

Sentencia C-456/97

HECHO PUNIBLE COMETIDO EN COMBATE-Puede individualizarse responsabilidad

No es cierto que en un combate no pueda individualizarse la responsabilidad, ni que esa supuesta imposibilidad conduzca a la impunidad general consagrada por el artículo 127. Además, de acuerdo con la interpretación amplísima que hoy se da a la expresión “en combate”, la impunidad consagrada por el citado artículo 127 comprendería aun los delitos cometidos por una sola persona o por varias en condición de autores o de cómplices: todos los delitos cometidos por rebeldes o por sediciosos quedan exentos de pena, no por supuestas dificultades en la investigación, sino porque sus autores se han declarado previamente autores del delito de rebelión o de sedición.

AMNISTIA-Concesión sólo por Congreso/AMNISTIA-Condiciones para concesión

Solamente el Congreso, de conformidad con el artículo 150, numeral 17, puede conceder amnistías o indultos generales. Pero la concesión de tales beneficios está sujeta a dos condiciones: La primera, el que existan, a juicio del Congreso, “graves motivos de conveniencia pública”; y, La segunda, que la ley correspondiente sea aprobada “por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara”. Esta mayoría calificada hace parte de la competencia misma del Congreso, razón por la cual no podría éste conceder amnistías o indultos por las mayorías establecidas para las leyes ordinarias. Esta es, se repite, una ley extraordinaria y excepcional.

DELITO POLITICO EN LA CONSTITUCION VIGENTE/DELITO POLITICO-Trato favorable es excepcional

No puede sostenerse que exista en la Constitución una autorización ilimitada al legislador para dar un tratamiento privilegiado a los llamados delincuentes políticos. Por el contrario: el trato favorable a quienes incurrn en delitos políticos está señalado taxativamente en la propia Constitución. Por lo mismo, el legislador quebranta ésta cuando pretende legislar por fuera de estos límites, ir más allá de ellos. Cabe anotar que ni la Constitución ni la ley definen o enumeran los delitos políticos. Suelen considerarse delitos políticos en sí, en nuestra

legislación, los de rebelión y sedición. En conexión con éstos pueden cometerse otros, que aisladamente serían delitos comunes, pero que por su relación adquieren la condición de delitos conexos, y reciben, o pueden recibir, el trato favorable reservado a los delitos políticos. En conclusión: el trato favorable a los delitos políticos, en la Constitución, es excepcional y está limitado por las propias normas de ésta que se refieren a ellos. Normas que son por su naturaleza excepcional, de interpretación restrictiva.

AMNISTIA GENERAL, ANTICIPADA E INTEMPORAL-Inconstitucionalidad

Los artículos que se analizan consagran una amnistía general, anticipada e intemporal. Pero como la única manera de conceder amnistías e indultos generales es la establecida en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución, es evidente la vulneración de esta norma.

DELITOS EN COMBATE-Exclusión de pena/REBELION-Exclusión de pena/SEDICION-Exclusión de pena/DELITO CONEXO

El artículo 2º de la Constitución consagra como uno de los fines esenciales del Estado el asegurar la “convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. Es contraria a la primera de estas dos finalidades una norma que permite la comisión de toda clase de delitos y asegura su impunidad, o mejor, que convierte el delito (todos los delitos) en arma política. Y no contribuye a la vigencia de un orden justo, la norma que impide que se investiguen los delitos y se castigue a los delincuentes. Las normas que se examinan establecen un privilegio inaceptable para quienes, por su propia voluntad, incurren en los delitos de rebelión o sedición: el violar impunemente todas las normas penales. Esa “causal de impunidad” es un privilegio injustificado en relación con todas las demás personas que respetan la Constitución y la ley y acatan las autoridades legítimas: así se desconoce la igualdad ante la ley. Si estas personas, ocasionalmente incurren en delito, sí están sujetas a pena, a diferencia de los rebeldes o sediciosos. Los artículos 127 y 184 quebrantan el artículo 22 de la Constitución, porque el que atenta contra la paz por medio de las armas, o por medio de la comisión de cualquier delito, no está sujeto a pena alguna. Violan los numerales 3, 6 y 7 del artículo 95 de la Constitución, por las siguientes razones: El 3, porque éste consagra el deber de “respetar y apoyar las autoridades democráticas legítimamente constituidas”. Las normas objeto de estudio, autorizan la comisión de delitos de toda clase a los rebeldes y sediciosos que faltan, precisamente, a este deber. El 6, porque no contribuyen

al logro y mantenimiento de la ley normas que establecen causales de impunidad para quienes incurren en rebelión o sedición y atentan, por lo mismo, contra la paz.El 7, porque impiden que se administre justicia y se castiguen los autores de innumerables delitos.Desconocen, además, el artículo 229 de la Constitución, que establece el derecho de toda persona para “acceder a la administración de justicia”, por esta razón: como los rebeldes y sediciosos no están sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, en su caso solamente se investigan los delitos de rebelión y sedición. Los demás no, porque si no puede imponerse pena no hay para qué investigar. En consecuencia las víctimas de los demás delitos cometidos por los rebeldes o sediciosos, o sus herederos, se ven privados de la posibilidad de constituirse parte civil en un proceso penal para reclamar la indemnización de perjuicios.Finalmente, quebrantan el artículo 250 de la Constitución, porque la Fiscalía General de la Nación no puede investigar los delitos cometidos por rebeldes o sediciosos, en combate, ni acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. La razón es clara: el único delito que se puede investigar para juzgar a los responsables e imponer la pena correspondiente, es la rebelión o la sedición; no así los demás hechos punibles cometidos en combate.

DELITO POLITICO/PROCESO DE PAZ

Al declararse la inexequibilidad de los mencionados artículos 127 y 184, el delito político no desaparece del ordenamiento jurídico nacional, por una sencilla razón: subsisten todas las normas de la Constitución que le dan, en forma excepcional, un tratamiento favorable a sus autores. Y queda en pie, especialmente, la posibilidad de que el Congreso, en la forma prevista en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución, por graves motivos de conveniencia pública, conceda la amnistía y el indulto generales por esos delitos políticos. Al Congreso corresponderá, en esa ley extraordinaria, determinar los delitos comunes cometidos en conexión con los estrictamente políticos y que, por lo mismo, pueden quedar cobijados por la amnistía y el indulto. Y cuáles, por su ferocidad, barbarie, por ser delitos de lesa humanidad, no pueden serlo.Lo dicho demuestra que incurren en error quienes afirman que la declaración de inexequibilidad del artículo 127 dificulta cualquier proceso de paz con gentes al margen de la ley. No, en un eventual proceso de paz, puede el Congreso ejercer la facultad que le confiere el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución. A la paz no se tiene que llegar por medio de la consagración de la impunidad permanente de las peores conductas criminales.

DERECHO Y DEBER A LA PAZ-Expulsión de leyes que estimulen violencia

El derecho y el deber a la paz obligan al juez constitucional a expulsar las leyes que estimulen la violencia y que alejen las posibilidades de convertir los conflictos armados en conflictos políticos. Lejos de servir a la causa de la paz, la norma demandada, al colocar el combate por fuera del derecho, degrada a las personas que se enfrentan a la condición de enemigos absolutos, librados a la suerte de su aniquilación mutua. En este contexto, pierde sentido una eventual amnistía o indulto que cobije a los delitos políticos y a los delitos conexos, como quiera que éstos últimos, desde su comisión, estarán exentos de sanción. La ley penal ordinaria, se limita a refrendar la violencia y a anticiparse a la decisión política de la amnistía o indulto futuros, con lo cual recrudece el conflicto y sustrae a un proceso de paz utilidad e interés, por lo menos en lo que concierne al aspecto jurídico.

PRINCIPIO DEMOCRATICO-Vulneración por exclusión de pena/PLURALISMO POLITICO-Vulneración por exclusión de pena

La norma examinada viola el principio democrático y el pluralismo, como quiera que autoriza, al producir la exclusión de pena, que el método del consenso mayoritario y el respeto a la diferencia y el disenso, que se encuentran en su base, sean sustituidos por la fuerza, e incluso por el homicidio, como medio legítimo de la contienda política. La debida y necesaria tipificación penal de este tipo de comportamientos, no trasluce una censura a las ideas que propugnan los alzados en armas, sino un rechazo al empleo de la violencia como medio de acción política, que desvirtúa la esencia de esta noble actividad y el fundamento democrático sobre el que se edifica la sociedad y el Estado, amén de que coloca a los restantes ciudadanos desarmados en condiciones de desigualdad material e injustificada zozobra.

Referencia: Expediente No. D-1615

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 127 del decreto 100 de 1980 "Por medio del cual se expide el Código Penal"

Demandante: Harold Bedoya Pizarro

Magistrados Ponentes:

Dres. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cuarenta y cuatro (44), a los veintitrés (23) días de mes de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Harold Bedoya Pizarro, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra el artículo 127 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), por infringir distintos preceptos constitucionales.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales para esta clase de procesos, procede la Corte a decidir.

Se advierte que la ponencia presentada por el Magistrado, doctor Carlos Gaviria Díaz, que declaraba exequible la norma demandada, no fue aprobada por la Sala Plena, y por esto fueron designados los magistrados Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz, para redactar la nueva ponencia, acorde con la decisión de la Sala.

A. Norma acusada.

El texto de la disposición acusada es el siguiente:

” Artículo 127: Exclusión de pena. 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”.

A. La demanda.

Según el actor, la norma acusada viola los artículos 9, 93 y 94 de la Constitución, por cuanto desconoce los tratados sobre derechos humanos vigentes en Colombia, tratados que hacen parte de nuestra normatividad y prevalecen en el orden interno. Para el demandante, el Estado Colombiano está desconociendo los derechos de los soldados y policías que, en cumplimiento de su deber constitucional, son dados de baja por grupos subversivos, sin que los responsables de esos hechos reciban sanción alguna, por estar cobijados por el beneficio

injusto, arbitrario e ilegal que consagra el precepto demandado.

Se infringe igualmente el artículo 2o. de la Constitución, al no proteger el derecho a la vida de los soldados, como de los terceros, “normalmente humildes campesinos que han soportado estoicamente el actuar de los ‘rebeldes o sediciosos’ y a quienes éstos quitan la vida y posteriormente alegan que fue en combate dejando su conducta en la absoluta impunidad. El artículo 127 del Código Penal, indiscutiblemente, constituye un estímulo para los ‘rebeldes o sediciosos’, hoy conocidos como narcoguerrilleros, por cuanto ante la exclusión de pena a que hace relación el mencionado art. 127 del Código penal, los delincuentes saben que su conducta punible y dolosa no será relevante... La vida es un derecho inalienable del ser humano y, por lo tanto, quien quite la vida a un miembro de la Fuerza Pública, así sea en combate, debe responder por semejante hecho criminoso”.

El artículo acusado, además, establece una discriminación en relación con los miembros de la Fuerza Pública, al permitir que sean eliminados sin que los responsables reciban sanción alguna, pues la norma acusada exime a los rebeldes y sediciosos de cualquier responsabilidad.

“Los miembros de la Fuerza Pública están prestando un servicio público y cumpliendo funciones constitucionales, en tanto que los ‘rebeldes o sediciosos’ forman parte de grupos que se encuentran fuera de la ley y hoy por hoy se dedican al narcotráfico, al terrorismo, al secuestro, a las torturas y atentan permanentemente contra los derechos fundamentales de los colombianos y contra el sistema democrático que rige el comportamiento político de la República. La defensa del sistema democrático es y será prioritaria. Por lo tanto, excluir de pena el asesinato de un soldado, un policía -incluidos los miembros de la Policía Judicial como el C.T.I. de la Fiscalía y el DAS- o un campesino, es reconocerle derecho o legitimar grupos armados ilegales, colocando absurdamente en el mismo plano a hombres que se encuentran cumpliendo funciones constitucionales de salvaguardar la democracia, con grupos fuera de la ley”.

