

DISERTACIÓN SOBRE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

COLOMBIA EN LA ACTUAL COYUNTURA

EDUARDO UMAÑA LUNA*

1. Nuestro sistema penal en crisis

En Colombia resulta ciertamente alarmante el análisis del *sistema penal*, particularmente por la ausencia de tipicidad para crímenes de la mayor repercusión social internacional y nacional.

Se ha expresado para situaciones como la presente, la generalizable –en su esencia existencial– a nuestra América Latina (Umaña Luna Eduardo. *Memoorial por Colombia*, Bogotá, 1988):

“Vencer la brutal coacción, (con su significación máxima en el empleo de los medios de destrucción); buscar un justo equilibrio entre la necesidad y la libertad; entre el ego y la comunidad; entre la comunidad y el orden internacional”.

Colombia, en la coyuntura actual es uno de los países más golpeados por la denominada guerra sucia. El estudio de la atipicidad y su relación con el derecho básico, hoy se limitará al contenido integral de un fenómeno jurídico-penal alarmante: El imperio del genocidio en áreas de extrema violencia (por lo

general, rurales) y la proliferación de las *desapariciones forzadas involuntarias* (con el predominio, a lo urbano).

La realidad inmediata es la necesidad, sin dolosos aplazamientos, de afrontar el reto de la violencia; proponer nuevos prospectos jurídicos, integrar el sistema penal, salvar el resto de nuestra maltrecha soberanía, alfabetizar al país con particularidad en sus valores, normas, instituciones y técnicas. Un tanto ilusa la proposición, pero ineludible; hacer una patria civilizada.

Y esto no puede surgir del desorden de la guerra sin cuartel, del crimen organizado, de las estructuras caducas, de la economía sin rumbos, de la injusticia social; del abandono de la eticidad. En la crisis de las libertades del mundo contemporáneo se presenta con el mayor dramatismo el examen conjunto de las estructuras económica, ideológica y político-jurídica, a fin de precisar si las libertades son realidad o simple perspectiva, en la obligada confrontación entre el derecho formal y la libertad real. Menos juicios de valor en metafísicas ajenas a la praxis y a la investigación imparcial.

Es tal vez la hipótesis de mayor trascendencia para llegar a entender la violencia socio-histórica de las libertades, en actos persistentes de infamante

* Director de la Especialización en Instituciones Familiares. Ponencia presentada el 16 de octubre de 1997 en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia.

realización. Como quien dice: si priman, son y han sido, escuetas proposiciones del *Estado de Derecho*, simples fórmulas jurídicas; si en la realidad social, son libertades para nada: normas vacuas, sin desarrollo positivo, inoficiosa retórica legal).

O sea, hay que aclarar —con particularidad en nuestro sistema penal— si el contenido del concepto *democracia* es una habilidosa formalidad o, por el contrario, puede llegar a adquirir una categoría esencial que haga viable su recto ejercicio.

2. Informe del grupo de trabajo de la ONU.: Fragmentos

La extensión y hondura del dramático problema de las desapariciones forzadas fue objeto del profundo estudio por parte de los dos (2) miembros del *Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias* (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas) que practicaron en Colombia una investigación del 24 de octubre al 2 de noviembre de 1988 (Sr. Toinen Van Dongen y Sr. Diego García Sayán), a petición del Gobierno; carta de 25 de marzo de 1998.

Es muy importante todo el documento pero, por razón de la brevedad de espacio, conviene por lo menos transcribir partes básicas de conclusiones y sus recomendaciones:

2.1. El tráfico de drogas

«Es indudable que uno de los principales factores de desestabilización en la sociedad colombiana de hoy es el tráfico de drogas. Uno de los muchos rasgos perniciosos de la mafia del estupefaciente es que medra en un clima de inquietud cívica. Un clima social estable restaría viabilidad al tráfico. Esta puede ser una razón importante por la que los monopolios de la droga vienen fomentando sistemáticamente una situa-

ción de violencia generalizada en el país. Aún así, no son ellos la única causa, por desgracia, mucho antes de que los barones de la droga tuvieran el poder que hoy tienen, la violencia predominaba ya en la vida cotidiana de los colombianos. Desde hace decenios las guerrillas se han lanzado a una lucha violenta. Aunque la acción subversiva ha alligido a todos los sectores de la sociedad colombiana, los miembros de la fuerza pública han sido los más gravemente afectados. Sin embargo las denuncias de violaciones de derechos humanos cometidas por estos últimos (tortura, ejecuciones sumarias o arbitrarias y desapariciones) han estado llegando a las Naciones Unidas en virtud de diversos procedimientos desde hace bastante tiempo. La "justicia privada", aplicada por grupos de autodefensa, escuadrones de la muerte o sicarios a sueldo, ha producido incontables víctimas de asesinato y desaparición, sobre todo en la izquierda política. Por último, hay también, como es lógico, muertes debidas a la delincuencia común, lo que no tiene nada de particular en un país donde hay tantas armas de fuego en manos de particulares».

2.2. La polivalencia del conflicto

«Es difícil identificar las conexiones entre los diversos actores en el escenario de la violencia de un modo coherente. Esas conexiones pueden ser episódicas o constantes, localizadas o generalizadas. Por ejemplo, aunque es evidente que algunas actuaciones de los escuadrones de la muerte tienen relación con los traficantes de droga o con elementos del ejército, otras se realizan con objetivos políticos independientes o por mero afán de ganar dinero. Los ocho (8) movimientos de guerrilla del país pueden tener entre sí una manera distinta de operar incluso en su propio seno, según las circunstancias, en algunas zonas pueden hallarse en estrecha asociación con los

intereses de la droga, mientras que en otras, los traficantes y los subversivos luchan entre sí.

2.3 *La muerte del desaparecido involuntario*

«Una de las características más acusadas de las desapariciones en Colombia es su corta duración. En muchos casos de detención ilegal o de secuestro, el cuerpo de la víctima aparece a las pocas horas o días después, invariablemente torturado, a veces mutilado. Técnicamente, esos casos se considerarían «aclarados» en el lenguaje del Grupo de Trabajo aún antes de ser objeto de denuncia, pero es indudable que puede tratarse de casos de ejecución sumaria o arbitraria y de tortura. También en este caso es evidente la dificultad de deslindar estos conceptos en una situación dada»¹.

2.4. *La pobreza*

«Dada la envergadura del problema colombiano, la apertura de las auténticas perspectivas de cambio, constituye una tarea hérculea. Las medidas que ha adoptado el actual Gobierno para poner coto a la violencia son ambiciosas. A su juicio, una de las principales causas de la violencia es la pobreza»².

2.5. *Política a largo y mediano plazo*

«Para muchos observadores, el Gobierno prefiere soluciones políticas a largo y a mediano plazo en lugar de soluciones a corto plazo para los problemas de la

violencia. Esperan que el Gobierno adopte una actitud más afirmativa para guiar al país bajo el imperio de la ley. En particular les desilusiona que no se adopte una acción más enérgica para destituir y procesar a los funcionarios del Estado que sean considerados responsables de violaciones de derechos humanos. Sin embargo, están de acuerdo en que, dadas las circunstancias y a pesar de los esfuerzos de los organismos del Gobierno, no es posible introducir cambios fundamentales en la estructura de la violencia de la noche a la mañana.

