA RESTREPO HERNANDEZ

**Trabajo de Grado presentado como requisito
parcial para optar al título de Abogado.**

DIRECTOR:

MIGUEL DE JESUS NIÑO, Abogado.

DIRECTOR HONORARIO:

AMELIA RESTREPO HINCAPIE, Investigadora.

SANTAFE DE BOGOTA, D.C.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

FACULTAD DE DERECHO

1999

DEDICATORIA

A mi padre SAMUEL, que me enseñó a valorar la vida, la libertad y el respeto por los demás(Que en paz descanse).

A mi madre LELIA, que siempre me ha inculcado el amor a DIOS y a mi prójimo.

A mi hermano SAMUEL EDUARDO, porque le quiero brindar un mejor país Donde todo los jóvenes puedan vivir sin sufrir las consecuencias de la violencia.

Claudia Juliana Restrepo Hernández

TABLA DE CONTENIDO.

INTRODUCCION

1. MARCO TEORICO DEL ANALISIS DEL SECUESTRO GUERRILLERO EN COLOMBIA. 12

1.1. EL SECUESTRO	13
1.1.1.Aspectos generales	13
1.1.1.1. Definición	13
1.1.1.2. Bien jurídico tutelado	14
1.1.1.3. Clases de secuestro	17
1.1.1.3.1. Económicos	17
1.1.1.3.2. Políticos	18
1.1.1.3.3. Terroristas	19
1.1.2. Estudio del secuestro en la legislación Colombiana	20
1.1.2.1. Noción	20
1.1.2.2. Elementos estructurales	21
1.1.2.2.1. Tipicidad	22
1.1.2.2.1.1. Sujetos	23
1.1.2.2.1.2. Conducta	25
1.1.2.2.1.3. Objeto	27
1.1.2.2.1.4. Dipositivos amplificadores	29
1.1.2.2.1.4.1. Tentativa	29
1.1.2.2.1.4.2. Coparticipación	32
1.1.2.2.2. Antijuridicidad	37
1.1.2.2.3. Culpabilidad	41
1.1.2.2.4. Punibilidad	46

1.1.2.3. Modalidades	49
1.1.2.4. Circunstancias de agravación punitivas	50
1.1.2.5. Circunstancias de atenuación	54
1.1.3. Aportes novedosos de la legislación frente al secuestro	55
1.1.3.1. La Ley 40 de 1993	55
1.1.3.2. La Ley 282 de 1996	57
1.1.3.3. La Ley 365 de 1997	59
1.2. LOS DERECHOS HUMANOS	60
1.2.1. Parte general	60
1.2.1.1. Definición	60
1.2.1.2. Origen y evolución	61
1.2.1.3. La persona humana y su dignidad como fundamento de los derechos humanos	66
1.2.1.4. El derecho a la libertad	68
1.2.2. Los derechos humanos en la Constitución Colombiana	69
1.3. EL DELITO POLITICO	73
1.3.1. Parte general	73
1.3.1.1. Definición	73
1.3.1.2. Antecedentes	75
1.3.1.3. Naturaleza	76
1.3.2. Normas del delito político en Colombia	80
1.3.2.1. Marco Constitucional	80
1.3.2.2. Marco Legal	83
1.3.2.2.1. Delito de rebelión	83
1.3.2.2.1.1. Sujetos activos	84

1.3.2.2.1.2. Conducta acriminada	85
1.3.2.2.1.3. El bien jurídico tutelado	87
1.3.2.2.1.4. La rebelión y los delitos comunes en su ejecución	88
1.3.2.2.2. El delito de sedición	89
1.3.2.2.2.1. Sujetos activos	90
1.3.2.2.2.2. Conducta acriminada	90
1.3.2.2.2.3. El bien jurídico tutelado	91
1.3.2.2.3. El delito de Asonada	92
1.3.2.2.3.1. Sujetos activos	93
1.3.2.2.3.2. Conducta acriminada	94
1.3.2.2.3.3. El bien jurídico tutelado	94
1.3.2.2.3.4. La asonada y los delitos comunes cometidos en su ejecución	95
1.4. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	96
1.4.1. Parte general	96
1.4.1.1. Definición	96
1.4.1.2. Características	98
1.4.1.2.1. Imperio de la ley	98
1.4.1.2.2. División de poderes	99
1.4.1.2.3. Legalidad de la administración	101
1.4.1.2.4. Derechos y libertades fundamentales	103
1.4.2. El Estado social de derecho en la Constitución de 1991	104

2. ANALISIS DE LA REALIDAD SOCIAL DEL SECUESTRO GUERRILLERO EN COLOMBIA	109
2.1. ANALISIS CUANTITATIVO	110
2.2. ANALISIS CUALITATIVO	118
2.2.1. La guerrilla Colombiana	120
2.2.1.1. Las FARC	126
2.2.1.2. El ELN	129
2.2.2. El Estado Colombiano	130
2.2.3. Las víctimas del secuestro	137
2.2.3.1. El secuestrado	137
2.2.3.2. La familia	138
2.2.4. La sociedad en general	141
3. APROXIMACION A UNA SOLUCION FRENTE AL SECUESTRO GUERRILLERO EN COLOMBIA	143
CONCLUSION	155
ANEXOS	157
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCION

El delito de secuestro cometido por los grupos guerrilleros de la FARC y el ELN, es una de las manifestaciones más dramáticas de criminalidad en nuestro país. Aunque es un fenómeno que tiene hondas raíces en su historia, es en los últimos cinco años, que se ha convertido en pesadilla nacional, que envuelve a todos los sectores de la sociedad, donde cada uno de ellos se ha visto amenazado por éste atroz delito de alguna manera.

En el secuestro, la persona que es víctima de él, es representada como un objeto que se negocia, se cambia, se usa, en fin, se conjugan al rededor del mismo secuestrado, unos verbos que en otros conceptos parecieran solo adecuados para hablar de cosas en el sentido puro y simple del término. La persona adquiere el status de cosa , y ésto se traduce en fijarle un precio como cualquier lote de ganado, o como una joya, etc. Es importante recordar que el secuestro no solo afecta al secuestrado sino también a su familia, progenie, o parentela los cuales sufren de igual forma, debido a la ausencia del ser querido.

A pesar de que el secuestro se ha convertido en tema cotidiano para una gran cantidad de colombianos, como materia obligada para los medios de comunicación, en los discursos de dirigentes políticos, en los diseños de la política de seguridad del gobierno, y en las leyes dictadas por el Congreso Nacional; éste sigue siendo manejado en términos generales, con bastante superficialidad, con sustitución de análisis por los adjetivos.

Es claro entonces que subsiste una gran impunidad en el tema del secuestro, sobre todo en los realizados por los grupos guerrilleros de la FARC y el ELN, los cuales

siguen cometiendo este delito de forma continua e indiscriminada sin tener ninguna sanción por ellos, esto infunde terror e indefensión en el pueblo Colombiano, que cada día más ve vulnerado su derecho a la libertad.

Estas y muchas otras razones que veremos a lo largo del análisis, lograron que me hiciera una pregunta ¿ Será posible la solución del secuestro en Colombia?.

Es por lo tanto de gran importancia para mi como Colombiana y un compromiso como jurista hacer una análisis detallado del secuestro guerrillero en Colombia desde el punto de vista de La Ley Penal Nacional, La Constitución Política, Los Derechos Humanos declarados mundialmente, y la doctrina del derecho en general, para encontrar una apropiada solución a tan delicado problema.

Para llegar a esta solución, debía entonces utilizar un método de estudio con el cual se realizara una completa interpretación de la realidad social, frente a los conceptos de derecho.

Es así, como decidí utilizar el método del silogismo jurídico, el cual contiene en nuestro caso en particular una premisa mayor, que consiste en cada uno de los conceptos del derecho que hacen parte de la realidad social del secuestro en Colombia estos conceptos básicos o fundamentales son: El secuestro, los delitos políticos, Los Derechos humanos, Y el Estado Social de Derecho; cada uno de estos conceptos se encuentran definidos de manera concisa, clara y competa en el punto número uno del trabajo llamado: Marco teórico del análisis del secuestro guerrillero en Colombia.

En el secuestro trato de dar al lector una visión de la noción de éste, del bien jurídico que se lesiona a través de este hecho criminoso. ¿Cuáles son los fines que se persiguen con él? ; y como es tratado por la Ley Colombiana.

Frente a los delitos políticos, era importante darle a conocer al lector, que éstos delitos son totalmente diferentes al secuestro, y que por ende no pueden ser conexos. En estos puntos se muestran claramente la noción y naturaleza de los delitos políticos, para hacer ver la clara contradicción de estos hechos punibles con el secuestro; y además estudios pormenorizados de las leyes que los regulan en nuestro país.

Los derechos humanos, hacen parte de igual forma de esta monografía, debido a la importancia de la libertad de las personas humanas, que es el bien jurídico tutelado por la ley frente al delito del secuestro; esta libertad, también es un derecho fundamental de toda persona el cual no puede ser vulnerado, ya que se afectaría la dignidad misma de la persona, que es el fundamento del Estado Social de Derecho.

El Estado Social de Derecho; tiene como fundamento " La dignidad del ser humano " así lo define nuestra Constitución Política. Pero éste también posee otra característica principal, que lo convierte tal vez en la solución al conflicto vivido en nuestro país, y es su carácter social, que consiste en la participación de la sociedad en el mismo Estado, una participación del ciudadano de forma democrática, que es uno de los principios básicos del Estado Social de Derecho.

Luego de los estudios realizados a cada uno de estos conceptos; decidí analizar las realidades sociales del secuestro guerrillero en Colombia. Tomada como la premisa menor del silogismo jurídico, o situación en concreto. Estas realidades sociales fueron estudiadas, a través de dos métodos de estudio: el primero llamado cuantitativo, el cual nos dará las cifras reales de secuestros cometidos por éstos

insurgentes en los últimos cinco años en nuestro país; el segundo, es el método cualitativo, que consiste en el estudio de cada uno de los sujetos que hacen parte de esta realidad, como lo son: la misma guerrilla como sujeto activo del acto criminoso, los secuestrados y sus familias, al igual que el Estado y la sociedad en general.

Por último, me atreví a dar una respuesta, o más bien conclusión al silogismo jurídico planteado, que es el tercer punto de mi monografía, y que consiste en una simple aproximación, y no una solución definitiva al conflicto vivido, a través de la interpretación deductiva de la problemática y los conceptos básicos del derecho.

1. MARCO TEORICO DEL ANALISIS DEL SECUESTRO GUERRILLERO EN COLOMBIA.

Es de vital importancia para la realización del tema en cuestión, antes de analizar minuciosamente la realidad social del país frente al problema del secuestro guerrillero en Colombia, estudiar de forma muy sutil ciertos conceptos básicos o fundamentales, que de una manera u otra se identifican con la realidad social que se estudia. Estos servirán de sustento para dar una respuesta o solución a la realidad que actualmente vive nuestro país.

Estos conceptos capitales o primordiales son: El secuestro, El delito político, Los Derechos Humanos, y El Estado social de derecho. Cada uno de ellos identifican de una manera u otra la realidad social que estamos analizando.

1.1. EL SECUESTRO.

1.1.1. Aspectos generales.

1.1.1.1. Definición.

Etimológicamente la palabra secuestro en épocas pasadas se le conoció como “Plagio”, palabra latina de origen griego, que significó en el Derecho Romano el delito del que compraba o vendía a un hombre como esclavo sabiendo que era libre, o ayudaba a fugarse o escondía a los esclavos ajenos. Más adelante se empezó a utilizar la palabra latina “sequestrare”, que significa apoderarse de una persona para exigir un rescate por su devolución, o encerrar a un ciudadano en forma ilegal.

Secuestro es entonces: “*El apoderamiento y retención de una persona con fines delictivos*”¹. Así lo define el diccionario, como un delito o hecho punible que vulnera la libertad de una persona.

1.1.1.2. BIEN JURIDICO TUTELADO.

Este delito se refiere a infraccionar la libertad individual, es decir, que requiere una actuación sobre el cuerpo de la persona y en esto aparece en primer plano la libertad física; éste es el bien jurídico tutelado.

Muchos autores han dado su opinión sobre cual es el bien jurídico tutelado en el delito del secuestro, frente a esto es importante traer a relucir algunas teorías.

El Maestro Francesco Carrara habla de hurto con rescate o con secuestro. El hecho lo describe como sigue:

*“ Es el hecho de los que reducen a un hombre a su propio arbitrio y lo mantienen prisionero mientras sus parientes no les hayan entregado una suma determinada, con el término para pagarla y con amenaza de muerte o de mutilación en caso de desobediencia ”*².

Este delito se encuentra expresado dentro del título “Delitos contra la propiedad”, el cual muestra claramente, cómo se utilizaba la privación de la libertad, como medio para vulnerar el patrimonio económico de una persona.

¹ *Diccionario Enciclopédico Larousse*. París, Ediciones Larousse, 1972, Pag. 815.

² *Carrara, Francesco*. Programa de Derecho Criminal, parte especial, Tomo 6, Vol. IV, Bogotá, Editorial Temis, 1991, Pag.175.

Específicamente, Maggiore trata el secuestro dentro de los delitos contra la libertad personal, pero como bien lo afirma, “ *El fin de esta acriminación no es defender la persona del aniquilamiento total de su libertad física, sino de las agresiones contra ésta, con más precisión, de las agresiones contra la libre facultad de movimiento* ”.³

El profesor Silvio Ranieri contempla el delito del secuestro como “ *la privación o la restricción voluntaria de la libertad personal física de una persona, y, más precisamente, el impedimento ilegítimo, voluntariamente puesto a una persona, con el fin de privarla de sus posibilidades de locomoción o de movimiento* ”.⁴

Fontan Balestra cita el delito de privación de la libertad personal, consagrado por el Código penal Argentino en su artículo 14: “ *El que privare a otro de su libertad personal...* ”, refiriéndose básicamente a la libertad física y especialmente a esa facultad inherente a la naturaleza humana, de desplazarse de un lugar a otro. Especificando que la conducta de privación de la libertad, es medio para la constitución de otros delitos, entre los cuales menciona el rapto, siendo éste, atentatorio a la honestidad.

En cuanto a la amplitud específica del delito del secuestro autores como Soler dicen que en particular la libertad de movimiento es el bien jurídico tutelado, otros hablan de la libertad de traslación; y coinciden en afirmar que la diferencia entre éstas, es que una restricción a la libertad de movimiento es cualquier acción que no permita moverse, mientras que la restricción de la libertad de traslación es cualquier acción que no permita movilizarse de un lado a otro.

³ *Maggiorie, Giuseppe*. Derecho penal, parte especial, Vol. IV, delitos en particular, Bogotá, Editorial Dike, 1988, Pag.455.

⁴ *Ranieri, Silvio*. Manual de derecho penal, Tomo v, Bogotá, Editorial Temis, 1989, pag.455.

Para Ferri, el criterio de Soler es demasiado amplio y comparte que en el delito de secuestro el bien jurídico tutelado es la libertad de traslación o locomoción tildando de afortunada la sugerencia de Luis Carlos Pérez refiriéndose a los tipos arraigados en el estatuto punitivo que dice:

*“... ambas tienen como elemento común la limitación de la persona, de modo que ésta resulta imposibilitada para determinarse en el espacio y en el tiempo. En el espacio en cuanto no puede moverse, según su voluntad de un lugar a otro; y en el tiempo, por cuanto la acción requiere permanencia para que sea perfecta”*⁵

Aunque es lógica esta última posición, esto no obsta para reconocer que el secuestro atenta contra la libertad de movimiento, y por ello es correcto tomar a ésta como bien jurídico tutelado.

Por otro lado como lo anota el Doctor Edgar Lombana T., en su texto “La nueva legislación contra el delito del secuestro”, de la Pontificia Universidad Javeriana, de 1993: *“Hoy en día, la tipificación del delito de secuestro busca proteger la libertad de las personas; pero a lo largo de la historia, se han consagrado diversos tipos penales, tendientes a sancionar la privación de la libertad de las personas, según la finalidad perseguida con el sometimiento al cautiverio; es por lo tanto claro, el porqué existen diferentes tendencias sobre el bien jurídico tutelado en el delito del secuestro”*

⁵ Pérez, Luis Carlos. Derecho Penal Colombiano, Volumen II, parte especial, Bogotá, Editorial Temis, 1990, Pag.213.

1.1.1.3. Clases de secuestros.

El secuestro es uno de aquellos delitos que abarca una serie de abominables actos ilícitos, que desconocen las más elementales normas de respeto a la dignidad humana. Con él se persiguen incofesables objetivos, como el indiscriminado terrorismo, la extorsión, el chantaje, el asesinato, la presión indebida sobre la justicia, y la pretendida impunidad para autores denominados políticos. Es decir que existe alrededor del secuestro, toda una gama intolerable de descomposición y amenaza social.

Según el fin que se persigue con éste delito, se pueden clasificar en :

1.1.1.3.1. Económico.

Con el ánimo de obtener provecho o utilidades económicas, consistente por lo general en considerables sumas de dinero, este tipo de secuestro es ejecutado por delincuentes comunes carentes de algún proyecto ideológico, político, o de enfrentamiento al Estado.

En la ejecución del secuestro podemos distinguir tres etapas: seguimiento y captura de la víctima, cautiverio y negociación; y la liberación. En cada una de ellas se utiliza personal especializado que nada tiene que ver, ni saber de las actividades del resto de la organización. El nivel de la organización ha llevado a la utilización de negociadores profesionales, bien hablados y presentados, dedicados de manera exclusiva a lograr acuerdos con los familiares de la víctima sobre el monto del dinero exigido por la liberación. Incluso se ha tenido conocimiento de la existencia de redes

financieras que prestan el dinero necesario para la ejecución del delito a cambio de obtener alguna participación porcentual en el rescate cobrado.

1.1.1.3.2. Político.

El secuestro político constituye una grave amenaza al ordenamiento jurídico, pues entraña un abierto desafío al Estado atentando concretamente contra la sociedad en conjunto.

Su finalidad es presionar al gobierno para obtener de él determinadas actitudes en aras de una "igualdad" que de otra manera no podrían alcanzarse.

Busca indiscriminadamente desde la liberación de presos por delitos penales, hasta la introducción de variantes en las relaciones con algunos países; en fin, se pretende convertir al secuestro en un medio de eficacia única para obtener del gobierno lo deseado.

Las implicaciones que posee esta modalidad delictiva ha llevado a que algunos tratadistas, lo consideren como un delito político; sin embargo esta teoría ha de estar totalmente equivocada. En efecto, la esencia de los delitos políticos radica en su real altruismo; cuya única finalidad es la satisfacción de realizar las aspiraciones fundamentales de un pueblo; y si esto es así, ¿ como podría ser el secuestro un delito político, si éste solo persigue un interés personal o lucro económico de quienes lo realizan ?.

1.1.1.3.3. Terrorista.

Es ejecutado por extremistas que en su propósito de alterar la vida institucional de las naciones, no vacilan en propiciar o consumir cualquier barbaridad de crímenes. Los extremistas de todas las ideologías políticas, han utilizado el secuestro como táctica altamente eficaz para el desarrollo de su batalla contra las fuerzas superiores.

Los grupos terroristas, en todas partes del mundo, se han dedicado al secuestro, con el objeto de atemorizar a los regímenes y por ende, a toda una colectividad. Pretenden desde luego, obtener dinero a fin de desarrollar posteriores objetivos revolucionarios, a tiempo que hacer propaganda de diferentes puntos de vista ideológicos. Los actos que se cometen en este punto, son la expresión sofisticada de una guerra.

1.1.2. Estudio del secuestro en la legislación Colombiana.

1.1.2.1.Noción.

La ley 40 de 1993 que derogó el Código Penal en los artículos del 268 al 271, que se convierte en el estatuto de los delitos contra la libertad personal; no trae una descripción genérica del delito del secuestro, pues divide este ilícito en dos modalidades específicas, como lo son el secuestro extorsivo y el secuestro simple, cada uno con características y fines propios.

El secuestro extorsivo. Consagrado en el artículo 1 de la ley 40: “ *El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier otra utilidad, o para que se haga u omita algo con él fines publicitarios de carácter político, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta*

(40) años de prisión, y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales”.

El secuestro simple. Previsto en el artículo 2 de la ley: “ *El que con propósito distinto a los previstos en el artículo anterior, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) a veinticinco (25) años, y en multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales...* ”

1.1.2.2. Elementos estructurales.

Para hacer un estudio de los elementos estructurales que conforman el tipo penal del secuestro, es necesario primero entender: ¿ que es un hecho punible ?

El hecho punible según Servio Tulio Ruíz, es:

“Hecho o comportamiento negativo o positivo (acción u omisión) del hombre que reproduce la hipótesis abstracta delineada en la ley penal (TIPICIDAD), contrario a una norma, porque se presenta como una lesión o peligro de lesión, sin justa causa, de un interés jurídicamente tutelado (ANTI JURIDICIDAD) y porque ha sido realizado por su autor teniendo la capacidad de comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo a esa comprensión (IMPUTABILIDAD), bien porque conoce el hecho y quiere su realización o porque lo acepta previéndolo como posible (dolo) o bien porque lo realiza por falta de previsión del resultado previsible o cuando habiéndolo previsto confió en poder evitarlo (culpa) o, finalmente, porque cuando el resultado que produce el ajeno siendo previsible, excede a su intención (preterintención), a todos y a cada uno de estos comportamientos se le conoce

como (CULPABILIDAD), lo cual ocasiona una pena criminal o (PUNIBILIDAD)”.⁶

Estos elementos de tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad son los que conforman la estructura del hecho punible, de tal suerte que al faltar cualquiera de estos, la conducta ya no sería punible o pierde el carácter de ilicitud en el ámbito jurídico.

1.1.2.2.1. Tipicidad.

El artículo 2 del Código penal al definir el hecho punible exige que la conducta debe ser típica; es decir, que requiere que el comportamiento del hombre, corresponda a un tipo penal previamente descrito en la norma; dicho en otras palabras, la conducta del hombre debe reproducir la hipótesis delictiva formulada en la norma penal.

Siguiendo a Dr. Reyes Echandía, la tipicidad es “ *La abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible*”.⁷

En efecto, la correspondencia entre la realización de la conducta y la descripción normativa es lo que se denomina tipicidad.

Al tenor del artículo 3 del Código penal, consagra la tipicidad: “ *La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca*”. Al decir inequívoca, se refiere a la necesidad de que haya una absoluta certeza en cuanto a sus elementos, características, estructura y naturaleza penal. Por ello, el comportamiento determinado de una conducta, debe estar descrito previamente en la ley, para que pueda tener el calificativo de delito.

⁶ Ruíz, Servio Tulio. Teoría del hecho punible, Bogotá, Ediciones el Profesional, 1980, Pag. 130.

⁷ Reyes Echandía, Alfonso. Derecho Penal, Bogotá, Editorial Temis, 1994, Pag. 96.

Respecto al delito de secuestro, nuestro ordenamiento penal vigente, en la ley 40 de 1993, lo consagró como un hecho punible de manera inequívoca, por lo tanto cuando la conducta del hombre corresponda y se subsuma en la descripción normativa de este tipo penal, se está frente a una acción o conducta típica; y si ésta además de típica es antijurídica y culpable, entonces, se habrá estructurado perfectamente el delito de secuestro.

Para tener una visión más amplia del delito de la tipificación del delito del secuestro, es necesario estudiar separadamente cada uno de los elementos que estructuran este tipo; como son los sujetos, la conducta, el objeto, y los dispositivos amplificadores del tipo.

1.1.2.2.1.1.Sujetos.

Todo tipo penal describe un comportamiento, la conducta de una persona respecto de otra, esto nos lleva a que es necesario la presencia de dos sujetos. Los cuales se conocen en el derecho como sujeto activo y sujeto pasivo.

El sujeto activo, es quien realiza la conducta descrita en la norma. El sujeto pasivo, es aquella persona que es titular del bien jurídico que resulta afectado con la conducta del sujeto activo.

En el delito de secuestro, el sujeto activo puede ser cualquier persona natural, toda vez que el artículo 1 y 2 de la ley 40 no exigen para éste delito calificación alguna. Solo se necesita que posea la edad necesaria para que sea considerado como penalmente responsable del delito y que sea imputable; es decir la capacidad de comprender la ilicitud o de determinarse de acuerdo con el artículo 34 del Código Penal, pero si teniendo la edad necesaria resulta inimputable debe someterse a la

medida de seguridad legalmente correspondiente según la causa de su inimputabilidad.

El sujeto pasivo es aquella persona natural titular del bien jurídico protegido, para este tipo de delito. Ya dijimos anteriormente que el bien jurídico tutelado en el delito del secuestro es la libertad de locomoción manejada según la propia autodeterminación.

Pero esto no quiere significar que las personas que carecen de voluntad no puedan ser sujetos pasivos del delito del secuestro, tales como los dementes y los recién nacidos, al respecto el tratadista Higuera Gimera ha sostenido que: "... los ataques a la voluntad del enajenado o del menor, atenderían más que a su capacidad de obra, a su propia dignidad de ser persona, concepto básico y fundamental del que se deriva el concepto mismo de la libertad; sería un menosprecio de la ausencia de su voluntad y además se atentaría contra su libertad".⁸

Resulta claro entonces entender, que estas personas (menores de edad, dementes, recién nacidos, etc.), pueden y son de hecho sujetos pasivos del delito del secuestro, por ello la ley da especial protección al consagrar dentro del artículo 3 de la ley 4 numeral 1 como causal de agravación punitiva, el delito de secuestro cometido en persona menor de 18 años o inválida.

⁸ *Higuera Gimera, Juan Felipe*. El Delito de coacciones, Barcelona, Editorial Bosch, 1978, Pag. 38.

1.1.2.2.1.2. Conducta.

“*No hay delito sin conducta*”, éste principio señala la importancia que merece este elemento en el tipo penal, ya que es el paso necesario para que el hombre entre en relación con el ordenamiento penal.

La conducta en sentido estricto, afirma Servio tulio Ruíz, es “*el comportamiento humano conscientemente dirigido a un fin traducido en un hacer o no hacer, que produce un cambio en el mundo exterior*”.⁹

El tipo legal es ante todo, la descripción de conductas humanas, es decir, formas objetivas de mostrar modelos de comportamiento; por ello, para que una comportamiento determinado logre configurar un delito, se requiere que se subsuma en la descripción de la conducta que el tipo legal consagra.

La descripción del comportamiento puede versar sobre una conducta positiva (acción), o en una conducta negativa (omisión). Dicha descripción debe necesariamente girar alrededor de una verbo, al cual se le da el nombre de verbo rector, o núcleo rector del tipo.

En el delito del secuestro, encontramos varios verbos rectores, como son: arrebatarse, sustraer, retener u ocultar. En estos cuatro casos la conducta, por definición, debe ser necesariamente positiva, es decir que debe realizarse por acción.

⁹ Ruíz. Opcit, Pag. 135.

Se entiende por arrebatar, la acción de tomar a una persona por la fuerza, bien sea física o moralmente, y llevarla consigo; es decir, de apoderarse de alguien empleando la violencia.

Sustraer implica, sacar a la persona del círculo en que se desenvuelve sea con violencia o sin ella, sometiéndola a su dominio.

Retener significa, mantener bajo su poder a una persona impidiéndole el ejercicio de su libertad.

Ocultar es esconder, apartar, retirar a un individuo, es decir, cuando se le recluye en un lugar desconocido.

El secuestro corresponde a una descripción compuesta y alternativa donde la conducta puede ser instantánea o permanente, o instantánea y además permanente, así, en los casos de arrebatación o sustracción la conducta se consuma en el momento de arrebatar o sustraer, aun cuando sus efectos sean permanentes; en tanto que hablar de retener u ocultar la conducta siempre es permanente.

La diferenciación de la conducta en instantánea o permanente, es importante respecto de la prescripción de la acción penal, ya que cuando se arrebata o sustrae el resultado se obtiene en un solo momento y desde ahí empieza a correr la prescripción, pero si la privación de la libertad se hace permanente ésta se contará desde el momento en que el titular del bien lesionado recobra su libertad.

