

El delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública en el Código Penal del 2000*

Alba Jineth Castro Pardo**

Resumen: Este trabajo examina el delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, introducido en el Código Penal vigente a instancias de instrumentos internacionales; la autora, después de mostrar que se trata de una especie de la figura más genérica del concierto para delinquir, hace un estudio dogmático del mismo y propone nuevos caminos para el mejor entendimiento de la norma penal y de sus alcances político-criminales, lo cual le permite concluir que la técnica legislativa empleada para introducir la figura en el derecho positivo no ha sido la mejor.

Palabras claves: Administración pública, asociación para la comisión de un delito, Código Penal, corrupción, instrumentos internacionales.

Abstract: This work examines the crime of association for the commission of a crime against the public administration, introduced into the current Criminal Code at the behest of international instruments; the author, after showing that it is an example of the most generic type of figure of those used to commit crimes, conducts a dogmatic study of it and proposes new ways for the better understanding of the criminal norm and its political-criminal scope which allows her to conclude that the legislative technique used to introduce the figure into positive law has not been the best.

* Quiero agradecer a dos de mis mentores por la extraordinaria colaboración prestada durante el proceso de confección de este artículo: el Profesor Renato Vargas Lozano, quien sembró en mí la intención de escribir, y el Profesor Fernando Velásquez quien me ha permitido formar parte de su equipo de trabajo.

** Abogada de la Universidad Sergio Arboleda; profesora *ad honorem* adscrita al Departamento de Derecho Penal de la Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda. Correo de contacto: albajineth@gmail.com.

Keywords: Public administration, association for the commission of a crime, Criminal Code, corruption, international instruments.

Introducción

A lo largo del tiempo, la corrupción como fenómeno social se origina en la distorsión de las actuaciones públicas y privadas éticamente adecuadas gracias, por ejemplo, al abuso del poder y a la práctica de conductas en contravía de las reglas de funcionamiento. Este fenómeno ha llegado a niveles de perturbación muy profundos en el equilibrio mínimo del Estado y de la sociedad con consecuencias nefastas: el deterioro del sistema político, la pérdida de legitimidad del Estado, la caída de los ingresos públicos, el detrimento en las relaciones públicas por la pérdida de credibilidad, poniendo en tela de juicio escenarios como la democracia y la legitimidad de las decisiones del Estado, etc., entre otras muchas manifestaciones (Rincón, 2005; Sent. 30/08/2007, CE).

Por desgracia, la corrupción es un problema que está en constante proliferación y en la medida en que ella se expande, los valores civiles, políticos, culturales y sociales, pierden fuerza generando así nuevos modelos de conducta que atentan contra la comunidad política moderna. Así, pues, no se trata de un fenómeno local o regional sino de uno trasnacional y, por este motivo, se ha despertado gran preocupación en torno a ello en el ámbito global y entre los Estados que buscan contrarrestarlo; por ello, en materia penal la lucha contra este flagelo ha supuesto la expedición de nuevos tipos penales y la reformulación de otros ya existentes. Es más, en la búsqueda de erradicar este fenómeno a través de diferentes actuaciones, instituciones internacionales como la Organización de Estados Americanos [OEA] y la Organización de las Naciones Unidas [ONU] se han visto en la obligación de crear instrumentos jurídicos que sirvan como mecanismo para tal propósito. De esta manera, Estados como Colombia han suscrito las herramientas propuestas al

respecto con el compromiso de armonizar su legislación interna de cara a los objetivos establecidos de manera global.

Desde luego, a pesar de la suscripción de los mencionados instrumentos internacionales y de la adopción de medidas que permiten la aplicación de las disposiciones que estos incorporan, nuestro país sigue siendo atropellado por ese fenómeno: según el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU, 2018), entre 2012 y 2016 la Fiscalía General de la Nación había recibido 64.095 denuncias por actos de corrupción. Además, el informe anual sobre el índice de percepción de la corrupción (IPC) de 2019 (Transparency International, 2019) señala que Colombia se encuentra en el puesto número 96 en una clasificación que cubre a 180 países. Mediante estos datos empíricos se confirma que se trata de un problema vigente y difícil de solucionar, pues los esfuerzos del país no han sido suficientes a pesar de que se ha intentado contribuir con la disminución de este fenómeno por medio de medidas como, por ejemplo, la tipificación de nuevos delitos. En ese escenario de lucha contra la corrupción se inscribe la inclusión de diferentes figuras punibles, entre las cuales debe mencionarse la «asociación para la comisión de un delito contra la administración pública», delito que presenta no solo una gran variedad de problemas en lo atinente a la redacción de sus elementos estructurales sino una mala aplicación en la práctica y un marcado desinterés sobre su estudio por parte de la doctrina y la jurisprudencia.

Por tal razón, si bien este trabajo tiene el propósito de brindar un panorama general, pero lo suficientemente completo sobre el delito mencionado, dicho estudio busca hacer un análisis crítico de los distintos elementos examinados con el fin de precisar si se justifica o no la inclusión en el Código Penal de la figura prevista en el art. 434 y, además, si la misma se ha hecho con base en los dispositivos de una técnica legislativa depurada o no. Además, se intenta discutir si su introducción responde a unas directrices político-criminales previas. Así las cosas, a tales fines se aborda lo relativo al tipo penal de concierto para delinquir como figura genérica relacionada con la asociación, los antecedentes de la regulación actual de la asociación

para cometer delitos contra la administración pública, la necesidad de inclusión del delito dentro del ordenamiento, unos apuntes con miras al derecho internacional y al derecho comparado frente a los delitos de asociación, los elementos objetivos de la descripción típica (el sujeto activo, el sujeto pasivo, el bien jurídico tutelado, la conducta y el objeto material personal), los elementos subjetivos de la descripción típica, otros aspectos sobre el tipo penal y, en fin, la referencia a los posibles concursos delictuales entre los tipos penales de asociación y concierto. Para finalizar, se plasman las conclusiones de esta incursión académica y se incluyen las referencias correspondientes.

La asociación para la comisión de un delito contra la administración pública

El concierto para delinquir y el delito de asociación. En la legislación colombiana ha sido usual prever como conducta punible la figura del concierto para delinquir que, a no dudarlo, es una construcción genérica cuando se la relaciona con la asociación para cometer un delito contra la administración pública, aunque aquel –como se verá– también prevé una modalidad que cobija esa misma conducta. Los antecedentes se remontan al Código Penal de 1837 que lo llamó «cuadrilla de malhechores», figuras consagradas en los arts. 277 al 284 ubicadas en el Capítulo VI del Título IV, correspondiente a los delitos contra la tranquilidad y el orden público; allí se le definía así: «Es cuadrilla de malhechores toda reunión o asociación de cuatro o más personas mancomunadas para cometer juntas o separadamente, pero de común acuerdo, algún delito o delitos contra las personas o contra las propiedades, sean públicas o privadas».

Luego, en el año de 1873, la Ley 122 lo contemplaba en los arts. 210 al 217 del Capítulo sexto del Título III correspondiente a los delitos contra la paz y el orden interior, cuyo texto no tuvo cambios. Posteriormente, el Código Penal de 1890 la previó con el nombre de «cuadrilla de malhechores» y la ubicaba en los arts. 248 al 255 dentro del Capítulo VI del Título

III, correspondiente a los delitos contra la tranquilidad y el orden público, cuya redacción no tuvo cambios significativos con respecto a los anteriores. Después, en el año de 1922, la Ley 109 lo contempló en el art. 210 del Capítulo segundo del Título VIII correspondiente a los delitos contra el orden público:

Capítulo Segundo: De las asociaciones de malhechores. Artículo 210. Cuando cinco personas por lo menos se asocien para cometer delitos contra la administración de justicia, la fe o la seguridad pública, las buenas costumbres o el orden de la familia, o contra las personas o las propiedades, cada uno de los culpados será castigado, por el solo hecho de la asociación, con reclusión por ocho a cuarenta meses.

Posteriormente, el Código Penal de 1936 lo denominó como «asociación para delinquir», ubicándolo en el art. 209 del Título V: De la asociación e instigación para delinquir y de la apología del delito, y dijo:

Artículo 209. El que haga parte de una asociación o banda de tres o más personas, organizada con el propósito permanente de cometer delitos, mediante el común acuerdo y recíproca ayuda de los asociados, está sujeto por ese solo hecho a la pena de uno a tres años de prisión, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los delitos que cometa.

En seguida, en el año de 1963, sufrió una modificación a partir del Decreto 2525 y fue redactada una figura del siguiente tenor:

Artículo tercero. El artículo 208 del Código Penal quedará así: Cuando tres o más personas se asocien con el propósito de cometer delitos, cada una de ellas incurrirá, por ese solo hecho, en la pena de cinco a catorce años de presidio, sin perjuicio de la sanción que le corresponda por los demás delitos que cometa.