«No sólo la violencia, sino también el grado de impunidad que, según reconoce el propio Gobierno, predomina en Colombia, parecen haber debilitado considerablemente la confianza en las instituciones públicas y contribuido de modo estimable al escepticismo en lo que se refiere a soluciones pacíficas para los conflictos sociales de Colombia. Esto no sólo es lamentable de por sí, puede incluso acelerar la espiral de la violencia aún más, ya que el pueblo puede sentir la tentación de tomarse la justicia por su mano y hacer el papel de juez y verdugo. De este modo, el problema de la impunidad puede muy bien ser una de las tareas más arduas que haya de afrontar el Gobierno colombiano. Como consecuencia, el Gobierno se ve situado ante la necesidad de garantizar el funcionamiento adecuado de las instituciones del Estado que participan en el mantenimiento del orden público y la protección del individuo. Como esas cuestiones se hallan estrechamente relacionadas con el mandato del Grupo de Trabajo, merecen un comentario más detallado».

«Aunque como cuestión de principio el Grupo de Trabajo no se ocupa nunca de la responsabilidad de las desapariciones en casos concretos, le interesa, a nivel más general, que sobre los responsables caiga todo el peso de la ley. Ese interés, dicho sea de paso, está en perfecta consonancia con la resolución 31/137 de la Asamblea General y se basa en la preocupación de

1. Camilo Vive: Eduardo Umaña Luna; Imprenta de la Universidad Nacional de Colombia, Santafé de Bogotá, 1997, págs. 159 y 169.

2. Según el DANE (Censo de 1993) se puede plantear: Total de Habitantes: 37'422.791:

a) Clases Bajas: 57,85% (En miseria: 29,33% y en pobreza: 28,52%), y

b) Clases Medias y Altas: 42,15%.

evitar desapariciones. Los miembros de la misión no se marchan convencidos de que la justicia penal militar funcione de un modo proporcionado a la gravedad de las denuncias formuladas contra algunos oficiales del ejército, en lo que se refiere a abusos de derechos humanos. Son pocos los que han sido declarados culpables y las penas, con dos o tres excepciones, han sido leves. Por supuesto, la desaparición como tal no figura como delito en el Código Penal Militar³, pero, hasta la fecha, tampoco figura en el de ningún otro país. El Código no incluye delitos como el de homicidio y la tortura, es evidente que fue redactado para el campo de batalla, no para la administración de justicia en tiempos de paz; análogo significado tiene la ausencia de civiles en las actuaciones. Se dice que se está efectuando una revisión importante del Código. Entretanto, la actitud del alto mando de las fuerzas armadas en lo referente a las desapariciones presuntamente causadas por sus subordinados, se aclararía mucho si proclamase la determinación de castigar con todo el rigor necesario las violaciones de los derechos humanos. Esa decisión habría de conformarse con instrucciones explícitas a todos los miembros de la fuerza pública. Por otra parte, una declaración de esa naturaleza no sólo expresaría la plena adhesión de las fuerzas armadas y de la policía a la defensa de los derechos humanos reconocidos en la Constitución colombiana, sino que rechazaría de modo inequívoco las desapariciones y demás actos ilegales llevados a cabo por grupos paramilitares».

2.6. La administración de justicia

«En lo referente a la administración de justicia para personal civil, a los miembros de la misión les impresionó por el refinamiento del mecanismo existente para someter a juicio a los reos de violaciones

3. Reformado después (incluye el homicidio y la tortura).

de los derechos humanos. En teoría, la inclusión de la desaparición como un delito aparte en el Código Penal común, como pretende el Procurador General, ampliaría las posibilidades de un procesamiento eficaz. Sin embargo, parece evidente que, los logros de las instituciones interesadas no están a la altura de las exigencias de la situación. Por otra parte, se dispone de escasos recursos para averiguar el destino y el paradero de los propios desaparecidos. Dada la corta duración de muchas desapariciones, sólo en búsqueda rápida y eficaz puede alumbrar alguna esperanza de evitar a la víctima un daño irreparable. Cuanto más tiempo pase después de la detención o del secuestro, menos posibilidades habrá de que el desaparecido reaparezca con vida. De hecho, la institución a las que incumbe esa tarea en primer lugar es la Procuraduría General, según se describe en el capítulo III. Sin embargo, la propia Procuraduría afirma que tiene gran penuria de recursos. La policía judicial, que dependía de ella, fue transferida el año pasado a otra institución. Aunque algunos funcionarios del Gobierno justifican la decisión desde el punto de vista de la eficacia, debería de haberse compensado con medidas que llenasen ese vacío. Hay que fortalecer la Procuraduría para que pueda funcionar con independencia y eficacia».

«A los miembros de la misión les impresionó profundamente la valerosa actitud de los activistas de derechos humanos en Colombia, al prestar asistencia jurídica y de otro tipo a las víctimas de la violencia, satisfacen una necesidad que no puede atender el Estado. A veces tiene que trabajar en condiciones sumamente arriesgadas, muchos de ellos han perdido la vida. Merecen que el Gobierno les dispense un reconocimiento, un apoyo y una protección mayores que los que parece haberles prestado hasta la fecha».

«La situación de Colombia no es envidiable. En los últimos 40 años, los estragos de los conflictos

sociales han puesto a prueba continuamente la resistencia del país y han distraído sus energías de empresas que podrían haber contribuido al bienestar de la nación en general. Colombia merece el apoyo de la comunidad internacional para salir de su actual marasmo. En todo caso, el porvenir va a ser arduo».

3. El genocidio

3.1. La alarmante realidad

Con la imposición de la teoría de la seguridad nacional por medio de la cual los conflictos político-militares antes de tipo interno se han internacionalizado sobre la base de la dicotomía: democracia occidental-comunismo internacional, varios de los grandes crímenes de guerra han dejado de exigir una previa situación de conflicto internacional de guerra entre naciones para trasladarse al equívoco panorama de las situaciones de orden público y, en especial de la confrontación entre las Fuerzas Armadas Regulares y las Fuerzas Armadas Revolucionarias que, cuando los hechos escapan de ser consecuencia de combate y traen ataques contra la población civil (no siempre ligada en forma alguna al conflicto político-militar), se hacen en detrimento de grupos (que no de personas "per-se"), necesariamente se presenta el estudio de los crímenes de guerra, de los delitos contra la humanidad.

Colombia es, dentro de la guerra sucia actual, un tremendo ejemplo de la aparición de este tipo de crímenes que rebasan por su extensión y proyección la tipología penal de épocas de normalidad (delincuencia común en tiempo de paz).

