

**DELITO POLÍTICO,  
TERRORISMO Y TEMAS DE  
DERECHO PENAL**

*Ricardo Posada Maya*

(Coord.)

**UNIVERSIDAD DE LOS ANDES • FACULTAD DE DERECHO**  
**EDICIONES UNIANDES**



**DELITO POLÍTICO, TERRORISMO  
Y TEMAS DE DERECHO PENAL**



RICARDO POSADA MAYA  
(COORDINADOR)

**DELITO POLÍTICO, TERRORISMO  
Y TEMAS DE DERECHO PENAL**

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES - FACULTAD DE DERECHO  
EDICIONES UNIANDES  
BOGOTÁ, 2010

Delito político, terrorismo y temas de derecho penal / Ricardo Posada Maya ... [et ál.].  
-- Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2010.  
774 p. ; 16 x 23 cm.

ISBN 978-958-695-537-9

Otros autores: Manuel Cancio, Alejandro Aponte, José Luis Guzmán, Héctor Olásolo, María Ángeles Rueda, Alfonso Cadavid, María Camila Correa, Francisco Farfán, Karín Galina Lenis, Ricardo León, Iván Colina, Juan David Jaramillo y John A. Vervaele.

1. Terrorismo 2. Delitos políticos 3. Derecho penal I. Posada Maya, Ricardo II. Universidad de los Andes (Colombia). Facultad de Derecho.

CDD 345.0231

SBUA

Primera edición: septiembre de 2010

© Ricardo Posada, Manuel Cancio, Alejandro Aponte, José Luis Guzmán, Héctor Olásolo, María Ángeles Rueda, Alfonso Cadavid, María Camila Correa, Francisco Farfán, Karín Galina Lenis, Ricardo León, Iván Colina, Juan David Jaramillo y John A. Vervaele.

© Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

Ediciones Uniandes

Carrera 1ª núm. 19-27, edificio AU 6, piso 2

Bogotá, D. C., Colombia

Teléfono: 339 4949 - 339 4999, ext. 2133

<http://ediciones.uniandes.edu.co>

[infeduni@uniandes.edu.co](mailto:infeduni@uniandes.edu.co)

ISBN: 978-958-695-537-9

Diseño de la colección: Magda Salazar

Cubierta y diagramación: Leonardo Cuéllar V.

Corrección de estilo: Alejandra Muñoz

Impresión y acabados: Nomos Impresores

Diagonal 1B bis núm. 41-17

Teléfono: 208 6500

Bogotá, D. C., Colombia

Impreso en Colombia - Printed in Colombia

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

## TABLA DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN .....	XXI
--------------------	-----

### PARTE A

#### DELITO POLÍTICO, TERRORISMO Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

APROXIMACIÓN AL CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO POLÍTICO .....	3
Ricardo Posada Maya	
I. ASPECTOS GENERALES .....	3
II. TEORÍAS SOBRE DEL DELITO POLÍTICO EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA .....	14
A. Toma de postura .....	40
III. LOS DELITOS CONTRA EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL..	51
IV. CONSECUENCIAS JURÍDICAS VINCULADAS AL DELITO POLÍTICO. 65	
A. Los delitos políticos implican la consunción —no la impunidad— de los delitos conexos y complejos .....	65
B. Enervan el principio de vigencia extraterritorial de la ley penal .....	73
C. Imposibilitan la extradición por activa o pasiva .....	74
D. Los delitos políticos se pueden beneficiar de amnistías e indultos .....	75

E. Los delitos políticos pueden ser objeto de cesación de procedimiento o preclusión de la acción .....	81
F. Favorecen la concesión del derecho de asilo .....	81
V. CONCLUSIONES .....	82
VI. BIBLIOGRAFÍA .....	85

#### LOS LÍMITES DE UNA REGULACIÓN MAXIMALISTA:

EL DELITO DE COLABORACIÓN CON ORGANIZACIÓN TERRORISTA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL .....	95
Manuel CANCIO MELIÁ	
I. INTRODUCCIÓN .....	95
II. LA DEFINICIÓN TÍPICA DEL DELITO DE COLABORACIÓN.....	101
A. Puntos de partida .....	101
B. La descripción típica del art. 576, CP.....	104
1. La definición del CP 1995 .....	105
C. Alcance típico: colaboración material con la organización .	107
1. Introducción.....	107
2. Distinción frente a la integración.....	109
3. Aportación material y riesgo permitido .....	113
4. Lado subjetivo.....	117
III. DISPOSITIVOS DE AMPLIACIÓN:	
¿COLABORACIÓN CON LAS FINALIDADES?.....	118
A. El problema .....	118
B. ¿Colaboración ideológica? .....	121
IV. EPÍLOGO .....	127
V. BIBLIOGRAFÍA .....	128