En el año de 1980, por primera vez, el delito se denominó «concierto para delinquir» ubicado en el art. 186 dentro del Capítulo primero del Título V, correspondiente a los delitos contra la seguridad pública, cuyo primer inciso reza: «Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por ese solo hecho, con prisión de tres (3) a seis (6) años (C. P. 1980, art. 186)». El art. sufrió una modificación por la puesta en vigencia del Decreto 2266 de 1991 que,

en su art. 7.º, lo definió en el primer inciso así: «Concierto para delinquir. El que forme parte de un grupo de sicarios o de una organización terrorista incurrirá por este solo hecho en prisión de diez (10) a quince (15) años».

Finalmente, se encuentra ubicado en el art. 340 del Código Penal del 2000, Capítulo primero, Título XII del Libro II del Código Penal del 2000, correspondiente a los delitos que atentan contra la seguridad pública como bien jurídico objeto de tutela. Frente a este elemento objetivo del tipo, la propia jurisprudencia (Sent. 8/2/2012, CSJ; Sent. 24/7/2013 CSJ; Sent. 14/11/2018, CSJ) entiende que se protege la expectativa que tienen razonablemente todos los ciudadanos de no ser expuestos a peligros generados por otras personas, que atenten contra los bienes jurídicos de los cuales son titulares. Dicho en otras palabras: es aquel conjunto de condiciones mínimas que garantizan el ejercicio de los derechos fundamentales, cuyo titular es la sociedad, encargada de delimitar el margen denominado seguridad, dentro del cual las personas pueden ejercer su derecho a la libertad (Sent. 21/2/2011, CSJ).

A este respecto, debe decirse que la figura punible contenida en esa disposición básica emplea el verbo rector «se concierten», lo cual significa acordar algo con otro, sin requerir la precisión de lo acordado, es decir, el concierto es la asociación, acuerdo o convenio entre varias personas para realizar «delitos». Esto implica que se da una reunión de voluntades, para desarrollar conductas delictivas y se sanciona ese simple hecho (Cruz, 2011, p. 468); sin embargo, hay una particularidad: ese acuerdo debe tener vocación de permanencia. Al hilo de esto, se trata de un tipo penal de mera conducta pues no requiere de un resultado: se concibe que el peligro para la seguridad pública se da desde el instante en el que los concertados idean la lesión de los demás bienes jurídicos a través de la comisión de otros delitos (Sent. C-241/1997, CConst.) y, por ello, es un tipo de peligro abstracto en el cual, se ha dicho, la ley presume de modo absoluto la posibilidad de un daño para el bien jurídicamente tutelado (Sent. 22/09/82. Rad. 406212. CSJ); no obstante, este último aspecto se profundiza más adelante.

Como es obvio, el tipo penal contenido en el art. 340 tiene un sujeto activo plurisubjetivo, porque solo puede llevarse a cabo su comisión con la participación de un número plural de personas, las cuales son indeterminadas porque no ostentan de una calidad específica.

Los antecedentes del delito de asociación. Desde siempre la corrupción ha sido uno de los fenómenos que generan un impacto más negativo en la sociedad, en esencia porque ella representa tanto un obstáculo para el desarrollo legítimo de la democracia como para la estructura de las instituciones estatales (Oxford Committee for Famine Relief [OXFAM], 2015). Por tal razón, a lo largo de las últimas décadas los ordenamientos nacionales e internacionales muestran un mayor interés frente a este fenómeno y, como consecuencia de ello, buscan estrategias jurídicas para acabar con él. En ese contexto, el primer instrumento jurídico internacional aprobado en el ámbito regional fue la Convención Interamericana contra la Corrupción –CICC, 1996–, la cual planteó de forma expresa la importancia universal de este flagelo y la necesidad de combatirlo mediante la colaboración entre los países (CICC, 1996, Preámbulo).

Es más, con ese cometido se señalaron diversos propósitos consistentes en la promoción y el fortalecimiento del desarrollo de medidas necesarias para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, amén de una regulación sobre la cooperación entre los Estados Parte (CICC, 1996, art. 2.º). Como herramientas de cooperación se prevén la prestación de asistencia recíproca entre los Estados con el fin de facilitar los procesos de investigación o juzgamiento y la armonización de las legislaciones internas con los objetivos de la Convención, adoptando medidas legislativas –o de otro carácter– necesarias para la protección de los bienes del Estado y la tipificación como delitos de las conductas descritas en el instrumento tales como el soborno transnacional, el enriquecimiento ilícito y todas aquellas contempladas en el art. 6.1., dentro de las cuales cabe mencionar particularmente la modalidad de asociación, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo VI. Actos de corrupción. 1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción: [...] e. La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

Atendido lo anterior, resulta importante mencionar que la CICC cuenta con un Mecanismo de Seguimiento de Implementación –en adelante MESICIC–, a través del cual las medidas adoptadas por los Estados Parte son analizadas de cara a los siguientes objetivos: primero, promover la implementación de la CICC y contribuir al logro de sus propósitos; segundo, dar seguimiento a los compromisos asumidos por los Estados Parte de la CICC y analizar la forma en que están siendo implementados; y, tercero, facilitar la realización de actividades de cooperación técnica, el intercambio de información, experiencias y prácticas óptimas, y la armonización de las legislaciones de los Estados Parte (Portal Anticorrupción de las Américas, OEA). De ahí que la CCIC, como instrumento internacional para combatir la corrupción, haya sido suscrita por Colombia el 29 de marzo de 1996; y el Congreso de la República incorporó ese tratado al ordenamiento interno mediante la expedición de Ley 412 de 1997 que, a su vez, fue objeto del control de constitucionalidad respectivo (Sent. C-397/1998, CConst.).

El examen que hizo la Corte Constitucional se refirió a dos aspectos: de un lado, a la representación del Estado colombiano en el proceso de celebración y suscripción del instrumento aludido; y, del otro, al trámite surtido en el Congreso a cuyo efecto se analizó desde la publicación oficial del Proyecto de Ley 126 de 1996 hasta la sanción presidencial de la Ley 412 de 1997. En cuanto al examen de fondo, se abordaron los siguientes aspectos: (1) los objetivos de la CICC; (2) la prevención a través de la realización efectiva de los principios que en el Estado social de derecho rigen la administración pública; (3) los actos de corrupción que describe el art. VI de la CICC; (4) la figura del «soborno transnacional»; (5) la figura del «enriquecimiento ilícito»; (6) la extradición de nacionales colombianos por incurrir en actos de corrupción tipificados como delitos; y, (7) el Estado y las entidades financieras y su obli-

gación jurídica de guardar el «secreto bancario», cuando se trata de hacer prevalecer el interés general.

Así las cosas, ante la incorporación de la Convención dentro del ordenamiento interno y, a efectos de cumplir con los propósitos establecidos en la misma, en el Código Penal del 2000 se tipificaron varias conductas sobre la materia entre las cuales se destaca la prevista en el art. 434 que consagra la asociación para la comisión de un delito en contra de la administración pública, una figura que se introdujo con el fin de acatar el literal e) del art. 6.1. de la CICC, que alude de forma específica a la «asociación» como acto de corrupción (Informe MESICIC, 2007). Al respecto conviene subrayar que en el texto original de la CICC se contempla como acto de corrupción «[l]a participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo» (CICC, 1996, art. VI, lit. e). Sin embargo, dentro del texto oficial citado por la Corte Constitucional (Sent. C-397/1998, CConst.), ese apartado aparece redactado de la siguiente manera: «[l]a participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo». Así las cosas, se dejaron por fuera la tentativa de comisión, la asociación y la confabulación.

Por tal razón, la omisión señalada genera confusión, pues el delito mencionado contempla, precisamente, una forma de «asociación», la cual –tal como lo señala el texto de la CICC– es un acto de corrupción. Ahora bien, la MESICIC reconoce que el comportamiento punible fue incluido, efectivamente, dentro de la ley penal colombiana a través de un proceso legislativo (L. 599/2000, art. 434), lo cual puede poner de presente que la carencia indicada no cuenta con mayor relevancia al tratarse de un mero apunte contenido en la sentencia. Sin embargo, es importante plantear la posibilidad de que, como consecuencia de la ausencia de la modalidad de asociación dentro del texto de la sentencia, la Corte Constitucional no haya podido hacer un

juicio de valor sobre su constitucionalidad dentro del ordenamiento jurídico interno.

En cuanto al trámite interno y, aprovechando la reforma en la legislación penal, se presentaron dos iniciativas: los Proyectos de Ley N.º 238 de 1999, Cámara de Representantes, y N.º 040 de 1998, Senado, lo cuales –una vez debatidos– se constituyeron en la Ley 599 de 2000 o Código Penal vigente donde se incluyen disposiciones sobre la materia en estudio sugeridas en los compromisos internacionales, dentro de los cuales se encuentra el atinente a la lucha contra la corrupción. En ambas propuestas se incluyó un art. 420 del siguiente tenor:

Asociación para la comisión de un delito contra la administración pública. El servidor público que se asocie con otro, o con un particular, para realizar un delito contra la administración pública, incurrirá por esta sola conducta en multa y pérdida del empleo o cargo público, siempre que la misma no constituya delito sancionado con pena mayor. Si se tratare de un particular no se le impondrá la pena de pérdida del empleo o cargo público, pero sí la inhabilitación que ésta comporta (Congreso, Gaceta 139/1998).