*El genocidio,
Delito derivado de la guerra,
llevado contra la población
civil, mediante
el sacrificio multipersonal,
siendo el móvil no conexo
con cada víctima en sí,
sino signado
por el fanatismo.*

El genocidio: Delito derivado de la guerra, llevado contra la población civil, mediante el sacrificio multipersonal, siendo el móvil no conexo con cada víctima en sí, sino signado por el fanatismo. Es un delito específico que, para situaciones como la actual colombiana, ya no está dentro de la guerra internacional, sino en la lucha interna edificada sobre aparentes conceptos universales que, en la realidad, son meros disfraces de la mentalidad criminal de los inspiradores del

delito común, así se quiera presentar como motivados en cuestiones raciales, políticas, religiosas, etc.

Es casi siempre la *masacre* de gentes inermes, como en los casos recientes de la violencia sin límites ni fronteras morales algunas.

Cuando el genocidio surge en conflicto internacional produce pactos colectivos para condenarlo. Pero este concepto del derecho internacional, nuestra realidad interna lo desborda y de ahí que el genocidio en guerra civil no haya quedado incluido en los tratados internacionales, imponiéndose su reconocimiento en los derechos positivos (tipología en cada Código Penal, como figura diferente a la del homicidio común). En Colombia, esta tutela no se ha incluido en la ley sustantiva penal, sino que sigue la doctrina del derecho internacional.

3.2. La Convención de la O.N.U.

La convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (Asamblea General de las Naciones Unidas; Resolución 269; III del 9 de diciembre de 1948) fue firmada por el Ministro de Relaciones Exte-

riores de Colombia el 13 de Agosto de 1949 y, luego, aprobada por la ley 28 de Mayo 27 de 1959.

Los artículos I, II y III, disponen:

"Las Partes Contratantes confirman que el genocidio ya sea cometido en tiempo de paz o estado de guerra es un delito de derecho internacional que aquellas se comprometen a prevenir".

¿Qué se entiende por Genocidio?

"...cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanzas de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que haya de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza, de niños del grupo a otro grupo".

¿Qué se castiga penalmente?

- a) "El genocidio;
- b) La asociación para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa del genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio".

¿Importa la ubicación oficial o particular del sindicado para la sanción penal?

No. Puesto que "...serán castigadas" los responsables (gobernantes, funcionarios o particulares).

3.3. No cumplimiento de la Ley 28 de 1959

El artículo V de la Convención dispone:

"Las partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales a las personas culpables de genocidios o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III".

Lo anterior no ha recibido ningún desarrollo en el derecho positivo colombiano, en particular, en la norma sustantiva o sea el Código Penal. Hace treinta años Colombia se comprometió al mandato internacional (ley 28 de Mayo 27 de 1959). ¿Cuándo desarrollará la tutela penal correspondiente? Tal vez..., algún día será...; o nunca...

4. La desaparición forzada involuntaria

4.1. Su siniestra presencia

Este es un gravísimo *hecho antisocial* pero que, al igual que el genocidio, no está contemplado en el Código Penal colombiano. Igual que en Argentina (con Sábato):

"Arrebatados por la fuerza, dejaron de tener presencia, civil. ¿Quiénes exactamente lo habían secuestrado? No se tenía respuesta precisa a estos interrogantes: las autoridades no habían oído hablar de ellos, las cárceles no los tenían en sus celdas, la justicia los desconocía y los *bábeas corpus* sólo tenían

por contestación el silencio. En torno de ellos crecía un ominoso silencio. Nunca un secuestrador arrestado, jamás un lugar de detención clandestino individualizado, nunca la noticia de una sanción a los culpables de delitos. Así transcurrían días, semanas, meses, años de incertidumbre y dolor de padres, madres e hijos, todos pendientes de rumores, debatiéndose entre desesperadas expectativas, de gestiones innumerables e inútiles, de ruegos a influyentes oficiales de alguna fuerza armada que alguien les recomendaba, a obispos y capellanes, a comisarios. La respuesta era siempre negativa”.

(“Nunca Más”: “Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas”. Buenos Aires, 1984; página 9).

4.2. Proyecto del gobierno

Al Congreso de 1988 (finales de las sesiones), el Ministro de Justicia (en consulta con la Procuraduría General de la Nación) presentó un proyecto de ley que no alcanzó siquiera a ser discutido a fondo para el primer debate, o sea que la situación jurídica en la actualidad no ha variado en nada.

4.2.1. Normatividad

“El Congreso de la República de Colombia,

“Decreta

“Artículo 1º. El que mediante la violencia, uso o simulación de autoridad, u otra forma, propicie, provoque, tolere o haga desaparecer a una persona de su vecindad, domicilio, lugar de habitación o de trabajo, siempre y cuando el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años.

La pena se aumentará hasta en otro tanto si quien realiza el hecho ejerce autoridad o jurisdicción, o si para cometerlo utiliza uniforme, identificación, pren-

da o insignia de uso privativo de la fuerza pública o de organismo de seguridad”.

“Artículo 2º. No podrán ser privados de la libertad los particulares, sino en los establecimientos carcelarios oficiales del orden municipal, departamental y nacional, reconocidos por la Dirección General de Prisiones.

Las autoridades de policía cuando capturen a un individuo, al término de las 24 horas siguientes, deberán ponerlo a disposición de la autoridad jurisdiccional respectiva, en el establecimiento carcelario del lugar.

El incumplimiento del término señalado en este artículo hará incurrir al responsable en causal de la mala conducta sancionable con destitución del empleo y en el delito de detención arbitraria”.

“Artículo 3º. La medida correctiva de detención transitoria autorizada en el Código Nacional de Policía, será impuesta por los alcaldes, inspectores o comisarios de Policía, previo informe de los hechos que la motivan”.

“Artículo 4º. Corresponde a los Juzgados del Circuito el conocimiento de los delitos a que se refiere el artículo primero de la presente ley”.

“Artículo 5º. Para todos los efectos de esta ley, los Procuradores Delegados para las Fuerzas Militares o de Policía, y los Procuradores Regionales y Jefes de Oficinas Seccionales de la Procuraduría, podrán practicar visitas a las guarniciones militares y a los comandos, estaciones y sub-estaciones de la Policía Nacional, cuando lo consideren necesario”.

“Artículo 6º. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.

4.2.2. Exposición de motivos

La *exposición de motivos* para explicar el sentido de la ley propuesta, no sólo es de gran pobreza conceptual, sino que en alguna de sus partes señala a las víctimas en una "forma de comportamiento" que desdibuja totalmente el fin concreto de la proposición jurídica.

Basta releer la exposición de motivos de la referencia para DESTACAR LA DEBILIDAD DE LA ARGUMENTACIÓN frente, verbigracia, a la parte final de la Comisión de Trabajo (ONU), que se transcribió antes.

Dijo el Gobierno:

"El Proyecto de Ley, por medio del cual se tipifica como delito el hecho de obligar a una persona a sustraerse de su grupo social, valiéndose de fuerza o de engaño, como está previsto en el artículo 1º llena un vacío legislativo y responde a una exigencia que la sociedad colombiana hace permanentemente. Esa conducta se ha convertido en un suceso frecuente, que escapa al control de la autoridad y por ello ha generado un gran desconcierto en el país".