¿ES POSIBLE LA SUPERACIÓN DE UN PASADO CONFLICTIVO A TRAVÉS DE LA NORMA PENAL? DILEMAS EN TORNO A LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL EN SITUACIONES DE TRANSICIÓN JURÍDICO-POLÍTICA .....	133
Alejandro APONTE CARDONA	

ACLARACIÓN PREVIA A LA PRESENTE PUBLICACIÓN .....	133
I. PRESENTACIÓN .....	134
II. PRIMER PROBLEMA PARA RESOLVER: ¿QUÉ NORMAS APLICAR? .....	138
III. UNA FÓRMULA POSIBLE PARA EL JUZGAMIENTO: LA “SOLUCIÓN INTERNA” .....	141
IV. SOBRE LAS CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN: PROPORCIONALIDAD Y MUERTE .....	143
V. LOS PRIMEROS CASOS FALLADOS: ESFUERZOS POR ADECUAR LA JURISPRUDENCIA A CASOS INÉDITOS .....	145
VI. EL ESTADO DE DERECHO COMO MARCO GENERAL PARA EL JUZGAMIENTO DE LAS CONDUCTAS .....	146
VII. EVALUACIÓN A <i>POSTERIORI</i> DE HECHOS ANTIJURÍDICOS: CRÍTICAS A UNA ESPECIE DE <i>VALIDEZ POSTULADA</i> DEL ORDEN JURÍDICO-PENAL.....	148
VIII. PROHIBICIÓN DE RETROACTIVIDAD Y DERECHO SUPRAPOSITIVO: MÁXIMA TENSIÓN EN EL PROCESO DE JUZGAMIENTO .....	151
IX. “ADOCTRINAMIENTO” Y PRINCIPIO DE CULPABILIDAD: ESCENARIO IDEAL PARA DEFENDER UNOS MÍNIMOS DE JUSTICIA MATERIAL EN EL DERECHO PENAL .....	153
X. LA “EVIDENCIA” DE LA ARBITRARIEDAD COMO FUNDAMENTO DEL CASTIGO CON BASE EN EL ESTADO DE DERECHO.....	155
XI. GUSTAV RADBRUCH: DE LOS MÍNIMOS INELUDIBLES EN LA IDEA DE DERECHO .....	156
XII. ¿ES IGUAL EL DERECHO SUPRAPOSITIVO AL DERECHO SUPRALEGAL? HACIA UNA INTERPRETACIÓN EN PERSPECTIVA DE LA FÓRMULA DE RADBRUCH.....	159
XIII. LA NORMA JURÍDICA Y LA PRÁCTICA COTIDIANA: EL PROBLEMA DE LA <i>DESINSTITUCIONALIZACIÓN</i> DEL DERECHO PENAL.....	160
XIV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: ESFUERZO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL PENAL FRENTE AL PROPÓSITO DE SUPERACIÓN DEL PASADO .....	163

XV. EL DEBIDO PROCESO COMO REGLA: LÍMITES AL NUEVO CONSTITUCIONALISMO EN MATERIA PENAL .....	164
XVI. IRRETROACTIVIDAD O JUSTICIA MATERIAL: EL DERECHO PENAL FRENTE A LAS EXIGENCIAS DE UNA ÉTICA DE CONVICCIÓN .....	166
XVII. SOBRE LA “TIRANÍA DE LOS VALORES”: UNA DISCUSIÓN DE ESPECIAL ACTUALIDAD EN EL CASO COLOMBIANO .....	170
XVIII. LA JUSTICIA PENAL NO ES UNA JUSTICIA MORAL DE VENCEDORES .....	174
XIX. SUPERACIÓN DEL PASADO Y ESTADO DE DERECHO: ¿UNA IMPOSIBILIDAD PRÁCTICA? .....	176
XX. “RESTAURACIÓN DEL PASADO EN RELACIÓN DE CONTINUIDAD CON UN DERECHO PENAL POLÍTICO FUNCIONALIZADO” .....	177

CRÍMENES INTERNACIONALES Y PRESCRIPCIÓN .....	181
José Luis GUZMÁN DÁLBORA	

DE LOS RIESGOS Y DE LAS PRECAUCIONES NECESARIOS EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL ESTUDIO DE LA DETERMINACIÓN NACIONAL DE LAS PENAS COMO OBJETO DE ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD.....	201
Héctor OLÁSOLA ALONSO	
I. BREVE DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO .....	201
II. PRIMERA APROXIMACIÓN AL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD .....	202
III. LA DETERMINACIÓN NACIONAL DE LAS PENAS COMO OBJETO DEL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD .....	208
IV. LA DETERMINACIÓN LEGISLATIVA DE LAS PENAS COMO OBJETO DEL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD .....	214
A. Determinación a priori de la pena aplicable a un delito concreto .....	214
B. Variación del grado de la pena dependiendo del tipo subjetivo.....	223