No obstante, cuando se confeccionó la ponencia para el primer debate en el Senado el texto contentivo del delito objeto de estudio fue modificado para introducirle como sanción la pena privativa de la libertad y no la pecuniaria; por ello, se dijo que el sujeto activo de esa conducta incurría «[...] en prisión de uno (1) a tres (3) años, siempre que la misma no constituya delito sancionado con pena mayor» (Congreso, Gaceta 280/1998). Los promotores del Proyecto de Ley propusieron esa modificación teniendo en cuenta el bien jurídico protegido, esto es, la administración pública, pues consideraron que tenía una gran importancia y el comportamiento castigado debía tener asignada una pena privativa de la libertad como consecuencia. A partir de ese momento el proyecto no fue objeto de ninguna otra modificación durante el trámite y, así, se mantendría a lo largo de las discusiones suscitadas en la Cámara con motivo del trámite al Proyecto de Ley 238 de 1999 (Congreso, Gaceta 432/1999); posteriormente, se expidió la Ley 599 de 2000 o Código Penal que lo incluyó como un atentado contra la administración pública en el art. 434 dentro del Capítulo XI del Título XV, en los términos ya dichos.

Sin embargo, la regulación original ha sufrido una única modificación derivada de la expedición de la Ley 890 de 2004 en cuyo art. 14 se estableció que las penas previstas para los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarían en la tercera parte del mínimo y en la mitad del máximo; por ello, la sanción privativa de la libertad quedó con un mínimo de 16 y un máximo de 54 meses de prisión. Así mismo, si se tiene presente el tiempo transcurrido entre una norma y otra, es importante señalar que también en cumplimiento de lo dispuesto por la CICC, en el año 2011 se produjo un desarrollo normativo que se llevó a cabo en el marco de esa normativa (Informe MESICIC, p. 69). En efecto, se expidió la Ley 1.474, mejor conocida como Estatuto Anticorrupción, que tuvo como base la reglamentación ya existente en materia de corrupción –dentro de la cual se encuentra la CICC–, y buscó contrarrestar este fenómeno a partir de una política integral de Estado teniendo que, en su momento, el Gobierno Nacional realizó un diagnóstico sobre las dificultades más relevantes que enfrentaba el país en esta materia, al encontrar que el problema central era la ineficacia de las herramientas y los mecanismos para la prevención, la investigación y la sanción de la corrupción (Presidencia de la República, s/f).

En este sentido, vale la pena subrayar que al hilo de lo anterior el Estatuto Anticorrupción contiene una serie de medidas en respuesta a cada uno de los literales del art. 6.1. de la CICC, exceptuando particularmente el literal e al cual no se refiere, pues no se implementó nada respecto al mismo, dejando de lado la asociación como acto de corrupción (Informe MESICIC, p. 72).

La necesidad de la inclusión del delito en particular

Si bien el legislador en materia penal cuenta con un amplio margen de libertad de actuación cuando se trata de precisar conductas punibles, esto no significa la ausencia total de restricciones en el ejercicio de su poder; por ello, la sanción impuesta como consecuencia de la consumación de un delito conlleva al condicionamiento del derecho a la libertad de las personas y es,

justamente, por esta razón que la intervención estatal en materia delictiva debe sujetarse a determinados límites establecidos dentro del ordenamiento jurídico (Sent. C-417/2009, CConst.).

En ese contexto, de cara a introducir herramientas argumentativas en virtud de las cuales las medidas adoptadas que afecten o restrinjan derechos fundamentales sean bien recibidas, se emplea el principio de proporcionalidad como mecanismo de control constitucional que determine la legitimidad de las leyes (Lopera, 2011, p. 114), el que, al mismo tiempo, es uno de los límites al poder de configuración legislativa del *ius puniendi*. Este axioma es considerado un factor determinante para fijar un equilibrio entre las conductas delictivas, la protección del bien jurídico y la garantía de una pena justa (Aguado, 1999, p. 111 y ss.; Etcheberry, 1999, p. 35; Velásquez, 2020, p. 48 y ss.).

Por ello, para crear cualquier sanción que tenga por objeto punir una conducta considerada como delictiva debe realizarse un estricto examen de constitucionalidad. Tal como señala la jurisprudencia, éste debe comportar el análisis de una medida que por su directa relación con los derechos, los valores y los principios superiores, suponga un estudio íntegro a partir del cual se pueda determinar si –en correspondencia con la finalidad pretendida– la medida examinada no perjudica de manera desmesurada derechos o intereses jurídicos de gran importancia (Sent. C-916/2002, CConst.; Sent. C-822/2005, CConst.; Sent. C-296/2012, CConst.; Sent. C-838/2013, CConst.).

Así, pues, en materia penal, si el principio de proporcionalidad se utiliza de manera adecuada él contribuye al propósito de aportar racionalidad en las decisiones relativas al control de las medidas político criminales adoptadas por el legislador (Lopera, 2011, p. 137), pues a partir de los lineamientos que nacen de postulados constitucionales este mecanismo de control y límite al *ius puniendi*, comporta un estudio íntegro que consiste en un examen del conjunto de subprincipios que lo componen, de manera tal que si uno de ellos no se cumple se genera la inconstitucionalidad de la medida (Sent.

C-022/1996, CConst.). Esos postulados se han adoptado con base en la influencia de la teoría jurídica alemana y la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (Lopera, 2011, p. 127; Sent. C-022/1996, CConst.); para el caso los de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (Alexy, 2017, p. 520 y ss.; Bernal, 2007, p. 692 y ss.; Lopera, 2006; Lopera, 2010, p. 105 y ss.; Mir, 2010, p. 67 y ss.; Velásquez, 2020, p. 49).

El primero de ellos, el de idoneidad, supone que los medios elegidos sean los indicados, lo cual significa que resulten ser suficientemente adecuados para lograr el fin legítimo y constitucionalmente válido propuesto. El segundo, el de necesidad, busca determinar si la restricción a un derecho fundamental es ineludible y si existen otras medidas que persigan el mismo fin y, de ser así, debe precisarse por qué la medida propuesta resulta ser menos lesiva que las ya existentes sobre el derecho intervenido. Finalmente, el tercero de ellos –la proporcionalidad en sentido estricto– persigue una ponderación entre la limitación al derecho fundamental y la contribución al logro de un fin constitucionalmente válido, con el propósito de determinar si resultan equivalentes y se justifica la implantación de la medida (Lopera, 2011, p. 144 y ss.; Sent. C-520/2016, CConst.).

Hecha esta descripción del principio de proporcionalidad como herramienta para hacer el control de constitucionalidad y, en consecuencia, como directriz que el Estado debe observar al momento de penalizar conductas, es preciso señalar que a raíz del proceso legislativo que dio lugar a la sanción del Código Penal del año 2000 el legislador no realizó ningún tipo de consideración sobre la pertinencia de incluir el delito de asociación para la comisión como un atentado contra la administración pública, olvidando que el «contenido esencial es la tipificación de hipótesis de comportamiento que ameritan sanción punitiva» (Sent. C-193/2005, CConst.). La ausencia de una discusión seria sobre este tema ha tenido consecuencias tales que, en el año 2017, el Congreso Colombiano a través del entonces ministro de Justicia confeccionó una iniciativa mediante la cual buscaba fortalecer la política criminal y penitenciaria dentro del proceso de racionalización y armonización

de la justicia penal en el país, a través de una serie de medidas dirigidas a cumplir con este propósito.

Dentro de la propuesta, justo es decirlo, se postuló la despenalización de determinadas conductas delictivas teniendo en cuenta que, así como la criminalización de delitos afecta de forma directa la esfera de la libertad del individuo también puede, de la misma manera, prescindirse de ella cuando se considere más perjudicial que la realidad llamada a controlar (Congreso de la República de Colombia, 2017). Por ello, se proponía eliminar del catálogo de conductas mandadas y prohibidas el delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública (C. P., art. 434); entre las razones esgrimidas para su exclusión se señalaron:

[...] Se trata de un especial caso de concierto para delinquir entre servidores públicos o entre éstos y un particular; o, incluso, puede ser un caso de coautoría en donde (sic) se resuelve por las reglas generales de la Parte General del Código, por lo que se trata de una norma de difícil aplicación que encuentra respuesta en otras disposiciones penales (Congreso de la República de Colombia, 2017).

Así las cosas, tal parece que es el mismo legislador quien reconoce la innecesaria inclusión de este delito dentro del ordenamiento jurídico penal y, acorde con lo indicado en su momento, no es raro que la tipificación en la legislación sobre el tema resulte ser una mala aplicación de los compromisos internacionales –CICC– y no, un verdadero examen sobre su necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto. Esta afirmación, es incluso evidente cuando se examina la ponencia para el primer debate del Proyecto de Ley 040 de 1998 (Gaceta 280/1998), correspondiente a la Ley 599 del 2000, en donde se manifiesta que al consagrarse este delito dentro del Código Penal se da cumplimiento a lo dispuesto en la Convención Interamericana contra la Corrupción que, además, ha sido incorporada al derecho positivo (Ley 412/1997).