Aun cuando el legislador consagra para éste delito varios verbos rectores, en la práctica realmente no existe una diferencia entre ellos por cuanto quién arrebata o sustrae, normalmente retiene u oculta.

1.1.2.2.1.3. Objeto.

Sobre este punto en particular debemos recordar lo expuesto en la parte general en cuanto al bien jurídico tutelado por el derecho frente al secuestro.

Objeto es básicamente el interés que el Estado busca tutelar a través de los diferentes tipos penales, el cual se distingue entre genérico y específico.

En el secuestro su objeto genérico es la libertad de locomoción, que consiste en imposibilitar a la persona secuestrada para determinarse en el tiempo y en el espacio. Luis Carlos Pérez, considera al respecto lo siguiente: *“En el espacio en cuanto no puede moverse según su libertad, de un lugar a otro; y en el tiempo en cuanto la acción requiere permanencia para que sea perfecta”*.¹⁰

El objeto específico de este delito vendría a ser entonces, la libertad personal de locomoción que se le ataca a cada secuestro en particular, es decir, su posibilidad de desplazarse de un lugar a otro como a bien tenga.

Resulta claro que lo anterior hace referencia al objeto jurídico, distinto del objeto material entendido como aquello sobre lo cual se concreta la vulnerabilidad del interés jurídico que se pretende tutelar, de tal manera que ese objeto material puede ser personal, real o fenomenológico.

Es real cuando lo que se vulnera es una cosa, como en el delito del hurto; personal, cuando el comportamiento típico se dirige contra una persona física; y será fenomenológico, cuando la violación del interés jurídicamente tutelado se concreta en un fenómeno jurídico, material o social: tales como la integridad territorial de la

¹⁰ Pérez. Opcit, Pag. 213.

República en el delito de traición estatal, la enfermedad mencionada en el delito de propagación de enfermedad en los recursos naturales.

De ello se deduce que en el delito de secuestro el objeto material es personal por cuanto la conducta ilícita recae sobre la persona titular del bien jurídico protegido: libertad.

1.1.2.2.1.4. Dispositivos amplificadores del tipo.

Hay ocasiones en que el agente inicia su actividad criminal, ejecutando actos idóneos dirigidos a la consumación del hecho punible, pero por diversas circunstancias ajenas a su voluntad, dicha actividad no logra concluirse; y otras en las que se hace necesaria la participación y colaboración de otras personas para la comisión del delito.

En estos eventos se encuentran las figuras de la tentativa y de la coparticipación, que son consideradas como dispositivos amplificadores del tipo.

1.1.2.2.1.4.1. Tentativa.

Nuestro Código penal vigente en su artículo 22 consagra la tentativa en los siguientes términos: *“El que iniciare la ejecución del hecho punible, mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo, ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para el delito consumado”*.

El artículo transcrito exige tres requisitos:

- a. Comienzo de ejecución de un hecho punible.
- b. Comportamiento idóneo e inequívoco.
- c. Falta involuntaria de consumación.

De acuerdo con la naturaleza de esta figura, solo puede predicarse respecto de los delitos dolosos dado que son los que requieren de una preparación ponderada.

En el delito de secuestro se pueden distinguir fácilmente los actos preparatorios, los ejecutivos y los consumativos. Así los actos preparatorios considerados no punibles por cuanto son equívocos, tal sería el caso cuando varias personas compran sogas, comida para varios días y alquilan una casa a las afueras de la ciudad, no por ello podría creerse que se está preparando un secuestro y menos aún se podría sindicar de tentativa de secuestro.

Pero cuando pasamos a los actos ejecutivos y consumativos que son inequívocos sí podremos hablar de tentativa. El hecho punible comienza a ejecutarse en el momento en que se inicia la realización de la acción u omisión a que se refiere el verbo rector del tipo. Para el secuestro cuatro son los verbos rectores, por lo tanto, cuando se arrebatata, sustrae, o se retiene, u oculta a una persona habrá tentativa de secuestro, pero esto en la práctica no resulta fácil de determinar. Los verbos arrebatatar y sustraer, no ofrecen mayores complicaciones frente a la tentativa, porque si a una persona se le intenta llevar por la fuerza y no se logra este propósito por circunstancias involuntarias podríamos considerar que hubo tentativa de secuestro, pero si nos referimos a los verbos retener u ocultar, difícilmente creo que pueda hablarse de tentativa, porque cuando a alguien se le ha retenido o mantenido oculto, y éste por circunstancias ajenas a la voluntad de los captores recobra su libertad, no se puede

hablar de tentativa, ya que el delito se consumó aunque los sujetos activos no hubieran obtenido el provecho buscado.

El segundo requisito de la tentativa, es un comportamiento idóneo e inequívoco, es decir, una acción apta para lograr el resultado propuesto e indudablemente orientada a alcanzarlo. Sería el caso de llevar por la fuerza a una persona sacándolo del círculo en que se desenvuelve habitualmente.

Por último, para que se configure la tentativa es necesario que el secuestrador o los secuestradores habiendo iniciado la realización del delito, no logren consumarlo por circunstancias ajenas a su voluntad, como cuando el secuestrado alude su acción o cuando un tercero igualmente impide la consumación de este delito.

1.1.2.2.1.4.2. Coparticipación.

El Código penal en el capítulo 3, del libro 1, título III, consagra el fenómeno de la coparticipación.

Artículo 23. Autores: *“El que realice el hecho punible o determine a otro a realizarlo, incurrirá en la prevista para la infracción”.*

Artículo 24. Cómplices. *“ El que contribuya a la realización del hecho punible o preste una ayuda posterior, cumpliendo promesa anterior al mismo, incurrirá en la pena correspondiente a la infracción, disminuida de una sexta parte a la mitad”.*

Artículo 25. Comunicabilidad de circunstancias. *“Las circunstancias personales del autor que agraven la punibilidad y las materiales de hecho se comunicarán al partícipe que las hubiere conocido. Las personales que disminuyan o excluyan la*

punibilidad sólo tendrán en cuenta respecto del copartícipe en quien concurran o del que hubiere actuado determinado por estas mismas circunstancias”.

Estos artículos transcritos, representan las figuras de autoría y coparticipación criminosa. La coparticipación configura un dispositivo amplificador de los tipos penales de la parte especial del Código, porque permite ampliar el marco de su aplicación a personas que por sí solas no realizan una conducta de suyo subsumible en un tipo penal.

Para que se hable de concurso de personas es necesaria la presencia de los siguientes requisitos:

a. Pluralidad de sujetos.

Figura que implica la presencia de varias personas en la ejecución del hecho punible; estas personas son:

Autor, o persona que realiza la conducta típica descrita por el verbo rector, ya sea directa o indirectamente. La autoría es indirecta cuando se utiliza para la comisión del delito un instrumento, bien sea un medio mecánica, animal o aun a otra persona.

El determinador, o autor intelectual, llamado así porque en él nace la idea criminosa. Es aquel que instiga e induce a otro a realizar el hecho punible que ha tramado, de tal suerte que él no va a participar materialmente en ese ilícito.

Es diferente cuando se utiliza a una persona como instrumento porque en ese caso la persona no se encuentra en capacidad de decidir según

su propia voluntad, y si llegare a realizar el delito no será considerado como autor.

Cómplice, es la persona que sin realizar por sí sola la conducta típica, ayuda mediante una colaboración más o menos importante, o, presta ayuda posterior a la consumación del hecho conforme a una promesa anterior.

El delito de secuestro en la gran mayoría de los casos, por no decir en todos, exige la presencia de los partícipes señalados anteriormente, así por ejemplo, el autor intelectual planeará la forma de llevar a cabo el delito, estudiará cuidadosamente cada uno de los movimientos de la víctima elegida, y sabrá con absoluta certeza cuál ha de ser el momento indicado para arrebatarla, pero él no va a participar en esta acción pues su idea criminosa se la ha comunicado al autor para que sea éste quien realice directamente y con la colaboración de un cómplice, que será la persona encargada de prestar su automóvil para trasladar a la víctima, por ejemplo.

De otra parte, el artículo 25 del Código penal resuelve el problema de la comunicabilidad de circunstancias en el delito cometido por varias personas, siguiendo el principio general de que se comunican entre los diversos copartícipes siempre que sean conocidas por ellos, La norma mencionada se refiere a dos tipos de circunstancias, las materiales o reales relacionadas con aspectos temporales, modales o espaciales, que tienen eficacia jurídica sin consideración a la persona del autor, y las personales que se refieren a condiciones, cualidades o características del sujeto activo. Estas se comunican a los partícipes que, habiéndolas conocido previamente, participarán en el hecho punible. Lo cual significa que cada uno de ellos será penalmente

responsables de acuerdo al conocimiento que tengan sobre la naturaleza del hecho en el que participarán.

b. Concurso de acciones u omisiones.

Resulta absolutamente necesario que en la coparticipación la conducta de cada uno confluya con la de los otros en la realización del delito de una manera eficaz.

La participación puede ser activa, cuando el sujeto ejecuta actos positivos, o pasiva cuando deja de realizar actos a los que estaba legalmente obligado.

Es preciso, entonces, que el resultado del hecho punible sea la consecuencia de las conductas que han de converger hacia un mismo resultado.

c. Identidad de tipo.

Es decir que el hecho punible debe ser único, y por lo tanto la conducta de todos y cada uno de los sujetos activos debe confluir hacia una misma adecuación típica.

De ello se deduce que en la coparticipación, contrario a lo que podría creerse, el hecho criminoso es uno sólo, porque su finalidad es única y los integrantes de éste concurrieron a la realización del mismo hecho típico. El que varias personas participen en él, no quiere significar que existan diversos delitos, pues estas circunstancias en nada altera la estructura del ilícito cuya unidad permanece.

Así el delito del secuestro es único, aun cuando en la comisión de éste hubiesen participado varias personas, siempre y cuando la conducta de cada uno de ellos confluya con la de los demás y se oriente verdaderamente a la realización de este hecho punible.

Finalmente, la tentativa y la coparticipación, como dispositivos amplificadores del tipo, tienen especial importancia en relación con la punibilidad.

La tentativa se considera causal de atenuación porque la cono consumación del delito proyectado conlleva una sanción menos drástica de la que correspondería en el caso en que el agente hubiese logrado su propósito.

De igual forma, la coparticipación es causal de atenuación de la pena que le corresponde al cómplice, por cuanto éste no realizó la conducta típica, simplemente ayudó al autor a ejecutarla, prestando su ayuda. Sin embargo, el autor que actúa con complicidad de otro se le agrava la pena debido a que ha llevado a otra u otras personas hacia la criminalidad, circunstancia prevista como causal de agravación genérica en el artículo 66, numeral 7 del nuestro ordenamiento penal.

1.1.2.2.2. Antijuridicidad.

El artículo 4 del Código penal establece: Antijuridicidad. *“Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro sin justa causa el interés jurídicamente tutelado por la ley”*.

La antijuridicidad constituye la esencia del delito, pues no puede haber delito si la conducta no es contraria al derecho.

La importancia de este principio radica en la obligación que asiste al legislador en el momento de tipificar los hechos punibles, pues no puede ni debe obrar de una manera arbitraria, sino por el contrario, debe obrar en armonía con los intereses que la sociedad exige y requieren que sean protegidos a través de las normas penales.

Una conducta será considerada antijurídica en la medida que incumpla un mandato, viole una prohibición, lesione o ponga en peligro, sin justa causa, un bien jurídicamente tutelado.

Ahora bien, en algunos casos, la conducta no obstante de ser típica, es decir, de subsumirse en un tipo penal legalmente determinado y de ocasionar lesión al bien jurídicamente protegido, no llega a considerársele punible porque se encuentra plenamente justificada. En efecto, cuando hablo de justificación, me refiero a las llamadas causales de exclusión de la antijuridicidad que tienen como objetivo transformar en jurídica una conducta que de otra manera sería antijurídica o contraria al derecho; por tal motivo el ordenamiento punitivo le reconoce licitud a estos comportamientos.

Estas causales de justificación las encontramos consagradas en el artículo 29 de nuestro ordenamiento penal, cuyo texto reza:

“Causales. El hecho se justifica cuando se comete:

- 1. En estricto cumplimiento de un deber legal.*
- 2. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente, emitida con las formalidades legales.*

3. *En legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un encargo público.*
4. *Por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.*

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas, cualquiera sea el daño que le ocasione.

5. *Por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, no evitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar”.*

El delito del secuestro, puede verse justificado cuando se presentan cualquiera de estas circunstancias. Un ejemplo de cómo funcionan estas causales de justificación punitiva, en el secuestro; pensemos en el caso de Maria, menor de edad, brutalmente maltratada por el compañero de su madre, quien no es su padre. Ante la pasividad de quienes la rodean, Juan, tío de Maria, viendo la grave situación de la menor, decide sustraerla de su casa y llevarla con su verdadero padre, quien reside en otra localidad, y se encuentra separado de hecho de la madre de la niña. Esta última acusa posteriormente a Juan de ser responsable del delito de secuestro.

Si bien es cierto que Juan realizó la conducta prevista como secuestro por la ley, su acción se encuentra plenamente justificada porque actuó para defender un derecho de

la pequeña contra la agresión injusta, actual e inminente siendo su defensa proporcional a la agresión como lo dispone el numeral 4 del artículo 29 del Código penal.

De igual forma habría justificación, en el evento supuesto de Pedro, quien retiene a Lucia contra su voluntad manteniéndola encerrada en un escondite para evitar que ella presa del pánico salga a la calle de la población que ha sido tomada por la guerrilla, en donde se libran cruentos combates, para evitar que pueda ser blanco de la batalla.

En este caso existe la necesidad de defender un derecho ajeno contra un peligro actual e inminente que no es evitable de otra manera y que no ha sido causado por el agente, configurándose entonces el estado de necesidad como causal de justificación para la conducta de Pedro en el evento de que se le sindicara por el delito de secuestro.

Vemos pues que este delito se justifica en determinadas circunstancias que aunque no se presentan de manera usual, tampoco pueden ser totalmente descartadas.

1.1.2.2.3. Culpabilidad.

El artículo 5 del Código penal señala: Culpabilidad. *“Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”*.

A su vez, el artículo 35 del mismo, dispone que: *“Nadie puede ser penado por un hecho punible, si no lo ha realizado con dolo, culpa, o preterintención”*.

El Dr. Reyes Echandía, define la culpabilidad como: “*La actitud consiente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche en cuanto el agente actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente*”.¹¹

Al tenor de las disposiciones transcritas, debemos sostener que, para que una conducta pueda recibir el calificativo de delictuosa, es necesario que además de ser típica y antijurídica, exista efectivamente una voluntad dirigida a realizar esa conducta, de tal suerte que pueda sostenerse que ese comportamiento pertenece a alguien, que es suyo y que, por tanto debe responder plenamente. Es entonces necesario, que entre el resultado y el comportamiento del autor exista, necesariamente un nexo causal subjetivo, que consiste en que hayan intervenido en la ejecución del hecho típico y antijurídico, consiente y libremente las esferas volitiva, efectiva e intelectual de la personalidad; para que la conducta sea referible a la voluntad del agente.

Por esto se afirma que se castiga no por lo producido causalmente sino por lo hecho culpablemente.

Conclúyase que, para que pueda configurarse el hecho punible, se requiere que se haya realizado con culpabilidad, entendida ésta en sus manifestaciones de dolo, culpa o preterintención.

El artículo 36, explica: Dolo. “*La conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta previéndola al menos como posible*”.

¹¹ Reyes Echandía. Opci, Pag. 206.

El artículo 37. Culpa. *“La conducta es culposa cuando el agente realiza el hecho punible por falta de previsión del resultado previsible o cuando habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”*.

Artículo 38. Preterintención. *“La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente”*.

De acuerdo con estos artículos, el delito de secuestro exige un comportamiento doloso, resulta absurdo pensar en que se lleve a cabo por culpa o preterintención. En efecto, el dolo es la forma de la culpabilidad en este delito, por eso el sujeto activo debe tener 18 años de edad y ser imputable; debiendo saber que está arrebatando, sustrayendo, reteniendo u ocultando a una persona privándola de su libertad y además debe querer libremente la realización de la conducta, pues si el individuo obra conforme a alguna de las causales previstas en el artículo 40, no será culpable por falta de dolo.

En este delito el dolo es directo, de lesión, de propósito y concomitante. Es directo porque aparece una perfecta correspondencia entre la voluntad del agente y el resultado de su conducta. Se nota claramente que el sujeto quería secuestrar a una persona y efectivamente así lo hizo. Es de lesión porque el agente quiere la realización de la conducta que altera el bien jurídico tutelado, así cuando se arrebatara, sustrae, retiene u oculta a una persona se le está afectando su libertad; es de propósito porque entre la idea criminosa y su realización media un lapso considerable, que consiste en una conducta premeditada, es decir, que existe un cálculo preordenado de la acción y de sus consecuencias, el secuestrador preparara cuidadosamente cada uno de los pasos a seguir para consumar el delito; y es concomitante pues la voluntad antijurídica acompaña al autor durante todo el proceso ejecutivo del comportamiento típico.

El artículo 40 de nuestro Código penal consagra las causales de inculpabilidad, por virtud de las cuales una conducta siendo típica y además antijurídica, no constituye delito por ausencia de culpabilidad. Estas causales se pueden presentar en el delito del secuestro de la siguiente manera:

- a. *“Quien realice acción u omisión por caso fortuito o fuerza mayor”*. Si entendemos por caso fortuito o fuerza mayor aquel imprevisto que no es posible resistir, como un terremoto o algo similar, consideramos que esta causal no tiene aplicación en este delito como factor exonerativo de responsabilidad.
- b. *“Quien obre bajo insuperable coacción ajena”*. Esta situación si resulta factible que se presente, pues la coacción es el empleo de la fuerza física o psíquica sobre una persona para lograr de ella un comportamiento de acción o de omisión, que en otras circunstancias voluntariamente no realizaría, no es difícil entonces, imaginar una situación en que una persona queriendo secuestrar se valga de un tercero a quien ha amenazado de muerte si éste no obedece sus órdenes.

Pero si bien el sujeto activo en la norma aparece por los términos “El que...” no necesariamente implica esto que la acción de arrebatar, sustraer, retener u ocultar deba ser realizada directa y personalmente por el secuestrador, no son escasas las ocasiones en que se utiliza a una persona como simple instrumento para la perpetración de un delito, de tal manera que el tercero es utilizado por el verdadero secuestrador para que sea él quien prive de la libertad a la víctima.

Sin embargo, para que la coacción pueda ser considerada como causal de inculpabilidad debe cumplir básicamente con los requisitos de: provenir de otra persona, de ser actual, e insuperable.

Así las cosas, quien realiza un comportamiento típico y antijurídico en estas circunstancias, no es responsable por falta de culpabilidad, porque el sujeto no actuó con voluntad libre, no quiso el resultado, ni la conducta que lo ocasionó; por eso, el hecho punible no es realmente suyo porque no fue producto de un acto soberano de su voluntad.

- d. *“Quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que está amparado por una causal de justificación”.*
- e. *“Quien obre con la convicción errada e invencible de que no concurre en su acción u omisión alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal”.*

Estas dos causales, podrían tener aplicación en el delito del secuestro, en los siguientes casos: El primero, sería el de Pedro, casado con Ana quien retiene a su esposa impidiéndole salir de su casa con la completa convicción de que está en el derecho legal de hacerlo aun contra la voluntad de su cónyuge.

El segundo ejemplo sería el de Juan, quien retiene a María por dos horas creyendo erroneamente que no se configura secuestro por se un lapso tan corto, ignorando que el delito se configura por el sólo hecho de arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona independientemente de la duración de acción.

Ahora bien, aunque estas situaciones no sean de común ocurrencia, no por ello podemos descartar que se presenten en determinadas circunstancias. Hay que tener en cuenta frente a esto, que: “Si el error proviene de culpa, el hecho será punible, cuando la ley hubiere previsto como culposo”; es decir, que aunque subsistan estas causales de inculpabilidad, el hecho puede ser considerado punible cuando la ley lo prevea como culposo.

1.1.2.2.4. Punibilidad.

Cuando en un proceso queda plenamente establecido que una persona ha cometido un delito, el juez debe, en nombre del Estado, declararlo plenamente responsable e imponerle una sanción penal.

Esta sanción en el delito de secuestro varía según la clase de secuestro que se trate, que puede ser extorsivo o simple.

Para el extorsivo la pena señalada es de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, más multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales; y para el simple, es de seis (6) a veinticinco (25) años de prisión, y una multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

Dentro de los límites respectivos, el juez debe individualizar la pena teniendo en cuenta los criterios señalados en el artículo 61 del Código que reza:

“Criterios para fijar la pena. Dentro de los límites señalados por la ley, el juez aplicará la pena según la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del agente...”

Respecto a las circunstancias de agravación o atenuación previstas en los artículos 3 y 4 de la ley 40 de 1993 respectivamente, se aplicarán indistintamente al extorsivo y al simple.

Así, individualizada la pena, ésta se aumentará hasta en la mitad si concurren alguna o algunas de las circunstancias previstas en el artículo 3 de la ley 40, tales como: si el delito se comete en persona inválida, menor de diez y ocho (18) años, o se somete a la víctima a tortura física o moral, o se comete en ascendiente, descendiente, entre otras.

Y se disminuirá hasta la mitad; si dentro de los quince días siguiente al secuestro, se deja voluntariamente en libertad a la víctima (para el simple), o, si dentro del mismo tiempo se deja voluntariamente en libertad sin que se hubiera obtenido la ventaja ilícita que se perseguía (para el extorsivo).

Sin embargo, esta causal de atenuación no podrá aplicarse ni en el extorsivo, ni en el simple, cuando se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada; cuando el delito se comete por persona que sea empleado oficial o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado; Si se comete en persona que sea o hubiere sido empleado oficial, periodista, candidato a una cargo de elección popular y por razón de sus funciones; cuando se presiona la entrega o verificación de lo exigido, con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública; Cuando se afectan gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima; y cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevenga a la víctima la muerte o lesión personal.

Finalmente, si el sujeto activo del delito de secuestro, teniendo la edad para responder penalmente, resultare inimputable, deberá sujetarse a las medidas de seguridad establecidas por la ley según el caso. Si se trata de un enfermo mental se le deberá internar en un establecimiento psiquiátrico o clínico, tal como lo dispone el artículo 94 y 95 de nuestro ordenamiento.

Si se trata de inimputable por inmadurez psicológica, se le deberá internar en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que le suministre educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola, según lo establecido por el inciso 1 del artículo 96 del Código penal.

Pero si se trata de indígena inimputable por inmadurez psicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiental natural, de acuerdo con el artículo 96 del ordenamiento.

1.1.2.3. Modalidades de secuestro.

Siguiendo los lineamientos de la ley 40 de 1993, que derogó los artículos del 268 al 271 del Código penal, sobre los delitos contra la libertad individual; ésta describe de igual forma las dos modalidades para este tipo delictivo: “ *El secuestro extorsivo y el secuestro simple* ” adicionándole algunas modificaciones al elemento subjetivo del secuestro extorsivo y estableciendo varias circunstancias específicas de agravación y atenuación de la pena. Estas modalidades se encuentran expresadas en los artículos 1 y 2 de la ley 40, la cual podemos encontrar en los anexos del texto.

A continuación, estableceré las diferencias que se dan entre estos dos tipos de secuestro, establecidos por la ley.

Según el artículo 1 de la Ley 40 de 1993, *“Secuestro extorsivo: El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier otra utilidad, o para que se haga u omita algo con fines publicitarios de carácter político, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales.”*

El artículo 2 de la Ley 40 de 1993, reza: *“Secuestro simple. El que con propósito distinto a los previstos en el artículo anterior, arrebate, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) a veinticinco (25) años de prisión, y en una multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.”*

Para que se logre configurar el delito del secuestro extorsivo, fuera de la descripción de la conducta que el tipo legal consagra como delictuosa: *“arrebate, sustraiga, retenga, u oculte a una persona”*; requiere que sea: *“con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga omita algo o con fines publicitarios de carácter político”*. Es entonces, éste elemento subjetivo el que marca la diferencia entre las dos modalidades que el legislador describe en el tipo penal. Pues en el secuestro simple resulta irrelevante la intención o propósito que el agente tenga cuando ha de privar a otro de su libertad; sería el caso de Pedro que secuestra a Juan guiado exclusivamente por un deseo de venganza, pero no con el propósito de perseguir algún tipo de beneficio ilícito.

En nuestro ordenamiento penal, resulta absolutamente indispensable que en el secuestro extorsivo, el propósito o intención sea el de obtener cualesquiera de los resultados que la ley expresamente ha señalado para tal efecto, es decir, ese propósito debe estar claramente establecido pero no es necesario alcanzarlo.

1.1.2.4. Circunstancias de agravación punitivas.

Las aplicables tanto al secuestro extorsivo como al simple, son:

El artículo 3 de la ley 40 de 1993 establece: *La pena señalada en el artículo 1 se aumentará entre ocho (8) y veinte (20) años más, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:*

1. *Si el delito se comete en persona inválida o enferma, o de menos de diez y ocho (18) años, o que no tenga la plena capacidad de autodeterminación o que sea mujer embarazada.*

Esta circunstancia obedece a la condición de inferioridad que presenta el sujeto pasivo en consideración a su limitada fuerza física para oponerse a su agresor y al alarmante estado que produce en la ciudadanía un tipo delictivo que recae sobre personas en estas condiciones. Sin embargo, para que la pena señalada pueda aumentarse, se requiere que el sujeto activo conozca dichas limitaciones físicas.

2. *Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada.*

Aunque el artículo 279 del Código penal, consagra la tortura como un delito autónomo, cuando ésta se presenta durante el cautiverio denota por sí la gran crueldad del agresor, y por ello merece un castigo superior, al que se le impone a quien se abstiene de ellas.

3. *Si la privación de la libertad se prolonga por más de quince (15) días.*

Este término comienza a contarse desde el momento en que la persona ha sido arrebatada, sustraída, retenida u ocultada.

4. *Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consaguinidad, cuarto grado de afinidad 1º primero del civil, sobre cónyuge o compañero o compañera permanente, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los coparticipes.*

Cuando el agente conoce el respectivo parentesco y sin embargo realiza el delito, demuestra una gran crueldad e insensibilidad, atentando contra aquellos lazos de sangre o vínculos parentales o amistosos, que por excelencia debería ser inquebrantables.

5. *Cuando el delito se comete por persona que sea empleado oficial o miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.*
6. *Si se comete en persona que sea empleado oficial, periodista o candidato a cargo de elección popular y por razón de sus funciones.*

En estos dos últimos casos en particular, son importantes dada la profunda intranquilidad y alarma que produce en la sociedad cuando se atenta contra estas personas, o son éstas mismas las que causan el perjuicio a la sociedad.

7. *Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido, con amenaza de muerte o lesione o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.*

Frente a esta circunstancia en particular, es claro como el sujeto activo no posee ninguna clase de compasión con la víctima y que por el contrario, su crueldad e injusticia puede llevarlo muy lejos, estos son argumentos suficientes para que la pena sea agrava.

8. *Cuando se comete con fines terrorista.*

Este se puede catalogar como uno de los principales fines perseguidos por los grupos subversivos, los cuales buscan provocar, o mantener en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas.

9. *Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los actores o copartícipes.*

10. *Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima.*

11. *Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima o lesiones personales.*

12. *Si se comete en persona que sea o haya sido dirigente o comunitario, sindical, político o religioso.*

13. Si el hecho se comete utilizando orden de captura o detención falsificada o simulando tenerla.

1.1.2.5. Circunstancias de atenuación.

Las aplicables al secuestro extorsivo y al simple, son:

El artículo 4 de la ley 40 de 1993 reza: “Si dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos en el artículo 1 de esta ley, la pena se disminuirá hasta la mitad.

En el artículo 2, habrá lugar a igual disminución de la pena si el secuestrado, dentro del mismo término fuere dejando voluntariamente en libertad.