Por otra parte, sostiene que se desconoce el derecho al trabajo de los miembros de la Fuerza Pública, pues es el único oficio donde no existe sanción para quien de muerte a un trabajador en desempeño de su labor.

Finalmente, se desconoce el artículo 150, numeral 17 de la Constitución, pues si se llega a

considerar que en la norma acusada se consagra un indulto, éste sólo correspondía concederlo al Congreso por medio de una ley aprobada por mayoría calificada, requisito que no cumple el artículo 127 del Código Penal.

A. Intervención ciudadana.

1. Coadyuvancias

Dentro del término legal establecido en el decreto 2067 de 1991, se presentaron varios escritos destinados a coadyuvar la demanda, así :

a) Un grupo de miembros retirados de la Fuerza Pública, encabezados por Pedro A. Herrera Miranda, afirman que la demanda presentada “es un paso significativo en la búsqueda de la paz”.

a. El ciudadano Germán G. Flórez Villegas señala que la norma acusada desconoce el Estado social de derecho al permitir la impunidad de la conducta de quienes sólo buscan desconocer los derechos y garantías fundamentales de las personas que no comparten sus fines.

a. El ciudadano Fernando Antonio Vargas Quemba considera que existe un principio en derecho, según el cual “Toda agresión a un derecho conlleva la sanción al transgresor y la restitución del derecho o de las cosas a su titular”. Sin embargo, el precepto acusado permite a los grupos guerrilleros asesinar y cometer actos delictivos, sin sanción alguna, bajo la errada idea que fueron cometidos en combate, donde las víctimas quedan en absoluta desprotección, permitiendo que se fomente la creación de grupos cuyo fin es desestabilizar el régimen que la Constitución ha establecido.

d) La Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las Fuerzas Militares “ACORE”, por intermedio de su Presidente, se limita a señalar que se incurrió en desviación de poder, al

expedir los artículos 127 del Código Penal y 184 del Código Penal Militar, norma que consagra el mismo trato para los militares que incurran en los delitos de sedición y rebelión, pues no sólo se desconocieron los principios y valores consagrados en la Constitución de 1886, vigente para la época en que se expidieron los artículos mencionados, sino el texto de los tratados internacionales que Colombia había suscrito hasta entonces.

normalmente humildes campesinos que han soportado los desmanes de los rebeldes o sediciosos, y a quienes éstos quitan la vida y posteriormente alegan que fue en combate, dejando su conducta en la más absoluta impunidad....". Por tanto, normas como la acusada, no contribuyen a la paz que necesita el país, porque los rebeldes y sediciosos se amparan en ella, para cometer toda clase de atropellos contra de la población civil y las Fuerzas Militares, sin ninguna consecuencia.

Finalmente, solicita a la Corte declarar inexecutable no sólo el artículo acusado del Código Penal, sino el 184 del Código Penal Militar que tiene el mismo contenido normativo del artículo 127 demandado.

f) El ciudadano Luis Enrique Montenegro Rinco, en su condición de Director del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, afirma que los valores fundamentales consagrados en la Constitución se dirigen a garantizar el respeto y la realización de la dignidad humana. Por tanto, "la innegable permisibilidad que la norma impugnada otorga a los delincuentes, para acabar con la vida de servidores públicos que tienen la labor encomiable y de tanta responsabilidad como es la de ofrendar su vida para defender la de los particulares, es un premio que el Estado no puede otorgar a las personas que se encuentran al margen de la ley....". Así, el Estado pone en clara desigualdad a los miembros de las fuerzas militares frente a quienes atentan contra el orden constitucional, pues legitima los actos dolosos de éstos, generando una clara e indiscutible impunidad.

1. Impugnaciones

Las siguientes son las intervenciones en las que se solicita la declaración de exequibilidad de

la norma acusada.

a) El ciudadano Juan Manuel Cortés Gaona, manifiesta que al ser distintos el delito político y el delito común, ellos no pueden ser tratados de igual manera. Así, corresponde al juez, y no al legislador, determinar la forma como el precepto acusado ha de aplicarse. Por el contrario, se desconocería la Constitución, si el texto de la norma acusada estableciera límites o determinara el sujeto activo, o las circunstancias de ocurrencia de los hechos cometidos en combate.

a. El Consejero Presidencial para la Paz, Daniel García-Peña Jaramillo, afirma que a partir de la distinción entre el delito político y el delito común, es necesario comprender que la existencia de una pena menor para el delito político, como la relación de conexidad que se establece con otros hechos punibles cometidos en combate, son la demostración del pluralismo político, eje del tratamiento diferencial que en esta materia ha otorgado el legislador para esta clase de delitos. Sin esa conexidad, resultaría imposible el privilegio punitivo para el rebelde, pues al penalizarse los delitos de homicidio, lesiones, etc, cometidos durante los enfrentamientos armados entre los grupos rebeldes y las Fuerzas Militares y de Policía, se haría nugatorio el tratamiento punitivo diferencial que se ha establecido en favor de éstos. Además, que en el campo probatorio la autoría y otros aspectos de estos delitos, sería de difícil demostración.

Por otra parte, debe distinguirse el tratamiento que el derecho internacional humanitario y el derecho interno dan al derecho a la vida. El primero parte del reconocimiento del hecho que la guerra, como violación masiva y sistemática de este derecho – y de los derechos humanos en general –; por tanto, el derecho a la paz es apenas un postulado, un ‘principio de realización progresiva’. En el derecho interno, la paz es un hecho y un derecho realizado, y el fin último es su conservación. Así las cosas, en cada uno de estos sistemas se apela a distintas estrategias para la protección del derecho a la vida. Pues las necesidades de la guerra, imponen que su protección en el Derecho Internacional Humanitario sea diferencial.

De esta manera, la ausencia de punibilidad del homicidio y de otras conductas producto de la confrontación, es parte esencial de la racionalidad del Derecho Internacional Humanitario,

hecho que se proyecta en el derecho interno a través de la figura de la conexidad, con excepción de los actos de barbarie o terrorismo. De esta manera, en virtud del principio de armonización del Derecho Internacional Humanitario con el derecho interno, es necesario transformar la no punibilidad de los actos de guerra del Derecho Internacional Humanitario, en la no punibilidad dentro del derecho interno, de los delitos conexos con los delitos políticos que se perpetren en combate.

c) El ciudadano Jaime Prieto Méndez, actuando en representación de la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, sostiene que en el Derecho Internacional Humanitario, “la protección del derecho a la vida se dirige a la consagración de prohibiciones y obligaciones para las partes enfrentadas, sea un Estado parte o una parte no revestida de la condición de Estado, en procura de la protección de los civiles y de los combatientes que han perdido tal condición por haber sido heridos o capturados”, protección que difiere de la que se otorga a los que ostentan el carácter de combatientes.

El Derecho Internacional Humanitario prevé un trato especial, en cierta medida benigno, para quienes se atreven a procurar por vía de las armas, las transformaciones político sociales que consideran justas, convenientes o necesarias, (art. 4-4 Convención Americana de Derechos Humanos). Por tanto, con el mismo razonamiento del demandante, habría que concluir que la Constitución Política desconoce todos los derechos y garantías, al consagrar la posibilidad de indultos y amnistías por delitos políticos, pues por medio de estas figuras, se dejan de sancionar conductas que vulneran bienes jurídicos como la vida y la integridad personal.

En relación con la presunta violación del derecho a la igualdad, afirma que los miembros de las Fuerzas militares en razón a la actividad que ejercen, como personal armado y dispuesto para hacer la guerra, no gozan de la misma protección de quienes son terceros en la confrontación armada. El Derecho Internacional Humanitario, por ejemplo, les fija prohibiciones y obligaciones respecto de la población civil, y sólo, excepcionalmente, cuando pierden su condición de combatientes, son objeto de protección respecto de la violencia que contra ellos pueda ejercer el enemigo.

Por tanto, la norma acusada se ciñe a los postulados del Derecho Internacional Humanitario,

en el cual no se tipifican como delito común, conductas que siendo punibles, se cometen en combate.

d) El ciudadano Carlos Alberto Saavedra Waltero, afirma que con la norma acusada no se quiso conceder privilegios o derechos a las organizaciones que pretenden manifestar su inconformidad con el Estado, sino permitir la creación de movimientos que desarrollen actividades orientadas a modificar el statu quo imperante.

Al analizar la norma demandada, explica que el legislador buscó beneficiar a los delincuentes políticos, pues los hechos punibles cometidos en combate, no pueden ser calificados y considerados como entidades punitivas independientes a la rebelión y sedición.

La misma Constitución consagra esa especial protección para los delincuentes políticos, al consagrar la facultad del Congreso de conceder amnistías e indultos

e) Un grupo de ciudadanos encabezados por Rafael Barrios Mendivil, pertenecientes a distintas organizaciones, a saber: Corporación Colectivo de Abogados 'José Alvear Restrepo', Centro de Investigación y Educación Popular CINEP, Asociación para la Promoción Social Alternativa MINGA, Corporación de Servicios Profesionales Comunitarios SEMBRAR, Comité Regional para los Derechos Humanos CREDHOS, Corporación Jurídica HUMANIDAD VIGENTE, Corporación Juan Bosco, Corporación Jurídica PROCURAR, Fundación Manuel Cepeda, Corporación Jurídica LIBERTAD, Programa por la Paz, y Fundación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos REINICIAR, solicitan a la Corte declarar la exequibilidad del precepto acusado.

Según estos intervinientes, el artículo 127 del Código Penal se ajusta a la Carta y a los principios y normas que rigen el Derecho Internacional Humanitario, pues éste no autoriza los actos de barbarie ni el asesinato de los combatientes fuera del conflicto armado. Así, la norma acusada es clara

al establecer que los hechos punibles que no serán penalizados, son los que se perpetren en combate, lo que excluye cualquier acto contra las personas que no hacen parte del conflicto.

La norma impugnada tampoco consagra la pena de muerte, no genera discriminación alguna,

ni viola el derecho a la igualdad, pues “en ningún lugar de la tierra, se penaliza a los soldados por las bajas que causen en combate. Solamente se penalizan, incluso con Tribunales Penales Internacionales, los crímenes de guerra que son los genocidios o matanzas realizadas por los ejércitos en el ejercicio arbitrario de la fuerza, eso es diferente a los homicidios en combate.”

f) Por su parte, el Defensor del Pueblo pide a la Corte que declare exequible no sólo la norma demandada sino también el artículo 184 del Código Penal Militar, cuyo texto es idéntico. Este funcionario basa su solicitud en la distinción existente entre delito político y delito común, frente a los cuales, la misma Constitución atribuye consecuencias distintas, artículos 35, 150-17, 179-1, 201-2, 232-3, 299-3 y transitorios 18-1 y 30 de la Carta.

Al interpretarse la norma impugnada, debe tenerse en cuenta el Derecho Internacional Humanitario, en particular, el Protocolo II de Ginebra que “limita los métodos y medios de guerra utilizados por los combatientes y otorga protección a las personas y a los bienes que estos conflictos afectan o pueden afectar”. Derecho éste que por mandato de los artículos 93 y 214-2 prevalece en nuestro ordenamiento.

g) El Fiscal General de la Nación, después de hacer un recuento de los antecedentes históricos de la norma acusada, dice que ella “plantea el problema de la conexidad con el delito político, es decir, la rebelión, pero referido no a la exclusión de responsabilidad, sino a la exclusión de la aplicación de la consecuencia jurídica por la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable, entiéndase la pena.”

No se vulnera el Derecho Internacional Humanitario, ni muchos menos el derecho a la vida, cuando en un conflicto armado los combatientes son dados de baja, consecuencia propia del conflicto, así lo ha reconocido el Protocolo II de Ginebra.