Del delito de asociación

Apuntes generales. Esta especie de asociación, como ya ha sido dicho, se contempla como delito en instrumentos internacionales que resultan de especial relevancia en materia penal y que, por lo general, están redactados de manera muy parecida; así, por ejemplo, aparece en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988), cuyo art. 3. 1. c) iv), es del siguiente tenor literal:

Artículo 3. Delitos y sanciones. 1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: [...]. c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: iv) La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

En sentido muy similar, el art. 23. 1. b) ii) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003), más conocida como Convención de Mérida, consagra la siguiente textura normativa:

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito. 1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente [...] b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico [...] ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

Finalmente, y de idéntica forma, está redactado el art. 6. 1. b) ii) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (2004). Además, algunos ordenamientos jurídico-penales adoptan diversas formas de previsión normativa del delito de asociación, sea que se acuda a las agravantes en la parte general, a las agravantes en la parte especial; o, en fin, a los delitos autónomos (Paz, 2009); frente

a esta última postura se habla, de manera general, del delito de asociación ilícita o asociación para delinquir.

En el derecho comparado diversos códigos penales prevén la figura de asociación. Así, solo a manera de ejemplo, el Código Penal italiano de 1930 en su versión actual consagra el delito de asociación para delinquir («*Associazione per delinquere*.») el cual consiste en la asociación de tres o más personas para la comisión de varios delitos (C. P. italiano, 1930, art. 416); incluso prevé la «*Associazioni di tipo mafioso anche straniere*» en su art. 416 bis. A su turno, el Código Penal español de 1995, tipifica una serie de asociaciones ilícitas dentro de las cuales, en su numeral primero establece: las que tengan por objeto la comisión de algún delito (C. P. Español, 1995, art. 515).

Para traer ejemplos de América Latina, el Código Penal chileno de 1874, establece que toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, las buenas costumbres, las personas o la propiedad, constituye un delito que existe por el solo hecho de organizarse (C. P. chileno, 1871, art. 292). A su vez, el Código Penal argentino, contempla la asociación ilícita como una conducta en virtud de la cual se produce la reunión de tres o más personas destinadas a cometer delitos (C. P. Argentino, 1921, art. 210). Y, para citar otro par de ejemplos, el Código Penal Federal mexicano de 1931, en su versión original, consagra el delito de asociación delictuosa a cuyo tenor quien forme parte de una asociación o banda para cometer delitos incurrirá en pena (C.P. mexicano, 1931, art. 164); de igual manera, gracias a una de sus reformas, prevé una disposición para castigar a quien cometa delitos por medio de «pandillas» en su art. 164 bis. Es más, también lo hace el Código Penal panameño de 2007 en su art. 330 que, a su vez, tipifica el delito de asociación ilícita para delinquir entendido como el concierto de tres o más personas con el propósito de cometer delitos (C.P. panameño, 2007, art. 329).

Desde luego, en algunos de esos ordenamientos se tipifica este delito partiendo de la base de que se castiga el abuso del ejercicio del derecho de asociación consagrado en las cartas políticas de los respectivos estados. Como características comunes de estas figuras penales se observa que son de

mera conducta, de sujetos indeterminados –particulares– cuya finalidad es, a grandes rasgos, cometer delitos; incluso, frente a los demás componentes dogmáticos se pueden anotar un par de críticas en atención a que esos delitos presentan indeterminación en algunos de sus elementos: por un lado, se habla del debate frente al bien jurídico tutelado, pues todavía en algunas legislaciones no queda claro si se trata del incorrecto ejercicio del derecho de asociación, de un atentado contra el orden público o, incluso, contra la seguridad pública (Maidana, s.f.). Así mismo, se discute el alcance de los principios del derecho penal, en particular el principio de reserva y el de legalidad sobre la exigencia de no consumación de la conducta, pues al tratarse de un tipo penal de mera actividad el solo hecho de la asociación constituye un delito (Fernández & Pavez, 2015), lo cual convierte esta clase de tipos penales en figuras de peligro abstracto generando, así, una anticipación de las barreras de punición que es poco respetuosa de los principios del acto y de lesividad, propios de una concepción jurídico penal liberal y democrática.

De la asociación para cometer un delito contra la administración pública. Con los precedentes anteriores se puede entender la figura específica en cuya virtud se castiga el comportamiento consistente en asociarse para cometer un delito contra la administración pública; la normativa reza de la siguiente manera:

El servidor público que se asocie con otro, o con un particular, para realizar un delito contra la administración pública, incurrirá por ésta sola conducta en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses siempre que la misma no constituya delito sancionado con pena mayor. Si intervinere un particular se le impondrá la misma pena (C. P., art. 434).

A continuación, se hace un análisis de los elementos típicos con especial hincapié en los aspectos objetivos y subjetivos del tipo, a partir de las enseñanzas de la doctrina nacional (Velásquez, 2020, p. 353 y ss.).

Los elementos objetivos. Como componentes que se deben destacar de cara al estudio de la figura punible se encuentran los siguientes:

Sujeto activo. De acuerdo con la transcripción del tipo penal, es «el servidor público que se asocie con otro, o con un particular (...)», por lo cual se exige la participación de dos o más sujetos activos, aunque uno de ellos tiene el carácter indeterminado de «particular» el otro es determinado o calificado: «servidor público». Para todos los efectos de la ley penal se entiende el concepto de «servidor público» en los términos del art. 20 del Código Penal para comprender a los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la corrupción y, añádase, las personas que administren los recursos de que trata el art. 338 de la Constitución Política. Además, se trata de un delito plurisubjetivo en razón a que él no puede ser cometido por un solo individuo, sino que requiere de la participación de dos o más personas (Velásquez, 2020, p. 412; Sent. 23/2/2011, Rad.: 32996, CSJ).

El bien jurídico tutelado y el sujeto pasivo del delito. En atención a que la norma penal contempla este comportamiento punible en el Capítulo once («De la utilización indebida de información y de influencias derivadas del ejercicio de función pública»), del Título XV del Libro II del Código Penal del 2000, no cabe duda en el sentido de que el bien jurídico tutelado –entendido este concepto como aquel valor vinculado con un orden preexistente de derechos fundamentales y principios, reconocidos en la ley máxima de todo Estado social y democrático de Derecho, esto es, la Constitución (Abanto, 2006, p. 5)–, es la administración pública. Es importante señalar que la administración pública como institución creada por el Estado no es un concepto definitivo y concreto, pues se presenta en diferentes sentidos, a saber: (i) como estructura, entendida como los funcionarios y órganos encargados de llevar a cabo los fines del Estado, es decir, como un aparato administrativo gubernamental; o (ii) como función, concebida como aquellas actuaciones destinadas a establecer la manera en la cual se distribuye y ejerce el poder

público (Gómez, 2011). Así, pues, la administración pública como bien jurídico tutelado, debe entenderse como aquella actividad que los funcionarios y servidores públicos desempeñan para que un Estado constitucional y de Derecho pueda cumplir con su cometido prestacional (Montoya, 2015, p. 36 y ss.), por lo cual no se protege como estructura sino como función. De la misma manera, es relevante mencionar que el adecuado funcionamiento de la administración pública debe estar dirigido por los principios y valores propios de la Constitución.

Al respecto, se debe tener en cuenta que así se busque salvaguardar el funcionamiento adecuado de la administración pública, también es evidente que la distribución de los diferentes capítulos del Título XV y de los respectivos tipos penales con sus determinadas denominaciones significa la existencia de diversas dimensiones de la administración pública, de lo cual se deriva que el margen de protección es diferente en cada caso (Sent. 18/04/2002, CSJ; Sent. SP1677/2019, CSJ). Ahora bien, esto podría tener como consecuencia un amplio margen de interpretación, de suerte tal que los principios de seguridad jurídica y legalidad se podrían ver menoscabados; por esta razón, se acude al art. 209 de la Constitución Política con el propósito de puntualizar un concepto de administración pública que abarque las distintas modalidades de protección.

Por ello, esa norma dispone: «La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...». Además del mandato constitucional, también dentro del marco legal existe una clara protección de este bien jurídico cuando se señalan aquellos principios conforme a los cuales se desarrolla la función administrativa, a saber: «(...) buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia» (L. 489/1998, art. 3.º). De lo anterior resulta que el bien jurídico «correcto y regular funcionamiento de la administración pública» debe ser entendido como el cumplimiento de los fines constitucionales a través de la objetiva, legal y prestacional administración o gestión del conjunto de bie-

nes y servicios que el Estado dispone para ello (Montoya, 2015, p. 36 y ss.), bajo los principios consagrados en el art. 209 de la Constitución Política (A. AP144/2017, CSJ; A. AP400/2018, CSJ).