No habrá lugar a la atenuación si concurriere una de las circunstancias señaladas en los numerales 2, 5, 6, 7, 10 y 11 del artículo anterior”.

1.1.3. Aportes novedosos de la legislación frente al secuestro.

1.1.3.1. La Ley 40 de 1993.

La Ley 40 de 1993, o estatuto nacional contra el secuestro, realiza ciertos aportes de normatividad, que son los siguientes:

El primero subrogando los artículos del 268 al 271 del Código Penal, con sus cuatro primeros artículos. Clasificando así las modalidades de secuestro, y sus circunstancias de agravación y atenuación, que ya fueron analizados en el el capítulo anterior.

Otros de los importantes aporte de esta ley desde de su artículo 5 al 12, es la penalización de ciertas actividades determinadas como son: El concierto para el secuestro, que consiste en la decisión tomada por varias personas para cometer el secuestro; el enriquecimiento ilícito derivado del secuestro, que consiste en el incremento patrimonial que se obtiene de él; el favorecimiento a eludir la acción penal, que consiste en la actitud tomada por aquella persona que tiene conocimiento del delito, pero que no concertó con los autores de éste sobre él, para ayudar a estos últimos a eludir la acción penal; la receptación u ocultación de quien utilice el producto de un secuestro; la omisión de informes; la omisión de aviso; y la celebración del contrato de seguro que apoye el pago del rescate.

Esta ley, aclara también la obligación especial de los jueces y de las autoridades competentes, a adelantar de oficio la investigación de esta clase de delitos; y la sación a los servidores públicos que colaboren con el pago del rescate por la liberación.

En cuanto a los asuntos procesales, la Ley enmarca del artículo 13 al 17 ciertos procedimientos especiales: El decomiso de los bienes inmuebles que fueron utilizados por el secuestrador para la consumación del hecho; la prohibición de ser favorecidos con amnistías o indultos a los autores o copartícipes del delito del secuestro; y la exclusión de beneficios por la colaboración eficaz, y subrogados administrativos.

Como regla general, teniendo como excepción que esa colaboración sirva para el esclarecimiento de los hechos, o la captura de los autores.

También le otorga una serie de facultades a la Fiscalía general de la Nación desde su artículo 18 al 23, como son: La creación de una fiscalía delegada para el secuestro, la

vigilancia administrativa de los bienes de las personas secuestradas, y exigir un informe detallado a las entidades financieras sobre los fondos del secuestrado.

Determina una gran cantidad de prohibiciones del artículo 24 al 26 como son: la de no otorgar créditos que afiancen o avalen el pago del secuestro por parte de la entidad financiera, la colaboración de una empresa nacional o extranjera para el pago de un secuestro, y la conformación de contratos de seguros que avalen el pago del rescate. Todo esto con el fin de evitar el pago de rescates, y así el fin lucrativo del secuestro extorsivo deje de ser tan buen negocio para los delincuentes.

A su vez crea una serie de instituciones y programas que ayudan a combatir el secuestro en nuestro país como son: La conformación de las labores de inteligencia y los grupos UNASE, los cuales se encargan de recolectar información sobre los secuestros; un grupo de seguimiento, que se encarga de supervisar las políticas gubernamentales y judiciales contra el secuestro, y difundir nacional e internacionalmente las violaciones de los derechos humanos por parte de la guerrilla; los programas de asistencia integral al secuestro; y campañas públicas tendientes a prevenir y combatir el secuestro.

También determina el aumento de penas desde el artículo 28 al 33, pero no me detendré en éste aspecto, ya que a mi parecer, el simple aumento de una pena, no hace que se prevenga o se combata contra el secuestro en Colombia.

1.1.3.2. La Ley 282 de 1996.

Esta ley por su parte tiene como características principales la creación de otros organismos esenciales para prevenir y combatir el secuestro, como lo son: El Consejo Nacional de lucha contra el secuestro y demás atentados contra la libertad personal,

el cual se encarga de asesorar y coordinar la lucha contra éste delito; el programa presidencial para la defensa de la libertad personal, el cual tiene la función de trazar políticas para la prevención y erradicación del secuestro; los grupos de acción unificada GAULA, los cuales se encargan de la investigación y rescate de personas secuestradas; se confirma lo dispuesto por la ley 40 sobre las fiscalías delegadas para la defensa de la libertad personal; y se crea un fondo nacional para la defensa de la libertad personal que servirá para el pago de salarios de la persona secuestrada mientras se encuentra en cautiverio.

También nos da un régimen penal especial para ciertos actos, como son: la penalización del suministro de información para el secuestro, y el provecho ilícito por error ajeno proveniente del secuestro, que consiste en la actividad ejercida por aquella persona que sin ser participe en el delito de secuestro, obtiene provecho ilícito por mantener en error a otro que en la mayoría de los casos son los familiares de las víctimas del secuestro, este caso es muy común en los movimientos guerrilleros; el pago de recompensas a personas que sin ser participes del delito, suministren información eficaz; la utilización de un procedimiento abreviado cuando exista flagrancia; la competencia judicial sobre este ilícito se determinará por la cuantía de la extorsión.

En cuanto a los beneficios, la ley habla de ellos en los artículos 15 y 20; a simple vista pareciese que las dos normas son contradictorias una de la otra debido a su redacción, pero se puede deducir que es regla general coneder beneficios por colaboración eficaz con la justicia, siempre y cuando no se trate de un secuestro de competencia de un juez regional, ya que en este caso no habrá lugar a ningún beneficio por colaborar; cambiando así lo impuesto por la ley 40 de 1993.

La ley también establece una serie de prohibiciones específicas como son: la del notario, el cual no puede dar fe a la solicitud presentada ante él, donde figure una persona que se encuentra registrada como secuestrada en el programa presidencial para la defensa de la libertad personal; también tenemos la de informar a la fiscalía sobre negocios o actos que el mismo notario considere que se encuentran vinculados a un secuestro; la de suministrar información por parte de los operadores de comunicación a la fiscalía para la investigación de secuestros; y la de suspender los términos legales de procesos penales cuando el sindicado se encuentre secuestrado.

Una parte que me parece de vital importancia, es el llamado programa de protección de víctimas del secuestro, el cual se compone de: el pago de salarios a los secuestrados designados por el fondo establecido por esta misma ley; y la declaración de ausencia de la víctima por sus familiares con el fin de que estos puedan obtener la curaduría de los bienes del secuestrado.

1.1.3.3. La Ley 365 de 1997.

Esta ley toma como medidas importantes para combatir el secuestro, las siguientes: La penalización de la ayuda a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación del secuestro extorsivo; determina de nuevo la pena por receptación establecida por la ley 40 de 1993 en su artículo 8; el aumento de la pena del concierto para secuestrar cuando se trate de un secuestro extorsivo; penaliza también el lavado de activos de los bienes provenientes del secuestro extorsivo; y declara la extinción del derecho de dominio sobre los bienes adquiridos por el secuestro extorsivo, al igual que los delitos de rebelión, asonada, y sedición.

1.2. LOS DERECHOS HUMANOS.

1.2.1. Parte general.

1.2.1.1. Definición.

Podemos decir que son los derechos iguales e inalienables de toda persona humana. El diccionario los define como derechos universales, necesarios, preexistentes, inviolables, y limitados de toda persona humana: *“son universales, porque tienen como titulares a todos y cada uno de los miembros de la humanidad; necesarios, porque sin ellos el hombre no puede vivir como corresponde a su dignidad; preexistente, porque como bienes jurídicos esenciales del ser humano ya eran exigibles cuando apareció la comunidad política; inviolables, porque quien los vulnera o amenaza comete una injusticia; limitados, porque su ejercicio no puede afectar los derechos ciertos y prevalentes de los demás, ni inferir daño al justo orden público”*.¹²

Los derechos humanos son por tanto facultades inherentes al ser humano que ha de ejercer para satisfacer sus necesidades individuales y sociales, tanto físicas como espirituales. Podemos decir, que son valores, pues, al fin y al cabo, no son cualidades, sino atributos propios del ser como parte de la naturaleza humana y que son eternos aunque el paso del hombre por la vida sea efímero.

1.2.1.2. Origen y Evolución.

La historia de los Derechos Humanos es, a grandes rasgos, la lucha incesante de los oprimidos contra los opresores, de los débiles contra los fuertes y de los explotados, que siempre han sido mayoría, contra los grupos explotadores.

¹² *Madrid Malo, Mario*. Diccionario de la Constitución Política de Colombia, Santafé de Bogotá, D.C., Editorial Legis, 1997, Pag. 110.

Históricamente puede probarse que los derechos humanos, como problemática del hombre, han estado presentes en la filosofía y el pensamiento de todos los tiempos de acuerdo a la evolución de las criaturas racionales.

Si miramos las bases de la declaración internacional de derechos del hombre, podemos concluir que la discusión filosófica sobre éstos derechos se extiende más allá de los estrechos límites de la civilización occidental; ya que existen evidencias de que en la cultura oriental también se dieron esta clase de pensamientos. Así, vemos como *“Manú y Buda a través del Código de las diez libertades humanas esenciales y controles o virtudes, necesarios para la vida buena; insistieron en la necesidad de otorgar ciertas seguridades al hombre o libertades, como la liberación de la violencia, miseria, explotación, violación, y muerte. En cuanto a las virtudes, éstas también eran cinco, y consistían en: la ausencia de intolerancia, compasión o sentimiento por el prójimo, la sabiduría, la libertad de pensamiento y de conciencia, y la liberación del miedo y la insatisfacción o desesperación”*¹³. Otro de los grandes pensadores orientales, que le dio origen al pensamiento filosófico sobre los derechos del hombre fue Confucio (551 a 479 a.C.), al decir: *“No hagas a otro lo que no quieres que te hagan a ti”*.

Por su parte los Griegos, durante la transición de la polis a la cosmopolis, empiezan a entablar ciertas clases de pensamientos sobre estos derechos. Platon subordinó la ley al interés de la comunidad. Aristoteles, defendió la tesis de que las leyes debían ser racionales y estar conformes con la politeia (comunidad-Estado). Los sofistas por su parte distinguieron entre la ley divina(logos), la ley natural (physis), y la ley positiva(nomos); reconociéndose así la isonomía (igualdad ante la ley), la isotimia (respeto igual para todos) y la isogoría (libertad de palabra para todos).

¹³ *Apéndice II De los Derechos del Hombre*. Barcelona, Editorial Laila, 1976, Pag.389-412.

Solo en la filosofía estoica, especialmente en la etapa de su avance en Roma, se presenta *“una idea una idea universal de la humanidad, es decir, de la igualdad esencial de todos los hombres en cuanto a la dignidad que corresponde a cada uno”*¹⁴.

Los estoicos formularon su teoría en los derechos naturales como algo perteneciente a todos los hombres de todos los tiempos: los derechos no eran privilegio de ciudadanos de determinadas ciudades, sino algo inherente o consustancial al ser humano, en cualquier parte, por el solo hecho de ser un homo sapiens.

Sobre esta base de la filosofía estoica, los juristas romanos resaltaron la semejanza fundamental y la igualdad de los hombres, como producto de la razón, y su capacidad para desarrollarse y perfeccionarse a pesar de sus diferencias, de sus aptitudes y de su formación. *“A Ciceron se le atribuye la traducción y difusión de las ideas filosóficas estoicas y su incorporación a la terminología jurídica latina”*.¹⁵ Ciceron defendió la tesis de que el Estado debe aplicar y mantener el jus, esto es, el derecho y la ley, tarea que corresponde a la justicia.

La influencia del jus naturale aparece también en las Instituciones, obra del emperador Justiniano, quien definió la justicia como la virtud que se inclina a *“dar a cada uno lo que le pertenece”* y la jurisprudencia la concibe como *“el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y el discernimiento exacto de los que es justo e injusto”*.

¹⁴ Recaséns-Siches, Luis. Tratado general de filosofía del Derecho, 1ª.Ed., México, D.F., Porrúa, 1959, Pag.67.

¹⁵ La noción griega de derecho natural se vinculó al *jus gentium* y, como consecuencia de ello, el *jus naturale* se hizo más práctico y el *jus gentium* más general.

Pero una cosa es el pensamiento y otra la realidad. Los antiguos grandes imperios no se caracterizaron precisamente por su humanismo ni humanitarismo. Dejaron, en verdad, monumentos artísticos extraordinarios a la posteridad, como las pirámides egipcias, la muralla china, el Partenón y el Foro Romano. Pero por lo general, esas obras fueron hechas con el sudor y sangre de los subyugados. En suma, los pueblos antiguos no conocieron el goce de la dignidad humana. El predominio de los poderosos sobre los débiles, de los amos sobre los esclavos, de los militares sobre los paisanos y de los conquistadores sobre los subyugados, tal es el cuadro de las relaciones humanas en la época clásica.

La revolución mesiánica del cristianismo, al proclamar la igualdad de todos los seres humanos ante su creador (Dios), sentó las bases para el reconocimiento universal de la dignidad humana, al afirmar que el hombre no sólo tiene derechos inherentes o individuales, sino también externos para con los demás miembros de la sociedad en que vive, a través del concepto de la fraternidad cristiana, el cual se enfrentó al opuesto de homo hominis lupus, que había caracterizado la historia del ser humano desde los tiempos primitivos hasta el presente.

Basados en la filosofía estoica y en el pensamiento cristiano, San Pablo, San Agustín, y Santo Tomas de Aquino, entre otros, propugnaron por el concepto de la dignidad humana, la cual emana del hombre mismo y no de las instituciones. Para estos jusnaturalistas, cuya ley proviene de la divina, el hombre nace con derechos consustanciales a su propia naturaleza racional.

La filosofía cristiana se propagó y con ella la teoría del derecho natural, basado en la ley divina, sobre la cual habría de fundarse más tarde la doctrina jusnaturalista racional de los derechos del hombre en el siglo XVIII, que dio vida al Estado de Derecho de la filosofía liberal de la revolución francesa.

Los primeros inicios de las declaraciones de los derechos se dieron a través de La Carta Magna, otorgada en 1215 por Juan sin Tierra, en la cual se otorgaron los derechos y las libertades fundamentales como límites al poder omnímodo del Estado. Posteriormente la Declaración de Derechos, redactada por George Masson y aprobada por los delegados populares del Estado de Virginia el 12 de Junio de 1776, proclamó: *“que todos los hombres son por su naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no se les puede privar o desposeer por ningún pacto”*.

Vino finalmente la *“Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano”*, del 26 de Agosto de 1789, de la revolución francesa: *“Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse sino en la utilidad común”*(Artículo 1º). Además, el *“objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”*(Art.2º). Esta declaración fue incorporada a la primera Constitución de Francia, del 3 de Septiembre de 1791.

En los Estados Unidos de América, la Constitución de 1776 refleja el pensamiento liberal de la revolución francesa; pero como no se incluyeron en ella el catálogo de derechos, entonces fueron incorporados a través de las diez primeras enmiendas, como la Bill of rights en el año de 1791.

Con posterioridad a 1789 los derechos humanos, reducidos en su primera etapa a los civiles y políticos, alcanzaron una nueva dimensión con los derechos económicos, sociales y culturales. El cuestionamiento de Marx y Engels, sirvió de base para un análisis de la sociedad y del derecho heredado de la revolución francesa. *“La*

Declaración de los derechos del pueblo trabajador y explotado”, de la revolución soviética de 1918, implicó un examen de fondo de las instituciones políticas y del concepto prevaleciente hasta entonces sobre los derechos y libertades fundamentales.

El 10 de Diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas promulgó en París la *“Declaración universal de derechos humanos”*, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades. Podemos decir entonces que *“el problema de los derechos humanos ha tenido su solución, con dicha declaración”*.¹⁶ En 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas consagró la protección internacional de dichos derechos por medio de tres convenciones o tratados: El Pacto internacional de derechos civiles y políticos; el Protocolo facultativo de dicho pacto; y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Ese sistema mundial se refuerza con otras convenciones que amparan, en forma específica, determinados derechos humanos según la problemática internacional.

1.2.1.3. La Persona humana y su Dignidad como fundamento de los Derechos Humanos.

Frente a este punto en particular, me permito citar en forma textual a la Doctora Ilva Myriam Hoyos Catañeda, quien en su obra *“El concepto de persona y los derechos humanos”*, abarca el tema en cuestión, a mi forma de ver de una manera clara y completa.

¹⁶ Murguerza, Javier. El fundamento de los derechos humanos, Madrid, Editorial Debate, 1989, Pag40.

El término de persona comporta etimológicamente, la idea de dignidad. La persona es el ser sacral, el que representa papeles o funciones en la vida social, el que tiene logos o palabra, el que se identifica con el nombre. Ser persona, en definitiva, es ser alguien que tiene preeminencia o un papel destacado en la escena de este mundo.

La especial dignidad que corresponde a la persona es el considerar que ésta es alguien que jamás puede llegar a ser objeto.

Esto nos lleva a considerar por lo tanto, que la persona, debido a su dignidad, en contraposición al objeto, no puede ser susceptible de medida, es decir, que no es neutra ni puede ser considerada como medio. Entonces la persona se considera como *“una realidad inaccesible que aparece, precisamente, como lo contrario a lo que esta cerrado y clausurado. La persona es simple y llanamente el Yo, noción que significa la singularidad e irrepitibilidad del ser personal ”*¹⁷.

Al entender pues, que la persona es un ser real, podemos decir, que ésta significa un modo perfecto o peculiar de ser o dignidad, al cual se le atribuyen cosas. Así puede afirmarse que *“la persona es la hypostasis cum dignitatem, el subsistente con dignidad”*¹⁸. Siendo así, la dignidad consiste en subsistir. Podemos decir entonces que el nombre de persona humana, solo se le designa a los seres subsistentes que tienen la intrínseca posesión de perfección o dignidad. Esto nos lleva a aclarar, que *“el ser subsistente no puede estar sometido a otro, no es de otro, no es esclavo de nadie, es un ser enteramente libre; que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es dueño de sí mismo,”*¹⁹.

¹⁷ Hoyos Castañeda, Iva Myriam. El concepto de persona y los derechos humanos, Santafé de Bogotá, D.C, Ediciones Universidad de la Sabana, 1991, Pag. 123.

¹⁸ *Ibidem*. Pag.125.

¹⁹ *Ibidem*. Pag.128.

Ahora bien, si la persona humana es un ser perfecto o digno, que es dueña de sí, tiene por lo tanto como suyo un haber natural, que se encuentra integrado por los bienes que forman el ser del hombre.

Si analizamos la naturaleza jurídica de los derechos humanos, nos damos cuenta que estos hacen parte del haber natural atribuidos a cada persona en particular, es decir, que le han sido imputados como suyos, y por lo tanto debidos por otro u otros. Cabe aclarar que *“lo suyo es la misma cosa que se debe en justicia, es lo debido a otro, según una relación de igualdad”*²⁰. En tal caso, los derechos humanos vendrían siendo verdaderos derechos, que le han sido otorgados a cada persona con anterioridad a la legislación positiva, por ser derechos naturales, inherentes, o esenciales a todo ser humano; pero que han sido proclamados a través del derecho positivo, para hacerlos más operantes.

1.2.1.4. El derecho a la libertad.

Desde los tiempos más remotos de la humanidad, la libertad ha estado presente en la filosofía de todos los pueblos para oponerse a las formas más diversas de aniquilamiento o restricciones. Sin duda, la defensa de la libertad se manifiesta en todas las épocas y en todas las civilizaciones o culturas. Por tal motivo, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas establece que: *“todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”*²¹

²⁰ *Ibidem*. Pag.132.

²¹ *Apendice II*, Los derechos del hombre , Opcit, Pag. 398.

Para comprender la idea de derecho a la libertad, debemos retomar de nuevo el concepto de persona. En palabras de la doctora Ilva Myriam Hoyos, la libertad es *“un atributo de la persona, del ser subsistente en la naturaleza perfecta, es decir, del individuo que existe en sí y por sí como un todo completo”*²². Podemos entender entonces a la libertad como aquel atributo que nace en la persona humana por el simple hecho de subsistir. Es un derecho natural, que tiene su título y medida en la misma naturaleza del hombre, el cual se le ha do atribuido como suyo y por lo tanto le es debido por otro; es un derecho irrenunciable, e inalterable que debe ser reconocido sin condición alguna.

Teniendo claro que la libertad es un derecho natural o fundamental, ésta adquiere un significado jurídico en el momento en que se exterioriza, debido a su carácter de justicia, que la hace ser debida y exigida; en el sentido de que los demás deben preservarla, respetarla y protegerla.

1.2.2. Los derechos humanos en la Constitución Colombiana.

Los pilares en que se estructura el reconocimiento, protección y promoción de los derechos humanos en la Constitución de 1991, son el respeto de la dignidad de la persona humana, principio fundamental, que fue aceptado en el artículo 1° de la Constitución política, y en el reconocimiento de la dimensión jurídico natural de la persona, que consiste en la existencia de derecho inalienables o inherentes a la persona, que también es un principio reconocido en los artículos 5 y 14 de la Carta.

²² Hoyos. Opcit, Pag. 188.

La Constitución política de Colombia establece como principio fundamental de todo su ordenamiento jurídico y de su organización política; el respeto a la dignidad de la persona, como fundamento de los derechos humanos.

Este principio sobre el cual se estructura el llamado Estado social de derecho, que lo trataremos más adelante, se explica y fundamenta en la dignidad de la persona humana; ya que *“Sin referencia a la persona no podría existir el Estado, ni éste tendría como notas esenciales el ser social ni de derecho”*.²³

Ahora bien, *“La persona y los derechos que le son propios configuran la estructura fundamental de la sociedad, la constitución de la comunidad política. La Constitución de la sociedad en referencia a su formación como tal, su estructura, organización primarias y fundamentales se basan en el principio fundamental del respeto a la dignidad humana”*.²⁴

Estas estructuras constituyentes o núcleos constitucionales primarios, se califican como verdaderos principios, es decir, que permanecen por que fundan la sociedad política y la ordenan en cumplimiento de sus fines esenciales. Pueden considerarse entre ellos, aquellas realidades jurídicas que:

“Reconocen, garantizan y promueven los llamados derechos naturales de la persona; los que establecen, originan y determinan la formación de la sociedad política, sus elementos constitutivos y su forma histórica concreta; aquellos que establecen los órganos fundamentales del Estado, su competencia, sus funciones y sus relaciones recíprocas; y los que regulan la

²³ Albendea Pabón, José. La acción de Tutela, Ediciones Universidad de la Sabana, 1994, prólogo.

²⁴ Hoyos, Ilva Myriam. El respeto a la dignidad de la persona y los derechos humanos en la Constitución política de Colombia, Revista Dikaion, Ediciones Universidad de la Sabana, 1994, Pag 29.

*situación de las personas y de los ciudadanos, así como sus relaciones con el poder público”.*²⁵

El reconocimiento de estos derechos naturales e inalienables de la persona, se encuentran expuestos en el artículo 5 de la Carta, que reza:

“El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona...”

Cuando se dice, que el Estado reconoce: debemos partir de la aceptación que hace éste de una realidad anterior a él; admitiendo que él no crea, ni le otorga existencia a aquello que está reconociendo. Esta realidad, es la dignidad de la persona humana, y los derechos que le son inherentes, cuyo respeto es el fundamento del Estado social de derecho, el cual acepta, de manera expresa en su constitución, que hay algo primero, principal al Estado mismo, que tiene respecto de él una superioridad, una excelencia, una mayor dignidad.

Los derechos inalienables, son aquellos que no se pueden enajenar ni transmitir a otro, es decir que no se escinden de la persona misma, ya que son inherentes o esenciales a ella. Pero para que el Estado pueda cumplir con este reconocimiento es necesario que establezca un sistema de garantías, de satisfacción y cumplimiento del ejercicio de estos derechos; como lo hace el artículo 2 de la Constitución, el cual divulga como fin esencial del Estado *“garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”*.

La primacía de estos derechos naturales de la persona, en palabras de la Dra. Ilva Myriam Hoyos: *“...no es nada distinto a aceptar la dimensión jurídica natural de la*

²⁵ *Ibidem.* Pag 30.

persona”.²⁶ Que consiste en el conjunto de derechos y deberes que tiene la persona en su calidad de tal. Este derecho natural se encuentra igualmente reconocido en la Constitución, en su artículo 14 que se lee:

“Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Afirmando así, que todo ser humano, tiene el derecho a ser considerado como persona, y a ser tratado jurídicamente con la dignidad que le es propia; porque simplemente es anterior al derecho. Y por lo tanto nunca puede ser considerada como un objeto, ya que no es una cosa. Es por esto, que todo trato denigrante a la persona, son acciones injustas que desconocen no sólo el contenido de la personalidad, sino la personalidad jurídica natural que tiene como derecho todo ser humano.

Al decir que es un derecho que corresponde a la persona, supone indiscutiblemente la existencia de un deber, del que es titular otra persona, el Estado o la sociedad.

Es importante aclarar, que el principio de igualdad también se funda en la dignidad de la persona, y consiste específicamente en que a toda persona se le debe trato igual; hago aclaración sobre este punto debido a que el reconocimiento de esta dignidad hecha por el Estado, estriba en que debe ser sin discriminación alguna.

²⁶ *Ibidem*. Pag. 43.

1.3. EL DELITO POLITICO.

1.3.1. Parte general.

1.3.1.1. Definición.

El delito político lo podemos definir como: *“aquel que tiende a quebrantar, por hechos ilícitos, el orden jurídico y social establecido, atentando contra la seguridad del Estado; así como contra los poderes y autoridades del Estado; contra los poderes y autoridades del mismo o contra la Constitución o principios del régimen imperante”*.²⁷ Aunque esta definición encierra el concepto básico del delito político, no podemos opinar que sea la mejor.

Por otra parte, el doctor Pedro Alfonso Pabón, considera que el concepto de delito político se puede definir en dos criterios: *“ uno objetivo, que son cada uno de los delitos políticos que atentan contra el régimen de organización política y, en general, contra la seguridad, estabilidad y orden interior de la nación; un criterio subjetivo, del cual hacen parte los delitos políticos que se presentan cuando los móviles han determinado el hecho, son nobles y altruistas, generados por concepciones ideológicas sobre la forma de organización que debe asumir el Estado”*.²⁸

En mi opinión, la Corte Constitucional de Colombia ha dado la mejor definición de delito político, lo hace de la siguiente manera: *“es aquel que inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes prescritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es*

²⁷ Cabanellas torres, Guillermo. Opcit, Pag. 117.

²⁸ Pabón Parra, Pedro Alfonso. Manual de derecho penal parte general y especial, Santafé de Bogotá,D.C., Ediciones doctrina y ley, 1995, Pag. 120.

*cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas.”*²⁹

En conclusión el delito político se manifiesta en diferentes formas y a través de una serie de actividades en su gran mayoría de naturaleza ilícita, que adelanta una persona, o grupo de personas, y que van dirigidas a afectar la existencia y seguridad del Estado, de sus instituciones o de las autoridades legítimamente constituidas. Siguiendo las consideraciones de la Corte Constitucional, es de gran importancia diferenciar el delito político del delito común, a través del móvil que cada uno persigue, en razón de que el delito común, tiene como característica principal buscar una beneficio particular y personal del delincuente, violentando el derecho ajeno y acusando un daño contra particulares o determinados sectores de la sociedad; mientras que el delito político se realiza en aras de perseguir verdaderos fines altruistas, o el bien común a la sociedad, es decir, que son movidos por fines eminentemente políticos.

1.3.1.2. Antecedentes.

La historia del delito político se divide en dos fases distintivas: la primera comprende todo periodo anterior al siglo XIX y se remonta hasta la época romana y puede ir más lejos aún; la segunda nació con un siglo de existencia.