"No se trata de crear una forma especial de secuestro o de homicidio, sino de contemplar, dentro de los hechos punibles, una modalidad de comportamiento que en los últimos días ha sido practicada para reclutar personas en los grupos paramilitares o subversivos que escapa a los elementos estructurales de los delitos en los que *prima facie* podrían encasillarse estos comportamientos, analizando desprevénidamente los hechos que los constituyen".

"En efecto y a modo de ejemplo obsérvese como, en ocasiones, a campesinos inocentes se les ofrece trabajo de celadores, vigilantes, arrieros y/o cualquier otro tipo de actividad trasladándolos a lugares, para

ellos desconocidos, zonas abruptas y de difícil acceso, terminando con el correr del tiempo, contra su voluntad, aislados de su núcleo social y comprometidos en tareas u oficios que tienen que aceptar para poder sobrevivir".

"También resulta preocupante el hecho de que con engaños se haya sustraído de su hogar a jóvenes a quienes se les afirma que serán incorporados a las filas regulares de las Fuerzas Militares de Colombia, para que definan su situación militar y a la larga resultan convertidos en informantes o combatientes irregulares al servicio de ejércitos privados, en cuyas filas, a veces, pierden la vida apareciendo posteriormente, en los medios de información, como simples guerrilleros o paramilitares".

"Muchos otros ejemplos podrían citarse para explicar la razón de ser de la conducta que define y tipifica el artículo 1º del proyecto cuya motivación expongo".

"Para que no haya, dudas, conjeturas que deterioren la buena imagen de las Fuerzas Armadas del País, el proyecto regula de una manera clara, desde el punto de vista simplemente locativo, los sitios oficiales de captura y detención de las personas, a tiempo que habilita a todos los funcionarios de la Procuraduría para que vigilen el cumplimiento de estas disposiciones, con el ánimo de asegurar, de la manera más eficiente, la integridad del derecho de las personas e igualmente el buen nombre de las autoridades de la República".

"Es tan necesaria la disposición que prohíba la privación de la libertad de las personas en lugares distintos a los oficialmente señalados como cárceles, que en el artículo 164 de la Constitución de 1821 se encuentra un antecedente muy claro a este respecto".

"Veamos. «Son culpables y están sujetos a las penas de detención arbitraria.

1. Los que sin poder legal arrestan, hacen o mandan arrestar a cualquier persona.

2. Los que con dicho poder abusan de él, arrestando, o mandando arrestar o continuando en arresto a cualquier persona, fuera de los casos determinados por la ley, o contra las formas que hayan prescrito, o en lugares que estén pública y legalmente conocidos por cárceles»".

"La Constitución de 1830 en su artículo 144 dispuso: «Nadie será reducido a prisión en lugares que no estén reconocidos pública y legalmente por cárceles»; en los mismos términos consagra este principio la Constitución de 1832 en su artículo 190".

"En la legislación vigente no existe principio que establezca regla parecida a la que se propone en el proyecto, razón suficiente para que deba ella adoptarse siendo útil y conveniente para asegurar los derechos de las personas e impedir que se puedan cometer abusos que originen dudas en relación con el buen ejercicio de la autoridad".

4.3. Proyecto del Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo"

Producto de consultas elevadas a la Corporación de Abogados "José Alvear Restrepo" (Bogotá, D.E.), tanto por el Procurador General de la Nación como por el Ministro de Justicia, se elaboró por el Dr. Eduardo Umaña Luna, a nombre del Colectivo un nuevo Proyecto de Ley que, junto con su sobria sustentación, trata el problema en sus dimensiones exactas y, además, con base en la jurisdicción internacional.

4.3.1. Normatividad

"Proyecto de Ley

"Por medio del cual se tipifica como delito la desaparición forzada o involuntaria.

"El Congreso de Colombia

"Decreta

"Artículo 1º. Desaparición forzada o involuntaria. El que valiéndose de cualquier medio ordene u obligue a otra persona a permanecer, en contra de la voluntad de ésta, en sitio diferente al de su vecindad, domicilio, lugar de trabajo o donde habitualmente desarrolle sus actividades, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, sin perjuicio de la pena que le pueda corresponder por otro u otros delitos que se ocasionen con este hecho".

"Parágrafo. La pena anterior se aumentará hasta la mitad, si se realizare por quien ejerza autoridad o jurisdicción, o por quien no siéndolo utilizare uniforme, identificación, prenda o insignia de uso privativo de la fuerza pública o de organismo de seguridad oficial".

"Artículo 2º. Sitios autorizados para privación de la libertad. No podrán ser privados de la libertad los particulares, sino en los establecimientos carcelarios oficiales del orden municipal, departamental y nacional, reconocidos por la Dirección General de Prisiones".

"Parágrafo. Cualquier autoridad que capture a una persona, deberá ponerla inmediatamente, o en el término de la distancia, a disposición de la autoridad jurisdiccional respectiva, en el establecimiento carcelario del lugar de aprehensión".

"El incumplimiento de la obligación anterior, hará incurrir al infractor en la destitución de su empleo, sin perjuicio de la acción penal por detención arbitraria".

"Artículo 3º. Retención transitoria. La medida correctiva de retención transitoria, autorizada en el Código Nacional de Policía, será impuesta por los Alcaldes, Inspectores o Comisarios de Policía, previo informe de los hechos que la hayan motivado".

"Artículo 4º. Conocimiento. Corresponde a los Juzgados Superiores en lo penal, el conocimiento de los hechos que tratan los artículos 1 y 2, y el inciso 2º del Parágrafo del artículo 2º de esta ley".

"Artículo 5º. Intervención obligatoria del Ministerio Público. Para todos los efectos de esta ley, los Procuradores Delegados para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional, así como los Procuradores Regionales y los Jefes de Oficinas Seccionales de la Procuraduría General de la Nación, deberá practicar las visitas pertinentes en las guarniciones militares y en los Comandos, Estaciones y Subestaciones de la Policía Nacional, tan pronto tengan conocimiento de posibles infracciones a la presente ley".

"Artículo 6º. Amnistía, indulto, prescripción, extradición. El delito de desaparición forzada o involuntaria es ilícito de lesa humanidad que:

- a) No podrá considerarse como delito político y, por consiguiente, es extraditable;
- b) Es imprescriptible;
- c) No podrá ser amnistiable ni indultable".

"Artículo 7º. Vigencia. La presente ley rige a partir de su publicación en el Diario Oficial".

4.3.2 Sustentación

"a) Tribunal de Nuremberg (1946)

Se preceptuó como la responsabilidad penal de las personas tenía en crímenes de lesa humanidad,

como en las desapariciones forzadas de las trágicas jornadas del régimen nazi, realidad frente a los tribunales internacionales, en forma independiente a lo dispuesto en el derecho positivo de cada país:

"Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por personas y no por sujetos abstractos; por eso únicamente a través del castigo de los individuos que perpetran tales actos pueden tener aplicación los preceptos del derecho internacional.