Ahora bien, el mencionado es un bien jurídico supraindividual o colectivo; así las cosas, el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico, componente que no se puede confundir con el sujeto sobre el cual recae la acción (Velásquez, 2020, p. 356). Aquí, a no dudarlo, es el Estado como representante de la administración pública entendida en sentido dinámico, es decir, como una estructura jurídica y una organización sociopolítica que busca desarrollar y cumplir sus fines a través del poder público (Sent. T-733/2009), pues la vulneración del bien jurídico «administración pública», consiste en la infracción de deberes jurídicos propios de la condición de funcionario estatal y el abuso de poderes públicos que tienen en su dominio los órganos de la administración (Chanjan, 2017 p. 124).

La conducta y el objeto material personal. Partiendo de un concepto final social de conducta que la entiende como el actuar humano (comisivo u omisivo), controlado o susceptible de serlo por la voluntad, dirigida hacia un determinado resultado y con repercusiones en el ámbito social (Velásquez, 2009, p. 531) y, acorde con la redacción del tipo, el verbo rector es «asociar», lo que implica que se trata de un tipo penal de mera conducta, debido a que se castiga el solo hecho de asociarse. De esta manera, la jurisprudencia señala que se está frente a un delito de peligro abstracto, pues responde a un «acaecimiento típicamente peligroso que, desde el punto de vista ontológico, se constituye en un acto preparativo o preparatorio de un delito que impacta la administración pública» (Sent. SP14985/2017, CSJ). Preciado lo anterior, es importante hacer referencia al *iter criminis*, pues dentro del recorrido de la conducta criminal se presentan diversas fases: actos ideativos, actos preparatorios, actos ejecutivos y actos consumativos (Velásquez, 2020, p. 615 y ss.). Por eso, al hacer énfasis específicamente a los actos preparatorios se señala que:

Ni el pensamiento, ni los actos preparatorios involucran per se alguna forma de lesividad material o puesta en peligro en modo relevante al bien jurídico, por lo cual

hasta ese momento no pueden adecuarse típicamente en ningún ilícito, precisamente porque inclusive los actos preparatorios son equívocos, y no conducen indefectible e inequívocamente hacia la perfección de algún delito (A. 9/6/2004, Rad.: 22130, CSJ; Sent. 27/6/2012, CSJ, Rad.: 37733, CSJ).

Conforme a lo anterior, se aprecian –en primer lugar– dos posturas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que difieren la una de la otra: de un lado, se señala que un acto preparatorio puede generar impacto sobre un bien jurídico mientras que, del otro, se cree que de ninguna manera los actos preparatorios constituyen delitos. En segundo lugar y, a primera vista, el castigo de los actos preparatorios parece romper con el principio de lesividad consagrado en el art. 11 del Código Penal: «Para que una conducta típica sea punible se requiere que *lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado* por la ley penal» (subrayado fuera de texto).

Frente a esta ruptura, y a partir de una interpretación semántica del art. 11 se estima que para la configuración de la antijuridicidad de una conducta típica se requiere la puesta efectiva en peligro del bien jurídicamente tutelado, lo cual obliga a comprobar de manera real el riesgo corrido por el bien jurídico tutelado por el tipo penal (Sent. 15/9/2004, Rad.: 21064, CSJ; Sent. 2007, Rad. 27650, CSJ). Y ello, adviértase, supone emitir –al tenor de la ley penal– (C. P., art. 9.º), un juicio de imputación objetiva que involucre los tres niveles de la misma (creación del riesgo, concreción del riesgo en el resultado y alcance del tipo) (Roxin, 1997, p. 362 y ss.; Velásquez, 2020, p. 365 y ss.).

En este sentido, la doctrina puntualiza este elemento objetivo del tipo frente a los delitos de resultado y a los de mera conducta, pues su configuración se da de manera distinta. En los primeros, cuando el tipo requiere un resultado en el mundo exterior separado espacio-temporalmente de la acción del agente, la imputación objetiva debe estudiarse de acuerdo a las reglas generales para fijar si la lesión del objeto de la acción es imputable al autor (Roxin, 1997, p. 345 y ss), es decir, una vez se demuestre un nexo material de causalidad, se debe determinar si se creó un riesgo jurídicamente desaprobado y si él se concretó en la producción del resultado (López, 1996, p. 45 y

ss). En lo que respecta a los segundos, como la configuración del tipo se da sin que medie una modificación en el mundo exterior, esto es, sin resultado, la imputación objetiva se agota en la subsunción de los elementos del tipo respectivo (Roxin, 1997, p. 345).

De la misma manera, a efectos de entender la construcción de la imputación objetiva como elemento del aspecto objetivo del tipo se debe distinguir entre los delitos de lesión y los de peligro –concreto y abstracto–. Por un lado, los delitos de lesión son aquellos que menoscaban el bien jurídico protegido lo cual significa que la lesión debe ser producto de la realización material de la conducta; en este orden de ideas, el primer paso de la imputación objetiva en esta clase de delitos consiste en determinar si la conducta ejecutada por el agente creó un riesgo (peligro) para el bien jurídico tutelado y si ese riesgo (peligro) se concretó en un resultado, en otras palabras, se deben indicar los supuestos que hacen de una causación una acción típica por medio de los tres niveles –comprendido el alcance del tipo– que constituyen la imputación objetiva.

Por otro lado, se habla de dos clases de delitos de peligro: concreto y abstracto (Sent. 12/11/2014, Rad.: 42617), cuya diferencia radica en la mayor o menor cercanía que tiene el riesgo frente al bien jurídico protegido (Roxin, 1997, p. 335). Así, los delitos de peligro concreto requieren la demostración de la posibilidad de daño para el bien jurídico, por lo cual –como sucede con los delitos de lesión–, al hablar de imputación objetiva en un primer momento debe haberse creado un «peligro de resultado» concreto; peligro que, de acuerdo a los criterios de imputación, es decir, (i) la creación de un riesgo jurídicamente relevante, (ii) la concreción del riesgo y (iii) el alcance del tipo, debe comprobarse a través de un juicio objetivo–posterior que comprenda dos cosas: la existencia de un objeto de la acción que se encuentre dentro del ámbito operativo del agente que lo pone en peligro y que la acción desplegada por el agente haya creado un riesgo próximo para el objeto (Roxin, 1997, p. 404).

Por otro lado, los delitos de peligro abstracto son aquellos en los cuales el desvalor de acción por sí solo fundamenta la punibilidad puesto que no se requiere de la producción de un resultado a consecuencia de una puesta en peligro (Roxin, 1997, p. 411), es decir, la ley presume de manera absoluta la posibilidad del perjuicio. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido clara al momento de referirse a esa presunción (Sent. SP2940 /2016, CSJ; Sent. SP3202/2018, CSJ) cuando señala que la misma no puede ser *iuris et de iure* porque admite prueba en contrario y, además, pues de ser así supondría el desconocimiento de garantías constitucionales como la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y a la contradicción. Por ello, enseña, se trata de una presunción *iuris tantum* lo cual significa que el establecimiento del riesgo depende de las circunstancias particulares de cada caso dentro del proceso valorativo sobre su lesividad.

Así las cosas, si el legislador consagra delitos de peligro abstracto ello iría en contravía de lo señalado en el art. 11 del C. P., ya citado, en el sentido de que se debe demostrar que, efectivamente, se pone en peligro el bien jurídico protegido; no obstante, la Corte Constitucional (Sent. C-430/1996, CConst.) señala que, si bien el legislador establece de manera anticipada una presunción de peligro, el juez es el encargado de comprobar que la conducta representó la efectiva creación de ese peligro planteando, de esta forma es evidente el papel fundamental que cumple la valoración judicial. Si esto es así, es el juez, mediante un análisis ponderado, quien decide si en cada caso en concreto el supuesto fáctico de asociarse pone en peligro –abstracto– el bien jurídico de la administración pública.

Aquí vale la pena poner de presente dos cosas: en primer lugar, la postura de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la afectación insignificante del bien jurídico puede constituir una causal de exclusión de la tipicidad con la consiguiente ausencia de configuración del delito (Sent. 13/5/2009, Rad. 31362, CSJ); esto significa, entonces, que las transgresiones mínimas generadoras de riesgos insignificantes que no afecten el bien jurídico objeto de tutela, pueden excluirse del ámbito del derecho penal. A su turno, la segunda postura radica en la inseguridad que se genera

cuando se le deja al juez la responsabilidad de comprobar la efectiva creación del riesgo, razón por la cual la Corte Constitucional remite directamente a la experiencia de vida del juez y, como consecuencia de ello, avala que se le prive de un criterio objetivo (Roxin, 1997, p. 405).

De otro lado, en cuanto al objeto material de la conducta, siendo este la sustancia física o abstracta sobre la cual recae la acción u omisión –acción, en este caso– del sujeto activo (Velásquez, 2020, p. 386), puede llegar a ser objeto real cuando la conducta descrita recae sobre una cosa, o personal cuando la conducta descrita recae sobre una persona, como en este caso, pues teniendo en cuenta que el verbo rector es «asociar», el objeto del tipo penal tendrá que ser personal en la medida en que el sujeto activo se asocia con otro sujeto activo. Aunque hay quienes afirman (Gómez & Gómez, 2001), que el objeto de la conducta punible es real, correspondiente a uno de carácter fenomenológico: la función pública. Sin embargo, esta última clasificación responde a la razón por la cual se asocian y no al objeto de la conducta.