El artículo 127 del Código Penal no viola el derecho a la igualdad de los miembros de la Fuerza Pública en relación con las demás personas que no realizan su labor, pues su función constitucional y legal los conduce a enfrentamientos con grupos rebeldes, actividad riesgosa que puede dar lugar a la muerte y lesiones entre combatientes, sin penalización alguna.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación al emitir el concepto correspondiente, pide a la Corte declarar exequible el artículo 127 del Código Penal, por no vulnerar norma alguna de la Constitución.

En primer término, señala que a pesar de que la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la norma que hoy se demanda, en relación con la Constitución de 1886, no existe cosa juzgada constitucional, pues es necesario realizar un análisis de ese precepto frente a la Constitución vigente.

Después de hacer un recuento de las normas que existían antes de expedirse la demandada, concluye que esta última “resulta más técnica en la regulación de las conductas conexas a la rebelión y sedición, en el sentido de comprender genéricamente delitos y contravenciones; ampliar la noción del término ‘en combate’, y sancionar autónomamente aquellas conductas que impliquen actos de ferocidad, barbarie y terrorismo. La norma es acorde con la ontología del delito político que, como figura antijurídica compleja, en ciertos eventos, supone la comisión de diversos hechos punibles que participan de su naturaleza, en cuanto están dirigidos a derrocar el Gobierno, a suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente ; o a impedir transitoriamente el libre funcionamiento de las constituciones jurídicas.”

La Constitución diferencia el delito político del común “a fin de justificar una punición benigna para el primero en atención a los móviles que inspiran a sus agentes..... reconoce al delito político un status que permite al legislador otorgarle un tratamiento punitivo privilegiado que bien puede consistir en la exclusión de pena para los delitos conexos a la rebelión y sedición, cuando no impliquen actos de ferocidad, barbarie o terrorismo”. El protocolo II de Ginebra consagra en el artículo 6-5 un tratamiento penal favorable para los delitos políticos y conexos, al establecer la posibilidad de su amnistía, sin que ello implique desconocimiento de la soberanía estatal, porque su aplicación no conlleva el reconocimiento de beligerancia de los insurrectos, ni significa la renuncia a sancionar estos hechos punibles de conformidad con el ordenamiento punitivo interno.

Agrega que dado que el Protocolo antes citado hace parte del “bloque de constitucionalidad”, según lo preceptuado en los artículos 4, 93 y 214-2 de la Constitución, sus mandatos se integran a la Carta Política y subordinan el ordenamiento interno, en particular la legislación

penal, que debe estar en armonía con sus dictados. “Las normas de la Carta y del Derecho Internacional Humanitario justifican plenamente la exclusión de la punibilidad autónoma para los actos conexos a los delitos políticos, como quiera que son conductas íntimamente vinculadas con la finalidad perseguida por los rebeldes y sediciosos..... Frente a la exclusión de la pena o inimpunibilidad, la situación jurídica del integrante de las Fuerzas Militares y del rebelde en combate es distinta. El primero constitucionalmente está instituido para defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional; el segundo por su lado, está al margen de la legalidad y por ello no tiene derecho, parafraseando a la Corte, a combatir ni a empuñar las armas. Así la conducta de aquél en este solo escenario, el combate, puede encontrarse subsumida en las causales de justificación previstas en el artículo 29 del Código Penal, v. gr. aquella que descarta la antijuridicidad de los hechos cometidos en estricto cumplimiento de un deber legal, en legítima defensa; mientras que la del rebelde o sedicioso, en los supuestos del artículo 127 del Código Penal, da lugar a la exclusión de respuesta punitiva. No se advierte entonces violación del principio de igualdad, al hallarse uno y otro en supuestos diferentes no obstante en un momento dado compartir las circunstancias del combate”.

Algunos apartes de estos antecedentes, se tomaron de la ponencia presentada por el Magistrado, doctor Carlos Gaviria Díaz.

II.- Consideraciones de la Corte Constitucional.

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley (numeral 5 del artículo 241 de la constitución).

A juicio del actor, la norma acusada, al exonerar de pena a los rebeldes y sediciosos por los hechos punibles cometidos en combate, quebranta diversas normas de la Constitución, entre ellas éstas: los artículos 9, 93 y 94, relativos a los tratados internacionales, porque éstos consagran el respeto a la vida humana; el artículo 2º., porque éste consagra la defensa de la

vida y los bienes y demás derechos y libertades, como función de las autoridades de la república; el artículo 11, que establece la inviolabilidad del derecho a la vida; el 13, que consagra el derecho a la igualdad ante la ley, pues ésta se desconoce cuando se da un trato privilegiado a los rebeldes o sediciosos, al permitirles que impunemente den muerte a soldados, policías y campesinos; finalmente, el artículo 25, porque la norma desconoce el derecho al trabajo de policías y soldados y poner a éstos en situación de desigualdad frente a quienes tienen otros oficios o profesiones. Algunos de los intervinientes piden que la declaración de inexecutable se extienda al artículo 184 del Código

Penal Militar (decreto 2550 de diciembre 12 de 1988), norma exactamente igual a la demandada, pero aplicable a los militares en servicio activo y a los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

Se analizarán, en consecuencia, estas dos normas, a la luz de la Constitución.

Tercera.- Sentido y alcance del artículo 127 del Código Penal.

Dispone el 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”. (Este mismo es el texto del artículo 184 del Código Penal Militar).

La norma es clara y su sentido no requiere mayores explicaciones. De su lectura se deduce:

1º. La norma exime de pena a los rebeldes o sediciosos por todos los hechos punibles cometidos en combate, y sólo los sujeta a la pena por la rebelión o la sedición.

Los hechos punibles cometidos en combate son todos los delitos previstos en la legislación colombiana. Al respecto escribe el profesor Luis Carlos Pérez:

“Deben tenerse en cuenta por aparte los siguientes aspectos: en primer lugar, la norma instituye una causal de impunidad, cualquiera que haya sido la participación de los distintos agentes, el lugar donde hayan combatido, su grado de culpabilidad y las circunstancias materiales en que actuaron. En segundo término, el texto habla de hechos punibles, lo cual incluye los delitos y las contravenciones. En tercer lugar, se refiere a esos hechos punibles

realizados en combate. Finalmente, exceptúa de la impunidad derivada de las conexidades las conductas bárbaras, feroces o terroristas". ("Derecho Penal", tomo III, pág. 137, Temis, Bogotá, 1990).

¿Qué debe entenderse por hechos punibles cometidos en combate? El Código no los define. El mismo profesor Pérez escribe:

"La expresión "en combate" de la ley vigente.- El artículo 127 del Código vigente eliminó las incertidumbres en la interpretación del concepto. En lugar de "acto de combate" habla de "hechos punibles cometidos en combate", lo que pone fin a las discusiones sobre el alcance del término. Ya no hay que detenerse en el acto, sino en todo el combate, que, claro está, se integra con muchos y variados actos. El combate ya no está limitado en el tiempo, ni estacionado en un paraje, una casa, una calle, una aldea, una comarca. Tampoco se reduce a la agresión corporal directa, ni solo a los disparos que se cruzan los contendientes, sino que implica multiplicidad de dispositivos para atacar, defenderse, proveerse, desplazarse, ocultarse, recibir refuerzos. En fin, combate no es solo un corto sondeo táctico, sino también desenvolvimiento de amplias estrategias. Por lo tanto, tiene escalas, proporciones, diversidad de vecindades, separación y calificación del trabajo, especialidades que cumplen quienes desempeñan su misión de soldados, y las de quienes carecen de armas pero que se mantienen al servicio de la insurrección.

"Los últimos, dentro de estimativas anticuadas sobre el dinamismo castrense, no estarían en la refriega. Pero ahora, consultando el texto de la ley, sí son agentes de la acción armada. Todos componen una unidad. Les pertenecen el éxito y el fracaso. Se les aclama como victoriosos o se les encarcela como rebeldes. Se les exalta o se les persigue después. El combate gana así la generalidad que es específica de su naturaleza, en que todo tiende a la interdependencia del mayor número de comprometidos sin considerar por aparte, con rigorismo exclusivista, la participación de cada cual.

"Si un grupo de rebeldes destruye vehículos en marcha o destinados al aprovisionamiento de los adversarios, y como consecuencia de la destrucción estallan incendios en viviendas vecinas, y ocurren muertes de personas inocentes, o la incomunicación de un territorio, o cualquier otro daño, no hay duda que estos hechos que separadamente de la rebelión se incriminan acumulativamente con ésta, fueron realizados en combate, y no fuera de él. La

impunibilidad de las conductas está dispuesta en el artículo 127, y quienes las realizan apenas son culpables de rebelión”. (ob. cit., pág. 138).

2º. Se excluyen de la causal de impunidad “los actos de ferocidad, barbarie o terrorismo”. ¿Qué debe entenderse por tales?

No define el Código los actos de ferocidad o de barbarie. Según el Diccionario de la Real Academia, serán actos de ferocidad los de “fiereza o crueldad”. O los de “crueldad, inhumanidad, ensañamiento o atrocidad”, según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas.

En cuanto al terrorismo, habría que tener en cuenta los artículos 1º y 2º del Decreto 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto Extraordinario 2266 de 1991. El texto de tales artículos es el siguiente:

“Artículo 187.- Modificado. D.L. 180/88, art. 1º. Terrorismo. El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con este hecho.

“Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, casete o escrito anónimo, la pena será de dos (2) a cinco (5) años y la multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales”.

“1280. DL. 180/88.

“Art.- 2º.- Circunstancias de agravación punitiva.- Las penas señaladas en el artículo anterior, serán de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión y una multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales, cuando:

a. Se hiciere partícipe en la comisión del delito a menores de dieciséis (16) años;

a. Se asalten o se tomen instalaciones militares, de policía, de los cuerpos de seguridad del Estado o sedes diplomáticas o consulares;

a. La acción se ejecute para impedir o alterar el normal desarrollo de certámenes electorales;

a. El autor o partícipe hubiere sido miembro de las fuerzas militares, Policía Nacional u organismos de seguridad del Estado y,

a. Cuando con el hecho se afecten edificaciones de países amigos o se perturben las relaciones internacionales.

Nota: El Decreto-Ley 180 de 1988, artículo 2º. Fue adoptado como legislación permanente por el Decreto Extraordinario 2266 de 1991, artículo 4º”.

Cabe anotar que el decreto 2266 de 1991 fue declarado exequible por la sentencia C-127 de 1993, de esta Corte (Magistrado ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero).

3º. El artículo 127 consagra la que el mencionado profesor Luis Carlos Pérez denomina una “causal de impunidad”. ¿Puede afirmarse que ésta es una verdadera amnistía general?

Para la Corte la respuesta es afirmativa: el artículo 127 equivale a una amnistía general, anticipada e intemporal. Es general, porque comprende a todos los rebeldes o sediciosos, sean ellos particulares o miembros de las Fuerzas Armadas de la república, y porque abarca todos los hechos punibles cometidos en combate, con sólo unas excepciones. Es anticipada, porque durante la vigencia de la norma los rebeldes o sediciosos saben que cualquier delito que cometan (con la limitación indicada) no estará sujeto a pena alguna. Y que ni siquiera será objeto de investigación, pues ésta se hará únicamente en relación con los delitos de rebelión o de sedición. Y es intemporal, porque no está sujeta a límite en el tiempo y

comprende todos los delitos cometidos por los rebeldes o sediciosos antes de la vigencia de la norma y durante ella.

Lo anterior lleva necesariamente a preguntarse: ¿es constitucional una norma que (como lo hacen los artículos 127 y 184 mencionados) concede una amnistía general, anticipada e intemporal? Para contestar esta pregunta, es necesario analizar la amnistía y el indulto generales a la luz de la Constitución.