"b) Asamblea General de la O.N.U.: La Asamblea pertinente, el 21 de diciembre de 1946, recalcó la obligación de dar apoyo al Derecho Penal Internacional, solicitando incorporar los resultados doctrinales del Tribunal de Nuremberg".

c) La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (Resolución 828 de 1984) solicitó a las Naciones Unidas la incorporación a su filosofía jurídica, en incidencia con el tema de la actual coyuntura, de las siguientes cuestiones:

La desaparición forzada es un delito de lesa humanidad que:

- 1) No puede considerarse como delito político y, por consiguiente, podrá ser objeto de extradición;
- 2) Es imprescriptible;
- 3) No puede ser objeto de amnistía.

d) La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (Resolución 443 del 31 de Octubre de 1979) expuso enfáticamente:

"Que la práctica de las desapariciones es una afrenta a la conciencia de los pueblos del hemisferio, totalmente contraria a nuestros valores tradicionales comunes y a las declaraciones y acuerdos firmados por los Estados Americanos".

e) El Primer Coloquio Internacional sobre desaparición forzada en Colombia (Bogotá, D.E., 5 a 7 de diciembre de 1986, con asistencia de numerosas delegaciones europeas y americanas) en su documento final ("Recomendaciones"), adujo en lo pertinente:

1. "Solicitar al Gobierno Nacional que, a través de su Embajador Permanente ante la Organización de las Naciones Unidas, vote y suscriba el Proyecto de Convención sobre Desaparición forzada que llegue a adoptar la Asamblea General de las Naciones Unidas, en que se reconozca la detención-desaparición como un delito en el Derecho Penal Internacional, dándole carácter de crimen de lesa humanidad".

2. "Incorporar al ordenamiento jurídico penal el delito de desaparición forzosa, con su carácter de imprescriptibilidad y otros elementos jurídicos que se puedan derivar de la legislación internacional".

«Constituir una Comisión de alto nivel para investigar los casos de desapariciones forzadas y los factores que favorezcan el desarrollo de estas prácticas, en la cual tengan participación los organismos de Derechos Humanos y las Organizaciones que agrupan a los familiares de las víctimas».

f) En Colombia, se ha incrementado escandalosamente, en los últimos tiempos, esta aberrante práctica de las desapariciones forzadas o involuntarias, en aterrador uso y abuso de esta conducta antisocial, hasta constituir un método de represión institucionalizada, en práctica sistematizada (por ejemplo: en la desaparición de opositores políticos, aún por simples «delitos de opinión»).

g) El Coronel Roguer Trinquier cinco años luego de la derrota de los totalitarios en la II Guerra Mundial ("Guerra, subversión, revolución") aconsejaba que en situación de crisis política de un sistema, se debía

apartar al prisionero 'del marco legal que pueda protegerlo', agregando: 'Los prisioneros no contarán con la defensa de abogados, sus parientes no sabrán donde están, no será pública su detención'. Esto es, precisamente, el suceso reiterado, en los últimos tiempos, en nuestro atormentado país.

h) Es necesario destacar que este proyecto de ley propone un tipo penal, independiente, autónomo. El tratadista argentino, Doctor David Baigún, expresó en sonada ocasión: 'En la desaparición forzada de personas hay un desconocimiento no sólo de la vida, sino también de la muerte. El hombre es tratado como una res, como una cosa, y yo diría hasta con menos consideración que la cosa, porque ni siquiera hay derecho a recabar la identidad de quien desaparece y ésta es una circunstancia que me parece fundamental para apuntar a la construcción de un nuevo tipo penal en cuanto que no sólo se lesiona la libertad, la vida desde el punto de vista de los delitos de peligro, sino también este nuevo concepto de personalidad de ser humano total que, por otra parte, como categoría, es reconocido en casi todas las Convenciones de Derechos Humanos, tanto en las Naciones Unidas, como en otras, por ejemplo, la de San José de Costa Rica. De manera entonces que este bien jurídico protegido en la desaparición forzada de personas, abarcaría estos tres elementos: el amparo de la libertad, el amparo de la vida y la tutela de la personalidad'. ¿Habrá colombiano honorable que vaya contra esta sabia lección para negar la tutela penal en el horrendo fenómeno de las desapariciones forzadas o involuntarias?».

Los anteriores documentos fueron entregados al Sr. Ministro de Justicia, al Sr. Procurador General de la Nación, y a parlamentarios, en noviembre de 1988.

¿Qué ha pasado? ¡Nada! Salvo la siguiente amarga realidad:

DESAPARICIONES EN COLOMBIA⁴

| AÑO | DESAPARECIDOS |
|------|---------------|
| 1970 | 24 |
| 1978 | 23 |
| 1979 | 4 |
| 1980 | 101 |
| 1982 | 130 |
| 1983 | 109 |
| 1984 | 122 |
| 1985 | 82 |
| 1986 | 191 |
| 1987 | 109 |
| 1988 | 210 |
| 1989 | 137 |
| 1990 | 217 |
| 1991 | 180 |
| 1992 | 191 |
| 1993 | 144 |
| 1994 | 147 |
| 1995 | 85 |
| 1996 | 134 |

El concepto de dominación en la sociedad significa el estudio socio-jurídico del sistema, del Estado y la oposición legal a más de los criterios de subversión (cambio de estructuras: a) Vía pacífica y b) Delitos políticos: rebelión, sedición, asonada, conspiración y reatos conexos a los anteriores).

El análisis de los estudiosos de Colombia, ha sido mirado por el sistema, como manifestación que se

4. Justicia y Paz, Santafé de Bogotá, D.C., 1997

busca encajar en la actividad ilícita política. Donde la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), se recalcó sobre como el principio de irresponsabilidad por violaciones de éstos recaen sobre el Estado (poseedor único de los instrumentos constitucionales y legales, para protegerlos en eficacia). En la Constitución de 1991, verbigracia, el último inciso del Artículo 86, ordena:

"La ley establecerá los casos en que la acción de tutela proceda contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de insubordinación o indefensión".

¿Tutela para situaciones de "genocidios" o de "desapariciones forzadas"?

¿Cómo?

¿Si no hay norma en el Código Penal!

La Comisión Colombiana de Juristas (en serio estudio del cual utilizo en gracias a la brevedad los postulados esenciales) planteó⁵:

"1. Toda persona es potencialmente violadora de derechos".

"2. El concepto de derechos humanos no excluye la responsabilidad individual por la violación de algún derecho, sino que amplía la posibilidad de hacer responsable también al Estado por tal violación.

"3. Grupos no estatales, como la guerrilla, que por su actividad esencial estén expuestos permanen-

5. "La Responsabilidad de Derechos Humanos", Universidad Nacional de Colombia y Asociación Nacional de Especialistas en Derechos Humanos, Santafé de Bogotá 1995, intervención de su Director Gustavo Galión Giraldo, págs. 25 a 30.

temente a violar derechos fundamentales, no pueden ser considerados en sentido propio como violadores de derechos humanos, en el actual estado de desarrollo del derecho”.