Los elementos subjetivos. Sin duda, se trata de un delito doloso en el que, como se enmarca en el art. 22 del Código Penal, el sujeto activo debe realizar la conducta con conocimiento y voluntad, es decir, ha de conocer los hechos constitutivos de la infracción penal y querer su realización. Frente al delito objeto de estudio, la infracción penal consiste en asociarse con otro u otros, para realizar un delito contra la administración pública. Adicionalmente, como elemento subjetivo distinto del dolo, hay quien pone de presente (Gómez & Gómez, 2001) que, en lo referente a este delito, existe un doble conocimiento y una doble voluntad, la primera es la de asociarse y, la segunda, la de cometer un hecho punible contra la administración pública, lo cual lleva a concluir que la figura del dolo eventual –también consagrada en el art. 22 del CP– no puede ser aplicada debido a que no es posible dejar librada al azar la realización de una infracción penal que requiere de este elemento subjetivo distinto del dolo.

En relación con la exposición de los componentes subjetivos de la figura deben hacerse algunas precisiones sobre el error de tipo. En efecto, si se

tienen en cuenta las consideraciones anteriores no sería admisible la figura excluyente del error de tipo, pues si se exige el doble conocimiento y la doble voluntad mencionadas no parece coherente plantear que falta el doble elemento cognitivo en un caso concreto; por lo menos, ese es el parecer de la jurisprudencia (Sent. SP1783/2018, CSJ).

Otros aspectos. A más de lo anterior, se debe señalar que tampoco parece procedente el dispositivo amplificador de la tentativa en atención a que se trata de un delito de peligro abstracto y, dada la redacción legal, no se puede decir que se haya iniciado la ejecución de la conducta punible; es más, admitirlo conllevaría afirmar que es posible castigar el peligro del peligro como señala la jurisprudencia (A. 9/6/2004, Rad.: 22130, CSJ).

Ahora, cuando se aborda la figura en estudio es necesario aludir a la cláusula concursal contenida en la expresión «*por esa sola conducta*», por lo cual se afirma que «dicho comportamiento puede desplegarse en solitario o en concurso material (...) sin que constituya violación al *non bis in idem* ocasionada por una doble imputación fáctica» (Sent. 207872008, Rad.: 29935, CSJ); así las cosas, debe concluirse que dicha cláusula está pensada para concursos de tipos penales presentados con aquellos delitos consumados llevados a cabo con posterioridad a la asociación, es decir, los atentatorios contra la administración pública.

Sin embargo, no se debe olvidar que a raíz del proceso legislativo surtido para la expedición de la norma el legislador tuvo cuidado al afirmar que «[...] en el evento de que lo cometa, la conducta se subsumirá en el tipo penal respectivo» (Congreso, Gaceta 280/1998), ello para hacer referencia al delito contra la administración pública. Por consiguiente, con ese punto de partida la inclusión de la cláusula concursal no tiene sentido alguno, además porque se consagra simultáneamente una cláusula de subsidiariedad; adicional a ello, se indica que las cláusulas concursales más que solucionar el debate del concurso aparente generan resultados insatisfactorios (Jaramillo, 2010, p. 648), como es evidente en el presente caso.

Al hilo de lo anterior se debe hacer también referencia a la cláusula de subsidiariedad contemplada en la redacción del tipo penal: «*siempre que la misma no constituya delito sancionado con pena mayor*»; ella es una modalidad – expresa– del principio de subsidiariedad entendido como un postulado hermenéutico que se aplica en los casos de concurso aparente de tipos penales cuando existe una única acción o una unidad de acción que es posible, de manera simultánea, adecuar a dos o más tipos penales que, como su nombre lo indica, en apariencia gobiernan la misma conducta (Posada, 2012, p. 221-233). En otras palabras, el concurso aparente se presenta cuando el operador jurídico (intérprete) concluye que la conducta examinada solo se ajusta al desvalor de un tipo penal, desestimando una aparente concurrencia de tipos penales que posiblemente puedan gobernar la única conducta o la unidad de conducta ejecutada por el agente.

Al respecto, se indica que en estos supuestos debe preferirse el delito que consagre la sanción mayor, ora porque el tenor literal de la infracción penal así lo disponga –con independencia de que todos los tipos penales contemplen elementos estructurales distintos o protejan diferentes bienes jurídicos–, ora porque atacando el mismo objeto de tutela lo hacen en diversos grados, caso en el cual se prefiere la acción que abarque una protección mayor (Sent. SP9111/2016, CSJ). Lo anterior significa que la conducta no será sancionada, en principio, por el tipo penal de carácter subsidiario en la medida en que pueda adecuarse a otro supuesto de hecho que la sancione con pena mayor (Sent. C-133/1999, CConst.). No obstante esa precisión, debe tenerse en cuenta que las cláusulas de subsidiariedad no son de aplicación automática dado que deben responder a los lineamientos propios del juicio de razonabilidad, partiendo de que se trata de una condición político-criminal desde el contexto de los principios de proporcionalidad y necesidad de la intervención estatal dentro del ámbito penal (Posada, 2012).

De todas maneras, al margen de la valoración realizada para determinar si en cada caso en concreto se aplica o no la cláusula de subsidiariedad, poniendo de manifiesto que ésta supone una forma de agresión idéntica en diferentes niveles de ofensividad, el delito que se configura es el concierto

para delinquir previsto en el art. 340 cuyo primer inciso reza así: «Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta (...)». Para finalizar, este supuesto de hecho contempla también una cláusula concursal: «por esa sola conducta», que, como se refirió con anterioridad, consiste en la posible aplicación de un concurso material sin que constituya violación al *non bis in idem* ocasionada por una doble imputación fáctica, lo cual lleva a concluir que dicha cláusula concursal está pensada para concursos de delitos presentados con aquellos delitos consumados con posterioridad al concierto.

Los concursos delictuales. Realizado el examen de los elementos estructurales de la figura de asociación, cabe preguntarse si cuando un grupo de personas (encabezado por un servidor público) realiza la conducta de asociarse con otra (un particular), se presenta o no un concurso de tipos penales (los de asociación y concierto) que concurren para gobernar una sola conducta. Así, pues, antes de analizar si es posible la presencia de alguna de las modalidades de concurso de tipos penales, es importante tener presente la postura asumida a la hora de ocuparse de la ubicación sistemática de la pluralidad de tipicidades dentro de la teoría del derecho penal, esto es, se alude a una posición mixta en cuya virtud la teoría de la unidad y pluralidad de conductas típicas tiene cabida tanto en la teoría del delito como en la teoría de las consecuencias jurídicas, postura que se ve reflejada en los arts. 31 y 61 del Código Penal, el primero de los cuales contempla lo concerniente al concurso de conductas punibles y, el segundo, consagra los fundamentos para la individualización de la pena (Posada, 2012, p. 175).

Ello resulta relevante por cuanto no se puede perder de vista que la legitimidad de figuras como el concurso de delitos, está sujeta a la correcta vinculación entre la conducta humana ejecutada (teoría del delito) y la valoración jurídico penal correspondiente (teoría de las consecuencias jurídicas), teniendo presente tanto los principios y normas rectoras como la realidad social que justifica la aplicación de la figura en cada caso (Posada, 2012). Lo anterior supone que la finalidad del concurso de delitos es precisar –de acuer-

do con los postulados constitucionales y a los criterios político-criminales—una consecuencia jurídica adecuada y proporcional frente a la única unidad y pluralidad de conductas examinadas en cada caso.

De este modo, adviértase, no es posible hablar de un concurso material o real entre las dos conductas, pues él supone el agotamiento de los supuestos fácticos de manera independiente en el tiempo y el espacio (Sent. SP4490/10/10/2018, CSJ) pero, realizadas por el mismo sujeto activo, es decir, se da la existencia de una pluralidad de conductas cuando el mismo agente realiza varios comportamientos independientes espacio-temporalmente que se adecúan a varios tipos penales excluyentes entre sí, lo cual significa que esos delitos pueden ser juzgados dentro del mismo proceso pero con una (des) valoración jurídica individual (Posada, 2012, p. 284). Así, pues, si se parte del supuesto de que la asociación y el concierto suponen conductas y bienes jurídicos distintos (la seguridad pública y la administración pública) y aquí se está frente a una única conducta o una unidad de conducta, se descarta el concurso material o real. Diferente a ello es si se trata de conductas realizadas con posterioridad a la asociación o al concierto, según el caso, pues en tal situación si cabría la posibilidad de una pluralidad de conductas y, por ende, de la configuración de un concurso, como ya se dijo.