Sin embargo, antes conviene analizar el argumento en que algunos intentan sustentar, si no la exequibilidad, sí la conveniencia del artículo 127 del C. Penal.

Se arguye que no es posible, en un combate, individualizar responsabilidades, y tal individualización, en materia penal, es inexcusable. Que lo único posible es establecer quiénes se han alzado en armas y quiénes han participado en un enfrentamiento armado, a fin de imputar a cada uno de ellos el delito de rebelión o de sedición.

Este argumento de conveniencia no resiste el menor análisis. Es claro que se trata, en últimas, de un problema de investigación, y que él debe resolverse dando aplicación a los artículos 23 y 24 del Código Penal, que determinan lo relativo a la participación en el hecho punible. Al respecto, dijo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal:

“Los procesados fueron llamados a responder en juicio criminal, con intervención del jurado, como responsables del delito de homicidio en la persona de..., pero en calidad de cómplices correlativos por no haberse podido determinar cuál de los dos fue el verdadero autor material del ilícito.

“Se sostiene que la figura de la complicidad correlativa no fue reproducida por el nuevo Código Penal y la afirmación es exacta. Lo que no resulta veraz es el corolario que de esa realidad extrae el demandante cuando concluye que, en consecuencia, por virtud del principio de favorabilidad, los procesados a quienes se les reconoció que obraron conforme a esa modalidad, deben ser absueltos.

“Sin lugar a dudas, la responsabilidad correlativa era una figura de coparticipación criminal consagrada en el artículo 385 de esta manera:

“En los casos en que varias personas tomen parte en la comisión de un homicidio o lesión, y

no sea posible determinar su autor, quedarán todas sometidas a la sanción establecida en el artículo correspondiente, disminuida de una sexta a una tercera parte...”

“Al respecto, en antigua, pero reiterada jurisprudencia, la Corte enseñaba que en relación con las demás formas de complicidad general, la complicidad correlativa...” Se diferencia solamente en la especial modalidad de ignorarse cuál de las personas que tomaron parte en la infracción agotó el momento consumativo de la misma...”

“La llamada “complicidad correlativa” era, pues, una institución jurídica que hacía posible imponer a los partícipes de un delito de homicidio o lesiones personales, pena semejante a la señalada para los cómplices no necesarios (C.P. de 1936, art. 20), cuando no existía prueba plena que permitiera deducir responsabilidad penal a cada uno de ellos a título de autor, coautores o cómplices necesarios o no necesarios, pero habiendo la certeza de que entre tales copartícipes estaba el autor o autores y, eventualmente, uno o varios cómplices del hecho punible.

“Era posible, entonces, que entre tales personas hubiera autores materiales, o autor intelectual (determinador) y autores materiales, o autores y cómplices, pero jamás solamente cómplices ya que éstos exigen la ineludible intervención del autor para cuyo beneficio contribuyen la comisión de un delito que no les pertenece, que le es ajeno.

“En este orden de ideas, bien puede afirmarse que el fenómeno de la complicidad correlativa -por fuera de su marco nominal- sustancialmente entendido está considerado en el nuevo Código Penal dentro del marco de la participación en el hecho punible (C.P., art., 23 y 24); de donde se concluye que no es posible admitir impunidad para tales hechos con la tesis de casacionista, vale decir, que quienes fueron condenados por complicidad correlativa en vigencia del Código Penal anterior deberían ser absueltos al entrar en vigencia la nueva legislación”. (Sentencia de noviembre 29 de 1982).

En síntesis, no es cierto que en un combate no pueda individualizarse la responsabilidad, ni que esa supuesta imposibilidad conduzca a la impunidad general consagrada por el artículo 127.

Además, de acuerdo con la interpretación amplísima que hoy se da a la expresión “en combate”, la impunidad consagrada por el citado artículo 127 comprendería aun los delitos

cometidos por una sola persona o por varias en condición de autores o de cómplices: todos los delitos cometidos por rebeldes o por sediciosos quedan exentos de pena, no por supuestas dificultades en la investigación, sino porque sus autores se han declarado previamente autores del delito de rebelión o de sedición.

Cuarta.- La amnistía y el indulto en la Constitución.

La Constitución contempla y reglamenta la amnistía y el indulto en el numeral 17 del artículo 150, que asigna al Congreso la siguiente función:

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

En relación con el indulto, ya en cada caso particular, dispone el numeral 2 del artículo 201 de la Constitución que corresponde al gobierno, en relación con la rama judicial, “conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares”

La ley a que esta última norma se refiere, no es otra que la prevista por el numeral 17 del artículo 150.

Dicho sea de paso, la mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara, es de tal modo excepcional que la Constitución sólo la exige en otra norma: en el inciso cuarto del artículo 212 (estado de guerra exterior), que faculta al Congreso para reformar o derogar en cualquier época los decretos legislativos dictados por el gobierno por causa o con ocasión de la guerra, “con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra Cámara”. Solamente en estos dos casos se exige tal mayoría, lo que da una medida de la importancia que asigna la Constitución a los respectivos asuntos.

Sobre la concesión de amnistías o indultos generales, la Corte Constitucional ha sostenido invariablemente que es facultad exclusiva e indelegable del Congreso de la República. Basta citar algunas jurisprudencias.

En la sentencia C-179 de 1994, en la que se analizó el proyecto de ley estatutaria sobre los estados de excepción, se declaró inexecutable el aparte del párrafo 2º del artículo 4º que otorgaba al Gobierno la facultad de “conceder, por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos y conexos”. La razón principal de la inexecutableidad consistió en ser ésta una facultad reservada exclusivamente al Congreso y que éste solamente puede ejercer con sujeción al numeral 17 del artículo 150. Dijo la Corte:

“En cuanto a la concesión de facultades al Gobierno para decretar “amnistías o indultos generales” por delitos políticos y conexos, la Corte estima que esta norma es contraria a la Constitución, porque la facultad conferida al Congreso de la República por el numeral 17 del artículo 150, es exclusiva e indelegable. Así lo demuestran estas razones:

“Primera.- Las normas que regulan esta materia en la Constitución de 1991, son, en esencia, iguales a las que existían en la anterior. Basta compararlas.

“Constitución de 1991:

“Artículo 150, numeral 17: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

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

“2. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares”.

“Constitución de 1886:

“Artículo 76, numeral 19: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

“19. Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de los particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar”.

“Artículo 119, ordinal 4o.: “Corresponde al Presidente de la República en relación con la Administración de Justicia:

“....4o. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta facultad. En ningún caso los indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares, según las leyes”.

“Tradicionalmente la Corte Suprema de Justicia sostuvo la tesis de que ésta era una atribución solamente del Congreso. En una de sus providencias sobre esta materia, afirmó:

“En cambio, no parece acertado asimilar las medidas de extinción de acciones y penas con las instituciones de la amnistía y el indulto, en razón de la semejanza de sus efectos, porque no es válido afirmar que el Gobierno puede decretar amnistías e indultos, por virtud de que le compete constitucionalmente la guarda y restauración del orden público, ya que aquellas competencias están atribuidas por la Constitución como propias del Congreso, según resulta de lo dispuesto en el artículo 76-19 y en el 119-4.

“En estado de sitio el Gobierno no sustituye al Congreso en su función legislativa ni en ninguna de sus atribuciones constitucionales. Por ello, la Constitución en el artículo 121 aclara que esa Corporación puede sesionar y ejercer sus facultades constitucionales, porque no hay incompatibilidad con los poderes del Presidente en tales circunstancias, de acuerdo con el siguiente texto: “La existencia del estado de sitio en ningún caso impide el funcionamiento normal del Congreso. Por consiguiente, éste se reunirá por derecho propio durante las sesiones ordinarias y en extraordinarias cuando el Gobierno lo convoque”.

“Es preciso considerar, además, que en este campo el Gobierno sólo tiene la potestad para conceder indultos, nunca amnistías, y “con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta potestad”, es decir, en forma condicionada a específica ley previa, y no directamente, como facultad constitucional propia, ni menos fundada en el artículo 121, sino en su condición

ordinaria de ejecutor de la ley.

“De modo que si el Congreso no ejercita directamente su competencia para amnistiar ni conceder indulto, ni la transfiere como facultad extraordinaria al Gobierno, éste no puede, sin usurpar funciones, decretar medidas de ese alcance, invocando el artículo 121”. (Corte Suprema de Justicia, sentencia No.17 de mayo 10 de 1982, G.J. tomo CLXXI, No.2409, pág. 153).

“No hay que perder de vista tres hechos fundamentales: el primero, que durante los estados de guerra y de conmoción interior, el Congreso está reunido permanentemente; el segundo, que sesiona con la plenitud de sus facultades constitucionales y legales; y el tercero, que en los estados de excepción “no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado”.

“Segunda.- La Asamblea Constituyente entendió que esta facultad de conceder amnistías e indultos generales quedaba reservada al Congreso en todo tiempo. Por tal razón, concedió al Gobierno la autorización de que trata el artículo transitorio 30, que reza:

“Artículo transitorio 30.- Autorízase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima”.

“Es claro que el conceder esta autorización especial, obedecía a diversas razones, entre ellas estas: la circunstancia de no existir, durante los primeros meses de vigencia de la nueva Constitución, un Congreso que pudiera ejercer la facultad de que trata el numeral 17 del artículo 150; el tratarse de delitos cometidos antes de la vigencia de la nueva Constitución; y, por sobre todo, la convicción de que el Gobierno no podía en épocas normales ni durante los estados de excepción, conceder amnistías o indultos generales por no estar facultado para ello por la propia Constitución.

“Si la Asamblea hubiera entendido que bastaba al Gobierno declarar el estado de conmoción interior y dictar un decreto legislativo, para conceder la amnistía o el indulto generales, no habría otorgado esa autorización, que habría sido ostensiblemente superflua.

“Tercera.- ¿Por qué ésta es una facultad exclusiva e indelegable del Congreso?

“Conceder amnistías o indultos generales, por delitos políticos, es una medida eminentemente política, que implica interpretar la voluntad de la nación. Si el Congreso, con el voto de la mayoría exigida por la Constitución, dicta esta medida, será porque interpreta el sentimiento de la inmensa mayoría de los ciudadanos y si la niega, será porque no existe ese sentimiento.

“Por todo lo anterior, no tendría sentido sostener que lo que solamente puede hacer el Congreso de la República con esa mayoría especial, pueda decretarlo el Presidente de la República por su sola voluntad.

“De otra parte, es apenas lógico que el Congreso, primer actor en la vida política de la nación, sea el único llamado a adoptar las medidas de que se trata, políticas en el más alto grado.

“Cuarta.- No se puede caer en la tentación de considerar baladí la exigencia de la mayoría de las dos terceras partes de los votos de los miembros de una y otra Cámara. Tal exigencia no puede tener otra explicación que la de rodear esta medida de las mayores cautelas, para garantizar que su adopción interpreta la voluntad de las mayorías políticas de la nación.

“Quinta.- Uno de los propósitos que animaron la reforma de la Constitución en 1991, fue el fortalecimiento del Congreso. La moción de censura de los ministros, es una de las manifestaciones de ese ánimo de permitirle al Congreso ejercer a plenitud el control político. ¿Cómo pretender, a la luz de esta realidad, que el Constituyente haya querido privar al Congreso, en la práctica, de una de sus más preciosas facultades? ¿Se le fortalece, acaso, privándole de sus poderes?