“4. La atribución de responsabilidad como violadores de derechos humanos a poderosos grupos distintos del Estado, como las empresas multinacionales, está sujeta a posibilidades y dificultades semejantes”.

“5. Lo que no tiene sentido es generalizar, sin límites, el concepto de derechos humanos para aplicarlo indistintamente a acciones del Estado o de los particulares”.

El equipo legal de Amnistía Internacional Colombiana (Doctores Oscar Concha Jurado y Sandra del Pilar Claros P.; página 145) propone que los delitos sujetos a la competencia en la Corte Penal Internacional Permanente, serían:

“De momento, según el borrador del Estatuto, la Corte Penal Internacional únicamente ejerce su jurisdicción de forma inherente sobre el crimen de genocidio (La jurisdicción inherente significa que la ratificación del tratado que crea la Corte conduce automáticamente a la aceptación por parte de un Estado de jurisdicción de la Corte, que en el borrador del estatuto se limita al genocidio).

El Proyecto de Estatuto dispone que los Estados Partes pueden decidir qué otros crímenes distintos al genocidio van a someter a la jurisdicción de la Corte. El Proyecto dispone la competencia de la Corte en:

- El crimen de genocidio
- El crimen de agresión
- Las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados.

- Los crímenes de lesa humanidad (actos inhumanos que conllevan violaciones generalizadas o sistemáticas dirigidas contra la población civil), algunos son:
- El genocidio. La ejecución extrajudicial (homicidio ilegítimo y deliberado, ejecutado por orden de un gobierno o con su aquiescencia por particulares).
- La “desaparición” (detención efectuada por los agentes del Estado o, por particulares con su aquiescencia, y posterior negación de las autoridades de que la víctima esté en su poder, ocultando la suerte de las personas y su paradero).
- La tortura (que incluya la violación sexual).
- La esclavitud, la deportación o el traslado forzoso, el encarcelamiento y el encarcelamiento arbitrarios y la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos. (Siempre que estos actos se realicen de forma sistemática y generalizada).
- Los crímenes definidos o nombrados en las disposiciones de los tratados que se enumeran en el anexo al Estatuto. Entre estos se encuentran las infracciones graves de los Convenios de Ginebra, así como ciertos delitos relacionados con el tráfico de drogas y el terrorismo».

Algunos Estados se han opuesto a la ampliación de la jurisdicción *inherente* o plantearon serias dudas, incluso han sugerido que el borrador de estatuto ha ido demasiado lejos a la hora de otorgarle jurisdicción inherente a la Corte sobre el genocidio.

Al no tomar posición sobre si se incluyen otros delitos –porque están fuera de su mandato– distintos al genocidio, los crímenes contra la humanidad y las graves violaciones de las leyes y costumbres aplica-

bles en los conflictos armados tanto internacionales como internos.

5. Mediación del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas

5.1. "Carta de académicos a Samper"

En el número 14 de "Alternativa" (Sept. 15 - Oct. 15 de 1997), a la página 5, columna segunda, aparece lo siguiente:

"Señor Presidente:

"Ante la inusitada degradación del conflicto armado interno y el evidente entramamiento de las posibilidades de una salida negociada del mismo, y el éxito, comprobado en otras partes del mundo, de la acción de los grupos de países amigos y de la participación de las Naciones Unidas en la solución de conflictos similares, hacemos un llamado tanto a la comunidad nacional como internacional para que impulsemos una múltiple acción en Colombia".

"Primero: Proponemos que el Gobierno nacional tome la iniciativa de conformar un Grupo de Países Amigos que apoye el proceso de acercamiento y negociaciones y sugerimos que sus integrantes sean, al menos, Venezuela, México, Canadá, España, Francia y Noruega.

Segundo: pedimos que el Gobierno Nacional inicie conversaciones con las instancias correspondientes en la Organización de Naciones Unidas para que ésta envíe una Misión de Observadores al próximo proceso electoral. Y

Tercero: exigimos que el Gobierno nacional solicite al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y a su Secretario General su mediación en el conflicto armado colombiano".

"Llamamos igualmente a las organizaciones armadas para que adhieran a estos objetivos. Convocamos a los candidatos en la actual contienda electoral, así como al conjunto de la sociedad civil colombiana y a los dirigentes de organismos multilaterales, jefes de Estados y personalidades internacionales, para que movilicen todos los recursos a su disposición en apoyo a esta propuesta concreta".

"Colombia no puede entrar al nuevo milenio presa de los niveles de desgarramiento y barbarie que hoy la caracterizan. La paz es el eje estratégico de nuestra consolidación como sociedad. Hagamos de ella el máximo propósito nacional".

"Eduardo Pizarro L., Álvaro Camacho Guizado, Marco Palacios R., Francisco Leal B., Gabriel Izquierdo, María Victoria Uribe A., Luis Jorge Garay S., Orlando Fals Borda, Alfredo Rangel S., Juan Gabriel Tokatlián".

"Nos adherimos categóricamente." (Nota de "Alternativa").

5.2 El interesante documento anterior en cuanto a las peticiones primera y segunda, parecen guiadas por la más alta noción de patriotismo y de ecuanimidad internacional.

5.3 Donde la observación se hace más difícil, es en el análisis de la petición tercera, o sea cuando se expresa:

"Exigimos que el Gobierno nacional solicite al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y a su Secretario General su mediación en el conflicto armado colombiano".

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (ante todo por razones presupuestales de la O.N.U., tiene la marcada influencia de los Estados Unidos de

Norteamérica). Por ende, su intervención podría conducir a la mediación de su fuerza armada, o sea los denominados "casco azul" que, en ciertos lugares del momento actual internacional, han provocado muy serios conflictos que, en lugar de beneficiar al país intervenido, han creado situaciones supremamente difíciles (por ejemplo: en algunas naciones europeas, como en la gran tragedia de las luchas en la antigua Yugoslavia).

La respetabilísima calidad científica, política e investigadora de los firmantes de la petición al Jefe del Estado, podría ser maliciosamente interpretada como una continuación de la reiterada y angustiosa petición similar del actual Gobernador de Antioquia (Alvaro Uribe Velez) que, para algunos observadores constituye una abierta invitación a la violación de la soberanía nacional, especialmente en el caso de Urabá tan drásticamente maltratado por los grupos en lucha, especialmente por los llamados paramilitares.

Conjeturas como la anterior, obligan a la máxima responsabilidad en el estudio de la petición de los ilustres politólogos cuyas tareas vitales se centran en el Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Nacional de Colombia.

En definitiva la tercera petición comentada toma profunda importancia cuando los distinguidos peticionarios destacan que intervenciones como el Consejo Internacional de Naciones Unidas, tienden a que "Colombia no puede entrar al nuevo milenio, presa de los niveles de desgarramiento y barbarie que hoy la caracteriza".