Ahora bien, sobre el concurso ideal debe decirse que se está en su presencia cuando con una única conducta o una unidad de conducta el sujeto activo encaja en una pluralidad de disposiciones de la ley penal (tipos penales) que resultan aplicables de manera conjunta. (Posada, 2012, p. 253; Sent. 31/10/2012, Rad.: 33657, CSJ); aquí, desde luego, ese supuesto resulta impensable teniendo en cuenta la ruptura del principio *non bis in idem*, pues se estaría castigando dos veces el hecho de asociarse y/o concertarse para cometer delitos. Finalmente, en caso de un concurso aparente que, como ya se indicó, surge en aquellos eventos en los cuales una conducta pareciera adecuarse al mismo tiempo en diversos tipos penales, pero al momento de la valoración la misma permite demostrar su exclusión entre sí de tal manera que la única conducta o a la unidad de conducta se adecúa a un solo tipo

(Velásquez, 2020, p. 645; Sent. SP20949/2017, CSJ), existen distintas maneras de resolverlo.

Un primer escenario es la aplicación de la figura de asociación en virtud del principio de especialidad como postulado hermenéutico llamado a resolver este tipo de concurso de delitos, aunque se podría objetar que ello no es posible en atención a que la pena no es suficiente teniendo en cuenta que la sanción para este delito es de 16 a 54 meses y que, obsérvese, en el concierto es de 48 a 108 meses, lo cual significa que –al preferirse la asociación– se premiaría a los servidores públicos que se asocian para cometer delitos contra la administración pública. Si bien, frente a esta última postura puede pensarse que la pena es menor ello tampoco es satisfactorio, pues el tratamiento más benigno al encartado en virtud del principio de favorabilidad presupone la existencia de un conflicto de leyes en el tiempo (Sent. 28/11/2002, CSJ; Sent. 11/8/2004, CSJ; Sent. SP10762/2017, CSJ), lo cual no se discute para este planteamiento.

Un segundo escenario, es la aplicación del concierto para delinquir en virtud de la cláusula de subsidiariedad expresa (principio de subsidiariedad) consagrada en el tenor literal de la asociación, lo que –a primera vista– parece desconocer la especialidad de este último delito; sin embargo, el concierto para delinquir contempla una modalidad agravada en el inc. 2.º del art. 340, a cuyo tenor «[...] Cuando el concierto sea para cometer delitos (...) contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado», la sanción imponible «[...] será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes». Desde luego, la aplicación de este dispositivo legal parece ser la más adecuada por distintas razones: en primer lugar, se da aplicación a la cláusula de subsidiariedad expresa contemplada en el delito de asociación. En segundo lugar, la pena del concierto para delinquir resulta ser más alta que la de la asociación y, más aún, cuando se trata de modalidad agravada. En tercer y último lugar, no se desconoce la aparente especialidad de la asociación, teniendo en cuenta que es posible la adecuación directa del concierto para delinquir en delitos que atentan contra la administración pública gracias

a su agravante. En cualquier caso, esta tesis tendría que demostrar —en el caso concreto— que se puso en peligro o se lesionó el bien jurídico protegido que es la seguridad pública.

En fin, con esta última tesis todavía quedaría un interrogante por resolver pues sería necesario responder por qué existe en la ley un delito que no tiene margen de aplicación. Sin embargo, no se debe olvidar que desde el inicio del proceso legislativo correspondiente quedó claro que la inclusión de la figura en el ordenamiento se estimó procedente, como ya se mencionó, cuando se trataba de un delito contra la administración pública. Por ello, si se realiza la conducta de asociarse el juicio de tipicidad se debe realizar en relación con el tipo penal respectivo. Concluyendo así que, a la hora de regular las cláusulas mencionadas en los respectivos tipos penales, el legislador olvidó por completo la finalidad —y la legitimidad— del concurso de delitos.

Conclusiones

Llegados a este estado de la reflexión debe decirse lo siguiente.

La inclusión del delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública en el ordenamiento jurídico penal, responde a la aplicación apresurada del compromiso internacional resultante de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y no a una discusión seria sobre la pertinencia de su tipificación, esto es, a un debate que se atuviera a las directrices propias de la política criminal que, como política pública, debe articularse tanto en el ámbito sustancial como procesal (Sent. C-646/01, CConst.).

Así lo reconoce el mismo legislador al proponer, en la discusión surtida a raíz de la presentación del Proyecto de Ley 014 de 2017, la exclusión de este delito del Código Penal con el argumento atinente a la dificultad para su aplicación al tratarse de un tipo penal cuyos supuestos de hecho pueden ser resueltos, bien sea con base en los dispositivos de la Parte General del Có-

digo o bien porque la conducta respectiva quede cobijada por otro supuesto de hecho.

Además, a grandes rasgos, en este trabajo se señala que los delitos de asociación en las distintas modalidades en las cuales aparecen vertidos en los diferentes sistemas jurídico-penales presentan diversos problemas dogmáticos que transgreden los principios rectores del derecho penal liberal, como lo son los de proporcionalidad, lesividad, necesidad y del acto.

Al hilo de lo anterior y, de manera particular, se ha hecho alusión al énfasis dogmático del comportamiento analizado, para mostrar las múltiples contrariedades que presentan por lo cual resulta evidente la falta de técnica legislativa a la hora de confeccionar la textura legal respectiva. Así mismo, se han expuesto las difíciles problemáticas existentes cuando se relacionan el delito de asociación y el de concierto para delinquir, llegando a la conclusión de que ninguna de las vías posibles para resolver su coexistencia dentro del ordenamiento jurídico-penal resulta satisfactoria.

En definitiva, el proceso legislativo para la inclusión de la asociación para la comisión de un delito contra la administración pública dentro del Código Penal colombiano, no fue fruto de un verdadero estudio de los elementos estructurales del tipo que permitiera la armonización de la figura punible con los principios rectores del derecho penal; tampoco, se insiste, ello fue producto de un análisis político criminal serio en cuanto a su necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto. Esto, en fin, lleva a hacerle un llamado de atención al legislador para que se ocupe con seriedad de estas materias, pues la exclusión de ciertos delitos de la ley penal –como sucede en este caso– no puede convertirse en una constante que pretenda esconder la falta de discusión seria sobre la inclusión de los mismos dentro del Código Penal.

Referencias

Abanto, M. (2006). *Acerca de la teoría de los bienes jurídicos*. *Revista Penal* N.º 18, 1-44. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130208_01.pdf

- Aguado, T. (1999). *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*. Madrid: Edersa.
- Alexy, R. (2017). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Auto (2004, junio 9). Colisión de competencias [Radicado N.º 22130] Magistrado Ponente: Edgar Lombana Trujillo. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. [Colombia].
- Auto AP144 (2017, enero 18). Admisión de la demanda [Radicado: 49204]. Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. [Colombia].
- Auto AP400 (2018, febrero 1). Calificación del mérito del sumario [Radicado: 50969]. Magistrado Ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa. Corte Suprema de Justicia, Sala de Instrucción N.º 2. [Colombia].
- Bernal, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Chanjan, R. H. (2017). El correcto funcionamiento de la administración pública: fundamento de incriminación de los delitos vinculados a la corrupción pública. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 38 (104), 121-150.
- Código Penal de la Nación Argentina (1921). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>
- Código Penal de la República de Chile (1874). <http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/C%F3digo%20Penal.pdf>
- Código Penal de la República de Panamá (2007). http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_pan_res_ane_act_corr_2.pdf
- Código Penal de la República Federal Mexicana (1931). <https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Penal%20Federal%20Mexico.pdf>
- Código Penal español (1995). Ley Orgánica 10 de 1995. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444#a515>
- Codice Penale Italiano (1930). R. D. 1398/1930. <http://www.procuragenerale.trento.it/attachments/article/31/cp.pdf>
- Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción [MESICIC] (2007, diciembre 7). *Informe relativo a la implementación en la República de Colombia de las disposiciones de la convención seleccionadas para ser analizadas en la segunda ronda, y sobre el seguimiento de las recomendaciones formuladas a dicho país en la primera ronda*, República de Colombia. <http://www.anticorruptcion.gov.co/Documents/Convenciones%20Internacionales/Segunda%20Ronda.pdf>