En cuanto a la primera etapa, debemos hacer claridad que la definición del término en sí presentaba una gran confusión, de tal suerte que los actos de agresión interna contra la figura del Estado, en muchas oportunidades eran juzgados en el plano del

²⁹ *Corte Constitucional Colombiana*. Sentencia C- 009, Magistrado ponente Vladimiro Naranjo, Santafé de Bogotá, D.C., 17 de enero de 1995.

delito común; es decir, que no existía diferencia entre las diferentes modalidades de delitos. Respecto al segundo periodo la anterior confusión empieza a ser despejada gracias a la Revolución francesa, la cual abolió todos los suplicios y declaró que la pena de muerte no era más que una simple privación de la vida; a partir de este acontecimiento político, el derecho represivo o de represión del siglo XIX se liberó de sus antiguos principios, haciendo que se juzgaran y se castigaran los hechos delictuosos a través de: las circunstancias que lo rodeaban, el carácter de peligrosidad, y la conducta antisocial del delincuente. Fue así como se llegó a distinguir los delincuentes políticos de los delincuentes comunes. *“Los delincuentes políticos no atacaban a la sociedad sino al poder constituido arbitrariamente, por lo tanto la sociedad tenía, un interés menos directo para su castigo, tomando así el derecho represivo medidas especiales que se tradujeron en atenuaciones considerables de las penas.”*³⁰

Estas dos fases de la historia del delito político dan un resumen, dos concepciones absolutamente opuestas, con anterioridad a la revolución, los delitos políticos eran considerados como los delitos más graves, por consiguiente, los responsables de ellos, eran acreedores de penas extremadamente severas; con posterioridad a la revolución francesa, pierden el carácter de excesiva gravedad, siendo así perseguidos los responsables con menor rigor.

1.3.1.3. Naturaleza.

La figura del delito político está profundamente vinculada con la misma razón política que lo origina; como es la aspiración de un grupo a lograr el replanteamiento

³⁰ Zarate, Luis Carlos. El delito político, Santafé de Bogotá, D.C., Ediciones librería del profesional, 1996, Pag. 18.

de las condiciones económicas, políticas y sociales de una colectividad, y de ese hecho se dan sus principales características tales como:

- a. Adelantar siempre el ataque en contra de las instituciones y de la propia organización política del Estado, con el propósito de quebrantar el orden constitucional.
- b. Buscar en el delito político el máximo impacto y trascendencia social, con proyecciones internacionales que legitimen su causa.
- c. Actuar en nombre y representación de un grupo social o político.
- d. Que el delito se inspire en una serie de principios altruistas de carácter político, social y filosófico.
- e. Que se cometa con verdaderos presupuestos de buscar reivindicaciones sociopolíticas.

Tal y como se desprende de sus características el delito político tiene un objetivo concreto sobre el cual recae toda acción, como es el Estado en su condición de ente político e institución legítima. Según este objetivo, no pueden existir dudas acerca del fin que persigue el delincuente político, como es de buscar un cambio en el escenario sociopolítico del Estado.

Otros autores como el doctor Luis Carlos Zarate, explican la naturaleza del delito político a través de la categoría de hecho político; es decir que la razón de ser de tal delito es la política misma. Siguiendo este concepto, el tratadista colombiano considera que el límite entre delito político y delito no político no puede ser fijado

rigurosamente, debido a que no existe una definición exacta de política; confundiendo así en ella misma, los intereses particulares con los intereses políticos. Estos nos lleva a considerar la existencia de varias doctrinas frente al tema, las cuales se fijan de forma subjetiva según la necesidad de proteger más o menos al Estado o aquellos que lo representan. Por lo tanto el límite entre delito político o no político varía según la doctrina acogida por cada Estado en particular.

Teniendo como fundamento la anterior reflexión Zarate realiza una clasificación de delito político, apoyado por las diferentes doctrinas sobre delito político, considerando así que éste se divide en: delitos políticos puros, delitos políticos relativos y delitos anarquistas.

El primero llamado también delito político simple o específico, consiste en las infracciones dirigidas contra el orden administrativo del Estado, las cuales son cometidas con un objeto o fin político.

El segundo, llamado delitos políticos relativos o concurrentes, son aquellos que lesionan desde el punto de vista objetivo a un individuo o al Estado como persona privada, y desde el punto de vista subjetivo, que consiste en la intención de sus autores, tienen como móvil a la política; estos delitos se distinguen en dos categorías:

- a. Los delitos políticos complejos o mixtos, caracterizados por un acto único desde el punto de vista material, pero que lesiona a la vez derechos de orden político y los intereses privados. Este delito lesiona al Estado no menos directamente, pero por la naturaleza misma de sus verdaderos derechos, el Estado no puede ser atacado sin lesionar intereses privados. El tipo clásico de esta clase de delitos es el asesinato de un jefe de Estado

cometidos con un fin político. Podemos decir entonces, que los delitos complejos violan tanto el derecho común y el derecho político.

- b. Los crímenes o delitos de derecho común conexos a un delito político o a un fin político. La relación de conexidad se entiende generalmente en el sentido de que el autor a través de un delito de derecho común busca los medios para cometer un delito político puro; por lo tanto violan los derechos comunes con un fin político.

El tercero, se refiere a los delitos anarquistas, los cuales no pueden tener el carácter de delito político, sino sociales, los cuales van dirigidos contra los individuos de la sociedad y no contra el gobierno. Por lo tanto se rehusa el carácter político relativo a los delitos anarquistas, ya que su fin no es derrocar al gobierno, sino cometer el delito por el placer de hacerlo o en busca de un interés particular. Teniendo en cuenta lo anterior, la única razón que se invoca para considerar los atentados anarquistas como delitos políticos es que se facilita con ellos las demandas penales negando la naturaleza real de estos delitos.

1.3.2. Normas sobre el delito político en Colombia.

1.3.2.1. Marco Constitucional.

En la doctrina nacional, el delito político tiene como fuente a la constitución. Algunos de sus preceptos mencionan expresamente el delito en referencia, sin dar ninguna definición frente a éste.

El legislador reconoce, al delito político como hecho de su existencia, pero sin especificar qué entiende por tal, o dando una su definición sobre la materia.

Limitándose así a describir los tipos legales constitutivos de delitos políticos, pero ello no es una excepción, porque este delito tampoco se encuentra definido en los códigos penales del mundo, dejando a la jurisprudencia y a la doctrina su verdadera interpretación y definición.

La Carta Política de 1991, establece las bases jurídicas en cuanto a amnistías e indultos generales por delitos políticos...

***Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de convivencia pública, amnistías e indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueran eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

***Artículo 201.** Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial...2... Conceder indultos por delitos políticos con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares.*

Es claro que si la Carta prevé los medios para librar de responsabilidad y de pena, o solamente de pena a los sujetos comprometidos en el delito político, es porque acoge de una vez la tesis que sostiene el carácter de venial del mismo y consecuentemente, el tratamiento benigno que se da al delincuente político,

comparativamente con aquel que se aplica a los restantes hechos punibles. "El Constituyente quiso que no se confundieran los valores positivos acendrados en el delincuente político con las perversiones que van en vueltas en el delincuente común".

Dice así el mencionado proyecto, en el cual se establecen las amnistías e indultos:

Artículo 1o- Concédese amnistía a los colombianos autores o participantes de hechos que constituyan rebelión, sedición o asonada, y delitos conexos con los anteriores, cometidos antes de la vigencia de la presente ley.

La amnistía no comprende los casos en que los delitos de rebelión, sedición o asonada fueren conexos con el secuestro, la extorsión, el homicidio cometido fuera de combate, el incendio, el envenenamiento de fuentes de depósito de agua y, en general, con actos de ferocidad o barbarie.

Artículo 2o. El beneficio a que se refiere el artículo anterior se concederá dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la vigencia de la presente ley a quienes estén alzados en armas; vencido este término y siempre que se den las previsiones establecidas en el artículo 11, se tramitarán las solicitudes de amnistía a quienes se hallen detenidos o condenados por rebelión, sedición o asonada y los delitos conexos, salvo las excepciones a que se refiere el inciso 2 del artículo 1°.

Artículo 3°. La persona que desee acogerse al beneficio de amnistía deberá presentarse ante cualquier autoridad política, judicial, militar, diplomática, o consular dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la vigencia de esta ley, y hacer entrega de las armas, municiones y explosivos que tuviere con la

manifestación expresa e individual de cesar su participación en los hechos punibles a que se refiere la norma anterior.

Artículo 4°. Quienes se presentan en demanda de amnistía no podrán ser privados de la libertad ni molestados en su persona o en sus bienes en razón de los delitos de que trata esta ley durante el trámite previsto para resolverlo. El funcionario que lo hiciere incurrirá en el delito de detención arbitraria, o abuso de autoridad según el caso, pérdida del empleo y sanción pecuniaria que podrá graduarse entre diez y veinte mil pesos moneda corriente.

Queda muy claro entonces como el secuestro, hace que las personas que atentan contra el régimen constitucional del Estado no pueden ser cobijadas por amnistías e indultos.

1.3.2.2. Marco legal.

1.3.2.2.1. Delito de rebelión.

El delito de rebelión se encuentra definido en el artículo 125 del C.P., de la siguiente manera: *"Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al gobierno nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional vigente, incurrirán en prisión..."*

A los cabecillas de estos grupos la pena se les aumentará hasta en la mitad; por el contrario los que simplemente toman parte en la rebelión, como empleados de ella con mando a jurisdicción militar, política o judicial, quedarán sujetos a las dos terceras partes de las sanciones indicadas en el inciso anterior.

Los demás individuos comprometidos en la rebelión incurrirán en las mismas sanciones, disminuidas en dos terceras partes.

1.3.2.2.1.1. Sujetos activos del delito.

El delito de rebelión es uno de aquellos que la doctrina denomina "*plurisubjetivo*", ya que se exige la presencia de varias personas que realicen la conducta descrita en la ley penal para que dicha conducta pueda considerarse como típica. En efecto, de acuerdo con la definición consagrada por el artículo 125, el delito de rebelión tiene sujeto activo plural, puesto que el hecho de que el legislador hubiera empleado la expresión "*los que*", demuestra que una persona por si sola no puede cometer la infracción en cuestión.

En el delito de rebelión pueden intervenir los siguientes sujetos:

Los promotores pueden ser los autores intelectuales del delito, ya que son ellos quienes impulsan la acción de los rebeldes, ejerciendo sobre éstos una influencia de tipo moral.

Cabecillas, "son los que tienen bajo su mando la orientación general de la acción conjunta, pues cabecilla, en su significado propio, quiere decir jefe de rebeldes". Los cabecillas son los jefes del movimiento.

Directores o dirigentes, los cuales tienen como misión ejecutar las órdenes dadas por los cabecillas; son los encargados de encaminar, guiar o conducir a los rebeldes para la obtención de sus objetivos.

Según lo establecido por el artículo 125 son sujetos activos del delito, los que simplemente tomen parte en la rebelión.

A su vez, la norma transcrita cataloga como sujetos a los demás individuos comprometidos en la rebelión; es decir, todos aquellos que de una u otra forma se involucran en el movimiento rebelde, ya sea suministrando víveres, elementos de combate, o las informaciones necesarias para el adelanto de los planes y operaciones de los rebeldes.

1.3.2.2.1.2.La conducta acriminada.

Conforme con la definición dada por el artículo 125, la conducta característica del delito de rebelión está constituida por los siguientes elementos:

- a. Los sujetos comprometidos deben actuar a través de un alzamiento en armas, concepto que implica un *"levantamiento colectivo, público, más o menos tumultuoso, pero con ciertos rudimentos de organización impuesta, sobre todo por la finalidad común, y armado"*
- b. Ese alzamiento en armas debe tener como finalidad próxima cualquiera de las siguientes circunstancias.

Derrocar el gobierno nacional, legalmente constituido. Constituyen el gobierno el Presidente de la República y los ministros del Despacho o los Jefes de Departamentos Administrativos, conforme a lo establecido por el artículo 57 de la Constitución Nacional. Se requiere que ese gobierno sea legítimo, es decir, que se haya conformado con arreglo a la Constitución, pues de lo contrario no se dará el delito de rebelión,

no se tipifica la figura delictiva cuando el alzamiento se dirige contra un gobierno de facto.

Cambiar o suspender en todo o en parte el régimen constitucional existente, en lo que se refiere a la formación, funcionamiento o renovación de los poderes públicos u órganos de la soberanía. Es decir, todo aquello que tienda a transformar esencialmente las instituciones adoptadas por la Constitución. "El ataque puede producirse buscando el cambio, total o parcial, en la formación de los poderes públicos, como cuando el alzamiento se dirige a impedir una elección presidencial o una de miembros del Congreso, o en el funcionamiento de los mismos órganos, como cuando se clausura el Congreso por mandato presidencial; o en la renovación de tales órganos, como cuando el alzamiento persigue la perturbación, por tiempo que exceda los cuatro años, del mismo gobierno".

Conforme a lo dicho anteriormente, es pues elemento característico del delito de rebelión el dolo específico, ya que la ley exige aquella particular finalidad que el agente se propone obtener, la cual como ya se expuso consiste en el derrocamiento del gobierno legítimo o en el cambio o suspensión total o parcial del régimen constitucional existente.

1.3.2.2.1.3. El bien jurídico tutelado.

Es evidente que el objeto de la tutela penal en el delito de rebelión, es el régimen constitucional, por el cual debe entenderse en conjunto de principios esenciales al orden jurídico del Estado, consagrados no sólo en la Constitución Nacional, sino también aquellos consagrados en el régimen legal; igualmente, el objeto de dicha

tutela, *"es el interés concerniente a la personalidad interna del Estado, en cuanto conviene garantizar la seguridad del presente ordenamiento contra las tentativas de innovaciones ilegítimas"*.

"Por una parte, se tutela el orden jurídico normativo en si mismo y por la otra, a los órganos que él mismo crea como ejecutores de sus preceptos y guardianes de su cumplimiento".

1.3.2.2.1.4. La rebelión y los delitos comunes cometidos en su ejecución.

El artículo 125 del Código Penal, antes transcrito, define la rebelión como un delito complejo, es decir, aquella conducta que dirigida por el mismo móvil o motivo compromete, perjudica o lesiona varios bienes o intereses jurídicos.

"El delito de rebelión, por el hecho mismo del alzamiento en armas y por las finalidades que persigue, implica la inminencia de combates entre los rebeldes y las fuerzas legítimas, o fuerza pública. Si ellos llagan a producirse, hay que tenerlos como una lógica consecuencia de la rebelión. Y si durante ellos se causan muertes o lesiones, que son, a su vez, consecuencia lógica de los combates, aquellas no deben ser consideradas como delitos aparte, sino como absorbidas por la rebelión, según la teoría del delito complejo."

Sin embargo, para que los homicidios y las lesiones sean absorbidas por la rebelión es necesario que estos se causen, *" en el acto de un combate"*.

Ahora bien: si los mencionados homicidios y las lesiones se cometen fuera de un combate, o si los rebeldes ejecutan actos de ferocidad o de barbarie, como serían por ejemplo el incendio, el saqueo, el envenenamiento de fuentes o depósitos a agua,

dichos actos se sancionan acumulativamente con el delito de rebelión, lo cual quiere decir que las penas se aplicarán según el sistema de la acumulación jurídica previsto en el Código Penal.

1.3.2.2.2. El delito de sedición.

El delito de sedición se encuentra definido en el artículo 126 del Código Penal que a su tenor dice: *"Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigente, incurrirá en arresto.."*

La sedición, es como la rebelión, un alzamiento en armas que pretende ya no solo, el derrocamiento del gobierno nacional, supresión o modificación, sino también impedir el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal. Este derrocamiento se manifiesta impidiendo que los representantes legales cumplan las órdenes oficiales, buscando deponer a alguno de los funcionarios o empleados públicos, arrancando de ellos alguna medida o concesión, o en general, coartando el libre funcionamiento del régimen constitucional y legal.

1.3.2.2.2.1. Sujetos activos del delito.

De acuerdo con la definición consagrada por el artículo 126 del Código Penal, el delito de sedición es uno de aquellos que la doctrina, en la clasificación de los delitos, cataloga como infracciones colectivas, en cuanto que para su perfeccionamiento se requiere la presencia simultánea de varios actores animados por una finalidad común; es así como el mencionado artículo utiliza la expresión *"los que"* lo cual indica que para que se tipifique la figura delictuosa es indispensable el concurso de varias personas.

En cuanto a la forma de participación de los distintos sujetos en el delito de sedición, como en el de rebelión, los actores asumen diversas posiciones en un orden de responsabilidades que van desde los que actúan como cabecillas o dirigentes del movimiento, hasta los que simplemente toman parte de él con carácter de empleados o de reclutas.

1.3.2.2.2. Conducta acriminada.

Conforme con el artículo 126 del Código Penal, los elementos constitutivos de la conducta característica del delito de sedición son los siguientes:

Los sediciosos deben actuar a través de un alzamiento en armas, alzamiento que debe también cumplir con los requisitos vistos al ocuparnos del estudio del delito de rebelión; es decir, debe ser un levantamiento colectivo público, más o menos tumultuoso, pero con ciertos rudimentos de organización impuesta sobre todo por la finalidad común.

Los infractores no deben pretender el cambio violento del régimen constitucional existente ni desconocer la autoridad de los poderes del Estado, porque de lo contrario se tipificaría el delito de rebelión.

El propósito particular que caracteriza la sedición consiste en impedir el cumplimiento de alguna sentencia, ley, decreto o providencia obligatoria, o bien en tratar de deponer a alguno de los funcionarios o empleados públicos, o para arrancarles alguna medida o concesión, o en general para impedir el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes.

1.3.2.2.3. El bien jurídico.

Según el título dentro del cual se encuentra enmarcada la sedición, esta infracción implica un atentado contra el régimen constitucional y contra la seguridad interior del Estado. Esto quiere decir que el objeto de la tutela penal es la seguridad interna de la nación, *"en cuanto a la necesidad de mantener la continuidad de la organización jurídica, sin altibajos y sin soluciones de continuidad en el régimen de la administración, ya que cualquier alteración de este orden, como la simple amenaza de alterarlo, se traduce en un gravísimo peligro para la comunidad"*.

1.3.2.2.3. El delito de Asonada.

El delito de asonada se encuentra definido en el artículo 128 del Código Penal que a su tenor dice: *"Los que en forma tumultaria exigieran violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en arresto..."*

Según los términos empleados por la norma transcrita en el delito de asonada no se presenta realmente un ataque contra el régimen constitucional ya que las finalidades establecidas por la definición se reducen a intimidar o amenazar alguna persona, corporación o autoridad, o en general a impedir el ejercicio de un derecho legítimo, o a perturbar el desarrollo de las actividades sociales, alarmando o atemorizando a los ciudadanos.

Sin embargo, no se debe olvidar que la Constitución Nacional protege la paz y la tranquilidad colectivas y que todo atentado contra ellas afecta los preceptos contenidos en la Carta Constitucional. Creo que fue este el motivo por el cual la acción correspondiente se incluyó dentro del título que sanciona los delitos contra el

régimen constitucional y la seguridad interior de la nación, por lo cual es considerado como un delito de carácter político.

1.3.2.2.3.1. Sujetos activos del delito.

De la misma forma que los delitos de rebelión y sedición son infracciones colectivas, el delito de asonada tiene un sujeto activo plural; es decir que, para su perfeccionamiento es imprescindible que concurren varios sujetos animados por el mismo propósito. Dicha afirmación la basamos en el hecho de que la ley, en la definición que consagra el precitado artículo 128, utiliza la expresión "*los que*", lo que indica que para que el delito se considere como tal, no puede ser cometido por una sola persona.

Ahora bien, en cuanto la forma como participan los varios sujetos que intervienen en el delito, la norma comentada habla de los "*organizadores o dirigentes*" de la asonada, para efectos de fijarles un aumento en la sanción.

A su vez, la norma exige para que se realice la asonada, la configuración de una reunión "*tumultuaria*", concepto que implica la agrupación de muchas personas, ocasional y organizada, movida por la intención de ejecutar una actuación antijurídica. "*No se explica la contradicción, porque en una agrupación tumultuaria resulta muy difícil o casi imposible señalar cuáles pueden ser los organizadores o directores de una turbamulta que procede a los impulsos inconscientes de un movimiento accidental y pasajero y que va arrastrando en su camino a los que, como simples curiosos, asisten al desenvolvimiento del acontecimiento tumultuario*".

1.3.2.2.3.2. La conducta acriminada.

Del artículo 128 del Código Penal se desprende que la agrupación tumultuaria de la que hablábamos en el párrafo anterior debe estar directamente en caminata a buscar uno o varios de los siguientes fines:

Intimidar o amenazar a alguna persona, corporación o autoridad, exigiendo de ellas la ejecución u omisión de algún acto reservado a su voluntaria determinación.

Injuriar o ultrajar a alguna persona, corporación o autoridad. Pretender coartar el ejercicio de un derecho legítimo.

Perturbar el pacífico desarrollo de las actividades sociales, alarmando o atemorizando a los ciudadanos.

1.3.2.2.3.3. El bien jurídico tutelado.

Debido al enmarcamiento del delito de asonada dentro del Título II del Código Penal, resulta casi inútil repetir que el objeto jurídico de la tutela penal en dicha infracción es el régimen constitucional y la seguridad interior de la nación.

Solamente conservando el normal desenvolvimiento de las funciones del Estado, la tranquilidad social y el libre ejercicio de los derechos legítimos, se puede garantizar el orden y la seguridad ciudadana.

1.3.2.2.3.4. La asonada y los delitos comunes cometidos en su ejecución.

Las sanciones correspondientes a los delitos comunes que llegaren a cometerse con pretexto o motivo de la asonada, se aplicarán acumulativamente. Lo cual quiere decir que el delito de asonada no le es aplicable la teoría sobre el delito complejo, lo que así ocurre con los delitos de rebelión y sedición. En consecuencia, cuando se produzcan infracciones comunes so pretexto o con motivo de la asonada, los actores serán responsables de ellas y las penas se aplicarán de acuerdo al sistema de la acumulación jurídica.

1.4 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

1.4.1. Parte General.

1.4.1.1. Definición.

Es la unión de la clásica fórmula de Estado de derecho, que se entiende como la forma de *“Estado en el cual todo ejercicio de la competencia y de la fuerza debe ceñirse a los términos previamente establecidos por el ordenamiento jurídico y está sujeto a controles de carácter jurisdiccional para impedir su desbordamiento”*³¹, en pocas palabras es el Estado sometido al derecho; con el *“termino social que no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que propone un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado”*³²; sino que se debe entender como *“el propósito de ofrecer a la actividad estatal un amplísimo campo de despliegue dentro del ámbito de las realidades sociales, con el fin de que ellas*

³¹ Madrid, Opcit, pagina 133

³² Corte Constitucional, Sentencia t- 406, Magistrado ponente Ciro Angarita, Junio 5 de 1992.

*puedan hacer cabal y efectiva la igualdad de los gobernados. Tal propósito se logra mediante la satisfacción progresiva de las demandas vitales de las personas menos favorecidas, la corrección gradual de las estructuras injustas originadas en el abuso del tener, la guarda eficaz de los bienes colectivos y el encuadramiento de la iniciativa privada y de la libertad de empresa en un marco jurídico que la ponga al servicio del desarrollo integral del ser humano”.*³³

*“La organización sociopolítica de un Estado social de derecho, puede ser descrita esquemáticamente desde dos puntos de vista: cuantitativo y cualitativo. El primero suele tratarse bajo el tema de Estado bienestar, y el segundo bajo el tema de Estado constitucional democrático. La delimitación entre ambos conceptos no es tajante; cada uno de ellos hace alusión a un aspecto específico de un mismo asunto. Su complementariedad es evidente”.*³⁴ El primero o Estado bienestar, consiste en que el Estado es un *“complejo aparato político administrativo jalonador de toda dinámica social; es decir aquel que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad”.*³⁵ El Estado constitucional democrático lo debemos entender como *“la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta intencionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y derechos fundamentales que inspiran todo la interpretación y el funcionamiento de la organización política”.*³⁶

³³ Madrid. Opcit, pagina 134.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 406, Magistrado Ponente Ciro Angarita, 5 de Junio de 1992,

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

1.4.1.2. Características.

1.4.1.2.1. Imperio de la ley.

El imperio de la ley se refiere a que la ley está por encima de los gobernantes y gobernados, precisando que la ley es la expresión de la voluntad general, creada con la libre participación y representación de los integrantes de los grupos sociales.

En la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en sus artículos tercero y sexto, se plantea la primicia de la ley como expresión de la voluntad general, y se considera que el principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. La ley, entendida como disposición proferida por la Asamblea Nacional, prima sobre los demás actos estatales, administrativos y judiciales, que a ella deberán subordinarse.

Cuando se habla de ley se hace referencia a la creada por el órgano popular representativo (Congreso o Asamblea Nacional), como expresión de la voluntad general. En un Estado Social de derecho la ley es la concreción racional de la voluntad popular libremente elegida. La ley ordinaria se subordina a la Constitución y se logra dicha subordinación a través del control constitucional de las leyes.

Es importante aclarar que no todo imperio de la ley es Estado social de derecho; no puede considerarse como tal la ley que tiene su origen en la voluntad individual de un dictador. Para que la ley se considere Estado social de derecho debe provenir de una Asamblea popular democráticamente elegida.

1.4.1.2.2. División de poderes.

Otra característica del Estado social de derecho es la división de poderes entre legislativo, ejecutivo y judicial, con el predominio del poder legislativo; que debe ser primero constitucional, y luego parlamentario, que se concreta en la producción de las normas jurídicas.

En la referida Declaración de 1789 sobre los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el artículo 16 estableció que: *“La sociedad en que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, carece de Constitución”*. Los representantes del pueblo francés que intervinieron en la Asamblea Nacional indicaron que no serían sistemas Constitucionales aquellos en los que no se cumplieran estas condiciones. En este sentido, la existencia de un régimen de división o separación de poderes es fundamental para la consolidación de un Estado social de derecho.

El principio de separación de poderes no tiene como objetivo establecer una separación mecánica de funciones y poderes. Su fundamento es evitar la concentración de poderes.

La creación de las leyes corresponde al poder legislativo y su aplicación corresponde a los poderes ejecutivo y judicial. Es decir, si bien tienen facultades normativas, no podrán ser considerados legisladores, en sentido estricto, los órganos ejecutivos, ni tampoco los órganos judiciales del Estado; los poderes legislativos y ejecutivo no podrán juzgar, ni participar indebidamente en la función judicial; y los encargados de la función ejecutiva no coincidirán con los órganos legislativos ni con los judiciales.

Esta separación de poderes es el resultado histórico de la lucha contra el absolutismo, para limitar el poder del ejecutivo y para lograr la independencia de la actividad judicial. La perspectiva histórica e ideológica del principio, es prevenir su concentración, para conseguir el respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos. De esta manera con los tres poderes, limitándose recíprocamente, pero sin obstaculizarse, se logra una protección frente al absolutismo y la dictadura.

La elaboración de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes es una exigencia necesaria para todo Estado social de derecho y puede presentarse de u la manera siguiente: primacía del poder legislativo, productos del Derecho, con relación a los poderes ejecutivo y judicial.

El poder legislativo se encuentra limitado por la Constitución y por los tribunales; en nuestro caso, por la Corte Constitucional, encargada de la garantía de la constitucionalidad de las leyes. Además sobre el poder legislativo actúa el control político de los sistemas democráticos, constituido por la libertad de prensa, la libertad de opinión, el pluralismo de partidos políticos, el respeto a la oposición política, etc., libertades e instituciones de un Estado social de derecho.

La independencia del poder judicial frente a las presiones del ejecutivo y el legislativo, es un elemento central del Estado social de derecho. La administración de justicia debe operar a través de un sistema procesal ordenado y coherente, que garantice adecuadamente la seguridad jurídica de todos los ciudadanos. Este aspecto es importante para verificar la existencia de un Estado social de derecho; así, cuando faltan garantías procesales, cuando los procesados y detenidos no son respetados, cuando el poder político interviene en la actuación de los tribunales, cuando las jurisdicciones especiales sustituyen la jurisdicción ordinaria, podemos afirmar que no existe un Estado social de derecho.