¿Será posible que la paz, como "eje estratégico" de nuestra consolidación como sociedad, sólo podría lograrse con la intervención del Consejo de Seguridad, en el que —repito— es parte esencial el predominio de la política internacional de los Estados Unidos de

Norteamérica, tan acuciosos en la vida actual colombiana y en mantener tan delicadas posiciones internacionalmente, como en la extradición, o sea el juzgamiento colombianos por nacimiento, en las Cortes estadounidenses?

Todas estas consideraciones hacen pensar en lo siguiente:

¿Por qué en los delitos de lesa humanidad no se asume la responsabilidad en el código Penal Colombiano, mientras sigue primando la teoría del juzgamiento único por tribunales internacionales? Me parece de elemental conveniencia para Colombia que la petición de los sabios académicos al Presidente de la República fuera oportunamente complementada con la solicitud para que Colombia, por medio de sus organismos competentes, entrara a legislar sobre los delitos de lesa humanidad, dentro del Código Penal Nacional, o sea nuestro derecho positivo, sin seguir con la hábil disculpa de que estos son materia privativa de jueces internacionales, proposición ésta ampliamente rebasada por la tragedia nacional que exige prontas medidas en nuestro derecho penal sin permanecer en la penumbra de hipotéticas intervenciones de organismos internacionales.

¿En dónde está nuestra soberanía al exterior y nuestra autodeterminación al interior?

Hay que esperar pronto la opinión autorizada de los constitucionalistas, de los criminólogos, de los politólogos, de los penalistas, particularmente, de los comprometidos en la investigación y docencia de la universidad colombiana, (sea la pública, sea la privada...).

6. El Contraste entre la derogatoria del artículo 127 del Código Penal (delitos en combate) con la no prevención de los delitos de lesa humanidad en el mismo estatuto.

6.1 La Corte Constitucional en fallo del 23 de septiembre de 1997 "en votación de siete (7) votos contra dos (2)" dejó sin vigencia el artículo 127 del Código Penal, o sea el que eximía de castigo a rebeldes y sediciosos por actos delictivos cometidos en combate siempre que no constituyeran actos de barbarie, ferocidad y terrorismo.

Es decir se ha dado un giro radical al concepto de delito político, en acto decisorio que en nada contribuye a la política de paz que con tanto ímpetu se adelanta en el país, bajo la dirección del Gobierno Nacional y con franca bandera en la universidad colombiana.

Como profesor de alguna trayectoria en el derecho penal y, muy concretamente, en el área de los delitos políticos y conexos, estoy plenamente de acuerdo con la declaración que, en el diario capitalino El Tiempo (Sept. 24 de 1997, página 3A) da el Senador Hernán Motta, en el cual argumenta:

"Se trata de una decisión muy negativa de la Corte Constitucional porque exonera de responsabilidades los delitos que se producen en combate. Esto es, con la liquidación del delito político en Colombia, se rompe una larga tradición jurídica del país que había diferenciado los delitos políticos, de los delitos comunes. Con esta decisión pierde el país, la democracia, la rama judicial y ganan los sectores belicistas y el militarismo que fue quien impulso esta disposición".

Contrasta la jurídica información del Senador Motta con las increíbles declaraciones del candidato presidencial, sostenido por los militares en retiro, así como los del Director de la Policía Nacional tan recibido con beneplácito por las autoridades norteamericanas.

Dicen respectivamente:

a) "HAROLD BEDOYA (Candidato Presidencial)

Se acabó la impunidad de los violentos. El fallo recupera la confianza del país en la justicia. Se elimina este delito político que estaba generando una impunidad rampante en el país. Se va a proteger la vida, honra y bienes de los colombianos."

b) "GENERAL ROSSO JOSÉ SERRANO (Director de la Policía)

Con el fallo de la Corte Constitucional queda plenamente demostrado que la propia guerrilla fue la que se encargó de deslegitimar su origen político para convertirse en una organización de delincuentes comunes que secuestra, extorsiona, asesina y chantajea."

6.2. En julio de 1987, hice un estudio exhaustivo de estas materias en la obra Memorial por Colombia que, entre otras cosas, provocó injusta persecución contra mi compañera y contra mí, mediante amenazas de muerte que nos obligaron a salir del país, dueños de nuestro temor ante posibles e inminentes asesinatos⁶.

Este libro destaca varias partes jurídicas realizadas sobre el futuro del artículo 127 del Código Penal que, desgraciadamente, ha sido borrado de nuestro estatuto penal por mandato de la Corte Constitucional del país.

La brevedad de esta observación me obliga a invitar al lector a que estudie el Capítulo Seis (6)

"CORTE SUPREMA (Doctrina sobre ilicitud política)

6.0 La amnistía y el indulto

6.1. Los delitos políticos

6. Memorial por Colombia, Eduardo Uribe Luna: Neira Impresores, Santafé de Bogotá, julio de 1987.

6.2. Beneficios extraordinarios

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, proclamo una admirable sentencia, siendo ponente de la misma el intelectual Carlos Medellín Forero, injustamente muerto en los sucesos del Palacio de Justicia.

Al examinar la seria ponencia, apenas destaco lo relativo a los Delitos Políticos:

"El delito de concepto político es harto complejo dadas las características especiales que reviste. Quienes de él se han ocupado difieren no sólo en cuanto a su ontología sino también en lo relativo a su extensión: la objetiva, la subjetiva y la mixta".

"La tesis objetiva es la que toma en consideración únicamente el bien jurídico lesionado, en su objetividad, a saber, la estabilidad institucional del Estado y de sus autoridades. Ello significa que delitos políticos tan sólo serían la rebelión, la sedición, la asonada, y otros semejantes según su objeto. Para la tesis subjetiva, psicológica o de los fines, hay delito político cuando el acto ilícito, cualquiera sea su naturaleza, obedece a motivos políticos o tiene finalidad de esa misma índole. La tesis mixta es una combinación de las dos anteriores: cualquier rebelión es delito político, como también cualquier delito cometido con intención política; pero así como lo será un robo ejecutado con fines políticos, no lo será una rebelión con fines de codicia".

"De las dos últimas tesis depende el concepto de la conexidad. Jiménez de Asúa opina que ésta puede considerarse si el delito común se ha cometido para preparar el político, o ha sido una consecuencia del mismo, siempre que estén íntimamente vinculados, de manera que es el móvil político lo que le da tal carácter a cualquier delito, salvo el caso de atrocidad del medio empleado, ya que ésta puede convertirse en simple-

mente común un delito conexo, y aún uno puramente político. La VI Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, reunida en Copenhague en 1935, dio esta explicación: "Son delitos políticos: las infracciones dirigidas contra la organización o el funcionamiento del Estado, así como aquellos dirigidos contra los derechos que derivan contra el ciudadano. Son reputados delitos políticos los delitos de derecho común que constituyen los medios que ponen en obra los atentados previstos en el párrafo primero, así como los actos cometidos para favorecer la ejecución de un delito político o para permitir al autor de estos delitos escapar a la sanción de la ley penal. No obstante, no serán considerados como delitos políticos aquellos en que el autor está determinado por un motivo egoísta o vil".