C. Variación del grado de la pena dependiendo de la participación a título de autor o de partícipe en la comisión del delito.....	234
D. Variación del grado de la pena dependiendo de la tentativa o consumación del delito.....	240
E. El concurso de delitos .....	241
V. LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LAS PENAS COMO OBJETO DEL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD .....	243
VI. LA IRRELEVANCIA DE LA DETERMINACIÓN EJECUTIVA DE LAS PENAS A LOS EFECTOS DEL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD ..	246
VII. <i>ADENDUM</i> : EL DISTINTO ENFOQUE EN EL ESTUDIO DE LA DETERMINACIÓN NACIONAL DE LAS PENAS EN LOS ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE SITUACIONES Y CASOS ....	251

PARTE B

RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO

LA CONCRECIÓN DEL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO EN EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD MÉDICO-QUIRÚRGICA CURATIVA .....	257
María Ángeles RUEDA MARTÍN	
I. INTRODUCCIÓN .....	257
II. VALORACIÓN DE LA INCIDENCIA DE LA ACTIVIDAD MÉDICO-QUIRÚRGICA SOBRE DETERMINADOS BIENES JURÍDICOS .....	261
A. Primer grupo de casos: intervenciones quirúrgicas realizadas con un fin terapéutico y que tienen un resultado favorable .....	262
B. Segundo grupo de casos: intervenciones quirúrgicas realizadas con un fin terapéutico y que tienen resultado desfavorable .....	270
1. Intervenciones médico-quirúrgicas realizadas con un fin terapéutico y que tienen resultado desfavorable previsible .....	271

2. Intervenciones médico-quirúrgicas realizadas con un fin terapéutico y que tienen un resultado desfavorable imprevisible .....	276
III. LA DETERMINACIÓN DEL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO EN LA ACTIVIDAD MÉDICO-QUIRÚRGICA, CON CARÁCTER GENERAL, A PARTIR DE LA PONDERACIÓN DE INTERESES QUE TRAZA EL LÍMITE DE LO SOPORTABLE (ATÍPICO) Y LO NO SOPORTABLE (TÍPICO) POR EL ORDEN SOCIAL .....	280
A. El valor de la previsibilidad objetiva en la determinación del deber objetivo de cuidado.....	281
B. La constitución definitiva del cuidado objetivamente debido a partir de la ponderación de intereses que traza el límite de lo soportable (esto es, lo atípico) y lo no soportable (esto es, lo típico) por el orden social. Manifestación de los intereses que aparecen.....	288
C. El límite social de los medios y modos de ejecución de una acción finalista. En especial la formación del deber objetivo de cuidado.....	304
D. Criterios que fundamentan en la ponderación de intereses la medida de lo tolerable .....	317
IV. ¿LA VALORACIÓN DEL RIESGO DEPENDE DE LA ESTANDARIZACIÓN DE LA SITUACIÓN EN LA QUE ACTÚA EL SUJETO?.....	323
A. ¿La capacidad individual —excepcional o superior e inferior— influye en la determinación del deber de cuidado?.....	328
V. EL RECURSO A LA PERSONA INTELIGENTE Y SENSATA EN LA DETERMINACIÓN DEL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO EN LA ACTIVIDAD MÉDICO-QUIRÚRGICA .....	330
VI. ¿EL PRINCIPIO DE CONFIANZA DESEMPEÑA UN PAPEL EN LA CONCRECIÓN DEL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO? .....	333
VII. LA INFRACCIÓN DEL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO EN EL DELITO IMPRUDENTE .....	336
VIII. CONSIDERACIONES FINALES .....	338

IX. BIBLIOGRAFÍA .....	341
------------------------	-----

LA IMPRUDENCIA MÉDICA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .....	353
Alfonso CADAVID QUINTERO	

I. PRESUPUESTOS .....	353
II. LA ESTRUCTURA DEL INJUSTO.....	354
A. La creación de riesgos jurídicamente desaprobados.....	356
1. Criterios empleados por la jurisprudencia en la valoración del riesgo como desaprobado jurídicamente..	358
2. El consentimiento informado del paciente .....	365
B. La realización del riesgo en el resultado .....	369

## PARTE C

### DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS LLAMADAS CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN .....	381
María Camila CORREA FLÓREZ	

I. INTRODUCCIÓN .....	381
II. NORMAS DE PROHIBICIÓN Y MANDATO Y NORMAS PERMISIVAS .....	383
III. UBICACIÓN DE LAS CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN EN LAS DISTINTAS CONCEPCIONES DE LA TEORÍA DEL DELITO .....	386
A. Causalismo .....	386
B. Finalismo .....	391
C. Funcionalismo o normativismo .....	397
IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS JUSTIFICANTES EN LAS PRINCIPALES TEORÍAS DEL DELITO.....	406
A. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer de él (artículo 32, numeral 2º, Código Penal colombiano) .....	407

B. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal (artículo 32, numeral 3°, Código Penal colombiano) .....	409
C. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales (artículo 32, numeral 4°, Código Penal colombiano) .....	411
D. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público (artículo 32, numeral 5°, Código Penal colombiano) .....	412
1. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho.....	412
2. Se obre en ejercicio de una actividad lícita.....	413
3. Se obre en ejercicio de un cargo público .....	415
E. Se obre 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 (artículo 32, numeral 6°, Código Penal colombiano) .....	416
F. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar (artículo 32, numeral 7°, Código Penal colombiano) .....	418
V. CONCLUSIONES .....	419
VI. BIBLIOGRAFÍA .....	423
CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA, CONTROL PENAL Y DISCIPLINARIO	427
Francisco FARFÁN MOLINA	
I. MARCO CONCEPTUAL DE LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA ...	427
II. MECANISMOS DE VIGILANCIA Y CONTROL DE LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA .....	431
III. TUTELA PENAL.....	433
A. La comisión por omisión en los delitos contra la Administración Pública .....	434

B. Ampliación del concepto de servidor público: particulares que ejercen funciones públicas y servidores públicos por asimilación .....	439
C. Los delitos en particular .....	444
1. Delitos en la contratación estatal .....	445
2. Otros delitos contra la Administración Pública .....	457
IV. EL CASO ESPECIAL DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y EL INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO .....	458
A. La ley 734 de 2002 .....	458
B. El delito de enriquecimiento ilícito de servidor público .....	459
C. Diferencias entre el incremento patrimonial injustificado como falta disciplinaria y el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público .....	463
V. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO ESTRATEGIA COMPLEMENTARIA EN LA LUCHA CONTRA EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA EN GENERAL .....	466
VI. CONTROL DISCIPLINARIO .....	468
VII. ESTRATEGIAS COMPLEMENTARIAS .....	472
VIII. CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA Y PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD .....	474
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS LEGISLACIONES COLOMBIANA Y ESPAÑOLA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES DE EDAD .....	
Karin Galina LENIS SANÍN	
I. INTRODUCCIÓN .....	479
II. EN COLOMBIA .....	483
A. Ley 98 de 1920, del 26 de noviembre, por la cual se crean los juzgados y casas de reforma y corrección para menores (LJCRCM) .....	486
1. Ámbito de aplicación .....	486
2. Estructura orgánica y competencias del personal .....	488
3. Procedimiento previsto .....	489

4. Medidas a imponer .....	490
B. Ley 83 de 1946, del 26 de diciembre, Ley Orgánica de la Defensa del Niño (LODN).....	493
1. Alcance de la ley.....	493
2. Ámbito de aplicación.....	493
3. Estructura orgánica .....	494
4. Procedimiento previsto .....	496
5. Medidas a imponer .....	498
C. Decreto 2737 de 1989, Código del Menor (CM).....	501
1. Alcance de la ley.....	501
2. Ámbito de aplicación.....	504
3. Estructura orgánica .....	504
4. Procedimiento previsto .....	505
5. Medidas a imponer .....	507
D. Iniciativas legislativas de reforma.....	509
1. Comisión Interinstitucional, integrada en 1994.....	510
2. Grupo de Reflexión sobre la Niñez.....	510
3. Mesa de Trabajo Interinstitucional de 1999 .....	511
4. La Alianza por una Política Pública de la Infancia.....	511
III. EN ESPAÑA. PRIMERAS INSTITUCIONES PARA MENORES:	
PADRE DE HUÉRFANOS DE VALENCIA Y LOS TORIBIOS DE SEVILLA .....	512
A. Ley de Tribunales Tutelares de Menores (LTTM) Decreto del 11 de junio de 1948 .....	515
1. Ámbito de aplicación.....	517
B. Estructura orgánica.....	523
1. Procedimiento previsto .....	524
2. Medidas a imponer .....	525
C. Ley 4ª del 5 de junio de 1992, Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores (LRCPJM).....	529
1. Alcance de la ley.....	529
2. Ámbito de aplicación.....	530
3. Procedimiento previsto .....	531

4. Medidas a imponer .....	533
IV. INICIATIVAS LEGISLATIVAS DE REFORMA .....	534
A. Propuesta de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores de 1994 .....	534
B. Borrador de anteproyecto de Ley Orgánica de Justicia Juvenil y del Menor de 1997.....	536
C. Proyecto de Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores de 1998 .....	536
V. BIBLIOGRAFÍA .....	538

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD:

ANÁLISIS DE SUS FUNDAMENTOS EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA ...	541
Ricardo León MOLINA LÓPEZ	

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	541
I. INTRODUCCIÓN .....	542
II. LA RELACIÓN ENTRE DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL .....	542
III. EL CONCEPTO DE OPORTUNIDAD EN LA INTERVENCIÓN PENAL..	552
A. Naturaleza y estructura.....	553
B. Valoración del <i>principio de oportunidad</i> : argumentos a favor y en contra.....	562
IV. POSICIÓN PERSONAL Y DEFINICIÓN .....	566
V. LA ACEPTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL COMO MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD .....	569
VI. BIBLIOGRAFÍA .....	574