- Congreso de la República de Colombia (2017). *Proyecto de Ley 014 de 2017. Por medio de la cual se fortalece la política criminal y penitenciaria en Colombia y se dictan otras disposiciones* (Gaceta del Congreso N.º 602 del 27 de agosto de 2017). Bogotá: Imprenta Nacional.
- Congreso de la República de Colombia (1998). *Proyecto de Ley 40 de 1998 Senado. Proyecto de Ley por la cual se expide el Código Penal* (Gaceta del Congreso N.º 139, año VII, del seis de agosto de 1998). Bogotá: Imprenta Nacional.
- Congreso de la República (1998). Ponencia para primer debater al Proyecto de ley número 040 de 1998 Senado (Gaceta del Congreso N.º 280, año VII, del 20 de noviembre de 1998). Bogotá: Imprenta Nacional.
- Congreso de la República de Colombia (1999). *Texto del Proyecto de ley número 40 de 1998, Senado* (Gaceta del Congreso N.º 10, año VIII, del tres de marzo de 1999). Bogotá: Imprenta Nacional.
- Congreso de la República de Colombia (1999). *Ponencia para primer debate y pliego de modificaciones del Proyecto de ley 238 de 1999 Camara, 40 de 1998 Senado* (Gaceta del Congreso N.º 432, año VIII, del once de noviembre de 1999). Bogotá: Imprenta Nacional.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2017). *Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en el informe verdad, justicia y reparación: cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia. Informe anual*. <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2017/docs/IA2017cap.5CO-es.pdf>
- Cruz, L. et al. (2011). *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Etcheberry, A. (1999). *Derecho penal, Parte general*. Santiago, Chile: Editorial jurídica de Chile.
- Fernández, N. I., & Pavez, K. J. (2015). *Análisis Jurisprudencial y Doctrinal del Delito de Asociación Ilícita en el Código Penal y en Leyes Especiales* [Tesis para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales]. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/135224>
- Ferreira, F. J. (2006). *Derecho Penal Especial*, t. II. Bogotá: Editorial Temis.
- Fuentes, H. (2015). El principio de proporcionalidad en Derecho Penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Revista Ius Et Praxis*, 14 (2), 15-42.
- Gómez, A. & Gómez, C. A. (2001). *Delitos contra la Administración Pública de conformidad con el Código Penal del 2000* [2 ed.]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Jaramillo, J. D. (2010). Métodos para la solución del concurso aparente. R. Posada, *Delito Político, Terrorismo y temas de Derecho Penal* (pp. 625-713). Bogotá: Universidad de los Andes.

- Ley 412 (1997). Por la cual se aprueba la «Convención Interamericana contra la Corrupción», suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N.º 43.168, viernes siete de noviembre de 1997*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 489 (1998, diciembre 29). Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N.º 43.464 de 30 de diciembre de 1998*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 599 (2000, julio 24) [C.P.]. Por la cual se expide el Código Penal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N.º 44.097 de 24 de julio de 2000*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 890 (2004, julio 7). Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N.º 45.602 de 7 de julio de 2004*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 1474 (2011, julio 12). Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N.º 48.128 de 12 de julio de 2011*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Lopera, G. P. (2006). *Principio de proporcionalidad y ley penal. Bases para un modelo de control de constitucionalidad de las leyes penales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Lopera, G. P. (2010). Posibilidades y límites del principio de proporcionalidad como instrumento de control del legislador penal. S. Mir, J. Queralt & S. Fernández, *Constitución y principios del Derecho penal: algunas bases constitucionales* (pp. 105-137). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lopera, G. P. (2011). Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. Una comparación entre las experiencias de Chile y Colombia. *Revista de Derecho* (Valdivia) (pp. 113-138). <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v24n2/art05.pdf>
- López, C. (1996). *Introducción a la imputación objetiva*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Maidana, R. R. (s/f). Asociación Ilícita. *Código Penal Comentado*, T. IV. Buenos Aires: Revista Pensamiento Penal. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cp-comentado/cpc37788.pdf>

- Mir, S. (2010). El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho penal. S. Mir, J. Queralt & S. Fernández, *Constitución y Principios del Derecho Penal* (pp. 67-104). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Montoya, Y. (2015). *Manual sobre los Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Organización de Estados Americanos [OEA]. (1996). *Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)*. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.pdf
- Organización de Estados Americanos [OEA]. Portal Anticorrupción de las Américas, MESICIC. <http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/default.asp>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1988). *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2003). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2018). *Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in Colombia*. http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/A-HRC-37-3-Add_3_EN.pdf
- Oxford Committee for Famine Relief [OXFAM]. (2015). *La Corrupción, sus caminos, su impacto en la sociedad y una agenda para su eliminación*. https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/ints_la_corrupcion_sus_caminos_su_impacto_en_la_sociedad_y_una_agend.pdf
- Pabón, P. (2011). *Manual de Derecho Penal. Tomo II – Parte Especial*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Paz, G. R. (2009). *El delito de concierto para delinquir*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Posada, R. (2012). *Delito continuado y concurso de delitos*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Presidencia de la República (s/f). *Cartilla de Lineamientos para la operación de las Comisiones Regionales de Moralización*. Observatorio de transparencia y anticorrupción. http://www.anticorruption.gov.co/SiteAssets/Paginas/lineamientosCRM/Cartilla_CRM.pdf
- Rincón, R. (2005). *Corrupción y derechos humanos. Estrategias comunes por la transparencia y contra la impunidad*. Medellín: IPC, Instituto de Capacitación de la Corporación de Promoción Popular.

- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General*, t. I. Madrid: Civitas.
- Sentencia C-022 (1996, enero 23). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-1008]. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-430 (1996, septiembre 12). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-1271]. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-241 (1997, mayo 20). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-1497]. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-397 (1998, agosto 5). Revisión de constitucionalidad de la Ley 412 del 6 de noviembre de 1997 [Expediente L.A.T. 113]. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-133 (1999, marzo 3). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-2152]. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-646 (2001, junio 20). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-3238]. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-916 (2002, octubre 29). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-4020]. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-193 (2005, marzo 3). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-5379]. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-822 (2005, agosto 10). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-5549]. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-417 (2009, junio 26). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-7483]. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-296 (2012, abril 18). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-8790]. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-838 (2013, noviembre 20). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-9663]. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-520 (2016, septiembre 21). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-11294]. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia T-733 (2009, octubre 15). Acción de Tutela [Expediente T-2303945]. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Corte Constitucional [Colombia].

- Sentencia (1982, septiembre 22). Recurso de casación [Radicado N.º 406212]. M.P. Luis Enrique Romero Soto. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2002, abril 18). Recurso de casación [Radicado N.º 12658]. Magistrado Ponente: Jorge Aníbal Gómez Gallego. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2002, noviembre 28). Recurso de casación [Radicado N.º 17358]. Magistrado Ponente: Jorge Aníbal Gómez Gallego. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2004, agosto 11). Recurso de casación [Radicado N.º 14868]. Magistrado Ponente: Edgar Lombana Trujillo. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2007, agosto 30). Acción Popular [Radicado N.º 88001-23-31-000-2004-00009-01]. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. [Colombia].
- Sentencia (2004, septiembre 15). Recurso de casación [Radicado N.º 21064]. Magistrado Ponente: Sigifredo de Jesús Espinosa Pérez. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2007, noviembre 28). Recurso de casación [Radicado N.º 27650]. Magistrado Ponente: Sigifredo de Jesús Espinosa Pérez. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2008, mayo 15). Recurso de casación [Radicado N.º 29206]. Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2008, agosto 20). Recurso de casación [Radicado N.º 29935]. Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2009, mayo 13) Recurso de casación [Radicado N.º 31362]. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2011, febrero 21). Única instancia [Radicado N.º 27918] Magistrado Ponente: Javier De Jesús Zapata Ortiz. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2011, febrero 23). Sentencia de única instancia [Radicado N.º 32996]. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].

- Sentencia (2012, febrero 8). Recurso de casación [Radicado N.º 35227]. Magistrado Ponente: José Leonidas Bustos Martínez. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2012, junio 27). Recurso de apelación [Radicado N.º 37733]. Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2012, octubre 31). Recurso de casación [Radicado N.º 33657]. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Salazar Otero. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2013, julio 24). Única instancia [Radicado 27267]. Magistrado Ponente: José Leonidas Bustos Martínez. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia (2014, noviembre 12). Recurso de casación [Radicado N.º 42617]. Magistrado Ponente: Gustavo Enrique Malo Fernández. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia SP2940 (2016, marzo 9). Recurso de casación [Radicado N.º 41760]. Magistrado Ponente: Eugenio Fernández Carlier. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia SP9111 (2016, julio 6). Recurso de casación [Radicado N.º 46454]. Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia SP10762 (2017, julio 24). Recurso de apelación [Radicado N.º 50131]. Magistrado Ponente: Eugenio Fernández Carlier. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia SP14985 (2017, septiembre 20). Recurso de casación [Radicado N.º 50366]. Magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia SP20949 (2017, diciembre 6) [Radicado N.º 45273]. Magistrados Ponentes: Eyder Patiño Cabrera y Patricia Salazar Cuéllar. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia SP1783 (2018, mayo 23). Recurso de casación [Radicado N.º 46992]. Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuéllar. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia SP 3202 (2018, agosto 8). Recurso de casación [Radicado N.º 49673]. Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].

Sentencia SP4490 (2018, octubre 10). Recurso de casación [Radicado N.º 52269]. Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].

Sentencia SP1677 (2019, mayo 8). Recurso de casación [Radicado N.º 49312]. Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuéllar. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].

Transparency International (2019), *Corruption Perceptions Index 2018*. <https://www.transparency.org/cpi2019>

Velásquez, F. (2009). *Derecho Penal, Parte General* [4.ª ed.]. Bogotá: Librería Jurídica Comlibros.

Velásquez, F. (2020). *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General* [3.ª ed.]. Bogotá: Editorial Tirant lo Blanch.