1.4.1.2.3. Legalidad de la administración.

Se refiere a la actuación de acuerdo con la ley, de todos los niveles de la administración (poder ejecutivo), así como al control eficaz por parte de los órganos competentes constitucionales y jurisdiccionales.

El principio de legalidad de la administración se entiende como la exigencia de sometimiento de la administración a la ley, es decir, que en su ejercicio la administración actuará sobre la base de lo permitido por la ley preexistente.

Para hacer realidad el principio de legalidad de la administración, se requiere estructurar un sistema de control de la misma, para que su comportamiento se ajuste a Derecho y sirva de garantía para la seguridad jurídica de los ciudadanos; es decir, un control jurisdiccional denominado régimen jurídico de la administración o sistema de justicia administrativa.

Si bien el poder del ejecutivo es muy amplio y participa de una manera importante en la función legisladora, con mayor razón se requiere su control legislativo y jurisdiccional, porque de lo contrario nos situaríamos en un Estado absoluto, autoritario o totalitario. En síntesis, el control jurisdiccional de la administración, asegura su proceder conforme a derecho y sirve de garantía para los ciudadanos.

En el Estado social de derecho, la actuación de la administración está fiscalizada jurídicamente a través de un sistema de recursos contencioso administrativos a favor del ciudadano, contra las infracciones legales de la administración.

En los Estados de corte totalitario, las absolutas inmunidades de los poderes discrecionales y políticos de la administración, posibilitan la concentración ilimitada de poder en el gobierno.

Toda la actividad de la administración debe estar sometida al imperio de la ley y estar sujeta al control jurisdiccional. En esta dirección, con responsabilidad de todos, gobernantes y gobernados, podemos hablar de Estado social de derecho.

La actividad fiscalizadora jurisdiccional abarca también a los poderes normativos de la administración, tanto a los reglamentos como a las diferentes formas de legislación delegada; por la importancia y amplitud de las funciones legisladoras del poder ejecutivo, se precisa organizar técnicas eficaces de control respecto de estos poderes normativos de la administración.

1.4.1.2.4. Derechos y libertades fundamentales.

Se plantean aquí las garantías jurídicas, así como la realización de las exigencias éticas y políticas que precisadas y ampliadas en el tiempo, como derechos económicos, sociales y culturales, constituyen la base para una real dignidad y una progresiva igualdad entre los seres humanos.

El propósito fundamental de todo Estado social de derecho es el de alcanzar una suficiente garantía y seguridad para los derechos fundamentales e inalienables de toda persona humana, exigencias éticas que, en cuanto conquista histórica, constituyen un elemento esencial del sistema de legitimidad en que se apoya el Estado social de derecho. El reconocimiento jurídico constitucional de los derechos humanos fundamentales, se convierte en el eje de todo Estado. Por lo tanto lo que se pretende

frente al Estado absoluto o totalitario, es la protección, garantía y realización de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Para lograr este objetivo, se requiere la protección formalizada e institucionalizada en el ordenamiento jurídico positivo y una política económica y social orientada a alcanzar para todos los ciudadanos la realización efectiva material de esos derechos, que le han sido reconocidos por la ley. Es importante retomar sobre este punto en particular los conceptos contenidos en el capítulo de derechos humanos.

Por lo tanto, a todos nos incumbe el Estado social de derecho, tanto a los ciudadanos comprometidos con el respeto hacia las libertades de los demás, que deben expresar sus comportamientos en el marco de los cauces institucionales y constitucionales, como al propio Estado, a sus órganos y poderes, a sus representantes y gobernantes, pues les obliga a actuar de acuerdo con las normas jurídicas, con el imperio de la ley y con el principio de legalidad.

1.4.2. El Estado social de derecho en la Constitución de 1991.

El artículo 1 de la Constitución Colombiana reza:

“Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Frente a este punto en particular la Corte Constitucional, en sus consideraciones de la sentencia T – 406 de Junio 5 de 1992, trata este tema de la siguiente forma.

Por lo menos tres postulados se desprenden del artículo primero:

- a. El Estado es definido a través de sus caracteres esenciales. Entre estos caracteres y el Estado la relación es ontológica: El Estado Colombiano es tal, en tanto sus elementos esenciales están presentes; no se trata de cualidades, capacidades o dotes del Estado, sino de su propia naturaleza, de su propio ser.*
- b. Los caracteres esenciales del Estado tienen que ver no solo con la organización entre poderes y la producción y aplicación del derecho, sino también y de manera especial, con el compromiso por la defensa de contenidos jurídicos materiales.*

El sentido y alcance del artículo primero no puede ser desentrañado plenamente a partir de una interpretación reducida al análisis de su texto. Cada una de las palabras del artículo posee una enorme carga semántica, la cual a través de la historia del constitucionalismo occidental, se ha ido decantando en una serie de nociones básicas que delimitan su alcance y lo hacen coherente y razonable. Una interpretación que se aparte del contexto nacional e internacional en el cual han tenido formación los conceptos del artículo primero, puede dar lugar a soluciones amañadas y contradictorias.

En síntesis, la Constitución esta concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. *“La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización*

*territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”.*³⁷

Otras características principales sobre el Estado social de derecho en nuestra Constitución, consisten los valores, principios y derechos fundamentales que se les da especial reconocimiento.

Frente a los llamados valores Constitucionales, estos “...representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico³ pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política. De este tipo son los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el preámbulo de la Constitución. También son valores los consagrados en el inciso primero del artículo 2 de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc. Todos ellos establecen fines a los cuales se quiere llegar. La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos, depende, por lo general, de una elección política que le corresponde preferencialmente al legislador. No obstante el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico, o como la manifestación de un deseo o de un querer sin incidencia normativa, sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro

³⁷ *Ibidem.*

*de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradian todo el tramado institucional”.*³⁸

Los principios Constitucionales establece la Corte Constitucional: “Consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional.

Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (artículo 2). Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana.

“Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin

³⁸ *Ibidem.*

*embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto”.*³⁹

Es importante recordar que los derechos fundamentales es “...otro de los pilares del Estado social de derecho, que se encuentra en el concepto de derecho fundamental. Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido sino se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas y con posibilidad de intervención de la Corte Constitucional para una eventual revisión de las decisiones judiciales, que sirva para unificar criterios de interpretación”.⁴⁰

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ *Ibidem.*

2. ANALISIS DE LA REALIDAD SOCIAL DEL SECUESTRO GUERRILLERO EN COLOMBIA.

Antes de explicar cuales son los métodos utilizados para analizar la realidad social del secuestro, es importante saber que es la realidad social. La palabra realidad significa existencia efectiva de algo. Por su parte el significado de la palabra sociedad, es el estado de los hombres que se identifican con leyes comunes. Si interpretamos de manera conjunta las dos palabras, podemos entender que la realidad social es la existencia veraz de un Estado, situación, o hecho que rodea a los hombres y que se identifican como normas comunes de comportamiento.

La realidad social se configura a partir de normas de comportamiento negociadas o impuestas por los mismos hombres, las cuales pueden variar en el tiempo y frente a las diferentes culturas. Es así como vemos que la realidad social, se encuentra integrada en su totalidad por dos dimensiones, una objetiva y otra subjetiva; la primera consiste en las pautas de comportamiento estandarizadas que son aprendidas como guías, reglas o normas de conducta social; la segunda consiste en la interpretación subjetiva que cada uno de los miembros de la sociedad le da a las normas de comportamiento. Esta unión de aspectos objetivos y subjetivos hacen que la realidad social pueda ser estudiada a través de diferentes métodos de investigación, ya que uno solo no podría dar una idea clara, y veraz sobre el aspecto que se quiere investigar.

Es pertinente por lo tanto estudiar la realidad social objetiva a través de los métodos científicos de las ciencias naturales que estudian los conceptos de causalidad, generalidad, replicabilidad, ley, etc., tan frecuentemente utilizados como punto de referencia por la investigación social cuantitativa; y la realidad social subjetiva, por

medio de un método cualitativo el cual busca entender la situación social, describiendo y analizando el fenómeno social de sus rasgos determinantes.

2.1. ANALISIS CUANTITATIVO.

Entendido como un método científico de investigación, que tiene como objeto estudiar la realidad social objetiva, partiendo de unos cuerpos teóricos aceptados por la comunidad científica, las cuales nos permiten formular hipótesis sobre relaciones esperadas entre las variables que hacen parte del problema que se estudia. Uno de métodos cuantitativos más conocido es la estadística la cual vamos a utilizar para el estudio de la realidad objetiva del secuestro guerrillero en Colombia, que consiste específicamente en el estudio de las cifras de personas secuestradas por estos insurgentes en los últimos cuatro años (cuadro 1 y 2); los sectores afectados por este delito (cuadro 3 y 4); y algunos cuadros donde se ve de forma clara los índices de secuestro cometidos por la guerrilla y su comparación con la delincuencia común (cuadro 5 al 7).

Cada uno de los cuadros en particular da una idea clara de los aspectos objetivos del secuestro guerrillero en Colombia, de esta forma los cuadros (1) y (2) muestran la magnitud del número de secuestros efectuados en los últimos 5 años; es evidente como en estos años se han aumentado el número de secuestros, que desde 1995 que eran tan solo 463 secuestrados, en los primeros seis meses del presente año alcanzan a ser 768, casi el doble.

Frente al análisis de los sectores más afectados, los cuadro (3) y (4) muestran de manera evidente que los grupos sociales más vulnerados por el secuestro desde el año de 1995 al 1999 son los ganaderos, comerciantes y políticos.

Los cuadros (5), (6) y (7), dan una clara visión del delito del secuestro cometido por la guerrilla en tasas porcentuales. El cuadro (5) muestra claramente como la guerrilla realiza el 60% de los secuestros simples cometidos en el país. El cuadro (6), deja ver como el 59% de los secuestros políticos son cometidos por los grupos insurgentes. Y el cuadro (7), como el 53% de los secuestros extorsivos son cometidos por estos grupos, siendo aun mayor su tasa porcentual a la que corresponde a los simples delincuentes comunes.

Este análisis cuantitativo fue elaborado gracias a información recogida por las estadísticas de la fundación país libre, CONASE (Consejo nacional antisequestro del ejercito), C.I.C – DIJIN (Centro de investigaciones criminológicas), DINASE (Dirección nacional antisequestro de la policía).

CUADRO (1).

**ESTADISTICAS DEL SECUESTRO EN COLOMBIA DE
1995 A 1998
AUTORES LAS FARC Y ELN**

AUTORES	1995	1996	1997	1998
FARC	245	250	406	667
ELN	218	261	412	566
TOTAL	463	511	818	1.233

CUADRO (2).

**ESTADISTICAS DEL SECUESTRO EN COLOMBIA DE
ENERO A JUNIO DE 1999
AUTORES LAS FARC Y ELN**

AUTOR	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO
FARC	36	71	59	44	35	82
ELN	31	18	49	97	202	44
TOTAL	67	89	108	141	237	126

CUADRO (3)

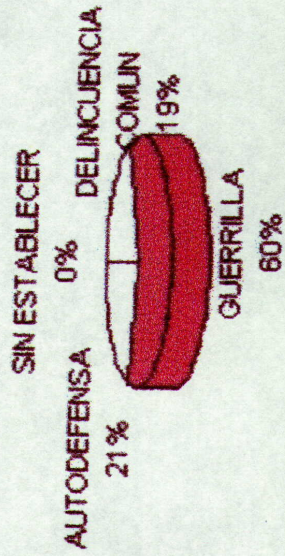
**ESTADÍSTICAS DE SECUESTRO EN COLOMBIA
DE 1995 A 1998 REALIZADOS POR LAS FARC Y ELN
SECTORES AFECTADOS**

SECTOR	1995	1996	1997	1998
MENORES	58	105	90	75
COMERCIANTES	120	120	130	262
GANADEROS	136	106	96	110
INGENIEROS	10	20	42	73
EXTRANJEROS	40	30	29	33
POLÍTICOS	31	36	200	224
OTROS	68	94	231	456
TOTAL	463	511	818	1233

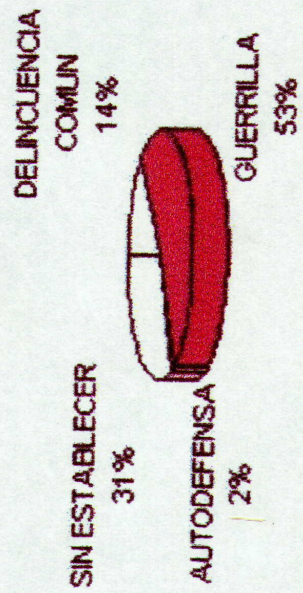
CUADRO (4)
ESTADISTICAS DE ENERO A JULIO DE 1999
SECTORES AFECTADOS

SECTOR	NUMERO DE VICTIMAS
MENORES	33
COMERCIANTES	82
GANADEROS	116
INGENIEROS	60
EXTRANJEROS	10
POLÍTICOS	87
OTROS	380
TOTAL	768

SECUESTRO EXTORSIVO SIMPLE



SECUESTRO EXTORSIVO ECONOMICO



2.2. ANALISIS CUALITATIVO.

Este método de investigación, se encarga de realizar el estudio de la realidad social subjetiva. A través de él, se ubican los elementos constitutivos de la realidad del secuestro en Colombia y la manera como estos interactúan entre sí, con el fin de reconstruir la situación actual frente al secuestro guerrillero de las FARC y el ELN.

Los instrumentos utilizado para la recolección de estos datos culitativos fueron los materiales de prensa, revistas de publicación nacional, información obtenida de la Fundación País Libre sobre testimonios, y la simple observación cotidiana de la realidad.

Este análisis se fundamenta principalmente en el estudio de los actores del conflicto, que consiste en la descripción de cada uno de ellos y la forman en que interactúan. Es pues, la intención de hacer una aproximación global de las situaciones sociales para explorarlas, describirlas, y comprenderlas de manera inductiva, es decir, a partir del conocimiento que tienen las diferentes personas involucradas en la realidad social.

A diferencia de los datos cuantitativos que son simplemente numéricos, estos datos cualitativos gravitan en descripciones detalladas de situaciones, eventos, personas, interacciones y comportamientos observados; citas textuales de la gente sobre sus experiencias, actitudes, creencias y pensamientos, sobre la realidad del secuestro en Colombia. Por tal motivo este análisis lo realizaré a través del estudio pormenorizado de cada uno de los sujetos que hacen parte de la realidad del secuestro, como lo son los grupos guerrilleros como sujetos activos de la realidad, el Estado Colombiano como guardador de las garantías y derechos fundamentales de los ciudadanos, las víctimas del secuestro como sujetos pasivos del mismo, y la sociedad en general como simple observadora que de manera indirecta también se ve afectada.

1.2.1. La guerrilla Colombiana.

La guerrilla en Colombia no fue inventada por una izquierda que buscaba la toma del poder. Es mucho más antigua, de lo que se piensa ya que es una respuesta popular a la violencia existente de los ricos y poderosos.

Desde los tiempos de la colonia las protestas y rebeliones populares han sido reprimidas a sangre y fuego. El que haya leído *Cien Años de Soledad* de Gabriel García Márquez, sabe que incontables guerras civiles siguieron a la represión de la oligarquía.

Oficialmente, estas guerras son interpretadas como conflictos entre el *Partido Conservador y el Liberal*. Pero mucho más que esto fueron guerras motivadas por las desigualdades sociales donde las dirigencias bipartidistas se aprovechaban para extender su poder.

Así viene que la lucha armada - como expresión de los conflictos sociales - es un hecho histórico mucho más antiguo que las organizaciones guerrilleras.

Después de la *guerra de los mil días* (1897-1899) sigue la cruel represión contra el movimiento sindical e indígena de los años veinte y la masacre de las bananeras en 1928. Allí, en el departamento del Magdalena la multinacional bananera *United Fruit Company* hace masacrar centenares de huelguistas que estaban esperando una delegación para negociar un pleito laboral. (*Gabriel García Márquez: Cien Años de Soledad - La masacre bananera*)

En 1948, sucede la muerte del líder popular Jorge Eliecer Gaitán que en esta época es la esperanza de millones de colombianos para alcanzar cambios sociales. Sigue la llamada *violencia (1948-53)* que cobra la vida de por lo menos 200.000 personas.

Lo más importante de esta última guerra civil es el hecho que en varias partes del país surgen grupos campesinos independientes que se defienden contra el terror de los poderosos. Ellos son la primera célula de la guerrilla colombiana de hoy. Varios grupos de autodefensa campesina, nacidos en los años 40 y 50, no entregan sus armas después del acuerdo bipartidista entre conservadores y liberales que da vida al llamado *Frente Nacional*. Mientras que los 2 partidos grandes van rotando en el gobierno, crece la resistencia de abajo. En el campo se mantiene el poder de los campesinos autoorganizados que crean Repúblicas Independientes.

Los reductos guerrilleros que siguieron activos y degeneraron en bandas errantes que dieron origen al fenómeno del bandolerismo, y quienes recibían la orientación del partido comunista constituyeron a mediados de los años 60 el autodenominada Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC).

Por otro lado se produjo el hecho político más importante del presente siglo en Latinoamérica, como fue el triunfo de la Revolución Cubana, que ejerció un gran poder de atracción y formó toda una generación bajo su influencia, haciendo que en Colombia la intelectualidad, proveniente en su mayoría de los medios estudiantiles y desprendida del tutelaje político de las viejas corrientes ideológicas, se alzarán a construir todos los grupos característicos de esta nueva época. En los primeros años de la década de los sesenta hicieron su aparición agrupaciones como el Ejército de Liberación Nacional (ELN), entre otros.

Es así como en 1964 nacen las primeras dos organizaciones guerrilleras *modernas*: Algunas autodefensas campesinas influenciadas por el Partido Comunista conforman las *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo*. Al mismo tiempo surge un foco guerrillero, inspirado por la revolución cubana pero igualmente vinculado a la histórica resistencia campesina en el departamento de Santander. Se llama *Ejército de Liberación Nacional*, proclama la estrategia del Che Guevara para derrocar al gobierno colombiano y gana mucha simpatía por la integración del cura Camilo Torres en 1965.

En 1967, con la división internacional de los partidos comunistas entre "pro-soviéticos" y "pro-chinos" nace una tercera organización, el *Ejército Popular de Liberación* de pensamiento maoísta. En poco tiempo logra extenderse particularmente en los departamentos de la Costa Atlántica.

En los 70, nacen otras organizaciones guerrilleras más que se distinguen de las ya mencionadas por su pensamiento político y su forma de accionar. La más importante es el *Movimiento 19 de abril* (M- 19).

En 1984, las FARC-EP, el M-19 y el EPL entran en tregua, mientras que el ELN (y dos organizaciones más) rechazan la propuesta que - según ellos - llevará a la desmovilización del movimiento popular.

Después de un año de tregua, el M-19 y el EPL vuelven en 1985 a la actividad armada por que no ven una disposición real del gobierno para una democratización del país según ellos.

Se conforma la Coordinadora Nacional Guerrillera, integrada principalmente por el M-19, el EPL y el ELN. En 1987 se juntan las FARC a esta iniciativa de unidad y surge la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar. Ya que el gobierno no puede presentar soluciones sociales en los 80, se extiende la lucha armada. El ELN, por ejemplo, que tenía unos 4 frentes a principios de los 80 supera los 30 frentes guerrilleros en 1990. A pesar de tener una estrategia totalmente diferente, también las FARC-EP viven un crecimiento impresionante. En el mismo período, alcanzan tener 50 frentes habiendo partiendo de unos 20 en 1980.

Particularmente el M-19 queda muy debilitado entre 1985 y 1989. Pierde la mayoría de sus dirigentes y busca negociaciones incondicionadas con el gobierno. 1991 se desmoviliza y se convierte en un partido político, la *Alianza Democrática-M-19* que en las primeras elecciones alcanza algo mas de un 10% de los votos.

Estas organizaciones, se lanzaron a construir pequeños grupos bajo el equivocado presupuesto de que con la sola acción armada se creaban las condiciones políticas e ideológicas para el triunfo de los oprimidos; no tuvieron en cuenta la situación nacional, ni el estado de ánimo de las masas a nombre de las cuales decían representar, ni la correlación de fuerzas entre bandos opuestos en la lucha social. En

consecuencia terminaron peleando al margen de las condiciones concretas, ampliamente desfavorables convertidos en grupos errantes, alejados del pueblo al que pretendían defender, y sin ganar su apoyo cayeron en el aislamiento y cosecharon innumerables reveses.

Sus principales equivocaciones las podemos resumir en los siguientes aspectos: el énfasis fundamental lo pusieron en el empirismo militarista, despreciando la teoría y el estudio de la historia nacional e internacional, cayendo en el traslado mecánico de las experiencias foráneas; al no realizar una labor política paciente que recabara el apoyo consiente del pueblo, terminaron haciendo terrorismo y se dedicaron al atraco con la equivocada excusa de allegar los fondos para la revolución; tampoco resolvieron el problema de que el apoyo primordial a cualquier empresa de libertad en cada país recae en los esfuerzos de su propio pueblo y por el contrario le concedieron mayor importancia a la ayuda internacional, cayendo en posiciones mercenarias.

Es importante anotar que estos grupos de terroristas, aceptan el delito del secuestro extorsivo, como una forma de utilidad para financiar la guerra o como una especie de impuesto cobrado a los ciudadanos para financiar al Estado. Ante esto debemos hacernos una pregunta. ¿ Es entonces la libertad humana el hecho gravado o generador de este llamado impuesto? ¿Acaso el derecho a la libertad y la dignidad humana deben considerarse como el nacimiento de una nueva obligación tributaria por parte de la guerrilla? La idea de manipular la preservación de las libertades para hacerla un arma de guerra: guerra de papel, de imagen o guerra destinada a amarrar, quitarle sus instrumentos a la otra parte. Es como considerar la defensa de la libertad como instrumento de contrainteligencia. No es inútil pues, diferenciar lo que sucede realmente y el aprovechamiento que las partes intentan hacer de ello para fines que no son los de una paz autentica.

2.2.1.1. Las FARC.

En las últimas dos décadas, las Farc no han hecho más que crecer, multiplicarse y garantizar los recursos necesarios para una larga guerra.

“Durante las reuniones preparatorias de los diálogos de paz entre funcionarios de la oficina del Alto Comisionado de Paz y la cúpula de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Farc), mientras Tirofijo y su trío negociador -Raúl Reyes, Joaquín Gómez y Fabián Ramírez- debatían la agenda, Jorge Briceño, más conocido como el Mono Jojoy, tomaba en sus manos los insectos que deambulaban por el piso, los ponía en la mesa y, una vez dominados, los mataba de un golpe certero de su cuchillo de dotación.

*La curiosa maña impresionó a los interlocutores del Gobierno. El desinterés de Jojoy por las discusiones en la mesa es una prueba más de lo que él y hombres como Henry Castellanos (alias Romaña) piensan sobre el enorme poderío militar que hoy tiene el grupo y que empezó a gestarse en 1982, durante la VII Conferencia, cuando las Farc le agregaron a su nombre la sigla Ep -Ejército del Pueblo-, para empezar a convertirse, en efecto, en una fuerza armada con todas las de la ley”.*⁴¹

Fue así, a través de la militarización de sus tropas, como la organización adoptó entonces una estrategia de crecimiento para desdoblar sus frentes hasta garantizar que hubiera al menos uno por departamento. Para ello fue fundamental la combinación de dos factores: la tregua bilateral firmada por el Gobierno de Belisario Betancur en 1984 y que duró más de tres años, y las bonanzas del banano, la coca y la ganadería. Gracias a la tregua, las Farc pudieron crecer sin contención alguna de las Fuerzas

⁴¹ *Revista Cambio* 16. Enero 25 de 1999. Pag.14.

Militares. Y gracias a las bonanzas, pudieron extorsionar y secuestrar hasta llenar las arcas en proporciones nunca antes vistas por la guerrilla en el continente.

El grupo pudo así copar ya no sólo las zonas de colonización donde habían nacido, sino organizarse en torno de una especie de herradura alrededor de los centros de poder e industrialización más importantes del país, los nervios de la agricultura moderna y los principales ejes viales. Lo demás ha sido más de lo mismo: entre 1990 y 1995, aparecieron cinco nuevos frentes en Cundinamarca; dos más llenaron el espacio del Epl en la región de Urabá; uno en el eje cafetero y otros tantos en la Guajira, Caquetá, Casanare, Huila y Tolima. Con la localización que hoy tienen las Farc sobre el piedemonte llanero, además de la herradura, la organización logró lo que desde comienzos de la década identificó en sus documentos internos, como su objetivo: aislar el país andino y costero, del amazónico y llanero.

De su capacidad de movilización, que incluso les permite mantener a más de 300 civiles y uniformados secuestrados y transportarlos de un lado a otro del territorio, hay dos claros ejemplos: el ataque a Mitú el 1o de noviembre, en el que 800 guerrilleros comandados por Romaña recorrieron más de 300 kilómetros para matar a 150 personas y secuestrar a 45 más, entre ellas a varios oficiales; y la ofensiva del 28 de diciembre al Diamante, cuartel general del jefe de las autodefensas, Carlos Castaño-, cuando tres frentes de las Farc se colaron en una zona considerada hasta entonces fortín inexpugnable de los paramilitares. Las Farc son capaces de desarrollar un promedio de 15 acciones armadas diarias y, cuando así lo decide el secretariado, de desatar una ofensiva que golpee todos y cada uno de los departamentos del país en un par de semanas.

Pero, ¿qué tan uniforme es el poder de las Farc? Si bien es cierto que el grupo es casi el dueño de la región oriental hoy despejada por el Ejército (bloque que concentra el

40 por ciento de la iniciativa militar de la organización), tiene serios problemas en el norte del país, donde los paramilitares han desarrollado una estrategia de desplazamiento de la base social de la guerrilla y de contención de los frentes de los alzados en armas. Las Farc también han sufrido retrocesos en el Magdalena medio (donde en los ochenta perdieron a Puerto Boyacá), y en el Urabá y Córdoba, hoy en disputa con las tropas de Carlos Castaño.

Pero el mayor retroceso de las Farc se ha dado en el terreno político, en que sus limitaciones son cada vez más evidentes. En 1984, cuando se inició la tregua con la Administración de Betancur, las encuestas calculaban entre el 12 y el 15 por ciento, la población que reconocía sentir alguna simpatía por la guerrilla de Tirofijo, 15 años después esa cifra está por debajo del 4 por ciento. Otra prueba de su pérdida de influencia política es el fallido intento de sabotear las elecciones de alcaldes y gobernadores de octubre del 97. Las Farc sólo lograron afectar, en alguna medida, la celebración de las votaciones en menos del 10 por ciento de los municipios. El certamen electoral sólo fue suspendido en una docena de poblaciones.

Pero esta pérdida de influencia política no parece preocupar mucho a quienes, como el Mono Jojoy y Romaña, llevan hoy buena parte de la voz cantante en el grupo. Para ellos, el movimiento es tan fuerte militarmente y su capacidad de seguir creciendo en ese campo es tan alta gracias a sus enormes recursos económicos, que su peso político se deriva en realidad de la amenaza que significa este ejército para quienes detentan el poder político y económico desde los principales centros urbanos.

2.2.1.2. El ELN.

A mediados de noviembre del año pasado, cuando el ideólogo del Ejército de Liberación Nacional (Eln), Antonio García, pudo confirmar la responsabilidad de

sus hombres en el atentado al oleoducto central, a su paso por la población de Machuca, en Antioquia, que dejó más de 70 víctimas civiles, comentó a uno de sus compañeros de lucha que, desde la muerte del cura Manuel Pérez, la organización estaba viviendo su mala hora.

Desde su reactivación en 1983, cuando tras la cumbre de Héroes y Mártires de Anorí los elenos trazaron su plan de expansión, la organización no había hecho más que crecer y afianzarse en algunas de las regiones más ricas y productivas del país. Los elenos habían entendido que para sobrevivir necesitaban mucho dinero y por eso fijaron sus ojos en los 780 kilómetros del oleoducto Caño Limón Coveñas. Datos del Ministerio de Defensa de finales de la década pasada, calculaban en más de 50 millones de dólares, los fondos recaudados por el Eln como resultado del boleteo a firmas contratistas que participaron en la construcción del oleoducto. Esos recursos, además de los que obtiene la extorsión a la industria aurífera en el nororiente de Antioquia, y de los secuestros de extranjeros llenaron las arcas del Eln.