“Sexta.- Según el artículo 213 de la Constitución, dentro de los tres días siguientes a la declaración o prórroga del Estado de Conmoción Interior, el Congreso se reunirá por derecho propio, “con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales”. Esta norma implica

lo siguiente:

“a) La facultad consagrada en el numeral 17 del artículo 150, no la pierde el Congreso, ni la adquiere el Presidente de la República, por la declaración del estado de excepción;

“b) Si el Gobierno estima necesaria la concesión de amnistías o indultos generales por delitos políticos y conexos, puede presentar al Congreso el correspondiente proyecto de ley, acompañado de la manifestación de urgencia. Y será el Congreso, en ejercicio de la soberanía, como representante del pueblo, según el artículo 3o. de la Constitución, el que resuelva.

“Octava.- La Constitución no autoriza al Presidente de la República, para conceder amnistías e indultos generales. Este hecho hay que interpretarlo en concordancia con otras normas de la propia Constitución, para llegar a la conclusión de que ningún caso puede el Presidente de la República ejercer esta atribución:

“a) Según el artículo 121 “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley.”

“b) De conformidad con el numeral 3 del artículo 214, durante los Estados de Excepción “No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.”

“c) Durante los estados de guerra y de conmoción interior, el Congreso está reunido permanentemente, “con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales”, una de las cuales es la señalada por el numeral 17 del artículo 150.

“Novena.- Es necesario aclarar que, como lo expresó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de abril 10 de 1982, el Gobierno, de conformidad antes con el artículo 119, numeral 4o., y ahora con el numeral 2o. del artículo 201, sólo puede conceder indultos en casos individuales, no generales, de acuerdo con la ley preexistente. A este respecto, en los últimos años se han dictado las leyes 49 de 1985 y 77 de 1989.

“En la 77 de 1989, por ejemplo, se autorizó “al Presidente de la República para conceder indultos a los nacionales colombianos de acuerdo con las reglas establecidas en la presente ley”.

“Y según el artículo 8o. de la misma ley, el indulto se concedería “por resolución ejecutiva suscrita por el Presidente de la República y los Ministros de Gobierno y Justicia...”.

“Como se ve, esta facultad es completamente diferente a la de “conceder amnistías o indultos generales”, reservada al Congreso.

“Al respecto, existe una sola diferencia entre la Constitución anterior y la actual: la obligación impuesta ahora al Gobierno de informar al Congreso sobre los indultos que haya concedido.

“Por todo lo dicho, el aparte final del párrafo 2o. del artículo 4o., será declarado inexecutable”.

Después, en la sentencia C-709/96, de diciembre 9 de 1996, dijo la Corte Constitucional:

“Adicionalmente, a juicio de la Corte la norma consagra en la práctica o disfraza una especie de amnistía por un delito común que no se aviene con los preceptos de la Constitución y, por consiguiente, se encuentra en abierta contradicción con los artículos 150-17 y 201-2, que consagran los requisitos bajo los cuales se pueden conceder amnistías generales, únicamente por delitos políticos”. (Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell).

En conclusión, solamente el Congreso, de conformidad con el artículo 150, numeral 17, puede conceder amnistías o indultos generales.

Pero la concesión de tales beneficios está sujeta a dos condiciones:

a. La primera, el que existan, a juicio del Congreso, “graves motivos de conveniencia pública”; y,

a. La segunda, que la ley correspondiente sea aprobada “por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara”. Esta mayoría calificada hace parte de la competencia misma del Congreso, razón por la cual no podría éste conceder amnistías o indultos por las mayorías establecidas para las leyes ordinarias. Esta es, se repite, una ley extraordinaria y excepcional.

Quinta.- La amnistía y el indulto generales son excepcionales en la legislación colombiana.

Existe en el ordenamiento jurídico una regla general: el sometimiento de todos a la ley penal.

Esa regla se expresa inequívocamente en el inciso primero del artículo 13 del Código Penal:

“La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional”.

Esta regla general tiene su fundamento en la propia Constitución:

El artículo 4º, en su inciso segundo, impone a los nacionales y extranjeros el deber de acatar la Constitución y las leyes. Y el artículo 95, en su inciso segundo, reitera que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Las anteriores normas explican por qué el artículo 250, inciso primero, asigna a la Fiscalía General de la Nación la función de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales, sin exceptuar ningún delito ni a ningún delincuente.

Pero, esa regla general tiene una sola excepción: la consagrada por el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución, que, como se ha dicho, confiere al Congreso la facultad de conceder amnistías e indultos para que quienes han quebrantado la ley penal no reciban el castigo correspondiente.

Sexta.- Los delitos políticos en la Constitución.

La Constitución se refiere a los delitos políticos, para darles un tratamiento benévolo, en los siguientes artículos:

“Artículo 35.- Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. No se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión”.

“Artículo 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...

“17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra

Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar”.

“Artículo 179.- No podrán ser congresistas:

“1º.- Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”.

“Artículo 201.- Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial.

...

“2.- Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares.

“Artículo 232. Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:

...

“Artículo 299.- En cada departamento habrá una corporación administrativa de elección popular que se denominará Asamblea Departamental, la cual estará integrada por no menos de once miembros ni más de treinta y uno.

...

“Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, tener más de veintiún años de edad, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección”.

“Artículo Transitorio 18.- Mientras la ley establece el régimen de inhabilidades para los gobernadores, en las elecciones del 27 de octubre de 1991 no podrán ser elegidos como tales:

“1. Quienes en cualquier época hayan sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, con excepción de quienes lo hubieran sido por delitos políticos o culposos.

“Artículo Transitorio 30. Autorízase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima”.

Obsérvese que todas estas normas, como ya se dijo del numeral 17 del artículo 150, establecen excepciones. Son, por lo mismo, de interpretación restrictiva.

Por lo anterior, no puede sostenerse que exista en la Constitución una autorización ilimitada al legislador para dar un tratamiento privilegiado a los llamados delincuentes políticos. Por el contrario: el trato favorable a quienes incurrir en delitos políticos está señalado taxativamente en la propia Constitución. Por lo mismo, el legislador quebranta ésta cuando pretende legislar por fuera de estos límites, ir más allá de ellos.

Aunque no es éste el tema central de esta sentencia, cabe anotar que ni la Constitución ni la ley definen o enumeran los delitos políticos. El profesor Carlos Lozano y Lozano señala que lo característico del delito político son los motivos determinantes, y los define así: “Por delito político social se entiende aquel que ha sido cometido exclusivamente por motivos políticos o de interés social”. Y agrega:

“Pero la palabra “exclusivamente” se debe entender en el sentido de que los motivos determinantes sean de naturaleza política y social, y por consiguiente, altruístas. Y a la vez se establece la igualdad en las sanciones para los delitos comunes y los delitos políticos, cuando éstos, a pesar de la apariencia exterior, no sean sino delitos comunes a causa de los motivos innobles y antisociales que los hayan determinado, o cuando el delito común se cometa por razones políticas. En efecto: los crímenes más graves, como el asesinato, el envenenamiento, el incendio, la destrucción por medios explosivos, la falsificación de moneda, no se convierten en infracciones políticas tan sólo porque sus autores invoquen la

influencia de la pasión política". ("Elementos de Derecho Penal", Lerner, Bogotá, 1961, págs. 148 y 149).

Suelen considerarse delitos políticos en sí, en nuestra legislación, los de rebelión y sedición. En conexión con éstos pueden cometerse otros, que aisladamente serían delitos comunes, pero que por su relación adquieren la condición de delitos conexos, y reciben, o pueden recibir, el trato favorable reservado a los delitos políticos.

En conclusión: el trato favorable a los delitos políticos, en la Constitución, es excepcional y está limitado por las propias normas de ésta que se refieren a ellos. Normas que son por su naturaleza excepcional, de interpretación restrictiva.

Séptima.- Por qué los artículos 127 del Código Penal y 184 del Código Penal Militar son contrarios a la Constitución.

1º. Los artículos que se analizan consagran una amnistía general, anticipada e intemporal. Pero como la única manera de conceder amnistías e indultos generales es la establecida en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución, es evidente la vulneración de esta norma.

2º. El artículo 2º de la Constitución consagra como uno de los fines esenciales del Estado el asegurar la "convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo". Es contraria a la primera de estas dos finalidades una norma que permite la comisión de toda clase de delitos y asegura su impunidad, o mejor, que convierte el delito (todos los delitos) en arma política. Y no contribuye a la vigencia de un orden justo, la norma que impide que se investiguen los delitos y se castigue a los delincuentes.

3º. Violan el inciso segundo del artículo 4º que impone a los nacionales y extranjeros en Colombia el deber de acatar "la Constitución y las leyes", entre ellas la ley penal. Es claro que normas que permiten la comisión de todos los delitos a quien cometa los de rebelión o sedición, vulneran esta norma del artículo 4º.

4º. El artículo 13 de la Constitución consagra la igualdad de todos ante la ley. Las normas que se examinan establecen un privilegio inaceptable para quienes, por su propia voluntad, incurren en los delitos de rebelión o sedición: el violar impunemente todas las normas penales. Esa "causal de impunidad" es un privilegio injustificado en relación con todas las

demás personas que respetan la Constitución y la ley y acatan las autoridades legítimas: así se desconoce la igualdad ante la ley. Si estas personas, ocasionalmente incurren en delito, sí están sujetas a pena, a diferencia de los rebeldes o sediciosos.

5º. Los artículos 127 y 184 quebrantan el artículo 22 de la Constitución, porque el que atenta contra la paz por medio de las armas, o por medio de la comisión de cualquier delito, no está sujeto a pena alguna.

6º. Violan los numerales 3, 6 y 7 del artículo 95 de la Constitución, por las siguientes razones:

a. El 3, porque éste consagra el deber de “respetar y apoyar las autoridades democráticas legítimamente constituidas”. Las normas objeto de estudio, autorizan la comisión de delitos de toda clase a los rebeldes y sediciosos que faltan, precisamente, a este deber.

a. El 6, porque no contribuyen al logro y mantenimiento de la ley normas que establecen causales de impunidad para quienes incurren en rebelión o sedición y atentan, por lo mismo, contra la paz.

a. El 7, porque impiden que se administre justicia y se castiguen los autores de innumerables delitos.

7º. Desconocen, además, el artículo 229 de la Constitución, que establece el derecho de toda persona para “acceder a la administración de justicia”, por esta razón: como los rebeldes y sediciosos no están sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, en su caso solamente se investigan los delitos de rebelión y sedición. Los demás no, porque si no puede imponerse pena no hay para qué investigar. En consecuencia las víctimas de los demás delitos cometidos por los rebeldes o sediciosos, o sus herederos, se ven privados de la posibilidad de constituirse parte civil en un proceso penal para reclamar la indemnización de perjuicios.

8º. Finalmente, quebrantan el artículo 250 de la Constitución, porque la Fiscalía General de la Nación no puede investigar los delitos cometidos por rebeldes o sediciosos, en combate, ni acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. La razón es clara: el único delito que se puede investigar para juzgar a los responsables e imponer la pena correspondiente, es la rebelión o la sedición; no así los demás hechos punibles cometidos en combate.

En síntesis, como se ve, son múltiples los motivos de inconstitucionalidad de los artículos 127 del Código Penal y 184 del Código Penal Militar. Por esto se impone la declaración de su inexecutableidad.

Octava.- Algunas reflexiones adicionales sobre el delito político.

Sea lo primero afirmar que al declararse la inexecutableidad de los mencionados artículos 127 y 184, el delito político no desaparece del ordenamiento jurídico nacional, por una sencilla razón: subsisten todas las normas de la Constitución que le dan, en forma excepcional, un tratamiento favorable a sus autores. Y queda en pie, especialmente, la posibilidad de que el Congreso, en la forma prevista en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución, por graves motivos de conveniencia pública, conceda la amnistía y el indulto generales por esos delitos políticos. Al Congreso corresponderá, en esa ley extraordinaria, determinar los delitos comunes cometidos en conexión con los estrictamente políticos y que, por lo mismo, pueden quedar cobijados por la amnistía y el indulto. Y cuáles, por su ferocidad, barbarie, por ser delitos de lesa humanidad, no pueden serlo.