PARTE D

HERMENÉUTICA JURÍDICO-PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL

TÉCNICAS NORMATIVAS DE REMISIÓN. ESPECIAL REFERENCIA A LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES PENALES EN BLANCO EN EL DERECHO ESPAÑOL .....	583
Édgar Iván COLINA RAMÍREZ	

I.	CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE LA LEY PENAL EN BLANCO ...	583
II.	CLASIFICACIÓN <i>LATO SENSU</i> DE LAS LEYES PENALES EN BLANCO ..	588
III.	RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL EN BLANCO .....	596
IV.	CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES PENALES EN BLANCO .....	600
V.	BIBLIOGRAFÍA .....	620
	A. Legislación .....	623
	B. Sentencias y autos .....	623
	C. Medios electrónicos .....	623

#### MÉTODO PARA LA SOLUCIÓN DEL CONCURSO APARENTE.

	UNA NUEVA APROXIMACIÓN .....	625
	Juan David JARAMILLO	
I.	INTRODUCCIÓN .....	625
II.	PRIMER PASO: IDENTIFICAR EL PROBLEMA .....	629
	A. La unidad de conducta .....	630
	B. El concurso ideal .....	634
	C. El concurso aparente .....	638
	D. Definición del problema .....	644
III.	SEGUNDO PASO: LAS FORMAS EXPRESAS DE SOLUCIÓN .....	645
	A. Cláusulas de reserva o concursales .....	645
	B. Delitos de doble resultado .....	649
IV.	TERCER PASO: VERIFICAR LOS BIENES JURÍDICOS AFECTADOS....	650
V.	CUARTO PASO: APLICAR LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN... 651	
	A. Principio de alternatividad impropia .....	654
	B. Principio de alternatividad propia .....	656
	C. Principio de especialidad .....	659
	D. Principio de subsidiariedad .....	670
	E. Principio de consunción .....	681
VI.	QUINTO PASO: VERIFICAR LA SOLUCIÓN .....	704
VII.	CONCLUSIONES .....	707
VIII.	BIBLIOGRAFÍA .....	708
	A. Doctrina .....	708
	B. Jurisprudencia .....	711

DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA: EL <i>NE BIS IN IDEM</i> PRAETORIANO	
DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA .....	715
John A. VERVAELE	
I. INTRODUCCIÓN .....	715
II. EL PRINCIPIO <i>NE BIS IN IDEM</i> .....	717
III. EL PRINCIPIO TRANSNACIONAL (HORIZONTAL)	
<i>NE BIS IN IDEM</i> EN EUROPA.....	720
IV. EL <i>NE BIS IN IDEM</i> COMO INICIO DEL DESARROLLO DE PRINCIPIOS GENERALES EN EL ÁREA DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA: LAS SENTENCIAS <i>GÖZÜTOK</i> Y <i>BRÜGGE</i> DEL TJUE....	725
A. Hechos.....	725
B. Fundamento jurídico y cuestiones preliminares .....	727
C. La opinión del abogado general, D. Ruiz-Jarabo Colomer....	728
D. El razonamiento y la respuesta interpretativa del Tribunal ...	731
V. EVALUACIÓN DE LA SENTENCIA <i>GÖZÜTOK</i> V. <i>BRÜGGE</i> DEL TJUE...	732
VI. EL DILUVIO DE CUESTIONES PRELIMINARES SOBRE EL <i>NE BIS IN IDEM</i> .....	736
A. <i>Ne bis in idem</i> y sentencia firme.....	737
1. Sentencia C-469/03, Miraglia: tiene que haber un enjuiciamiento sobre el fondo.....	737
2. Sentencia C-150/05, Van Straaten: sentencia absolutoria por falta de pruebas.....	738
B. La definición del <i>idem</i> y los criterios de decisión: sentencias <i>Van Esbroeck</i> C-436/04; <i>Van Straaten</i> (C-150.05), <i>Gasparini</i> (C-467/04), <i>Kretzinger</i> (C-288/05) y <i>Kraaijenbrink</i> (C-367-05).....	740
C. ¿Se puede considerar una absolución por la prescripción del delito como un <i>idem</i> : <i>Gasparini</i> (C-467/04)?.....	743
D. Sentencia firme y ejecución de la sanción: <i>Kretzinger</i> (C-288/05) .....	744
VII. CONCLUSIÓN .....	745
VIII. BIBLIOGRAFÍA .....	748



## PRESENTACIÓN

El profesor Alfredo Rey Córdoba, en las últimas dos décadas del siglo pasado, introdujo en los predios intelectuales de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes la semilla del Derecho Penal. Lo hizo de manera tan inspirada, y con tanto acierto y devoción, que labró para siempre un espacio de profunda reflexión en torno de los temas, casi todos fascinantes, que integran esta disciplina. Esa época, marcada como pocas por las vicisitudes del derecho positivo penal y el sacrificio de jueces y juristas, miembros cercanos de la comunidad de ideas y de causas que eran las propias del profesor Rey Córdoba, fue sin embargo fértil en la generación de debates, discursos e ideas que luego se tornaron determinantes del rumbo dogmático del Derecho Penal y, en todos ellos nuestros estudiantes encontraron en este maestro su mejor guía y conductor. Celebro por ello que en un acto de justicia con el profesor fundador del área de Derecho penal, los autores de esta obra hayan decidido extender al profesor Rey el más merecido tributo de admiración y agradecimiento. La semilla que sembró ya es fruto visible.

