

DIRECTIVA N° 0001

08 ENE 2019

"Por medio de la cual se adoptan lineamientos generales para la imputación de los delitos de fraude al sufragante y corrupción de sufragante en ejercicio de la potestad constitucional de unidad de gestión y jerarquía de la Fiscalía General de la Nación¹"

Ante el inminente inicio del proceso electoral territorial y con el objeto de establecer criterios unívocos que armonicen el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía con la aplicación de los tipos penales consagrados en los artículos 388 y 390 del Código Penal (Ley 599 de 2000), el Fiscal General de la Nación adopta las siguientes directrices:

**1. JUICIO DE TIPICIDAD DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DE SUFRAGANTE
- ARTÍCULO 390 DEL CÓDIGO PENAL (LEY 599 DE 2000) -**

- 1.1. **Directriz:** Dado que se discute si se configura el delito de corrupción de sufragante por difundir en los planes de gobierno o discursos proselitistas los beneficios que obtendrían los ciudadanos a través de la implementación de políticas públicas, en caso de votar por un candidato o partido, concluye el Despacho que tal conducta no tipifica el referido delito.
- 1.2. **Fundamento:** No puede interpretarse que la tipicidad del delito de fraude al sufragante se configure por afirmaciones respecto a las políticas públicas que pretende implementar un candidato y los beneficios que éstas podrían generar para la comunidad. Esta conducta es una manifestación del ejercicio de los derechos políticos consagrados en el artículo 40 de la Constitución Política², el cual en su inciso 3° garantiza la difusión de "ideas y programas" dentro de los procesos electorales. La anterior es una garantía que también se encuentra amparada por los artículos 19 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en lo relativo a la libertad de expresión y la participación política.

La definición de cuáles políticas públicas deben implementarse es una cuestión del ámbito de la política democrática en la que los candidatos compiten por persuadir al elector. Es conatural al ejercicio de los derechos políticos manifestar los beneficios que la ejecución de un plan de gobierno tendría sobre la comunidad. Dichas afirmaciones no pueden ser entendidas como afectaciones al bien jurídico

¹ Constitución Política de Colombia. Artículo 251 No. 3.

² Corte Constitucional. Sentencia C 027 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuatras <<Esta Corporación ha definido los derechos políticos como instrumentos ciudadanos para incidir en la estructura y el proceso político facilitando la consolidación de una democracia participativa. De esta manera, el ciudadano tiene derecho no solo a conformar el poder (democracia representativa), sino también a ejercerlo y controlarlo, esto es, está llamado a hacer parte de la toma de decisiones en asuntos públicos (democracia participativa), indispensable para la efectividad de la democracia constitucional.>>

de la participación política, ni como ofrecimientos que limiten la libertad del elector.

Así mismo, debe anotarse que las finalidades públicas que persigue la administración pueden concretarse en políticas que beneficien a grupos poblacionales específicos, como por ejemplo personas en situación de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional. Siempre que se demuestre que se persiguen finalidades públicas, hay un uso legítimo de los derechos políticos en formular y difundir políticas de este tipo durante las elecciones.

Al respecto, ha sostenido la Corte Suprema Justicia (Sala de Casación Penal) aplicando este criterio a un caso concreto:

*"Las referencias que se hacen a que el candidato indiciado habría ofrecido a la comunidad de (...) la excavación de un pozo subterráneo para la obtención de agua potable, además de no haberse verificado, tal conducta no sería contraria al ordenamiento jurídico punitivo, si se tiene en cuenta que es lógico que en sus campañas los políticos propongan a la comunidad satisfacer sus necesidades, a través de proyectos de infraestructura que solo podrían llevarse a cabo si son elegidos."*³

2. JUICIO DE TIPICIDAD DEL DELITO DE FRAUDE AL SUFRAGANTE – ARTÍCULO 388 DEL CÓDIGO PENAL (LEY 599 DE 2000) -

- 2.1 **Directriz:** Dado que se discute si incumplir el Plan de Gobierno o las promesas de campaña configura el delito de fraude al sufragante, concluye el Despacho que tal conducta no tipifica el delito en mención.
- 2.2 **Fundamento:** Se incurre en el delito de fraude al elector cuando se obtiene a través de maniobras engañosas que un ciudadano ejerza su derecho al voto en un determinado sentido. No se debe incluir dentro de la conducta típica el pronunciamiento de discursos proselitistas o la presentación de planes de gobierno que posteriormente no son ejecutados.