La modalidad del secuestro en ese entonces poco era importante para los elenos, pero, posteriormente el ELN decidió cambiar sus tácticas y acudir al secuestro masivo de civiles, como ocurrió con el avión de Avianca, y la iglesia la María; con el propósito aparente de sentar al gobierno a la mesa y lograr el despeje de cuatro municipios del sur de Bolívar. Pero las verdaderas intenciones del grupo insurgente eran únicamente extorsivos, declarando así que la guerra era con los ricos.

Al conocer el gobierno la decisión del ELN de no liberar a todos los secuestrados y de que cobrarían por su liberación, este rompió todo contacto con los elenos, y les retiró el reconocimiento de estatus político, con lo cual los asimiló a delincuentes comunes e inició una ofensiva en el exterior para debilitar los contactos del ELN. Pero esto poco afecta al ELN; declaraciones dadas por Antonio Garcia a la revista

Semana, especifica como este grupo subversivo considera que “ *la guerra tiene un costo y que alguien tiene que pagarla* ”⁴². Esto nos lleva a comprobar que de igual forma que las FARC, el ELN a cambiado su forma de actuar, dejando a un lado su preocupación por buscar un verdadero arraigo en las comunidades locales de las zonas donde opera, para cambiarlas por un proyecto militar; subordinando así su tarea socialista y participativa a las exigencias militares.

2.2.2. El Estado Colombiano.

Antes de empezar a catalogar cual es la forma de actuar del Estado Colombiano frente a la realidad social que estamos viviendo, debemos entender por Estado: “*Una comunidad asentada en un territorio y dotada de una organización política independiente, entendiéndose por tal una organización de poder dirigida al gobierno de la comunidad, y de un poder que es originario, es decir que no deriva de ningún poder superior*”.⁴³ Se puede decir entonces que el Estado es la unión de tres elementos esenciales que son: El territorio, población, y poder.

La Constitución política define a Colombia como un Estado en su artículo 1° el cual dice: “ *Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto por la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*”.

El artículo 2° especifica los fines perseguidos por el Estado Colombiano. “*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y*

⁴² *Revista Semana*. Junio 21 de 1999, Pag. 28.

⁴³ *Angel Latorre*. Introducción al derecho, Barcelona, Editorial Ariel, 1974, Pag. 20.

garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

El llamado poder el cual es elemento esencial del Estado, se encuentra dividido en Colombia por tres ramas específicamente que son las siguientes: la rama ejecutiva constituida por la administración, la rama legislativa compuesta por el Congreso de la República el cual dicta las leyes, y la Judicial compuesta por los jueces y magistrados que dirimen los conflictos entre los ciudadanos y el Estado; estas ramas aunque son de naturaleza distinta interactúan entre sí para brindarle a los ciudadanos una mejor forma de vida.

Por este motivo uno de los sujetos más complejos que vamos a analizar es el Estado, ya que él tiene múltiples formas de actuar frente al secuestro. Una de estas formas es a través del llamado Gobierno como tal o rama ejecutiva, esta rama del Estado colombiano en los dos últimos años a tenido como táctica para combatir el secuestro guerrillero en Colombia, el llamar a los alzados en armas a un proceso de paz. De forma reiterada hemos visto, como el Gobierno se ha sentado con los insurgentes para negociar la paz, y como estos han respondido ante estos deseos. Es así como el gobierno a través del Decreto 244 de 1999 del 8 de Febrero, expresa en sus primeros artículos cuales son los instrumentos utilizados por el Gobierno para conseguir la paz:

Artículo 1°. Adiciónese el siguiente artículo transitorio a la Constitución Política.

Artículo transitorio 61. Con el objeto de adelantar procesos de reconciliación entre los colombianos y de negociar, suscribir y ejecutar acuerdos de paz con las organizaciones armadas al margen de la ley, a las cuales el Gobierno Nacional reconozca carácter político y siempre y cuando se encuentren vinculados a un proceso de paz, bajo la dirección del Gobierno, hayan demostrado voluntad de incorporarse a la vida civil, mediante actos de respeto al Derecho Internacional Humanitario y de reconocimiento a las garantías mínimas para la protección de la población civil, el Presidente de la República con la firma de todos sus Ministros podrá:

- a. Dictar las disposiciones que fueren necesarias para facilitar la reincorporación a la vida civil y política de los miembros de tales organizaciones.*
- b. Decretar, como atribución constitucional propia, la extinción de la acción penal y/o de la pena a favor de los miembros de tales organizaciones, sin perjuicio del resarcimiento de los derechos y la indemnización de los perjuicios causados a las víctimas y/o familiares...*

Otra forma de actuar del el Estado es por medio del Congreso de la República o rama legislativa, la cual mediante la Ley 40 de 1993 y la Ley 282 de 1996, complementan el mecanismo del Gobierno para acabar con el secuestro a través de nuevos instrumentos de acción y con un régimen penal capaz de atender esta problemática del secuestro.

A través de la Ley 282 se creó el Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal, el cual fue convertido en un programa permanente que funciona mediante la orientación ejercida de manera conjunta por el Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás Atentados contra la Libertad Personal (**CONASE**).

En ella se entregaron al Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás atentados contra la Libertad Personal (CONASE) y al Director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal, concretas funciones para que sean ejercidas en todo el territorio nacional y con relación a todos los organismos de seguridad, agencias del estado y particulares, sean éstos empresas nacionales o extranjeras o personas naturales que en un momento dado, se vean comprometidas como víctimas directas o indirectas de conductas delictivas que afecten la libertad personal. (ver Anexos ley 282).

Cabe destacar entre estas funciones, aquéllas que apuntan a la coordinación de la acción estatal, a la fijación de políticas y al otorgamiento de instrucciones, en torno a la prevención y lucha contra los delitos atentatorios contra la libertad individual, especialmente el secuestro.

Por otro lado la rama judicial del Estado poco o nada a hecho para remediar el asunto. El seguimiento de los procesos judiciales en contra de la guerrilla a sido demasiado ineficaz frente al delito del secuestro. Por su parte la Corte Constitucional muy escasas veces se ha pronunciado sobre el tema, unas de esas jurisprudencias consiste en el intervencionismo de extranjeros en la negociación para la entrega de los secuestrados, frente a esta la Corte dice: “ *la liberación de la víctima de secuestro por medio de la negociación, se justifica por la necesidad de salvar la vida, proteger la libertad y defender otros bienes jurídicos de los cuales sea titular la persona*

secuestrada".⁴⁴ Es el llamado "estado de necesidad a favor de terceros" consagrado en los artículos. 2o. , inciso 2o. y 95o, inciso 2o. de la Constitución Política y desarrollado en el artículo 29o. , ordinal 5o. del Código Penal.

Advierte la Corte al examinar el tema que *"el pagar el rescate es, en sí, un acto indiferente, ni bueno, ni malo. Lo que determina su naturaleza moral es la finalidad que se busque. Por esto se ha visto que quien interviene en el pago por la necesidad de salvar la vida y recobrar la libertad, propias o ajenas, obedece a un móvil altruista reconocido universalmente por el derecho..... Por el contrario, quien obra sin encontrarse en estado de necesidad, obedeciendo exclusivamente motivos innobles o bajos, como sería su propio lucro o el propósito de enriquecer a los delincuentes o dotarlos de recursos económicos, sí incurre en un delito, y no podría alegar y demostrar causal alguna de justificación"*.⁴⁵ Sólo el altruismo, los motivos nobles y económicamente desinteresados, que llevan a actuar bajo estado de necesidad, tienen según la ley que penaliza el secuestro, fuerza y virtud suficientes para despojar de toda ilicitud el acto de negociación de un secuestro.

Lo anterior no puede sino conducirnos a una respuesta simplista del Estado frente a la realidad vivida. Son muchos los años que lleva el Estado Colombiano pretendiendo enfocar el problema del delito del secuestro, con medidas consistentes en: Aumentar la pena, modificar los procedimientos, crear juzgados especializados, y conceder indultos y amnistías. La política criminal del Estado Colombiano no ha logrado el objetivo de reducir la criminalidad, y el delito crece en la progresión geométrica y la impunidad es desbordante para la capacidad del Estado y la tolerabilidad del Ciudadano. Las mismas autoridades admiten su impotencia y la marginalidad de sus éxitos.

⁴⁴ *Corte Constitucional* . Sentencia C- 542 del 25 de Noviembre de 1993, Magistrado ponente Favio Moron Diaz.

⁴⁵ *Ibidem*.

¿Pero donde radica el problema de impunidad del Estado frente al llamado secuestro guerrillero?. Si nos detenemos analizar las causas de esta nos podemos dar cuenta que surgen de las llamadas impunidad legal y procesal. Entiéndase impunidad legal aquella que implica la no penalización de comportamientos (acciones y omisiones), que encajan en principio en el derecho penal nacional material y que hacen parte de la criminalidad común, a través de disposiciones sobre amnistías e indultos que eximen la persecución de los perpetradores del delito. Es claro entonces como el gobierno nacional por medio del Decreto 244 de 1999 en su artículo 1 literal b puede llegar a eximir de la acción penal y/o de la pena a los miembros de los miembros de las organizaciones guerrilleras sin que sean castigados por sus delitos de secuestro, extorsión, que no hacen parte de los llamados delitos políticos, que si pueden ser cobijados por estos eximentes del cumplimiento de la ley. Siendo esta una forma de impunidad legal.

Por su parte la impunidad procesal consiste en la existencia de leyes que prevén la persecución a los violadores de los derechos amparados por la ley penal; pero las amenazas e intimidación dirigida en contra de las víctimas de las violaciones o de los testigos, hacen peligrar la investigación; así como los problemas relacionados con el funcionamiento del órgano judicial, frente a su independencia e imparcialidad. En Colombia en relación con el secuestro existe una gran impunidad procesal que consiste específicamente en: la ausencia de denuncia de los hechos punibles, por la insuficiente actividad investigativa, y por la sobrecarga de la justicia penal; que hacen que no se dé, el castigo justo a los actores del delito.

2.2.3. Las víctimas del Secuestro.

2.2.3.1. El secuestrado.

Se trata en su gran mayoría de empresarios, personas vinculadas al sector agropecuario e industrial y comercial, políticos y miembros de la fuerza pública; por los cuales se piden grandes sumas de dinero a cambio de su liberación, o por fines publicitarios o políticos.

Las víctimas del secuestro, sufren un gran impacto de terror producto del arrebatamiento forzado y por lo general violento por parte de personas desconocidas y fuertemente armadas que en su presencia dan muerte a sus escoltas o conductores, personas con quienes ha establecido alguna relación de afecto lo que agrava aún más la sensación de terror experimentando al máximo la inminencia de su propia muerte. Durante el cautiverio se ven agobiados por la angustia y frustración producto de la ignorancia invencible sobre el destino inmediato y su desarraigo del entorno social y familiar que lo coloca en estado total de indefensión e impotencia. La respuesta psicológica puede variar según el tipo de víctima.

Pero tal vez la mejor forma de ver la situación de los secuestrados frente a este delito que coarta su libertad personal y su propia dignidad humana, son los relatos contados por ellos mismos. De esta forma María del Socorro Garcés, secuestrada por el ELN en la iglesia la María, relata su pesadilla.

“No podía llorar porque era la sicóloga y mamá del grupo, tenía que esconderme para hacerlo y no mostrar así mi flaqueza a cero grados de

temperatura, en las cuestras enfangadas y en las montañas de Jamundí, en el límite de Valle y Cauca.

El primer día, el domingo 30 de Mayo, al comandante de la cuadrilla del ELN, que nos llevo a la fuerza a más de 150 personas que asistíamos a misa en la Iglesia la María, le solicité que me liberara para no dejar solos a mis tres hijos, ya que mi marido también se encontraba conmigo, pero el respondió: “no puedo porque nos conviene que usted nos acompañe...”⁴⁶

Son muchas las historias relatadas por las mismas víctimas del delito del secuestro y las circunstancias en que fueron retenidas; pero este no es el fin del análisis como tal.

2.2.3.2. La Familia.

El impacto en la familia del secuestrado, es tal vez una de las situaciones más aterrorizantes del delito del secuestro y de cada una de las implicaciones que con él trae. Un reporte de la Fundación País libre sobre como vive la familia del secuestrado, este delito así lo confirma:

La noticia del secuestro de un familiar siempre causa impacto, desconcierto y sorpresa en su progenie o parentela. Los primeros momentos, las primeras horas, los primeros días, incluso los meses son muy difíciles de sobrellevar por que priman la angustia, el estupor, el miedo, la desesperación; pero siempre se mantiene la esperanza de que el ser querido sea devuelto pronto.

⁴⁶ Periodico EL TIEMPO. Junio 21 de 1999, Pag. 8A

Cuando la familia se entera de que hubo un secuestro, uno de los primeros pensamientos que atraviesa la mente es el de “nosotros no somos secuestrables”, dicen.

Las reacciones iniciales pueden ser muy variadas y depende de cada persona en particular. En algunos casos, se manifiestan las emociones abiertamente y en otros, las personas no reaccionan: “ es como si nada grave estuviera pasando”, esta reacción es producto del impacto de la noticia.

Si se supiera dónde está, o quién tiene al ser querido, se haría hasta lo imposible por rescatarlo inmediatamente; pero rescatarlo inmediatamente; pero, esta es una situación que genera caos, miedo, desconcierto, desconsuelo, impotencia e incertidumbre.

Así, en la medida en que van transcurriendo los días, y los meses, la ausencia de la persona se hace más evidente, pero lo único que los familiares tratan de hacer, es el no pensar que esta desaparecida, incluso creer que sigue ahí pero, que no nos vemos, o salió de viaje.

Esperar comunicación con los secuestradores es agobiante, el tiempo transcurre lentamente y nada se sabe; la desesperación aumenta, y cuando simplemente no se tiene certeza de que se trata de un secuestro, los familiares buscan a su ser querido en casa de amigo, en estaciones de policía, en clínicas, en hospitales y hasta en Medicina Legal. Aunque, en un principio, no hallarlo en estos últimos lugares es un alivio, pero luego sobreviene una gran incertidumbre porque no se sabe realmente dónde está.

La desesperación aumenta por que no se sabe nada, no se reciben llamadas o comunicado alguno, que informe de su paradero, no se sabe si esta vivo o esta muerto, y por lo tanto surge un silencio aterrador que no se tolera.

Al fin y al cabo se corrobora que se trata de un secuestro, la paz de la familia se acaba, ya que denunciar el crimen se convierte en un motivo de angustia, ¿ qué digo?, ¿ Quién digo que sea el sospechoso?, ¿ decir quien fue puede ayudar en algo?...y por otro lado el pago del rescate se convierte en una pesadilla.

La situación para una familia que tiene a un ser querido secuestrado es tan o aun más difícil que la del propio retenido, ya que no se está conforme con nada; solamente el regreso del ser amado puede calmar la tensión familiar.

2.2.4. La Sociedad en General.

La sociedad colombiana en general, solo hasta ahora a tenido gestos de desprecio a este terrible crimen cometido a diario por las organizaciones guerrilleras, en un principio se vivía un clima de egoísmo, de desdén por la suerte del otro y de no extrañamiento por la violencia. No había ninguna manifestación de la sociedad en contra de las llamadas pescas milagrosas realizadas por los insurgentes en las carreteras del país o por los secuestros de soldados y policías en todo el territorio Colombiano.

Tal vez el motivo del cambio de actitud, fueron los secuestros masivos cometidos por el ELN, y las manifestaciones de dolor que empezaron a realizar los familiares de los secuestrados del avión de Avianca y de la Iglesia la María; fue así como empezaron las primeras declaración y marchas en contra del atroz delito en cada una de las

ciudades del país, donde miles de personas salieron a las calles a gritar ¡ NO MAS!, a pedir por el respeto a la libertad humana y por la liberación de los secuestrados retenidos.

Por otro lado tenemos a un grupo de civiles que desean sentarse en la mesa de negociación con los llamados insurgentes o alzados en armas para conseguir la anhelada paz, los cuales tienen como propuesta pedir el cese al fuego, que se acaben los secuestros, y la liberación de todos y cada uno de los secuestrados sin pago de ninguna naturaleza.

De esta forma vemos como la sociedad a empezado a tener un poco de intervención en el conflicto frente al secuestro, rechazando cualquier acción indigna que vulnere la libertad humana o hasta la propia vida. Pero debemos entonces hacernos una pregunta, ¿Será suficiente decir " NO MAS ", o simplemente llevar una propuesta a una mesa de negociación, para acabar con este delito?. ¿Tenemos que seguir soportando los abusos de estos grupos insurgentes contra la población civil?

3. APROXIMACION A UNA SOLUCION FRENTE AL SECUESTRO GUERRILLERO EN COLOMOBIA.

Después de hacer un análisis detallado de la realidad que vive Colombia frente al secuestro guerrillero; a través del estudio pormenorizado, de cada uno de los sujetos que interactúan alrededor de éste en nuestro país, y de las normas utilizadas para combatir este cruel delito. Nos damos cuenta como surgen una cantidad de ideas, conclusiones e incluso soluciones, al compararlo con un marco teórico general.

Es así, por medio del análisis o de la simple observación de la realidad, como nacen las llamadas soluciones al conflicto vivido, muchas de ellas facilistas en mi concepto. Quisiera recordar algunas de ellas: la primera, la cual a mi modo de ver, es la más arrogante, e intransigente, es la pena de muerte a los secuestradores, frente a esta supuesta solución, creo que es mi deber hacer una serie de preguntas ¿ como podemos hablar de defender la libertad personal, sin defender la vida? ¿a caso el respeto por los derechos fundamentales solo opera para unos y para otros no?, creo que no es necesario contestar a estas preguntas, la simple lógica nos dice que la pena de muerte no nos llevaría a solucionar el problema, sino que nos aumentaría otro; ya que se empezaría violar un derecho aun más preciado ¡la vida misma!. Una segunda solución que se le ha tratado de dar al conflicto, es a través de conversaciones de paz con los alzados en armas, y así otorgar amnistía o indultos a estos por los delitos cometidos; pero otra vez me vuelvo a preguntar: ¿no son los indultos y las amnistías ejercidas exclusivamente para delitos políticos? ¿ es acaso el secuestro un delito político o conexo a éste? ¿ el coartar la libertad de una persona ayuda a alcanzar los ideales de justicia de la revolución?, me podría hacer otras preguntas frente a este tema, pero lo considero innecesario. Creo que sería mas importante recordar, que a pesar de la naturaleza política de la guerrilla, que se evidencia en la búsqueda

sistemática del poder local y regional, en su inspiración ideológica marxista y en sus aspiraciones a lograr cambios estructurales en la sociedad colombiana a través de la violencia armada, los grupos guerrilleros han apelado de manera sistemática y masiva a formas de acción bandoleriles que han victimizado de manera creciente a la población civil. En efecto, a pesar de que casi todas las guerrillas revolucionarias en todas las latitudes han utilizado en mayor o menor medida el secuestro como una forma de financiación, en términos históricos ninguna guerrilla ha recurrido al plagio en la dimensión tan masiva en que actualmente lo hace la insurgencia colombiana, a tal punto que hoy por hoy pueden ser individualmente consideradas como las organizaciones que cada año realizan el mayor número de secuestros con fines económicos a nivel mundial. *“En Colombia se realiza aproximadamente el cuarenta y cinco por ciento de los secuestros que ocurren cada año en todo el mundo y las guerrillas son autoras de la mitad de estos, se puede deducir que el veinte por ciento de los secuestros cometidos en el mundo son realizados por las guerrillas colombianas”*.⁴⁷ Como forma corriente de presionar a la población civil para contribuir a su causa revolucionaria.

Sabiendo de antemano que las amnistías y los indultos son ejercidos exclusivamente para delitos políticos, y teniendo claro que el secuestro es un delito que atenta contra la libertad humana, y que la libertad humana es un derecho fundamental de toda persona. Ante esta situación, me voy a atrever a hacer otras preguntas: ¿es más importante vincular a la vida civil a un grupo terrorista, que los mismos derechos fundamentales consagrados por la constitución? ¿no es el Estado el protector del bien común y por ende de cada uno de estos derechos o garantías fundamentales declarados de forma universal?. Queda entonces claro que sería imposible adecuar el delito del secuestro como conexo a los delitos políticos, y por ende, no puede darse amnistías a los alzados en armas.

⁴⁷ *Revista Semana*. Agosto 13 de 1996, Pag. 24.

Los estudiosos del derecho y de la realidad social, se han dado a la tarea de dar soluciones sin un apropiado estudio, incluso me atrevo a decir que es la falta de teoría y de filosofía política, lo que ha hecho que en Colombia no se solucione el conflicto en cierto modo.

Aunque no me considero una experta en derecho, pero sí una estudiosa de él; creo que la solución al conflicto es mucho más fácil, y esta más cerca de la sociedad en general que lo que ella misma piensa.

Para dar una aproximación a la solución que a mi modo de ver sería la más eficaz, voy a retomar muchos conceptos que ya he tocado con anterioridad en esta monografía.

En primer lugar retomemos la idea de secuestro expresada en el marco teórico como un delito; si bien es cierto la conducta cometida por la guerrilla de forma reiterada en los últimos años, de arrebatar, sustraer, retener, u ocultar a sus secuestrados, para así obtener un provecho; se constituye en una conducta que en términos penales sería típica, antijurídica, y culpable, que debería ser sancionada, es decir, que cumple también con el elemento de punibilidad. Es también evidente, que dicha conducta no puede catalogarse como conexas de los llamados delitos políticos también estudiados; ya que el secuestro atenta contra la sociedad civil y no contra el gobierno que es el ingrediente principal de los delitos políticos. Pueden entonces considerarse los secuestros cometidos por estos grupos insurgentes, como delitos anarquistas, también tratados en nuestro estudio, los cuales tienen como fin no derrocar al gobierno, sino cometer el delito por placer de hacerlo o en busca de un interés particular.

Siendo entonces el secuestro un delito, no conexo con los delitos políticos, por coartar la libertad de las personas secuestradas, que es un derecho fundamental y considerado como inalienable por nuestra propia Constitución, y cuya violación afecta a la dignidad humana, que es el principio sobre el cual se basa nuestro Estado social de derecho; sería imposible pensar que dicho delito sea cobijado por leyes de amnistía e indultos, otorgados por el gobierno.

¿Pero cual sería la solución más adecuada para ésta realidad que actualmente asecha a nuestra sociedad, y la cual no se le ha encontrado una salida?

El artículo 1º de la Constitución política, dice: “Colombia es un Estado social de derecho...”, si retomamos de nuevo la teoría de estado social de derecho, nos podemos dar cuenta, que la sola frase encierra todo un conjunto de conceptos que pueden llegar a ser una buena solución al conflicto vivido hoy. Para entender éste concepto de manera clara es, debemos retomar cada uno de los conceptos dados en el capítulo sobre el Estado Social de derecho, en el cual vemos las siguientes características: la primera, se constituye por imperio de la ley, que consiste en que todo ejercicio de la competencia y de la fuerza debe ceñirse a los términos previamente establecidos por el ordenamiento jurídico; y la segunda, en el llamado bienestar general o social de la comunidad y la democracia participativa de los ciudadanos otorgado por la Constitución como mecanismo por el cual el pueblo no sólo tome parte en la legitimación del orden jurídico y en la formación de la voluntad política, sino también que intervenga activamente en la tarea de construir la voluntad estatal, voluntad plasmada en el conjunto de las decisiones de las autoridades. Con este marco de ideas podemos ver, como la sociedad colombiana tiene en sus manos una posible solución al conflicto a través del ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana.

Colombia es un Estado constituido por tres ramas (ejecutiva, legislativa y judicial), que se encuentra bajo el imperio de sus leyes, que son la manifestación de la voluntad soberana del pueblo, que es la misma sociedad colombiana. Y a demás que ese mismo Estado es protector del bienestar de cada uno de sus ciudadanos, es decir del bien común. Al igual que democrático en todo el sentido de la palabra, ya que otorga mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico del ejercicio del poder del estado, tenemos una buena arma para pelear.

Frente a este orden de ideas, nos damos cuenta como la sociedad colombiana puede exigir al Estado: Primero, el ejercicio de la ley, a través del control político y jurídico al mismo Estado, es decir, que la misma sociedad puede a través de su soberanía hacer ejercer las leyes contra el secuestro y todo delito que coarte la libertad personal. Segundo, proclamar la protección de los derechos y garantías consagradas en la constitución como fundamentales, y por las cuales se rige el Estado Colombiano según los artículos 1º y 2º de la Constitución, a través de la participación ciudadana.

La sociedad tiene armas para exigir, que se cumplan las leyes. Leyes que son emanadas de su propia voluntad. Es por esto, que considero que otro de los problemas que afectan a la realidad no es solo la falta de estudio filosófico y político, sino también la falta de información y de conceptualización de estas ideas en la misma sociedad.

Es de gran importancia para la sociedad colombiana ejercer su soberanía expresada en el artículo 3º de la Constitución “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo...”, y no dejando que el carácter social del Estado se convierta en una simple muletilla retórica, sino que sea una verdadera lucha de la sociedad por hacer cumplir

el bienestar general, o bien común y el respeto por los derechos fundamentales de cada ciudadano en particular.

Creo también que el Estado, a olvidado esta idea de lo social, que lo define como un Estado social de Derecho. Y deben mejorar las condiciones de comunicación entre derecho y sociedad, y de esta forma favorecer el logro de la justicia (dar a cada cual lo que le corresponde). Si entendemos la justicia como lo que le corresponde a cada cual, me vuelvo a hacer una pregunta: ¿será justicia, olvidar los secuestros y reincorporar a estos insurgentes a la vida civil?, algunos me dirían que sí, ya que debemos perdonar para conseguir la paz, pero yo me hago otra pregunta ¿será que si conseguiremos la paz, reinsertando a estos terroristas a la vida civil?...

Me voy a tomar el atrevimiento de recriminar al pueblo colombiano, por que considero que tenemos muy mala memoria, y a veces es bueno recordar. Por eso quiero volver a tras y mirar que pasó cuando el M-19 entrego sus armas; muchos de ellos sus dirigentes llegaron a ser parte del gobierno, ¿ pero el resto?, me hago esta pregunta ya que muchos no recuerdan que aquellos ex guerrilleros fueron retribuidos por el gobierno a través de dinero y un taxi para que empezaran de nuevo su vida civil, pero esto no duró mucho, ya que muchos de ellos estaban acostumbrados a ganar grandes sumas de dinero con el boleteo, la extorsión y el secuestro mismo; y de esta forma volvieron a delinquir, pero ya no como un grupo insurgente, sino como simple delincuencia común. ¿Será entonces esta la mejor solución?, creo que no; es mejor aprender de nuestros errores y si una forma de actuar no nos sirve, es mejor utilizar otra... y ya tenemos una experiencia frente a las llamadas amnistías o indultos y creo que debemos aprender de ella.

Es muy difícil llegar a una solución adecuada en torno a esta realidad social, pero es importante ante todo, tratar de concientizar al pueblo colombiano frente a esta

situación, que día a día ha matado a nuestro país. Lo esencial es que cada Colombiano tome conciencia del papel que juega en esta sociedad, y de la importancia de colaborar con la justicia, para así lograr un mejor funcionamiento de ésta; y así lograr un mejor futuro para nuestros hijos.

¿Pero cual sería la solución más viable en estos momentos de crisis? Puede que resulte un poco descabellada para algunos; pero en mi concepto, la manera más eficaz para solucionar este conflicto social, es a través de la llamada Corte Penal Internacional; estatuto que fue aprobado el 17 de Julio de 1998 por la conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas.