\* \* \*

La presente obra, titulada *Delito político, terrorismo y temas de derecho penal*, renueva el compromiso docente de los profesores de la Univer-

sidad de los Andes en el análisis de temas importantes para el derecho penal colombiano, de innegable actualidad en nuestro medio jurídico, que representan aportes significativos a la doctrina nacional e igualmente fortalecen a la Facultad de Derecho.

El texto se nutre de catorce contribuciones escritas, de alta calidad académica, que se ocupan de temas tan importantes como el derecho penal general y especial, el derecho procesal penal, el derecho penal internacional y la criminología. Más de la mitad de ellas corresponden a profesores y académicos radicados en el exterior.

De este modo, se presentan trabajos académicos de alta factura dogmática que estudian instituciones de la parte general del derecho penal, como ocurre con los trabajos dogmáticos de María Camila Correa Flórez sobre *La naturaleza jurídica de las causales de justificación* y de Juan David Jaramillo Restrepo acerca del *Método para la solución del concurso aparente: una nueva aproximación*. La obra académica contiene también una investigación muy interesante de Édgar Iván Colina Ramírez respecto de las *Técnicas normativas de remisión: especial referencia a la constitucionalidad de las leyes penales en blanco en el derecho español*.

Asimismo, se incluyen trabajos dedicados al estudio de la parte especial del derecho penal colombiano y español, como los escritos elaborados por los profesores Manuel Cancio Meliá sobre *Los límites de una regulación maximalista: el delito de colaboración con organización terrorista en el Código Penal español* y Ricardo Posada Maya, de esta casa de estudios, quien elabora una completa y profunda *Aproximación al concepto jurídico del delito político*.

Igualmente, el texto incorpora, desde una perspectiva profundamente crítica, dos temas monográficos interesantes y oportunos. El primero de ellos, referido al derecho penal internacional, desarrollado por las exposiciones teóricas de los profesores José Luis Guzmán sobre *Críme-*

*nes internacionales y prescripción*; Héctor Olásolo Alonso, acerca *De los riesgos y de las precauciones necesarias en la aplicación del principio de complementariedad por la Corte Penal Internacional: el estudio de la determinación nacional de las penas como objeto del análisis de admisibilidad*, y Alejandro Aponte Cardona, quien se cuestiona sobre si: *¿Es posible la superación de un pasado conflictivo a través de la norma penal? Dilemas en torno a la aplicación del derecho penal en situaciones de transición jurídico-política*. El segundo, que concierne a la responsabilidad penal del médico y fue el tema del pasado Tercer Congreso Internacional de Derecho Penal de la Universidad de los Andes (septiembre de 2009), es desarrollado por los trabajos muy afortunados de los profesores María Ángeles Rueda Martín, quien analiza *La concreción al deber objetivo de cuidado en el desarrollo de la actividad médico-quirúrgica curativa*, y Alfonso Cadavid Quintero, quien explora de manera muy lúcida *La imprudencia médica en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia* de Colombia.

Finalmente, en otro ámbito, el texto se aproxima a temas varios de actualidad, mediante la contribución del profesor Ricardo León Molina López sobre *El principio de oportunidad: análisis de sus fundamentos en la legislación colombiana*; la investigadora Karin Galina Lenis Sanín, quien discurre sobre la *Evolución histórica de las legislaciones colombiana y española en materia de responsabilidad penal de los menores de edad*; el profesor y abogado Francisco Farfán Molina, con su estudio referente a la *Corrupción administrativa y el control penal y disciplinario*, y finalmente, los apuntes del importante y reconocido profesor belga John A. Vervaele, donde se abordan los *Derechos fundamentales en el espacio de libertad, seguridad y justicia: el ne bis in idem praetoriano del Tribunal de Justicia*.

En fin, la obra colectiva que presenta el Área de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología de la Universidad de los Andes, enriquece

profundamente la actual discusión jurídica en nuestro medio, como aportes reales a la aplicación del derecho positivo en Colombia, carente, como pocos Estados, de actualización doctrinal permanente. Para terminar, quiero agradecer a quienes acogieron el llamado y contribuyeron a esta obra de reconocimiento académico; y a los profesores Alfredo Rey Córdoba, Ricardo Posada Maya —Director del Área de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología— y Tatiana González Abaunza (Directora del Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho), por hacer posible esta edición.