El concepto del voto programático consagrado en el artículo 259 de la Constitución⁴ establece que los ciudadanos dan un mandato a sus representantes para que lleven a cabo un programa, el cual se vuelve el parámetro principal de

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Ponente: José Luis Barceló Camacho. Auto Interlocutorio AP3954-2014, 1 de septiembre de 2017.

⁴ Artículo desarrollado en la Ley 134 de 1994, Ley 741 de 2002

0001

Hoja No. 3. No. _____ "Por medio de la cual se adoptan lineamientos generales para la imputación de los delitos de fraude al sufragante y corrupción de sufragante"

rendición de cuentas y de valoración de la gestión del gobernante. Los ciudadanos, como depositarios de la soberanía bajo este sistema de democracia indirecta, pueden acudir a mecanismos de participación ciudadana, como la revocatoria del mandato, para someter a control al gobernante. Esto muestra que es en el escenario político y en el debate público en donde se resuelven los incumplimientos con el programa de gobierno que se presentó a los electores.

La Corte Constitucional ha sostenido:

*"En el caso del voto programático es necesario dilucidar quién impone el mandato a fin de determinar quién puede revocar a gobernadores y alcaldes. En efecto, quien ha otorgado el mandato es quien puede revocar al mandatario, puesto que el mandato es una relación de confianza fundada en el principio de la buena fe, por medio de la cual una persona -el mandante-logra hacerse presente en donde no puede estarlo, por medio de otra persona -el mandatario."*⁵

Resulta contrario al principio de *ultima ratio* hacer recaer en la órbita del derecho penal conductas que otras áreas del derecho regulan y permiten, bajo garantías fundamentales como los derechos políticos. Los asuntos políticos no pueden ser abstraídos del foro público para someterlos a la órbita de la persecución penal. Los motivos coyunturales, políticos o jurídicos que influyen en el cumplimiento de un plan de gobierno trascienden al juicio de tipicidad del ente acusador.

Lo anterior resulta acorde con la interpretación de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) acerca del juicio de tipicidad de la conducta y sobre lo que debe entenderse por el término "maniobra engañosa":


"De admitirse que toda afirmación imprecisa, desatinada o disparatada producida en el marco del debate electoral constituye una maniobra engañosa capaz de actualizar el delito señalado y puede entonces reprimirse penalmente, la controversia política (con evidente detrimento de la confrontación democrática de opiniones y del mismo sistema de gobierno establecido en la Constitución) quedaría

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C 011 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero <<El voto programático garantiza la posibilidad de la revocatoria del mandato de alcaldes y gobernadores en particular si éstos incumplen con su programa. Esta revocatoria del mandato es la consecuencia lógica del derecho de participación del ciudadano en el ejercicio del poder, como lo dispone el artículo 40 superior. En el caso del voto programático es necesario dilucidar quién impone el mandato a fin de determinar quién puede revocar a gobernadores y alcaldes. En efecto, quien ha otorgado el mandato es quien puede revocar al mandatario, puesto que el mandato es una relación de confianza fundada en el principio de la buena fe, por medio de la cual una persona -el mandante-logra hacerse presente en donde no puede estarlo, por medio de otra persona -el mandatario->>

0001

Hoja No. 4. No. _____ "Por medio de la cual se adoptan lineamientos generales para la imputación de los delitos de fraude al sufragante y corrupción de sufragante"

irremediabilmente cercenada, pues respecto de una determinada lectura ideológica de los asuntos políticos siempre será posible afirmar, a través de visiones que reflejan una perspectiva distinta u opuesta de aquella, su incorrección."⁶


NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA
Fiscal General de la Nación

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Ponente: Eugenio Fernández Carlier. Auto Interlocutorio AP2961-2018, 17 de Agosto de 2018.

DESPACHO FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN
DIAGONAL 22 B (Avenida Luis Carlos Galán) No. 52-01 BLOQUE C PISO 5, BOGOTÁ, D.C.
CONMUTADOR 5702000-4149000 EXTS. 2015-2019 FAX. 2023
www.fiscalia.gov.co