Estas consideraciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, me sirvieron de base fundamental para estudiar con la mayor sobriedad posible la historia de los delitos políticos en nuestro Derecho Penal, desde el Código del 1837 hasta el Nuevo Código Penal (Decreto 100 de Enero 23 de 1980), donde en relación con la materia de este comentario, se destacó la exclusión de pena del hoy caído artículo 127 del Código Penal: "Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo".

Precisamente para hablar de terrorismo traje a cuento las siguientes consideraciones:

"Es sabido que el terrorismo, en relación con posible motivación política, no es un fin, sino un medio. Sin lugar a dudas, es una doctrina política que funda en el terror sus procedimientos para alcanzar fines determinados. Es decir, que el delincuente político puede, o no, apelar a estos fines, según sea su

posición moral ante el uso del terrorismo como medio de lucha subversiva.

Algunos autores, según la motivación que determine al agente activo de este tipo de infracciones, dividen tales actos, así:

- a) Delitos políticos *sensu stricto*;
- b) Delitos anarquistas;
- c) Delitos sociales, y
- d) Delitos terroristas

En el Nuevo Código Penal se señalan como comunes los "delitos terroristas", pero no negando del todo su posibilidad de conexidad con los delitos políticos clásicos. Es así como Federico Estrada Vélez, comenta:

"El terrorismo (art. 187) es otra de las figuras nuevas que se introducen en este capítulo, y cuya importancia no es discutible, particularmente cuando la SUBVERSIÓN (mayúsculas más), nihilista y anarquizante adopta continuamente los más destructores medios de acción para SOCAVAR LAS INSTITUCIONES (mayúsculas más), o simplemente, en muchos casos, como medio de vesánica protesta".

El Maestro Luis Jiménez de Asúa, en su obra "Los delitos sociales", es tal vez el que da mayor claridad a este intrincado problema, puesto que él niega que la peligrosidad de este tipo de delincuencia sea en referencia a toda la sociedad, ya que en general se presenta como el ataque a una clase social determinada y, en especial, a sus elementos más conspicuos.

Claro está que la ausencia de peligro general "no excluye el empleo de sanciones para este tipo de delincuencia, ya que existe antijuridicidad y un estado peligroso, concreto y circunscrito para el régimen

imperante y la clase dominadora, aunque pudiera alegarse que entonces existiría más una defensa de clase que defensa social".

De todas maneras, preceptúa Jiménez de Asúa:

"Si tales delincuentes sólo son peligrosos para el Estado y la clase social imperante, las sanciones no sólo no pueden ni deben ser irreparables sino benignas y fáciles de rectificar".

¿Qué dice el nuevo Código Penal, recordando los conceptos tanto de Federico Estrada Vélez como los del Maestro Jiménez de Asúa?

"Art. 187. Terrorismo. El que con el fin de crear o mantener un ambiente de zozobra, o de perturbar el orden público, emplee contra personas o bienes, medios de destrucción colectiva, incurrirá en prisión de diez a veinte años, sin perjuicio de la pena que corresponda, por los demás delitos que se ocasionen con este hecho".

Así se ha incluido el terrorismo dentro del Título denominado "Delitos contra la seguridad política", entre el "concierto para delinquir" y la "instigación a delinquir".

Resulta lógico que la tipología que determina los actos específicos de "terrorismo" se pueda encontrar, en parte, en el capítulo que sigue, bajo la denominación "De los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones".

Precisamente Federico Estrada Vélez (ibídem, págs. 176 y 177) complementa su anterior apreciación así:

"En el Capítulo Segundo, bajo el epígrafe "De los delitos de peligro común o que puedan ocasionar grave perjuicio para la comunidad", se recogen nume-

rosas conductas cuya frecuente ocurrencia pone en peligro la seguridad pública”.

Resultando entonces necesario tener en consideración para confrontar el nuevo hecho punible en el Código actual, o sea el del terrorismo, no sólo con los delitos políticos clásicos (rebelión, sedición, asonada y conspiración), sino con otros hechos punibles estrechamente ligados al terrorismo, o sea hay que tener en cuenta –en su totalidad– el Título V del Libro 2o. del nuevo Código Penal, para enfocar posibles conexidades.

No resulta exagerado que, dentro de una rebelión, se presenten algunos de estos casos que no siempre son típicos del terrorismo sin móvil altruista, sino que tiene que ver con movimientos armados de tipo político. Por ejemplo: disparar un arma de fuego contra vehículo en que se hallen una o más personas, aún en pleno combate.

Como éste es un acto típico de terrorismo ejecutado por rebeldes en combate, se presenta el fenómeno de la acumulación de penas por rebelión, por terrorismo y por la forma específica de acción punitiva.

Nota: Por algo, en el artículo 44 del nuevo Código se prevé como pena máxima, la de prisión hasta treinta años.

Sin lugar a dudas que, para futuros procesos penales por delitos políticos y ante las nuevas medidas del terrorismo y con base en la excepción del artículo 127 (Exclusión de pena por hechos en combate de rebeldes o sediciosos, exceptuando los actos de ferocidad, barbarie o terrorismo), se habrán de presentar situaciones jurídicas de la mayor complejidad y dificultad ante las figuras de la conexidad y, aún como la recordaba Carlos Lozano y Lozano, en el caso especial del delito complejo.

Resulta claro que la rebelión, sedición (su genérico: la conspiración) y la asonada –según la filosofía del nuevo Código Penal–, serán los únicos delitos tipificados como políticos, pero con las limitaciones que se han venido destacando en este sencillo análisis”.

Así lo acontecido en el artículo 127 del Código Penal, cabe preguntar si frente a la carencia de interés por legislar en nuestro derecho positivo sobre delitos de lesa humanidad y en pleno proceso de paz, la respuesta es negar lo posible en el combate, quitando todo lo que pueda estimarse como terrorismo o sea el racional propósito de los autores del citado artículo 127.

Ausencia en el Código Penal para los delitos de lesa humanidad, derogatoria de los actos delictivos cometidos en combate. ¡Qué tremendo contraste entre una y otra situación para enfocar la hipótesis de la paz!

Se niega tipicidad a los delitos de lesa humanidad y entre tanto se desconoce lo elemental en hechos sucedidos en combate.

Tácitamente se desconoce toda posibilidad del combate y su conexidad con el delito político (rebelión, sedición, asonada y conspiración).

¡Qué metafísica de la Corte Constitucional, frente a la praxis del delito político!

Y, mientras se evita –en el Código Penal– la tipicidad de los delitos de lesa humanidad, tajantemente se desconoce la resultante del delito conexo al móvil político (combate).

Qué triste distancia entre la elucubración seudofilosófica de la Corte Constitucional y la realidad de la situación actual del país, o sea de la polifacética violencia que nos está destruyendo. ¿En qué va a quedar todo esto de la tan cacareada política de la paz?

El futuro próximo lo dirá.