Eduardo CIFUENTES MUÑOZ  
Decano de la Facultad de Derecho  
Universidad de los Andes  
Bogotá, abril de 2010

PARTE A

**DELITO POLÍTICO, TERRORISMO  
Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL**



## APROXIMACIÓN AL CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO POLÍTICO

Ricardo POSADA MAYA \*

*La inercia y el convencimiento de un gobernante de haber alcanzado la “absoluta” unidad en el pensamiento y sentir de un pueblo, llevan implícito el terror, porque cada disenso es una amenaza y cada oponente un enemigo que debe ser exterminado.*

S. J. CASTRO \*\*

### I. ASPECTOS GENERALES

El rasgo fundamental e inherente de los delitos políticos, también llamados “delitos contra el Estado”<sup>1</sup> o “delitos contra la seguridad interior”<sup>2</sup>, es su indeterminación constitucional y legal<sup>3</sup>, a pesar de ser ampliamente

\* Profesor de Derecho Penal de la Universidad de los Andes, consultor y director del Área de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología y del grupo de Estudios Cesane Beceanía de la misma universidad.

\*\* Castro Ospina, Sandra Jeannette. “Delitos contra el régimen constitucional y legal”, en AA. VV., *Lecciones de derecho penal, Parte Especial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 164.

<sup>1</sup> Vid. Pacheco Osorio, Pedro. *Derecho penal especial*, t. I, 3ª ed., Bogotá, Temis, 1976, p. 1.

<sup>2</sup> Ibídem, p. 96.

<sup>3</sup> La Constitución Política enuncia los delitos políticos para diversos efectos en los arts. 35.3 mod. AL 1º/1997, art. 1º; 150.17; 175.3; 179.1; 201.2; 232.3; 299; 18.1 y 30 transitorio. Cfr. García Amado, Juan Antonio, “Delito político al hilo de la sentencia de la

conocidos los efectos constitucionales asociados a ellos. La doctrina penal y la jurisprudencia los definen por contraposición, al afirmar que los delitos políticos son los delitos no comunes, lo que en la realidad no significa nada, pues se incluye lo definido en la definición. Sin embargo, su estudio es de especial relevancia, al ser los actores del drama social colombiano la emergencia contra el terrorismo y los procesos de justicia y paz.

Precisamente, Ferrajoli expone con claridad magistral las dos tradiciones fundamentales que explican el castigo de los delitos políticos, a saber: el *derecho de resistencia y la razón de Estado*<sup>4</sup>. El primero, de

---

Corte Suprema de Justicia de Colombia del 11 de julio de 2007”, en *Estudios de Derecho*, vol. LXIV, núm. 144, Medellín, Universidad de Antioquia-Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2007, p. 100; Maggiore, Giuseppe. *Derecho Penal*, vol. 1, *El derecho penal, el delito*, 2ª ed., Santa Fe de Bogotá, Temis, 2000, p. 230; Montoro Ballesteros, Alberto. “En torno a la idea de delito político. (Notas para una ontología de los actos contrarios a derecho)”, en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, núm. 18, 2000, pp. 144; Pacheco Osorio. *Derecho...*, ob. cit., p. 11: “[l]a noción de éstos es realmente tan precaria, mudable y circunstancial, que los mismos fundamentos que se invocan para asignarle carácter criminoso a un hecho determinado se esgrimen a veces para presentarlo a la consideración de los ciudadanos como digno de encomio”; Pérez, Luis Carlos. *Derecho penal, Partes General y Especial*, t. III, 2ª ed., Bogotá, Temis, 1990, p. 105; Pérez, Luis Carlos. *Los delitos políticos, Interpretación jurídica del 9 de abril*, Bogotá, Americana de publicaciones, 1948, p. 7: “[a] la concepción de esta figura delictiva han afluído la vaguedad oriental y los preceptos griegos y romanos, junto con residuos teleológicos, preocupaciones dictatoriales y románticos anhelos de cerebros que han perseguido el implantamiento de la democracia social en el mundo”, y p. 114; Rendón Gaviria, Gustavo. *Derecho penal colombiano, Parte Especial*, vol. 1, 3ª ed., Bogotá, Temis, 1973, p. 2; Romero Soto, Julio, y Romero Soto, Rocío. *Delitos contra la existencia y seguridad del Estado*, Bogotá, Librería del Profesional, 1983, p. 240. Gaitán Mahecha, Bernardo. “Sobre el delito político y la actualidad”, *vid. cibergrafía*, demuestra la ambivalencia legislativa de este concepto en Colombia; Acevedo Blanco, Ramón. *Manual de derecho penal*, Bogotá, Temis, 1983, p. 289, afirma que el delito político ha sido reconocido de manera accidental. Sin embargo, otros autores plantean que su indefinición es un argumento válido para repensar el concepto de delito político en una democracia, que sin duda resulta un anacronismo, aunque más bien confunden delito político con terrorismo prefiriendo su abolición, sin explicar de manera adecuada el porqué de tales anacronismos. *Cfr.* Posada Carbó, Eduardo. *Sobre el delito político, vid. cibergrafía; id., Delito político, democracia y paz, vid. cibergrafía.*