Lo dicho demuestra que incurren en error quienes afirman que la declaración de inexecutableidad del artículo 127 dificulta cualquier proceso de paz con gentes al margen de la ley. No, en un eventual proceso de paz, puede el Congreso ejercer la facultad que le confiere el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución. A la paz no se tiene que llegar por medio de la consagración de la impunidad permanente de las peores conductas criminales.

Novena.- Las normas de los artículos 127 y 184, no son avanzadas ni progresistas.

Algunas personas sostienen que la norma del artículo 127, idéntica a la del 184, es una conquista de los Estados democráticos y que representa un progreso en las costumbres políticas.

La anterior es una afirmación inexacta, como se comprueba fácilmente.

España, cuya Constitución de 1978 es una de las fuentes de la que actualmente rige en Colombia, tiene una indiscutible organización democrática. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico español no existe la amnistía y están expresamente prohibidos los indultos generales (literal i del artículo 62 de la Constitución).

En cuanto a la rebelión y la sedición, el Código Penal español establece, en primer lugar, penas muy severas, que para la primera pueden llegar hasta 30 años de prisión (artículo 473) y para la segunda, hasta 15 años (artículo 545). Penas que contrastan con las señaladas en la ley colombiana: 5 a 9 años de prisión para la rebelión (artículo 125), y 2 a 8 años de prisión para la sedición (artículo 126).

Pero, hay más: no existe en el Código Penal de España una norma semejante al artículo 127, que permita el absurdo de que un delito sancionado con pena hasta de 9 años, absorba otro reprimido con pena hasta de 60 años, como el homicidio. Por el contrario, el artículo 481 descarta expresamente la absorción en lo que atañe a la rebelión: “Los delitos particulares cometidos en una rebelión o con motivo de ella, serán castigados, respectivamente, según las disposiciones de este Código”.

Esta norma es aplicable al delito de sedición, por mandato expreso del artículo 549 del mismo Código.

Conviene recordar que el Código Penal español vigente fue adoptado en el año de 1995.

En la Argentina, donde también existe un régimen democrático, la pena correspondiente al delito de rebelión es la de prisión de 5 a 15 años, pena que puede agravarse hasta 25 años. Tampoco en esta legislación los delitos de rebelión y de sedición absorben los hechos punibles cometidos en combate, pues el artículo 236 del Código Penal dispone que “cuando al ejecutar los delitos previstos en este título (rebelión, sedición y motín, entre otros), el culpable cometiere algún otro, se observarán las reglas establecidas para el concurso de hechos punibles”.

Se olvida, además, que los delitos de rebelión y sedición, por su propia naturaleza, pueden cometerse especialmente por los miembros de las Fuerzas Armadas de la república. Es

evidente que los artículos 127 y 184 implican una permanente incitación al uso de las armas (y a la comisión de innumerables delitos), en contra del régimen constitucional. Incitación que cobra mayor fuerza en tratándose de militares y policías, a quienes se confían las armas para la defensa del orden jurídico. Sólo el sentido republicano de nuestras Fuerzas Armadas y su espíritu civilista, han impedido que sus miembros caigan en la tentación que estas normas contrarias a la Constitución les tendían.

¿Podrá, acaso, ser civilizada y progresista una norma que autoriza la comisión de toda clase de delitos, como arma política? ¿Existe en la Constitución una sola norma que permita recurrir a la violencia en contra del orden jurídico y de la paz?

Los mecanismos de participación ciudadana hacen posible intentar el cambio del sistema por las vías pacíficas, y nada legitima el empleo de la fuerza o del delito contra el derecho.

Hay que advertir, además, que no es acertado referirse al Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo II), para sostener, tácitamente, que en su artículo 13, ordinal 3º, consagra la impunidad de los delitos cometidos por los rebeldes o sediciosos. La verdad es completamente diferente, como se verá.

Ninguna de las normas del citado protocolo, ni de ningún tratado internacional, obliga a los Estados a no castigar los delitos. Por el contrario, ese castigo está expresamente previsto. Así, el artículo 6º, titulado “Diligencias penales”, se refiere “al enjuiciamiento y a la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado”. Y no podría ser de otra manera, porque ¿qué Estado se obligaría a no castigar a quienes aspiran a cambiarlo, es decir, a modificar el ordenamiento jurídico, por medio del delito, desconociendo, como el en el caso colombiano, la propia organización democrática y los medios de participación que ésta consagra?

De otra parte, basta leer el ordinal 3º del artículo 13 del Protocolo Adicional, para ver como éste para nada se refiere al castigo de los delitos cometidos por rebeldes o por sediciosos: “Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”.

Décima.- La despenalización indiscriminada de hechos punibles a la luz de los principios constitucionales.

La rebelión corresponde a un tipo penal autónomo. En el artículo 125 del Código Penal., se describe el comportamiento proscrito y se establece la pena correspondiente. Se ha pretendido justificar la exclusión de la pena, en relación con los delitos cometidos en combate, con el argumento de que éstos resultan, dada su conexidad, “subsumidos” por el delito de rebelión. Sin embargo, los hechos punibles que según esta tesis quedarían cobijados por la rebelión, no tienen la virtualidad de modificar en ningún sentido la consecuencia punitiva del delito principal. De otro lado, la pena de la rebelión – prisión de cinco a nueve años -, que permanece inalterada, aunque se agreguen otros hechos punibles, no es de las más altas del Código Penal, como para autorizar la impunidad que se verifica mediante la exclusión de la pena.

En realidad, el artículo 127 del Código Penal, persigue un único propósito : eliminar el reproche penal a los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes o sediciosos. Así lo confirma el epígrafe del citado artículo que utiliza la expresión “exclusión de la pena”. Los argumentos expuestos, serían suficientes, para sustentar la inexequibilidad de esta disposición. La Corte, empero, encuentra que la “despenalización” que se consagra viola otros principios de la Carta.

Décima primera.- Constitución y legislación penal.

Los derechos fundamentales significan la máxima protección que el ordenamiento jurídico reconoce a las dimensiones esenciales de la persona y de su quehacer vital. El Estado, sujeto pasivo por excelencia de tales derechos, deriva de la Constitución Política el deber de amparar las pretensiones que constituyen su objeto. Aún tratándose de los derechos que suponen abstenciones del Estado, en cuanto delimitan esferas personales en las que el individuo permanece inmune a toda injerencia, cabe predicar, en general, la existencia de compromisos ineludibles de protección que se articulan en acciones o prestaciones positivas a cargo del legislador y de la administración.

En este sentido, puede afirmarse que el Estado resigna su deber de defensa de los derechos fundamentales, cuando omite tipificar en la legislación penal, en algunos casos, los comportamientos más graves que injustamente lesionan los bienes de rango constitucional que pertenecen al ámbito de los derechos fundamentales. Sin perjuicio de la libertad de configuración normativa de que goza el Legislador en materia penal, una función suya, es la

de reforzar la tutela de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, la falta de tipificación del homicidio, salvo en casos excepcionales, por ejemplo, implicaría el desconocimiento del derecho a la vida.

El derecho penal no agota su cometido en el castigo de las conductas que quebrantan los derechos fundamentales; incluso, esta prestación estatal no siempre resulta necesaria ni pertinente. No obstante, respecto de determinados derechos fundamentales, la tipificación penal de ciertas conductas, corresponde a la protección mínima a cargo del Estado que se integra en su núcleo esencial.

La exclusión de la pena que concede el Legislador ordinario, referida a los hechos punibles cometidos en combate, tiene el efecto de crear una zona franca a la acción delictiva, por fuera de todo control del Estado. Allí es patente la renuncia que el Estado hace a su ius puniendi y, por consiguiente, se hace visible el olvido del deber de protección que le incumbe respecto de los derechos fundamentales. Particularmente, la vida de los militares, y aun de personas ajenas al conflicto, si el homicidio en combate deja de sancionarse, quedaría desprovista de todo amparo, sin que su sacrificio se refleje siquiera en un día más de prisión por el delito de rebelión que, según la tesis que la Corte impugna, se extendería a las figuras conexas.

La reserva de ley en materia penal, comporta un grado apreciable de discrecionalidad legislativa. Pero, ella no excusa la abstención estatal mayúscula que deja expósita la defensa de derechos fundamentales, cuya intangibilidad resulta menoscabada con la mera eliminación de la necesaria reacción penal.

Décima segunda.- Exclusión de pena por los hechos punibles y dignidad de los miembros de la Fuerza Pública.

La tipificación de conductas delictivas traduce el rechazo que suscita la lesión de valores, principios y bienes, cuyo respeto se erige en presupuesto esencial de la convivencia pacífica. En cierta medida, la graduación de las penas ilustra la importancia y el significado de los bienes amparados por el derecho penal.

La exclusión de la pena respecto de los hechos punibles cometidos por los rebeldes o sediciosos en combate, pone de presente la escasa o nula estimación que el Legislador

prodiga a las personas que resultan afectadas con los comportamientos desviados que dejan de sancionarse.

La inmunidad penal que se concede a los rebeldes y sediciosos, apareja la correlativa desprotección de los sujetos pasivos que, al no señalarse siquiera una mayor pena por el delito de rebelión, se torna absoluta.

La desprotección penal absoluta que la ley decreta y que afecta a las víctimas de los hechos punibles protagonizados por los rebeldes y sediciosos, entraña una concepción peculiar acerca del valor de la persona humana, que no se compadece con la dignidad que la Constitución le reconoce. La exclusión de sanción penal, equivale a la absoluta desvalorización de las personas que sufren el agravio. Estas últimas quedan convertidas en “cosas”, como quiera que sus derechos y atributos constitucionales pueden violarse sin que ello de lugar a la condigna respuesta del ordenamiento jurídico.

El móvil político del rebelde y sedicioso adquiere, en este contexto, una jerarquía superior a la de cualquier derecho fundamental. Llega a convertirse en un fin en sí mismo. El ordenamiento penal dócilmente se pliega a sus exigencias y ofrece a los rebeldes y sediciosos, la posibilidad de tratar a otros sujetos como simples medios para sacar adelante sus propósitos.

La criminalidad política no está excluida de sanción penal. Sería absurdo que el mero móvil político fuese suficiente para declarar la impunidad de los hechos punibles que atentan contra el mismo régimen constitucional. La función excepcional del Congreso para decretar por vía general amnistías o indultos respecto de delitos políticos, presupone la existencia de un régimen punitivo aplicable de ordinario a los crímenes de esta naturaleza.

Tampoco los criminales políticos, por serlo, tienen derecho a someter impunemente a otras personas, militares o no, a su voluntad delictiva. La norma examinada, por la vía de la exclusión de la pena, permite que las personas se conviertan en objetivo de las acciones delictuosas de los rebeldes y sediciosos. Si la persona es un fin en sí mismo – en esto estriba su dignidad y su condición de sujeto moral –, resulta incomprensible y abiertamente censurable que la ley le otorgue el tratamiento de medio al servicio del combatiente político y de sus ideas. Se dice que al servicio del combatiente político, puesto que la impunidad de la muerte de la víctima es el precio que se paga para que aquél pueda imponer una ideología

y aspirar a que ésta tenga en la sociedad arraigo temporal o definitivo.

La política, armada o desarmada, no está por encima de la persona humana. La legislación penal yerra, en materia grave, cuando brinda espacios de impunidad para que la política manipule a la persona humana y la sacrifique en su nombre o por su causa. La causal de impunidad consagrada en la ley, representa para las víctimas un sacrificio desproporcionado e irrazonable.