El motivo por el cual fue creada esta Corte, se encuentra establecido en el preámbulo de su estatuto, el cual se encuentran adicionado en la monografía en el capítulo de anexos; estos motivos son : el sin numero de violaciones a los derechos humanos tanto a niños y hombres de los distintos sexos y razas, que de una u otra forma han afectado a la comunidad internacional, por constituirse en una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

Estos crímenes no pueden quedar en la impunidad, y por lo tanto es importante adoptar medidas en el plano nacional como los llamados controles políticos y jurídicos por parte de la sociedad al Estado para el ejercicio de las leyes; e intensificar la cooperación internacional para asegurar que estos crímenes sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia.

Con la vigencia del Estado social de derecho se instauran los derechos humanos como valores o fines que rigen y obligan la gestión de todas las autoridades, pues se concibe qu la funcion fundamental del Estado se encuentra en la realización del bien común, no solo para que el hombre tenga mejores condiciones de vida, sino para su

total y plena evolución, la cual se sustenta necesariamente en el respeto por la dignidad humana. En este modelo de Estado que es el que se encuentra expedido por nuestra Constitución, los derechos humanos han pasado de ser simples del Estado democrático; los derechos humanos constituyen la esencia y razón del sistema constitucional que tiene como eje político la efectividad de esos derechos para todos los ciudadanos, derechos que lentamente se han convertido en patrimonio de la comunidad de naciones y en un bien común de la humanidad.

Después de la segunda guerra mundial se realza la importancia de los derechos humanos en las relaciones internacionales y en la paz; a partir de este momento se instaura una época en que se establecen normas internacionales para la protección de los derechos fundamentales, ya no solo por parte del Estado, sino que constituye una normatividad que el Estado debe observar respecto de sus particulares, y aun obligatorias para los propios particulares, a través de diferentes mecanismos, uno de ellos la Corte Penal Internacional a la que pueden acudir tanto los Estados como los particulares.

Existe pues, un cuerpo de normas convencionales como consuetudinario que ofrecen fundamentación al derecho penal internacional, que no solo criminaliza determinadas conductas gravemente lesivas de interés de la comunidad internacional, o considerados crímenes contra la humanidad, sino que compromete la responsabilidad de los Estados signatarios de los convenios para tipificar esos delitos y sancionar a los responsables de ciertas violaciones consideradas especialmente graves, sistemáticas y masivas.

Los crímenes de lesa humanidad, tratados por el artículo 7 del estatuto de la Corte Penal Internacional, son en su sentido formal una ofensa, agravio extremo e intencional producido a la humanidad; viene de la voz *Laedsa* que denota sufrimiento

o dolor producido intencionalmente, daño o angustia extremos; y el término humanidad que quiere significar la esencia a lo propio o inherente o consustancial al hombre, no solo en sentido individual sino también como grupo, ocasionado por el Estado, o por sus agentes, o por particulares que obran en nombre del Estado o con su apoyo directo o indirecto, su aceptación, asentimiento, permisividad, o simple tolerancia.

En este orden de ideas, vemos como encajan todas las partes de éste rompecabezas, que a simple vista, puede no tener solución viable. Es obvio que el secuestro afecta a nuestra comunidad en general, y viola uno de los derechos esenciales o fundamentales del hombre como es su libertad; derecho que es reconocido por la comunidad internacional como inherente a la persona humana, que atenta contra la misma dignidad personal. Derecho que al igual que otros son los fines perseguidos por el Estado Colombiano, y que es su obligación proteger.

Los crímenes de lesa humanidad sancionados por la Corte Penal Internacional en su artículo 7, reza:

“ Se entenderá por crimen de lesa humanidad cual quiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

a. Asesinato;

b. Exterminio;

c. Esclavitud;

d. Deportación o traslado forzoso de población;

- e. *Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
- f. *Tortura;*
- g. *Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzoso, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;*
- h. *Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como incaptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.*
- i. *Desaparición forzada de personas;*
- j. *El crimen de apartheid;*
- k. *Otros actos inhumanos de carácter similar que causen internacionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.*

El crimen de encarcelación u otra privación de la libertad física establecido por la Corte en su estatuto en el letrado e, se puede acomodar perfectamente a nuestro llamado delito de secuestro, que consiste según las leyes colombianas en la privación de la libertad de la persona. Queda claro entonces, que el delito de secuestro, es un

crimen de lesa humanidad y puede ser abordado por la Corte Penal Internacional, según sus estatutos legales. Y que puede ser demandado por el propio Estado o uno de sus particulares ante esta, por ser Colombia parte de él desde Diciembre de 1998. No es por lo tanto una idea descabellada, demandar a la guerrilla colombiana frente a esta Corte Penal Internacional por el delito de secuestro cometido de forma masiva contra la comunidad nacional e incluso internacional, como delito de lesa humanidad; y dar una solución a este conflicto que día a día empeora, basando nuestra demanda de conformidad con la leyes nacionales e internacionales, los derechos fundamentales, y los principios Constitucionales.

CONCLUSION

Después de analizar de forma exhaustiva el secuestro guerrillero como una realidad social que debe ser estudiada por el derecho, he llegado a la conclusión, de que: *“ sí es posible darle una solución a este problema que aqueja hoy de forma indiscriminada a mi querida Colombia”*.

La solución a la que he llegado tal vez no sea la más adecuada en cuestión de retomar la paz en Colombia a corto plazo, pero estoy convencida de que es el mejor a uno largo. Si la sociedad y la comunidad internacional rechazan toda forma de delito, por medio de sus denuncias, protestas y exige al Estado que no exista impunidad frente a éste, por medio del control político otorgado por la misma constitución al declarar que Colombia como un Estado social de derecho; lo más seguro es que estos criminales dejen de delinquir por el miedo a ser castigados por la ley y hasta por el desprecio de la misma sociedad.

Por eso considero que la mejor solución, es exigir al Estado el ejercicio de las leyes, pero se que surgiría la idea de que existe mucha impunidad, si lo admito, la impunidad procesal frente a los delitos del secuestro son muchas, pero creo que los colombianos no nos hemos detenido a pensar el ¿por qué de esta impunidad?, la respuesta es por muchas causas, la primera y la más importante es porque no se denuncia. Este es el punto neurálgico a mi modo de ver, si la sociedad no toma conciencia de que fuera de tener derechos, tiene deberes y uno de esos es denunciar no podemos acabar con la delincuencia, y tal vez por ello estamos así.

Entonces la solución para acabar con el secuestro en Colombia, es retomando esa democracia participativa y control jurisdiccional en la vida social del país , y exigirle al Estado que no deje en impunidad estos crímenes que afectan a la sociedad en general y que tome las leyes en su estricto sentido, y ayudarlo por medio de las

denuncias ejercidas por la misma sociedad, que no deben ser por una simple recompensa sino por la consiente defensa de estos derechos fundamentales. Y a través de la Corte Penal Internacional que a mi modo de ver sería la solución más viable según la situación o realidad social en la cual se encuentra nuestro país ante el secuestro.

ANEXOS

1. Ley 40 de 1993. Estatuto Nacional contra el Secuestro.

Por la cual se adopta el estatuto nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones.

CAPITULO I. De los delitos en particular.

ARTICULO 1° El secuestro extorsivo. El que arrebate, sustraiga retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales.

En la misma pena incurrirá quien arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una personalidad de reconocida notoriedad o influencia pública.

ARTICULO 2° Secuestro simple. El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo anterior, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) a veinticinco (25) años y en multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

Si el propósito del agente es contraer matrimonio u obtener una finalidad erótico-sexual, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. Para proceder en este caso se requiere querrela de parte.

ARTICULO 3° Circunstancias de agravación punitiva. La pena señalada en el artículo 1° se aumentará entre ocho (8) y veinte (20) años más, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. Si el delito se comete en persona inválida o enferma, o de menos de dieciocho (18) años, o que no tenga la plena capacidad de autodeterminación o que sea mujer embarazada.

2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada.

3. Si la privación de la libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días.

4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los copartícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.

5. Cuando el delito se comete por persona que sea empleado oficial o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.

6. Si se comete en persona que sea o hubiere sido empleado oficial periodista o candidato a cargo de elección popular y por razón de sus funciones.

7. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido, con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.

8. Cuando se cometa con fines terroristas.

9. Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o copartícipes.

10. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima.

11. Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan la víctima la muerte o lesiones personales.

12. Si se comete en persona que sea o haya sido dirigente comunitario, sindical, político o religioso.

13. Si el hecho se comete utilizando orden de captura o detención falsificada o simulando tenerla.

PARÁGRAFO. La pena señalada en el artículo 2° de la presente Ley, se aumentará hasta en la mitad cuando concurriere alguna de las circunstancias anteriores.

ARTICULO 4° Circunstancias de atenuación punitiva. Si dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad

a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos en el artículo 1° de esta Ley, la pena se disminuirá hasta la mitad.

En los eventos del artículo 2°, habrá lugar a igual disminución de la pena si el secuestrado, dentro del mismo término fuere dejado voluntariamente en libertad.

No habrá lugar a la atenuación si concurriere una de las circunstancias señaladas en los numerales 2, 5, 6, 7, 10 y 11 del artículo anterior.

ARTICULO 5° Concierto para secuestrar. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer un delito de secuestro, cada, una de ellas será penada, por ese solo hecho, con prisión de cinco (5) a diez (10) años. La pena se aumentará hasta en una cuarta parte para quienes promuevan, encabecen o dirijan el concierto.

ARTICULO 6° Enriquecimiento ilícito derivado del secuestro. El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, y siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá por ese solo hecho, en prisión de cinco (5) a diez 10 años, y en multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 34 de la Constitución.

ARTICULO 7° Favorecimiento. El que teniendo conocimiento de un delito de secuestro y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

En la misma pena incurrirá quien, a sabiendas de que el dinero resultante de una transacción va a destinarse al pago de la liberación de un secuestrado, participe en dicha transacción.

ARTICULO 8° Receptación. El que fuera de los casos de concurso de delito, oculte o ayude a ocultar o a asegurar, o quien utilice, el producto de un delito de secuestro incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

ARTICULO 9° Omisión de informes. El que conociendo de los planes o actividades encaminadas a la ejecución de un delito de secuestro no diere aviso oportuno a las autoridades, o no denunciare un secuestro de cuyos autores o partícipes tenga conocimiento, incurrirá en la pena establecida en el artículo anterior.

ARTICULO 10. Omisión de aviso. El que no diere aviso a las autoridades de un secuestro o desaparición de cuya ocurrencia tenga conocimiento directo, incurrirá en prisión de seis (6) meses a un (1) año.

El Fiscal General de la Nación dispondrá lo pertinente para que quede en secreto la identidad de quien dé el aviso de que trata este artículo.

ARTICULO 11. Obligación especial de investigación. Los jueces y las autoridades competentes deberán, de oficio, adelantar las investigaciones correspondientes, cuando tengan conocimiento, por cualquier medio, de que se ha cometido un posible delito de secuestro o de que ha ocurrido una desaparición.

Las investigaciones preliminares tenderán a averiguar el hecho del secuestro, y una vez existan indicios de que tal delito se ha cometido, procederán en concordancia con la Fiscalía General de la Nación a tratar de que se provea lo dispuesto en la presente Ley, en relación con los bienes del secuestrado y de las personas a que se refiere el artículo 18 de la presente Ley.

La Procuraduría General de la Nación dispondrá de sistemas especiales de vigilancia y seguimiento en los casos de investigación y juzgamiento de los delitos de secuestro y de la desaparición de personas.

ARTÍCULO 12. Celebración indebida de contratos de seguro. Quien intervenga en la celebración de un contrato que asegure el pago de] rescate de un posible secuestro o en la negociación o intermediación del rescate pedido por un secuestrador incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

CAPITULO II. Asuntos Procesales.

ARTICULO 13. Decomiso de bienes. Los bienes muebles o inmuebles que sean empleados para arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga o se omita algo o con fines publicitarios o de carácter político o con cualquier propósito distinto, serán decomisados y puestos inmediatamente a disposición de la Fiscalía General de la Nación, la cual, por resolución podrá destinarlos provisionalmente al servicio oficial o a entidades de beneficio común instituidas legalmente.

Quien tuviere un derecho demostrado legalmente sobre el respectivo bien tendrá preferencia para recibirlo en depósito o bajo cualquier título no

traslaticio de dominio. La autoridad competente que decreta el decomiso, dará aviso inmediato a los interesados para el ejercicio de sus derechos.

Si el propietario fuese condenado como autor, partícipe o cómplice los beneficios obtenidos producto de dichos bienes, se aplicarán a la prevención y represión del secuestro.

Podrá ordenarse en cualquier tiempo por la misma autoridad la devolución de los bienes o el valor de su remate, más los beneficios obtenidos como producto de dichos bienes, si fuere el caso, a terceras personas, si se llegare a probar plenamente dentro del proceso que ellas no tuvieron ninguna participación en el destino ilícito dado a esos bienes en todo caso corresponderá a dichas personas demostrar que los bienes decomisados, o no fueron utilizados, o lo fueron sin autorización ni siquiera tácita en la comisión del secuestro.

La providencia que ordene la devolución a que se refiere este artículo, deberá ser y sólo surtirá efectos una vez confirmada por el superior.

PARAGRAFO. Cuando se trate de bienes que estén sujetos a registro de propiedad, deberá la misma autoridad notificar el decomiso a las personas inscritas en el registro.

ARTÍCULO 14. Amnistía e indulto. En ningún caso el autor o los copartícipes del delito de secuestro, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos o sus consecuentes de cesación de procedimiento o auto inhibitorio, ni podrá considerarse el secuestro como delito conexo con el delito político, dada su condición de atroz.

ARTICULO 15 Exclusión de beneficios y subrogados. Salvo lo dispuesto en el artículo 17 de este Estatuto, en el artículo 37 y la rebaja por confesión previstos en el Código de Procedimiento Penal, los sindicados o condenados por los delitos de que trata esta ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional, libertad condicional ni a subrogadas administrativos. En los casos del delito de secuestro, no podrán otorgarse la suspensión de la detención preventiva ni de la condena. La libertad provisional sólo podrá concederse por pena cumplida.

ARTICULO 16. Sanciones imposibles al servidor público. El servidor público, cualquiera que sea su cargo o función, que facilite, promueva o de cualquier manera colabore en el pago de rescate por la liberación de una persona secuestrada, incurrirá en causal de mala conducta que dará lugar a la destitución de su cargo o a la pérdida de su investidura, e inhabilidad para el ejercicio de sus funciones públicas por diez (10) años, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

ARTICULO 17. Beneficios por colaboración. Por razones de conveniencia evaluadas por el Fiscal General de la Nación, o por el funcionario que éste designe las penas previstas para los hechos punibles consagrados en esta Ley se rebajarán en la mitad, cuando el procesado o condenado colabore eficazmente en el esclarecimiento de los hechos, o en la captura de autores o partícipes o en el establecimiento de responsabilidad penal por los delitos consagrados en este estatuto.

En casos excepcionales, y por razón de la eficacia de la colaboración, podrá reconocerse la condena de ejecución condicional, prescindirse de la

imposición de penas o de la ejecución de aquella que se hubiere impuesto, por requerimiento del Fiscal General de la Nación o del Vicefiscal, previo concepto del Procurador General de la Nación.

Cuando la colaboración permita capturar y deducir responsabilidad penal para quienes conformen organizaciones delincuenciales podrá ordenarse o solicitarse la preclusión o la cesación de procedimiento por parte del Fiscal General de la Nación.

Si la colaboración a que se refiere este artículo se realizare durante la etapa de instrucción, el Fiscal, al formular, la acusación, acompañará dicha resolución del acta en que haya acordado con el procesado la disminución punitiva, para que el juez al dosificar la pena reconozca dicho beneficio. Si se realiza en la etapa de juzgamiento el Fiscal suscribirá un acta que contenga el acuerdo a que se ha llegado con el procesado para la concesión de los beneficios a que se refiere este artículo, la cual aportará al proceso para que el juez reconozca dichos beneficios en la sentencia. Si la colaboración proviene de persona sentenciada realizado el acuerdo entre el procesado y el Fiscal que intervino en el proceso, el acta correspondiente se enviará al juez que esté ejecutando la sentencia para que disminuya la pena o exonere al sentenciado de su ejecución.

En el procedimiento establecido en este artículo intervendrá obligatoriamente el Ministerio Público.

PARAGRAFO. La disminución punitiva a que se refiere este artículo será solicitada por el procesado al Fiscal que esté conociendo de la instrucción o que esté actuando o haya actuado en la etapa de juzgamiento, quien se reunirá

con el peticionario y si llegaren a cualquier acuerdo se sentará el acta respectiva.

Si se considera que es procedente la exclusión de pena, la preclusión o cesación de Procedimiento, la solicitud será enviada al Fiscal General de la Nación o al Vicefiscal, para que determine la procedencia de dichos beneficios y en caso de ser viables se sentará un acta que se enviará al funcionario respectivo para las determinaciones a que se refieren los incisos anteriores.

CAPITULO III. Facultades de la Fiscalía General de la Nación.

ARTICULO 18. Vigilancia administrativa de bienes. Al tener noticias ciertas de que se ha cometido un delito de secuestro o de que ha ocurrido una desaparición, el Fiscal General de la Nación o su delegado, procederá de inmediato a elaborar el inventario de los bienes de la persona secuestrada lo mismo que de los bienes de su cónyuge, compañera o compañero permanente, y de los de sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil con base en sus respectivas declaraciones de renta. Estas personas anteriormente citadas, deberán hacer, bajo juramento denuncia de sus bienes y de los del secuestrado.

Para los efectos de este artículo sobre bienes denunciados, y sobre aquellos de que tenga noticia, el Fiscal General de la Nación o su delegado decretará, la vigilancia administrativa de los mismos. Se formará cuaderno separado para toda esta actuación, a la cual tendrán acceso solamente el Fiscal, su delegado, el agente del Ministerio público y los afectados o sus apoderados.

De oficio o a petición de parte y previa audiencia con el posible afectado, el Fiscal General de la Nación o su delegado, podrá decretar la vigilancia administrativa de los bienes de otras personas, cuando existan fundadas razones para considerar que tales bienes podrían ser utilizados , directa indirectamente, para el pago por la liberación de una persona secuestrada.

Dicha vigilancia administrativa podrá extenderse a las sociedades de las cuales sean socias las personas antes mencionadas, cuando existan fundadas razones para considerar que a través de tales sociedades se pudieren obtener recursos destinados a pagar liberaciones de personas secuestradas.

La vigilancia administrativa de bienes no priva a sus propietarios o poseedores de la tenencia, uso y goce de los mismos, ni de su explotación económica, pero prohíbe a éstos la disposición y el gravamen sobre dichos bienes, sin la previa autorización del Fiscal General de la Nación o su delegado, cuando no corresponda al giro ordinario de los negocios de las personas o sociedades señaladas en este artículo.

Tratándose de bienes sujetos a registros, las medidas serán comunicadas a las autoridades y funcionarios pertinentes para lo do su cargo.

Las transacciones que se hagan sin el lleno de los requisitos anteriores serán inexistentes.

La vigilancia administrativa de bienes obliga a sus titulares o administradores a rendir cuentas periódicas de su gestión, en los términos que el Fiscal General

de la Nación o su delegado señalen. El incumplimiento de esta obligación o su retardo injustificado darán lugar a su remoción.

La vigilancia administrativa de bienes se efectuará durante el término que dure el secuestro más el término adicional que consideré la Fiscalía General de la Nación para el cumplimiento de los propósitos de esta Ley.

El que, con el propósito de beneficiarse con lo dispuesto por este artículo, simule un secuestro incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a diez (10) años.

PARAGRAFO 1º Para facilitar el seguimiento del autor o de los autores, del copartícipe. o de los copartícipes de un delito de secuestro, el Fiscal General de la Nación o su delegado, podrá suspender o aplazar la vigencia de las medidas de vigilancia administrativa de bienes que trata este artículo.

PARAGRAFO 2º No obstante lo dispuesto en este artículo, cuando alguna de las personas antes señaladas pusieren conocimiento de la Fiscalía General el hecho del secuestro, y colabore con este organismo, el Fiscal o su delegado, podrá acordar con dichas personas procedimientos que no impliquen la vigilancia administrativa de bienes.

PARAGRAFO 3º Quienes ejerzan el cargo de delegados del Fiscal General de la Nación sobre los bienes sometidos a vigilancia administrativa, tendrán las funciones propias de un auditor de control interno.

ARTICULO 19. Acciones y excepciones. Carecerá del derecho de alegar cualquier acción o excepción, quien a cualquier título entregue lineros destinados a pagar liberaciones de secuestrados.

ARTICULO 20. Sanciones. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 18 y 19 de esta Ley, las instituciones financieras, y en general todas aquellas personas cuyo objeto sea la captación de dineros del público, que conociendo el que entre sus usuarios se encuentra una de las personas señaladas en dicho artículo 18 de esta Ley, autoricen la entrega, continua o discontinua de sumas de dineros superiores a dieciséis (16) salarios mínimos mensuales, o sumas que no correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas personas, incurrirán en multa no mayor de dos mil (2.000) salarios mínimos y no menor de quinientos (500) salarios mínimos mensuales, imponible por la Superintendencia Bancaria, previa investigación administrativa.

Para efectos de las entregas de recursos que correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas personas, el Fiscal General de la Nación o su delegado, podrá acordar con las instituciones a que se refiere este artículo, procedimientos que, al mismo tiempo que garanticen el cumplimiento de los objetivos de esta Ley, traten de evitarles perjuicios a las personas cuyos bienes se sometan a la vigilancia administrativa.

ARTICULO 21. Informes y autorizaciones. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior y para los efectos del mismo, las instituciones financieras y todas aquellas personas cuyo objeto social sea la captación de dineros del público, deberán informar inmediatamente las solicitudes de retiros excepcionales de fondos o las presentaciones para el cobro de cheques girados contra las cuentas de las personas referidas en el citado artículo 18 de esta Ley, a la Fiscalía General de la Nación, la cual contará con un plazo de diez (10) días, como máximo, para autorizar el pago.

Vencido termino sin que la entidad financiera hubiese recibido respuesta de la Fiscalía General de la Nación, se podrá efectuar la entrega.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que pueda recaer sobre el funcionario que no se pronunció a tiempo sobre el respectivo desembolso.

ARTICULO 22. Fiscalía delegada para el secuestro. Autorízase al Fiscal General de la Nación para crear la fiscalía delegada para el secuestro o las unidades de Fiscalía para el mismo fin, cuyas funciones serán, entre otras, la investigación y acusación ante los juzgados y tribunales competentes, de los delitos contenidos en la presente Ley la vigilancia administrativa de bienes a que se refiere el artículo 18 además de la aplicación efectiva de la presente Ley.

La Fiscalía tendrá también facultades para ofrecer y pagar recompensas, así como para proteger a testigos y sindicados que colaboren con la Fiscalía.

PARAGRAFO. La Fiscalía delegada para el secuestro o las unidades de fiscalía para el mismo fin, tendrán a su disposición un equipo especializado de miembros del cuerpo técnico de investigación de fiscalía, quienes contarán con todos los medios y recursos suficientes para el cumplimiento de sus labores, y de todo lo necesario para asegurar su protección personal.

ARTICULO 23. Facultades del Fiscal para solicitar información. El funcionario instructor, con la colaboración de los organismos de seguridad del Estado, controlará la adquisición de bienes muebles e inmuebles, en especial

de vehículos automotores, consignaciones bancarias y (demás transacciones que se realicen en forma desacostumbrada en la respectiva localidad.

Para tal efecto, las notarias, las oficinas de registro de instrumentos públicos, las entidades financieras y bancarias, las oficinas de tránsito, y en general las empresas comerciales, suministrarán la información sobre el particular, cuando sean requeridas o cuando consideren que se ha presentado una situación que permite presumir la posibilidad de transacciones tendientes a realizar un secuestro o a cancelar el va]valor de una liberación.

CAPITULO IV. Prohibiciones.

ARTICULO 24 Otorgamiento de créditos, fianzas y avales. Incurrirán en multa no mayor de dos mil (2.000) salarios mínimos ni menor de quinientos (500) salarios mínimos mensuales, imponible por la Superintendencia Bancaria, previa investigación Administrativa, las personas citadas en el artículo 20 de esta Ley, cuando otorguen créditos, afiancen, avalen o en cualquier forma autoricen o faciliten dineros destinados al pago por la liberación de un secuestrado.

Las operaciones y transacciones que verifiquen en violación de este artículo, serán ineficaces de pleno derecho, y en el caso de entregadas de dinero no se podrá exigir la devolución de la sumas entregadas.

ARTICULO 25. Sanciones a empresas nacionales y extranjeras. Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar, cuando algún directivo de una empresa nacional o extranjera, o su delegado oculten o colaboren en el pago de la liberación de un secuestro de un funcionario o empleado de la

misma o de una de sus filiales, el Gobierno quedará facultado para decretar la caducidad de los contratos que esta empresa tenga suscritos con entidades estatales. En caso de que el hecho sea cometido por un funcionario o delegado de un subcontratista de la anterior, si ésta es extranjera, el Gobierno ordenará su inmediata expulsión del país. Los subcontratistas nacionales serán objeto de las sanciones previstas en esta Ley.

PARAGRAFO 1º El contratista nacional o extranjero que pague sumas de dinero a extorsionista se hará acreedor a las sanciones previstas en este artículo.

PARAGRAFO 2º Los contratos que celebren las entidades estatales colombianas con compañías extranjeras y nacionales llevarán una cláusula en la cual se incluya lo preceptuado en este artículo.

ARTICULO 26. Contratos de seguros. Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar, los contratos de seguro que bajo cualquier modalidad se otorguen para cubrir el riesgo del pago para lograr la liberación de un secuestrado, serán ineficaces de pleno derecho, y las compañías seguros y los corredores intermediarios que intervengan en su realización, serán sancionados por la Superintendencia Bancaria, previa investigación administrativa, con multa no inferior a doscientos (200) salarios mínimos y no superior a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12 de la presente, Ley.

CAPITULO V. Labores de inteligencia y grupos Unase.

ARTICULO 27. Coordinación de información sobre inteligencia contra secuestro y extorsión. El Ministro de Defensa Nacional conformará un comité integrado por los organismos de seguridad del Estado a fin de coordinar la recolección, análisis, evaluación y difusión de la información requerida por la Fiscalía General de la Nación y demás organismos encargados de investigar y reprimir los delitos de extorsión y secuestro.

CAPITULO VI. Aumento de penas.

ARTICULO 28. Modificaciones al artículo 44 del Código Penal. El artículo 44 del Decreto-ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

Duración de la pena. La duración máxima de la pena es la siguiente:

--Prisión, hasta sesenta (60) años.

-- Arresto, hasta cinco (5) años.

-- Restricción domiciliaria, hasta cinco (5) años.

-- Interdicción de derechos y funciones públicas, hasta diez (10) años.

-- Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio hasta cinco (5) años.

-- Suspensión de la patria potestad, hasta quince (15) años.

ARTICULO 29. Sobre el homicidio. El artículo 323 del Decreto ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

Homicidio. El que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años.

ARTICULO 30. Modificación al artículo 324 del Código Penal. El artículo 324 del Decreto-ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

ARTICULO 324. Circunstancias de agravación punitiva. La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere:

1. En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, hermano adoptante o adoptivo o pariente hasta el segundo grado de afinidad.

2. Para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible; para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los partícipes.

3. Por medio de cualquiera de las conductas previstas en los capítulos II y III del título V, del Libro Segundo de este Código.

4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.

5. Valiéndose de la actividad de inimputable.

6. Con sevicia .

Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación.

7. *Con fines terroristas, en desarrollo de actividades terroristas o en persona que sea o hubiere sido servidor público, periodista, candidato a cargo de elección popular, dirigente comunitario, sindical, político o religioso; miembro de la fuerza pública; profesor universitario, agente diplomático o consular al servicio de la Nación o acreditada ante ella, por causa o por motivo de sus cargos o dignidades o por razón del ejercicio de sus funciones, o en cualquier habitante del territorio nacional por sus creencias u opiniones políticas; o en sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*

ARTICULO 31. Modificación al artículo 28 del Código Penal. Salvo en los casos contemplados en esta Ley, la pena privativa de la libertad no podrá exceder de treinta (30) años.