<sup>4</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés [trads.], 9ª ed., Madrid, Trotta, 2009, pp. 809-813. Sobre el tema de la

origen puramente liberal, se fundamenta en el derecho de los pueblos a oponerse a los regímenes tiránicos u opresores, lo que justifica —según algún sector de la doctrina— la ausencia de antijuridicidad material en algunos comportamientos constitutivos de delitos políticos formales, cuando la acción “revolucionaria” ataca sistemas de gobierno *de facto*. En la actualidad, la tradición constitucional colombiana sostiene que el derecho legítimo (impune) de resistencia popular sólo puede basarse en la oposición democrática (legítima) a los sistemas autoritarios. Desde luego, no se puede llegar al punto de construir una “democracia totalitaria” o una “dictadura de las mayorías”, que desconozca el derecho a la libertad de conciencia, expresión y opinión de las minorías.

La segunda, de origen tradicional-conservador, plantea que los delitos políticos hacen parte de un conjunto de instrumentos normativos estrictamente vinculados a la autopreservación política, pragmática y estratégica de los regímenes de poder político y de las instituciones gubernamentales del Estado, sean éstos democráticos o autoritarios. En verdad se trata de instrumentos que le permiten al “establecimiento” acrecentar su poder jurídico. Apenas ver, ambas concepciones del delito político no sólo se encuentran en conflicto constante, sino que implican una doble dimensión del carácter del delincuente político, quien podrá ser un héroe premiado con amnistías e indultos cuando encarne la resistencia contra la tiranía, o ser un verdadero “enemigo público del Estado”, que es necesario destruir y castigar de modo severo mediante un sistema jurídico de emergencia, moralista e inquisitivo, que desarrolle la “razón política” de defensa de su propio régimen<sup>5</sup>.

---

razón de Estado y resistencia, *cfr.* Romero Soto y Romero Soto, Rocío, *Delitos...*, ob. cit., pp. 282-283, 319 y ss.

<sup>5</sup> Para Ferrajoli, *Derecho...*, ob. cit., p. 812: “[...] el principio de la razón de Estado es incompatible con la jurisdicción penal dentro del marco del moderno Estado de Derecho, de forma tal que cuando interviene —como en el derecho penal de la emergencia— para

Naturalmente, ambas posturas pueden coincidir cuando el Estado decide castigar de forma moderada estos comportamientos punibles y reservar los beneficios constitucionales a individuos que no hayan realizado comportamientos que impliquen graves atentados contra la civilidad o la humanidad, como acontece en nuestro medio jurídico con los delitos atroces. De hecho, para el moderno Estado de Derecho es un imperativo considerar que la existencia y el castigo de estos hechos punibles resulta connatural a una sociedad que cree, defiende y quiere preservar de acciones violentas su propio modelo de Estado; filosofía que expresa de modo particular el deseo de la mayoría social para defender y conservar el régimen constitucional democrático y el gobierno legítimo<sup>6</sup> y legitimado por la opinión pública. Desde luego, un Estado Democrático también debe conceder espacios en los que la resistencia política armada, aunque no impune penalmente, por su especial talante, pueda ser objeto de beneficios constitucionales condicionados y condicionales de naturaleza política.

En fin, en la realidad se trata de figuras jurídico-penales que surgen, como otras instituciones asociadas a la seguridad o al orden público, como fórmulas vacías que quedan libradas a la discreción de las agencias públicas del poder ejecutivo o a los intereses del legislativo, que suelen llenarlas *ex profeso* con contenidos ambiguos, indeterminados o cambiantes para preservar el establecimiento estatal, muchas veces incluso en contravía del principio constitucional de legalidad penal (Constitución

---

condicionar las formas de la justicia o, peor, para orientar un concreto proceso penal, entonces ya no existe jurisdicción sino *otra cosa*: arbitrio policial, represión política, regresión neoabsolutista del Estado a formas premodernas”.

<sup>6</sup> Esta exigencia, en Pacheco Osorio. *Derecho...*, ob. cit., p. 12; Pérez. *Los delitos...*, ob. cit., p. 120. Sobre la legitimidad del castigo de los delitos políticos, como formas de vías de hecho, *vid.* Corte Constitucional, sent. 009/1995, V. Naranjo. Tiene razón Moreno Brand, William A. *Derecho Penal Especial*, Cali, Wilches, 1987, p. 45, al advertir que “[...] no se tutela un orden político ni el predominio de un pensamiento sobre otro, sino que lo que se protege es el orden imperante que emana de una Constitución, por conducto del cual se proyecta el poder soberano del Estado”.