Aunque el rigor sancionatorio aplicable a los delitos políticos no se define en la Constitución – por tratarse de una materia deferida al legislador –, la distinción entre este tipo de hechos punibles y los comunes, no puede trazarse en la ley ordinaria en términos de impunidad, entre otras razones, por el efecto de absoluta desprotección que ello ocasionaría a las víctimas. De la propia Constitución pueden obtenerse elementos que contribuyen a darle una fisonomía especial a los delitos políticos, siendo ellos los únicos delitos que pueden ser objeto de amnistía o indulto. A la ley corresponde, a su turno, dentro de ciertos límites, preservar para éstos delitos un régimen diferenciado.

Sin embargo, lo que sí desborda toda previsión, es considerar que la impunidad es la “única” forma de concederle a los delitos políticos su particularidad. Desde este punto de vista, la norma legal ha apelado a un criterio de distinción – impunidad de los delitos conexos al de rebelión y sedición –, que no era necesario establecer para los efectos de preservar la especialidad de los delitos políticos, máxime cuando su régimen diferenciado, y favorable, ya está asegurado por la Constitución y podría el mismo afianzarse por la ley en otros aspectos.

La finalidad de la ley consistente en marcar una distinción entre los delitos políticos y los comunes, cuando ella se persigue a través de la creación de una causal de impunidad, viola la Constitución, puesto que de manera irrazonable y desproporcionada incide en los derechos fundamentales de las víctimas, para las cuales el Estado, llamado a protegerlas, deja de existir, que a esto equivale la restricción de su poder punitivo.

El criterio de diferenciación que prohija la norma, se concreta en la enunciación genérica de una serie de circunstancias – hechos punibles cometidos en combate –, que le restan a la persona de la víctima y a su vida su carácter de inviolable (C.P. art., 11). La “inviolabilidad” es un atributo de la persona humana, del cual la ley no puede disponer a su arbitrio. Ni la alta

consideración que se dispense al “móvil político”, o al programa ideológico él defienda, puede llevar al legislador a optar por el sacrificio impune de las víctimas que, por su causa, arroje la violencia de los rebeldes y sediciosos. Las personas son inviolables e independientes, en la medida en que el ordenamiento constitucional garantiza que no sufrirán impunemente el daño producido por otras, así éstas crean que su sacrificio se justifica en aras de un bienestar futuro para el mayor número que, en el caso de los rebeldes, se asocia al triunfo de sus ideales.

Los miembros de las Fuerza Pública, no sobra recordarlo, no agotan como servidores públicos su dimensión existencial. Ante todo, se trata de personas, y, como tales, salvo los derechos que la Constitución expresamente no les otorga, gozan de los restantes. El aparato estatal requiere del esfuerzo y concurso de los militares y policías, con el objeto de cumplir misiones tan esenciales como las referidas a la defensa del territorio, la independencia nacional, la democracia y los derechos fundamentales. No obstante, el miembro de la fuerza pública no termina absorbido por el aparato estatal, como lo pretende una visión deshumanizadora y contraria a la dignidad de la persona humana. En este orden de ideas, atentar contra la vida de un miembro de la Fuerza Pública, no se concreta en la simple lesión de un valor institucional. Los militares y policías no son entealequias y, por tanto, el más elemental entendimiento de la dignidad humana, no puede negarles el carácter de sujetos pasivos autónomos de los agravios que desconozcan su personalidad y su vida.

Es claro que la contrapartida de la causal de impunidad que crea la norma examinada, es la negativa a admitir que las víctimas de los “hechos punibles impunes”, son sujetos pasivos de los delitos que les cercenan la vida u otros derechos fundamentales, pese a que éstos tienen una entidad propia. Para la Corte, en estas condiciones, rehusar dar a la víctima de un ilícito penal el tratamiento de sujeto pasivo autónomo - negativa ésta a la que se acompaña la inhibición de la reacción penal precisa ante las lesiones y daños causados en su persona -, significa en el fondo dejarlo por fuera de la protección penal y, por ende, desestimar su condición de persona.

Décima tercera.- La exclusión de la sanción y la intensidad jurídica permitida de la confrontación interna.

La salvedad que hace la norma respecto de los actos de ferocidad, barbarie o terrorismo, los

que quedan por fuera del efecto de exclusión punitiva que benévolamente concede la norma a los delitos conexos con la rebelión y la sedición, produce la falsa impresión de que el objetivo que se persigue es el de reducir la crudeza del conflicto político interno. Sin embargo, el efecto que engendra es el de estimular – gracias a la exclusión de la sanción – el uso creciente de la violencia. Para el efecto, se incorpora en el derecho positivo la noción de combate como acontecimiento social en el que la muerte y el asesinato pueden producirse impunemente.

La realidad de la violencia no justifica que la respuesta del derecho sea la de entronizarla mediante causales de impunidad. Desde luego, se da por descontado que no por el hecho de que se prohíba la violencia ésta decae o se extingue. Enervar la violencia en Colombia no será posible sin antes reconocer las causas que la producen y sin obrar sobre ellas a través de los medios más adecuados. El efecto pacificador del derecho, junto a otras herramientas de profundo calado, debe concurrir a la construcción de la convivencia civilizada. Pero, aun reconociendo el papel relevante aunque limitado del derecho, lo que sí resulta inaceptable en el plano constitucional es que éste, en lugar de reducir o mitigar el conflicto, a través de una norma permisiva, le extienda carta de naturaleza normativa a la lógica de la violencia y abdique de su función de control social.

La confrontación interna que se da a raíz de las acciones de los rebeldes y sediciosos, traba en una lucha sangrienta a nacionales de un mismo Estado. El ordenamiento constitucional contempla salidas pacíficas al conflicto armado. La figura del indulto y de la amnistía indica que el exterminio total, no es propiamente el camino que según la Constitución debe transitarse con miras a resolver la aguda hostilidad existente en el país. La aspiración de la Constitución se cifra en la conversión de la relación adversaria que se manifiesta con signos de violencia e inhumanidad, en una relación de oposición que se tramite a través de procedimientos pacíficos y democráticos.

Los delitos políticos corresponden a formas desviadas de acción política que suscitan una respuesta represiva que, primordialmente, debe manifestarse y concluir en un proceso judicial. La norma examinada, en cambio, reduce a su mínima expresión el espacio del proceso. El combate, al igual que su lógica de violencia, le restan significado y alcance al proceso, al abrirse por la norma un paréntesis en el que desaparece el Estado de derecho, tal vez a la espera de los resultados de la guerra. Aquí el papel que con su inhibición cumple el

Estado y el derecho es el de convertir a las partes en conflicto en enemigos absolutos e irreconciliables, confiando que la disputa se dirima según el método del exterminio.

El derecho y el deber a la paz obligan al juez constitucional a expulsar las leyes que estimulen la violencia y que alejen las posibilidades de convertir los conflictos armados en conflictos políticos. Lejos de servir a la causa de la paz, la norma demandada, al colocar el combate por fuera del derecho, degrada a las personas que se enfrentan a la condición de enemigos absolutos, librados a la suerte de su aniquilación mutua. En este contexto, pierde sentido una eventual amnistía o indulto que cobije a los delitos políticos y a los delitos conexos, como quiera que éstos últimos, desde su comisión, estarán exentos de sanción. La ley penal ordinaria, se limita a refrendar la violencia y a anticiparse a la decisión política de la amnistía o indulto futuros, con lo cual recrudece el conflicto y sustrae a un proceso de paz utilidad e interés, por lo menos en lo que concierne al aspecto jurídico.

No escapa a la Corte que sancionar los delitos conexos a la rebelión y a la sedición, no evita que estos en la realidad se cometan. Sin embargo, el hecho de que sea difícil erradicar la violencia, no puede conducir a que la ley penal claudique ante ella y elimine las sanciones que normalmente se asocian a sus diversas manifestaciones. Que por razones de distinta índole, el Estado no haya podido controlar la violencia, no es razón suficiente para que la ley penal la legitime so pretexto de que su móvil sea de naturaleza política. Este extraño aval, sin lugar a dudas, propicia una escalada de la violencia.

Décima cuarta.- El ámbito del pluralismo político.

Equivocadamente se sostiene que la impunidad de los delitos políticos conexos, constituye una forma de garantizar el pluralismo inherente a una sociedad liberal, abierta y democrática. En el contexto de una sociedad de las características referidas, la pretensión de imponer a otros las ideas por la fuerza, destruye el presupuesto en el que se funda el ejercicio del pluralismo. En las sociedades que reúnen estas características - la Constitución Política colombiana en sus normas y principios prefigura una sociedad y un Estado conformado de acuerdo con estas opciones -, el único acuerdo sustancial es el relacionado con la apertura del sistema gracias a la aceptación de las reglas relativas al consenso mayoritario y a la alternancia de las mayorías en el poder, el cual permanece abierto siempre a la crítica y al control de la oposición y sometido al respeto por los derechos fundamentales

de las personas.

La legitimidad democrática no se aviene a aceptar que a través de la insurgencia armada se tramiten los conflictos sociales y se promuevan los programas políticos. En el evento de que ello se haga, los valores de la democracia y del pluralismo, se verán seriamente conculcados, sin perjuicio de que de manera extraordinaria y como precio por la paz, el Congreso, con las mayorías requeridas, genere en un momento dado el hecho político consistente en la amnistía o en el indulto. Mientras no lo haga, la ley ordinaria no puede, en aras del pluralismo y de la democracia, decretar la impunidad de la violencia política, simplemente por la circunstancia de que con su concurso se ventilen ideas, puesto que la fuerza como método lo que ciertamente repugna a aquéllos.

La norma examinada viola el principio democrático y el pluralismo, como quiera que autoriza, al producir la exclusión de pena, que el método del consenso mayoritario y el respeto a la diferencia y el disenso, que se encuentran en su base, sean sustituidos por la fuerza, e incluso por el homicidio, como medio legítimo de la contienda política. La debida y necesaria tipificación penal de este tipo de comportamientos, no trasluce una censura a las ideas que propugnan los alzados en armas, sino un rechazo al empleo de la violencia como medio de acción política, que desvirtúa la esencia de esta noble actividad y el fundamento democrático sobre el que se edifica la sociedad y el Estado, amén de que coloca a los restantes ciudadanos desarmados en condiciones de desigualdad material e injustificada zozobra.

Al delito político se le otorga un tratamiento distinto del aplicable al delito común, en razón de los móviles de beneficio social que eventualmente pueden anidar en el alma de los rebeldes, pero nunca porque se juzgue apropiado el recurso a la violencia. De hecho en las sociedades democráticas que, como la colombiana, ofrecen canales múltiples para ventilar el disenso y buscar la transformación de las estructuras sociales, económicas y políticas, el ámbito del delito político no puede tener ya el mismo alcance que pudo tener en el pasado, lo que no quiere decir que esta modalidad delictiva haya desaparecido de los códigos y de la Constitución.

En las sociedades fundadas sobre presupuestos democráticos y sobre el respeto a los derechos fundamentales, se torna cada día más difícil y menos justificado apelar a formas delictivas a fin de expresar la inconformidad política y pretender la transformación de la

sociedad. En todo caso, a la altura del tiempo presente y de los desarrollos constitucionales del país, dando por descontada la existencia de la delincuencia política - a su modo contemplada en la misma Constitución -, lo que todavía le presta apoyo a la consagración de un régimen menos severo para el delito político son los ideales que encarnen los rebeldes, no así el recurso constante a la violencia que los caracteriza. Por lo demás, la tendencia que se observa en el mundo es la de no amparar bajo el concepto del delito político las conductas violentas.

La ley penal que se ocupa del delito político produce la exclusión de la pena precisamente en relación con el elemento que resulta reprochable de este fenómeno criminal: el uso de la violencia. La santificación de la guerra interna, nunca puede ser el cometido del derecho penal de una sociedad democrática que aspire a consolidar, sobre la base del consenso y del respeto a los derechos fundamentales, el bienestar de su pueblo.