ARTICULO 32. Modificación del artículo .355 del Código Penal. El artículo 355 del Decreto-ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

ARTICULO 355 Extorsión. El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de cuatro (4) a veinte (20) años.

La pena se aumentará de la tercera parte a la mitad, si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común.

Si el propósito o fin perseguido por el agente es facilitar actos terroristas constriñendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa, la sanción será de veinte (20) a treinta (30) años de prisión, multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales.

Quien forme parte de organización o grupo de personas que tenga como uno de sus fines o propósitos la comisión de hecho punible de los descritos en los incisos anteriores, o ayude a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente, o a ocultar o asegurar el producto del delito, o lo adquiera o enajene, incurrirá por ese sólo hecho en la sanción prevista en el inciso primero disminuida en una tercera parte.

Del mismo modo, quien conociendo de los planes y actividades de uno de los mencionados grupos u organizaciones de personas en relación al delito de extorsión, omitiere informar oportunamente sobre aquellos a la autoridad, o no denuncie una extorsión de cuyos autores o partícipes tenga conocimiento, incurrirá en la pena establecida en el inciso primero disminuida en la mitad.

ARTICULO .33. Empleados oficiales. El empleado oficial que omita, rehúse, retarde o deniegue un acto propio de sus funciones en relación con la prevención, investigación o juzgamiento de una extorsión o un secuestro, incurrirá en prisión de dos (2) a diez (10) años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término.

CAPITULO VII. Disposiciones varias.

ARTICULO 34. Comisión de seguimiento. Créase una comisión compuesta por tres (3) Senadores y tres (3) Representantes, miembros de las Comisiones Primeras de cada Cámara y designados por dichas Comisiones, para que se encargue de supervisar las políticas gubernamentales y judiciales contra el secuestro, así como el comportamiento de autoridades y jueces, en relación con sus obligaciones frente a este delito. Esta Comisión podrá solicitar informes y sugerir acciones y políticas en relación con este tema. Igualmente esta Comisión estará encargada de recibir, evaluar y dar a conocer a la opinión pública nacional e internacional, los casos de violación de los derechos humanos de los secuestrados.

ARTICULO 35. Programas de asistencia. El Gobierno Nacional con sujeción al plan de desarrollo, llevará a cabo programas de asistencia integral al secuestrado y a sus familiares diseñados y puestos en funcionamiento por entidades estatales o con el concurso de instituciones privadas que estén en capacidad de adelantar estas tareas.

ARTICULO 36. Campañas públicas. El Ministerio de Justicia, en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones, institucionalizará campañas publicitarias y de toda índole tendientes a prevenir y combatir el delito de secuestro, así como a difundir el contenido, los objetivos y el cumplimiento de la presente Ley.

ARTICULO 37. Traslados y adiciones presupuestales. Autorízase al Gobierno Nacional, para verificar los traslados y las adiciones presupuestales necesarios para el cumplimiento de la presente Ley.

ARTICULO 38. Beneficios. El que preste eficaz colaboración a los investigadores y autoridades judiciales que permitan la captura de los secuestradores, podrá obtener los beneficios otorgados por el programa especial de protección a los colaboradores de la justicia y recibirá del erario a título de gratificación el equivalente a lo que el Estado considere exento de todo impuesto en el respectivo año gravable.

ARTICULO 39. Derógase el inciso 3° del artículo 28 del Decreto-ley 180 de 1988 adoptado como legislación permanente por el artículo 4° del Decreto extraordinario 2266 de 1991 que dice: "Si se produce la muerte de una o varias personas, la pena será de veinte (20) a treinta (30) años y la multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales".

ARTICULO 40. Vigencia y alcance. La presente Ley rige a partir de su promulgación, modifica y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

2.Ley 282 de 1996.

Por la cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se expiden otras disposiciones.

CAPITULO I. Estructura y funciones

ARTÍCULO 1°. Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás Atentados contra la Libertad Personal. Créase el Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás Atentados contra la Libertad Personal,

Conase, como órgano asesor, consultivo y de coordinación en la lucha contra los delitos contra la libertad individual, en especial el secuestro y la extorsión, el cual estará integrado por un Oficial Superior del Ejército Nacional y uno de la Policía Nacional, designados por el Ministro de Defensa Nacional; un delegado personal del Director del Departamento Administrativo de Seguridad; un delegado personal del Procurador General de la Nación; un delegado personal del Fiscal General de la Nación, y un delegado personal del Presidente de la República, que será el Director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal, quien lo presidirá.

PARÁGRAFO. Cuando el Conase lo juzgue conveniente por la índole del asunto que se va a tratar, podrá invitar a funcionarios y personas de otras entidades del Estado o privadas para que asistan a alguna de sus reuniones.

ARTÍCULO 2°. Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal. Incorpóranse a la presente Ley los artículos 1°, 3°, 5° y 6° del Decreto 1465 de 1995, los artículos 2° y 3° del Decreto 1653 de 1995 y el Decreto 67 de 1996.

El Programa Presidencial para la lucha contra el delito de secuestro tendrá carácter permanente y se denominará Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal.

ARTÍCULO 3°. Funciones del Director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal. Sin perjuicio de las demás funciones que le hayan sido asignadas en otras disposiciones, el Director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal, en coordinación y con la asesoría del Consejo Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás atentados contra la Libertad Personal, cumplirá las siguientes funciones:

- a) Coordinar las actividades de las agencias o entidades del Estado que desarrollan funciones relacionadas con la lucha por la erradicación de las conductas que atentan contra la libertad personal y en especial las relativas al secuestro y la extorsión;*
- b) Definir criterios con base en los cuales los organismos de seguridad lleven a cabo la recopilación y almacenamiento de los registros y datos estadísticos relacionados con las conductas delictivas que atentan contra la libertad personal, en especial el secuestro y la extorsión y con su contexto socioeconómico;*
- c) Llevar un registro de las personas reportadas como secuestradas, donde consten sus nombres completos e identificación, y enviarlo a todas las notarías del país. Este registro se debe actualizar, como mínimo, una vez al mes.*

Sin perjuicio de la obligación de denunciar el delito, el servidor público que conozca de la comisión de un delito de secuestro deberá reportarlo, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, al Director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal, con el fin de incorporar la información al registro a que se refiere el inciso anterior. El incumplimiento a esta obligación hará incurrir a la persona en falta grave sancionable con la destitución, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar;

- d) Trazar políticas que sirvan de guía para la realización de las acciones conducentes al pronto rescate de las víctimas y a la captura*

de los responsables de los atentados contra la libertad personal, en especial los delitos de secuestro y extorsión;

e) Promover la cooperación internacional técnica y judicial, en especial la que tenga por finalidad la consecución de los recursos necesarios para el logro de los objetivos del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal;

f) Coordinará los recursos humanos y materiales que se hayan puesto al servicio de los Grupos y Unidades;

g) Asesorar al Gobierno Nacional, cuando éste lo requiera, en el trámite de las solicitudes de cambio de radicación de los procesos por delitos de secuestro y extorsión a que se refiere el artículo 17 del Decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991;

h) Impartir pautas de organización, administración, financiación y operación con el fin de que se cumplan de manera eficaz las actividades tendientes al buen desarrollo de las labores de inteligencia y operaciones que realicen los Grupos y Unidades, así como formular instrucciones para hacer efectiva la cooperación con las investigaciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación:

i) Trazar políticas que orienten el buen funcionamiento y un mayor impacto del sistema de pago de recompensas;

j) Velar por el adecuado respeto al Derecho Internacional Humanitario;

k) Disponer la organización, establecimiento, supresión, ubicación y coordinación de los Grupos de Acción Unificada y de las Unidades que los conforman;

l) Elaborar, en coordinación con las demás entidades, un manual de prevención del secuestro que tendrá como fuente, entre otros, los datos sobre resultados de las investigaciones judiciales adelantadas por la Fiscalía General de la Nación. Para este efecto, no se podrá oponer la reserva de la instrucción, y

m) Formar parte del Consejo Superior de Política Criminal.

Para facilitar el cumplimiento de sus funciones, el Director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal y el Conase, contará con una Secretaría Técnica de carácter permanente que hará parte de la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Esta Secretaría, además de las funciones que mediante decreto le asigne el Gobierno Nacional, tendrá a su cargo la comunicación, el seguimiento y verificación de las decisiones del Conase y el acopio y sistematización de la información de inteligencia, judicial y estadística, que suministren las instituciones representadas en el Consejo y, en general, la información que sobre esta materia exista en el territorio nacional. Para tal efecto, contará con un Centro Nacional de Datos sobre Secuestro, Extorsión y demás Atentados con la Libertad Personal.

PARÁGRAFO 1º. Mientras se implanta la Secretaría Técnica, el Director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal podrá solicitar su concurso a las diferentes entidades públicas que componen el Conase, para

adelantar las actividades que le corresponden. Para tal efecto, dichas entidades comisionarán a los funcionarios que se requieran.

PARÁGRAFO 2º. Las funciones a que se refiere este artículo se deberán desarrollar sin perjuicio de la autonomía administrativa y presupuestal y de la competencia que en materia investigativa y acusatoria les corresponde desarrollar a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Nacional de Policía Judicial.

PARÁGRAFO 3º. El servidor público de la Rama Ejecutiva que no acate u obstaculice el cumplimiento de las funciones del Director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal, incurrirá en falta sancionable con la destitución, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

ARTÍCULO 4º. Grupos de Acción Unificada. Créanse los Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal, "Gaula", cada uno conformado con el personal, bienes y recursos señalados mediante resolución del Director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal, los cuales deberán ser aportados por la Fiscalía General de la Nación, el Ejército Nacional, la Policía Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y el Departamento Administrativo Nacional de Seguridad.

PARÁGRAFO. En adelante, las funciones que vienen cumpliendo las Unidades Antisecuestro, Unase, estarán a cargo de los "Gaula" y en consecuencia su personal, bienes y recursos, podrán ser incorporados a éstos, previa evaluación que para el efecto realice el Conase.

ARTÍCULO 5°. Organización de los Gaula. Los Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal, "Gaula", para el cumplimiento de su misión se organizarán así:

- a) *Una Dirección Unificada a cargo del Fiscal respectivo y el Comandante Militar o Policial correspondiente, en lo de su propia competencia;*
- b) *Una unidad de inteligencia y evaluación compuesta por analistas de inteligencia, técnicos en comunicaciones y operación de bases de datos, encargados de recolectar y procesar la información y proponer a la Dirección Unificada las diferentes alternativas de acción;*
- c) *Una Unidad Operativa compuesta por personal de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional o el Departamento Administrativo de Seguridad. Cada Unidad actúa bajo el mando de un Oficial y se encarga del planeamiento y la ejecución de las operaciones necesarias para el rescate y la protección de las víctimas y la captura de los responsables.*
- d) *Una Unidad Investigativa compuesta por agentes, detectives y técnicos con funciones de Policía Judicial. Cada unidad actúa bajo la dirección del fiscal competente y se encargará de adelantar las investigaciones penales.*

PARÁGRAFO. Para apoyar las funciones de los "Gaula" en la detección de activos provenientes de delitos de secuestro y extorsión, se conformará un

grupo interinstitucional integrado por funcionarios de las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control y de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

ARTÍCULO 6º. Atribuciones especiales del Fiscal Delegado. El fiscal Delegado, además de cumplir con los procedimientos ordinarios, tendrá las siguientes atribuciones de carácter especial:

a) A partir de la fecha, asumir en forma exclusiva la etapa de investigación previa de los casos relacionados con los delitos de secuestro, extorsión y conexos, hasta lograr la identificación de los autores o partícipes, salvo en los casos de flagrancia o confesión, en los que será competente también para proferir resolución de apertura de instrucción y oír en diligencia de indagatoria al capturado. Si no existiere capturado, librará la correspondiente orden de captura.

Identificada la persona o recibida la indagatoria al capturado, según sea el caso, el Fiscal remitirá en forma inmediata la actuación a la Secretaría Colectiva de la Dirección Regional de Fiscalías, para que se haga llegar al Jefe de la Unidad Especializada Antisecuestro y Extorsión y se asigne el Fiscal de conocimiento;

b) Dirigir, coordinar y controlar todas las investigaciones;

c) Comunicar en forma inmediata al Director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal la iniciación de las investigaciones previas e informar sobre el desarrollo de las mismas.

PARÁGRAFO. De las investigaciones preliminares en curso continuarán conociendo los fiscales a cuyo cargo se encuentran radicadas las diligencias a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, salvo que el Director Regional de Fiscalías disponga lo contrario.

ARTÍCULO 7°. Creación de cargos. El Consejo Superior de la Judicatura creará los cargos de fiscales delegados y demás servidores públicos que la Fiscalía General de la Nación requiera para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Ley, y éstos deberán ser provistos dentro de los sesenta (60) días siguientes a su creación.

El Gobierno Nacional proveerá los recursos correspondientes que se destinen con este fin.

ARTÍCULO 8°. El Gobierno Nacional modificará la estructura y funciones del Ministerio de Defensa Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, con el exclusivo propósito de efectuar las adecuaciones necesarias para dar eficaz cumplimiento a lo dispuesto en la presente Ley.

En tal virtud, podrá crear, fusionar, reestructurar o suprimir dependencias y reorganizar los cuerpos encargados de investigación, inteligencia y operaciones.

ARTÍCULO 9°. Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal. Créase el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal como una

cuenta especial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

La administración del Fondo se sujetará a las reglamentaciones que sobre el particular adopte y expida el Conase.

El Fondo estará bajo la administración de un Gerente, que será un servidor público del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, designado por el Presidente de la República.

El objeto del Fondo será contribuir con los recursos necesarios para el pago de las recompensas y los gastos de dotación y funcionamiento de los Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal, que no puedan atender las instituciones integrantes de los mismos. El Fondo atenderá los gastos correspondientes a la Secretaría Técnica que apoyará las funciones del Director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal y el Conase.

Los recursos del Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal provendrán de los aportes que se le asignen en el Presupuesto General de la Nación, así como las donaciones y recursos de crédito que contrate a su nombre el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, los recursos provenientes de cooperación internacional, las inversiones que se efectúen y los demás ingresos que de acuerdo con la ley esté habilitado para recibir.

El Fondo también tendrá a su cargo la destinación provisional de bienes incautados que hayan sido utilizados para la comisión de delitos de secuestro

o sean producto del mismo así como la administración y custodia de aquellos que, por resultar conveniente, no destine en forma provisional.

CAPITULO II. Régimen Penal

ARTÍCULO 10. Suministro de información. El que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de secuestro extorsivo o del delito de extorsión, suministre a otro información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, incurrirá en pena de prisión de quince (15) a treinta (30) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

ARTÍCULO 11. Agravante para el delito de secuestro. El artículo 270 del Código Penal, modificado por el artículo 3° de la Ley 40 de 1993, tendrá un numeral 14 del siguiente tenor:

“Cuando se trafique con la persona secuestrada durante el tiempo de privación de la libertad”.

ARTÍCULO 12. Provecho ilícito por error ajeno proveniente de secuestro o extorsión. El que sin ser partícipe de un delito de secuestro o extorsión, con ocasión del mismo, obtenga provecho ilícito, induciendo o manteniendo en error a otro, incurrirá en prisión de cinco (5) a quince (15) años y multa en cuantía equivalente al valor de lo obtenido.

ARTÍCULO 13. Recompensa. Las autoridades competentes podrán reconocer el pago de recompensas monetarias a la persona que, sin haber participado en el delito, suministre información eficaz que permita la

identificación y ubicación de los autores o partícipes de un delito de secuestro o extorsión, o la ubicación del lugar en donde se encuentra un secuestrado o víctima de atentado contra la libertad personal.

La autoridad que reciba la información deberá constatar la veracidad, utilidad y eficacia de la misma y enviar la certificación correspondiente al funcionario competente para que se proceda al pago. El Gobierno Nacional reglamentará el contenido de la certificación y los requisitos para su otorgamiento.

En ningún caso se procederá el pago de recompensas al cónyuge, compañero o compañera permanente, ni a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil del secuestrado.

ARTÍCULO 14. Procedimiento abreviado. En los casos de flagrancia, en las investigaciones por delitos de secuestro, extorsión y conexos, de competencia de los jueces regionales, se dispondrá el cierre de la investigación, a más tardar, pasados cinco (5) días de ejecutoriada la providencia en la que se resuelva la situación jurídica que imponga medida de aseguramiento al sindicado.

En los eventos contemplados en el presente artículo, si se tratare de pluralidad de sindicatos, se romperá la unidad procesal en relación con las personas respecto de las cuales no obrare prueba de flagrancia, de conformidad con lo previsto en el numeral segundo del artículo 90 del Código de Procedimiento Penal.

En los mismos eventos, en la etapa de juzgamiento, los términos procesales se reducirán a la mitad.

ARTÍCULO 15. Beneficios. Cuando se trate de delitos de secuestro, extorsión y conexos, de competencia de los jueces regionales, no habrá lugar a disminución punitiva, ni a ningún otro beneficio por colaboración con la justicia de los previstos en la legislación penal, salvo lo consagrado en el artículo 20 de esta Ley.

ARTÍCULO 16. Competencia por cuantía para extorsión. En los procesos por delito de extorsión, la competencia por razón de la cuantía se fijará en atención al valor inicialmente exigido.

ARTÍCULO 17. Obligaciones especiales para Notarios Públicos. El Notario Público no podrá dar fe de ninguna solicitud que se presente ante él, donde figure una persona que esté relacionada en el registro de que trata el literal c) del artículo 3º de la presente Ley.

Además, si en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, conoce un acto, contrato o documento que por la cuantía, los intervinientes, la naturaleza de la operación o su realidad, le haga suponer fundadamente que puede estar vinculado con un delito de secuestro o extorsión, deberá informarlo inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación.

El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones hará incurrir al funcionario en causal de mala conducta sancionable con la destitución y multa hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, impuesta por parte del Superintendente de Notariado y Registro, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional, mediante reglamentación de carácter general, establecerá los criterios a ser tenidos en cuenta por los Notarios al dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo.

ARTÍCULO 18. Interceptación de comunicaciones. En las investigaciones por delitos de secuestro, extorsión y conexos, de competencia de los jueces regionales, el Fiscal delegado podrá ordenar la interceptación de comunicaciones a que hace referencia el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, sin necesidad de aprobación de la Dirección Nacional de Fiscalías. No obstante lo anterior, el funcionario judicial deberá enviar, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su expedición, copia de la resolución a la Dirección Nacional de Fiscalías para su conocimiento.

ARTÍCULO 19. Obligación de suministrar información. Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 102 y siguientes de la Ley 104 de 1993, los operadores de servicios de telecomunicaciones, incluidos los concesionarios y licenciatarios del servicio de telefonía móvil celular, deberán suministrar toda la información disponible que sea útil en la investigación de delitos de secuestro y extorsión, a los funcionarios judiciales y servidores públicos que cumplan funciones de Policía Judicial, cuando éstos la soliciten en el desarrollo de una investigación de carácter penal.

La información deberá ponerse en conocimiento de la respectiva autoridad dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la recepción de la solicitud. La petición deberá motivarse e informarse a la Procuraduría General de la Nación, para su conocimiento.

Además de las sanciones que correspondan, el incumplimiento de la obligación contenida en el inciso anterior hará incurrir al operador en las sanciones previstas en el artículo 53 del Decreto número 1900 de 1990, y en destitución, si se trata de servidor público.

ARTÍCULO 20. Beneficios por colaboración eficaz. El partícipe de un delito de secuestro que suministre información eficaz a la autoridad sobre el lugar en donde se encuentra el secuestrado o suministre prueba que permita deducir responsabilidad penal del determinador o director, cabecilla, financista o promotor de un concierto para cometer delitos de secuestro o de una empresa o asociación organizada y estable para el mismo fin, podrá ser beneficiado con la condena de ejecución condicional y con la incorporación al programa de protección a víctimas y testigos, así como un incentivo por rehabilitación en cuantía hasta de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

De estos beneficios quedan excluidos el determinador del hecho punible y el director cabecilla, financista o promotor del concierto para cometer delitos de secuestro o de la empresa o asociación organizada y estable para el mismo fin.

Los beneficios a que hace referencia el presente artículo se otorgarán de conformidad con el procedimiento y requisitos previstos en los artículos 369A y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

ARTÍCULO 21. Suspensión de términos legales en procesos penales contra el secuestrado. En los procesos penales en que el sindicado se encuentre secuestrado, los términos legales correspondientes a la etapa de

juzgamiento, se suspenderán hasta tanto no se compruebe su liberación, rescate o muerte.

Dicha suspensión se decretará exclusivamente en relación con el sindicato secuestrado y, en consecuencia, el proceso continuará su trámite con respecto a los demás sindicados.

Para efectos de acreditar la calidad de secuestrado deberá incorporarse al proceso copia de la resolución de apertura de la investigación previa o de la instrucción, según el caso, y certificación expedida por el Director del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal, en la cual conste la inclusión de la persona en el registro de personas secuestradas.

CAPITULO III. Protección a Víctimas

ARTÍCULO 22. Pago de salario a secuestrados. El Fondo a que se refiere al artículo 9o, de la presente Ley tomará un seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado.

El Gobierno Nacional reglamentará su funcionamiento.

ARTÍCULO 23. Declaración de Ausencia del Secuestrado. Estarán legitimados para ejercer la curaduría de bienes, en su orden, las siguientes personas. El cónyuge o compañero o compañera permanente, los descendientes incluidos, los hijos adoptivos, los ascendientes, incluidos los padres adoptantes y los hermanos. En caso de existir varios ascendientes o descendientes, se preferirá al de grado más próximo.

Si todas las personas llamadas a ejercer la curaduría rechazaren el encargo, de común acuerdo lo solicitaren o no existieren personas llamadas a ejercerla de conformidad con lo previsto en el inciso anterior, el juez podrá encargar la curaduría a una sociedad fiduciaria que previamente haya aceptado el encargo.

La solicitud podrá ser presentada por cualquiera de las personas llamadas a ejercer la curaduría y en ella se incluirá la relación de las demás personas de quienes se tenga noticia sobre su existencia y que en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, podrían ejercerla. La declaración se entenderá rendida bajo la gravedad de juramento. A la solicitud deberá anexarse copia de la resolución de apertura de investigación previa o de instrucción, según el caso, autenticada por el Fiscal delegado.

En el auto admisorio de la demanda se procederá a nombrar curador de bienes provisional a la persona llamada a ejercer el cargo.

Solo habrá lugar a declaratoria de ausencia después de cinco años de haberse verificado el secuestro.

En lo no previsto en el presente artículo, se aplicarán las disposiciones de los Código Civil y de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO 24. Devolución de bienes a víctimas. Para la devolución de bienes aprehendidos por las autoridades de propiedad del secuestrado o sus familiares, no se requiere el grado de consulta.

ARTÍCULO 25. Vigencia. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, y deroga y subroga las disposiciones que le sean contrarias.

BIBLIOGRAFIA

AUTORES NACIONALES

ALBENDEA PABON, José. La acción de Tutela, Bogotá, Ediciones Universidad de la Sabana, 1994.

BONILLA, Elsy y otro. Mas allá del dilema de los métodos, la investigación en ciencias sociales, Santafé de Bogotá, D.C., Editorial Norma, 1997.

CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de Derechos Humanos, Santafé de Bogotá, D.C., Editorial Ieyer, 1995.

CUBIDES, Fernando y otros. La violencia y el municipio Colombiano 1980 – 1997, Santafé de Bogotá, D.C., Universidad Nacional, 1998.

ECHANDÍA, Reyes. Derecho penal, Bogotá, Editorial Temis, 1994.

GOMEZ, Jesús Orlando. Crímenes de Lesa Humanidad, Santafé de Bogotá, D.C., Ediciones Doctrina y ley, 1998.

HOYOS, Ilva Myriam. El Concepto de Persona y los derechos humanos, Santafé de Bogotá, D.C., Universidad de la Sabana, 1991.

OROZCO, Ivan. Combatientes, rebeldes y terroristas, Guerra y derecho en Colombia, Santafé de Bogotá, D.C., Editorial Temis, 1992.

PABON PARRA, Pedro. Manual de derecho penal, parte general y especial, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1995.

PENAGOS, Gustavo. Derecho Administrativo, Parte general, Tomo I, Santafé de Bogotá, D.C., Ediciones librería del profesional, 1994.

PEREZ, Luis Carlos. Derecho penal Colombiano, Volumen II, parte especial, Bogotá, Editorial Temis, 1985.

PEREZ, Luis Carlos. Los delitos políticos, Bogotá, Editorial Temis, 1988.

RUIZ, Servio Tulio. Teoría del hecho punible, Bogotá, Ediciones el Profesional, 1980.

VILLAMARIN, Luis Alberto. El cartel de las Farc, Santafé de Bogotá, D.C., Ediciones el Faraón. 1996.

VILLAMARIN, Luis Alberto. El Eln por dentro, Santafé de Bogotá, D.C., Ediciones el Faraón. 1995.

ZARATE, Luis Carlos. El delito político, Santafé de Bogotá, D.C., Ediciones librería del profesional, 1996.

AUTORES INTERNACIONALES

CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, parte especial, Tomo 6, Volumen IV, Bogotá, Editorial Temis, 1990.

HIGUERA GIMERA, Juan. El delito de coacciones, Barcelona, Editorial Bosch, 1978.

KIA AMBOS. Impunidad y Derecho penal Internacional, Un estudio empírico dogmático sobre Colombia, Bolivia, Perú, Chile y Argentina, Edición Colombiana, Alemania, Editorial Biblioteca jurídica Dike, 1997.

LATORRE, Angel. Introducción al derecho, Barcelona, Editorial Ariel, 1974.

MAGGORIE, Giuseppe. Derecho Penal, parte especial, Volumen IV, Delitos en Particular, Bogotá, Editorial Dike, 1987.

MUGUERZA, Javier. El fundamento de los derechos humanos, Madrid, Editorial Debate, 1989.

RANIERI, Silvio. Manual de Derecho Penal, Tomo V, Bogotá, Editorial Temis, 1988.

RECASENS – SICHES, Luis. Tratado general de Filosofía del Derecho, México, Ediciones Porrúa, 1959.

DICCIONARIOS

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico elemental, Santafé de Bogotá, D.C., Editorial Heliasta, 1997.

LAROSSE, Diccionario Enciclopédico. París, Ediciones Larousse, 1972.

MADRID, Mario. Diccionario de la Constitución Política de Colombia, Santafé de Bogotá, D.C., Editorial Legis, 1997.

LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

APENDICE II DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL HOMBRE. Barcelona, Editorial Laila, 1976.

ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, Preámbulo y artículo 7 del Estatuto, Julio 17 de 1998.

CODIGO PENAL COLOMBIANO, segunda edición, Santafé de Bogotá, D.C., Editorial Leyer, 1995.

PEÑA, Rogelio. Constitución Política de Colombia comentada, Bogotá, Ediciones Ecoe, 1992.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T- 406, 5 de Junio de 1992, Magistrado ponente Ciro Angarita Barón.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 542 , Magistrado ponente Favio Morón Díaz, Bogotá, 25 de Noviembre de 1993.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-009, 17 de Enero de 1995, Magistrado ponente Vladimiro Naranjo.

REVISTAS Y PERIODICOS NACIONALES

BRICEÑO, Manuel. Secuestros, robos y piratería en la antigüedad, Revistas Universitas No 64, Bogotá 1989.

FUNDACIÓN PAÍS LIBRE. Estadísticas, testimonios de víctimas y familia, Bogotá, 1999.

HOYOS, Ilva Myriam. El respeto a la dignidad de la persona y los derechos humanos en la Constitución política de Colombia, Bogotá, Revista Díkaion, Ediciones Universidad de la Sabana, 1994.

PERIODICO EL TIEMPO, Bogotá, Junio 21 de 1999.

REVISTA CAMBIO 16, Bogotá, Enero 25 de 1999.

REVISTA SEMANA, Bogotá, Junio 21 y Agosto 13 de 1999.