III.- Decisión.

Por las razones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse INEXEQUIBLES el artículo 127 del decreto 100 de 1980 "Por medio del cual se expide el Código Penal" y el artículo 184 del decreto 2550 de 1988 "Por medio del cual se expide el Código de Justicia Penal Militar".

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO FERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO SENTENCIA C-456 de 1997

DELITO POLITICO-Trato especial

La Constitución no sólo autoriza sino que incluso exige un tratamiento punitivo benévolo en favor de los rebeldes y sediciosos, el cual, como acertadamente lo señala uno de los intervinientes en el proceso, implica la conexidad, vale decir la absorción de los delitos comunes cometidos en combate por el delito político. En efecto, la penalización, como delitos autónomos, de los homicidios, las lesiones o los daños en cosa ajena, que inevitablemente se producen durante los enfrentamientos armados, hace que sea, en la práctica, imposible el privilegio punitivo del rebelde. Este aspecto ha sido reconocido desde antaño, pues el artículo 139 del Código Penal de 1936 ya disponía un trato especial para los delitos políticos.

DELITO POLITICO-Conexidad

La conexidad es el símbolo inequívoco de la complejidad fáctica del delito político, así como del hecho de que éste es reconocido y diferenciado favorablemente de otras conductas delictivas en materia punitiva, de lo cual se desprenden dos consecuencias esenciales. De un lado, resulta evidente la debilidad del argumento de la Corte, según el cual la exclusión de pena por los delitos cometidos en combate por los rebeldes o sediciosos es una amnistía anticipada, con lo cual, según la sentencia, perdería “sentido una eventual amnistía o indulto que cobije a los delitos políticos y a los delitos conexos, como quiera que éstos últimos, desde su comisión, estarán exentos de sanción. La ley penal ordinaria, se limita a refrendar la violencia y a anticiparse a la decisión política de la amnistía o indultos futuros”. Esta aseveración es totalmente inexacta, y deriva del error de la Corte de creer que la eventual amnistía es el único beneficio para los delitos político puesto que, como ya lo vimos, la exclusión de pena no prefigura una amnistía futura, la cual puede perfectamente no ocurrir, sino que constituye el dispositivo necesario para penalizar benévolamente la rebelión, tal y como lo autoriza la Carta. Uno de los principales fundamentos de la sentencia pierde entonces todo valor. De otro lado, la decisión de inexecutable del artículo 127 del estatuto penal contradice las normas constitucionales que señalan que los delitos políticos no generan inhabilidades, ni son susceptibles de extradición, por cuanto tales normas ordenan -o al menos autorizan- un tratamiento punitivo benévolo a esas conductas, el cual requiere la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate.

DELITO POLITICO-Criterios para tipificarlo

Los criterios para tipificar el delito político pueden reducirse a dos: objetivo y subjetivo. El primero atiende, para la construcción de la figura delictiva, al bien jurídico que pretende amparar: esencialmente al régimen constitucional, circunscribiendo la delincuencia política a las conductas que el propio legislador juzga lesivas de dicho bien. Tal el caso del Código Penal colombiano que en el título II del libro 2o., tipifica la rebelión, la sedición y la asonada como “delitos contra el régimen constitucional”. El segundo atiende sólo (o primordialmente) al móvil que anima al agente en el momento de perpetrar el hecho, independientemente del objeto jurídico inmediatamente vulnerado. Por ejemplo: un magnicidio cometido por una persona, sin relación alguna con un movimiento rebelde o sedicioso, pero por motivos político-sociales, encuadraría dentro de la mencionada categoría, aún cuando las instituciones estatales no resultan más vulneradas de lo que resultan con la comisión de cualquier delito común. Fue ése el derrotero indicado por la Escuela Positiva Penal. En nuestro sistema prevalece, sin duda, el criterio objetivo pero en armonía con un ingrediente teleológico, a saber: que el alzamiento en armas tenga como propósito el derrocamiento del gobierno o la modificación del sistema vigente, es decir, que el móvil que informe la conducta de los alzados en armas sea inequívocamente político, razón de ser del tratamiento benévolo que para ellos se consagra. Tal propósito específico es elemento constitutivo del tipo y se constituye en el símbolo de esta categoría delictiva.

DELINCUENTE POLITICO-Noción/COMBATIENTE ARMADO-Noción

La definición de delincuente político en Colombia se ha estructurado, en torno a la noción del combatiente armado, por lo cual las definiciones del derecho internacional humanitario han jugado un importante papel. El rebelde es entonces en nuestro país un combatiente que hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas, de tal manera que, así como el derecho internacional confiere inmunidad a los actos de guerra de los soldados en las confrontaciones interestatales, a nivel interno, los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen en el delito de rebelión. Y es obvio que así sea, pues es la única forma de conferir un tratamiento punitivo benévolo a los alzados en armas.

DELITO POLITICO-Exclusión de pena

La presente sentencia, al retirar del ordenamiento la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate por rebeldes y sediciosos, desestructura totalmente la noción de delito político, tal y como había sido entendido hasta ahora por nuestra cultura jurídica. Ahora bien, según nuestro criterio, al desconocer esa tradición, la Corte no ha hecho una innovación jurisprudencial sino que ha cometido un error hermenéutico de talla, pues si bien la Constitución de 1991 no define el alcance del delito político, resulta razonable pensar que no hubo la intención de apartarse del concepto dominante en esta materia, por las siguientes razones: de un lado, por el origen y la composición de la Asamblea Constituyente, pues ésta surge de procesos de paz exitosos y participan en ella antiguos combatientes guerrilleros, que se habían beneficiado del tratamiento benigno al delito político, por lo cual es lógico pensar que ese cuerpo quiso mantener la concepción de delito político existente en ese entonces. De otro lado, no existe en los debates de la asamblea ningún cuestionamiento al tratamiento del delito político y a la figura de la conexidad, a tal punto había consenso en esa materia. Finalmente, el propio texto constitucional es indicativo de esa voluntad de preservar la definición tradicional de delito político, no sólo por cuanto la Carta mantiene la distinción entre delito político y delito común sino también por la constitucionalización del derecho internacional humanitario.

DELITO POLITICO

La inexequibilidad del artículo demandado no sólo rompe la tradición jurídica colombiana sobre el tema sino que -y eso es lo grave en este caso- desconoce el concepto de delito político que surge de la Constitución. En efecto, tanto el análisis de las normas constitucionales específicas que se refieren al delito político y al derecho humanitario, como el estudio de la tradición preconstituyente sobre el tema, conducen a una sola conclusión: la Carta de 1991 ha establecido un modelo muy depurado de tratamiento diferenciado y benigno para el delito político, a tono con la filosofía democrática que le sirve de sustrato, modelo que implica, o al menos autoriza, la exclusión de pena para los delitos cometidos en combate por los rebeldes y sediciosos.

CONFLICTO ARMADO-Civilización de confrontación

Creemos que la Corte se equivoca profundamente cuando afirma que la norma declarada inexecutable convertía a las partes en el conflicto armado interno en “enemigos absolutos,

librados a la suerte de su aniquilación mutua". Por el contrario, esa disposición tendía a civilizar la confrontación, en la medida en que privilegiaba los actos de combate que se adecuaban a las reglas del derecho humanitario, mientras que penalizaba las violaciones a estas normas. Por ello, y ojalá nos equivoquemos, lo que efectivamente puede intensificar la ferocidad de la guerra entre los colombianos es la propia decisión de la Corte, pues ésta desestimula el respeto de las reglas del derecho humanitario. En efecto, si a partir de la sentencia, un homicidio en combate es sancionable en forma independiente como si fuera un homicidio fuera de combate ¿qué interés jurídico podrá tener un alzado en armas en respetar las normas humanitarias? Desafortunadamente ninguno, por lo cual, paradójicamente, en nombre de la dignidad humana, la sentencia corre el riesgo de estimular la comisión de conductas atroces de parte de los rebeldes y los sediciosos.

JUEZ CONSTITUCIONAL-Función

Nuestra función como jueces constitucionales no es imponer a la sociedad colombiana nuestra particular filosofía política sobre cómo las democracias deben enfrentar los desafíos del delito político, problema esquivo y de enorme complejidad, y que por ende escapa a nuestras competencias. Nuestra tarea es mucho más elemental y modesta: en este caso se trataba simplemente de verificar si la regulación legal acusada constituía un tratamiento del delito político ajustado a la manera como la Carta regula esta materia. Y, por las razones que hemos expuesto, para nosotros la respuesta era claramente afirmativa. Pero incluso en el campo filosófico, el análisis de nuestros colegas no nos parece adecuado, pues no sólo no existe una única respuesta punitiva al problema del delito político sino que no estamos convencidos de que la punición extrema sea la respuesta propia de un régimen democrático pluralista al complejo desafío planteado por la rebelión armada.

DELITO POLITICO-Restricción de la noción

Los delitos políticos siguen siendo exclusivamente la rebelión, la sedición y la asonada, pero que ya no es posible subsumir en ellos otros hechos punibles conexos, como los homicidios en combate. Por ende, la Corte habría restringido muy fuertemente la noción de delito político. En efecto, conforme a esa argumentación, que sería la consecuencia natural de los criterios punitivos asumidos por la sentencia, sólo serían amnistiables o indultables esos delitos políticos pero no los hechos punibles conexos. Sin embargo, la Corte, contra toda

lógica, pero afortunadamente para el país, no asume tal posición, pues señala que corresponderá al Congreso, al expedir una ley de amnistía o de indulto, determinar los delitos comunes cometidos en conexión con los estrictamente políticos que pueden ser objeto de ese beneficio punitivo. Y decimos que la Corte llega a esa conclusión contra toda lógica, pues la sentencia defiende una noción restrictiva de delito político y sostiene que la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate no es propia del concepto de delito político.

DELITO POLITICO-Noción

Si el delito político ya no es esa conducta que podía ser analizada con los criterios objetivos y subjetivos clásicos y que, a la luz del derecho humanitario, se estructuraba en torno a la figura del combatiente, entonces ¿qué es delito político? La respuesta parece ser: delito político son aquellas conductas que, por graves motivos de conveniencia pública, el Congreso, por votación calificada, determine que son hechos punibles amnistiables o indultables. Así, al destruir la noción clásica de delito político, la sentencia estaría abriendo las puertas para que las más disímiles conductas puedan ser amnistiadas e indultadas. No deja de ser paradójico que eso se haga en nombre de la igualdad ante la ley penal y en defensa de los derechos fundamentales.

Salvamento De Voto

Referencia: Salvamento de voto de la sentencia C-456 de 1997, que resuelve la demanda de un ciudadano contra el artículo 127 del Código Penal.

Con nuestro acostumbrado respeto, nos permitimos salvar nuestro voto de la presente sentencia, que declaró inexecutable el artículo 127 del código penal, que establece que “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”. Según la Corte, esa norma es inconstitucional, por cuanto el código penal, que es una ley que puede ser aprobada por mayoría simple en el Congreso, consagra una amnistía general, anticipada e intemporal de los delitos cometidos en combate por los rebeldes y sediciosos, con lo cual vulnera el artículo 150 ordinal 17 de la Carta, que ordena que la concesión de estos beneficios tiene un procedimiento especial, pues debe hacerse con posterioridad a los hechos y por una mayoría calificada de dos tercios de los miembros de las cámaras. Por tal razón, considera la Corte, el artículo acusado desconoce también el deber que tiene el Estado

de proteger los derechos fundamentales de las personas, y en especial la vida, pues consagra una impunidad ex ante para todos los delitos cometidos por los rebeldes o sediciosos en combate, con lo cual viola, además, la igualdad, pues los derechos constitucionales de los miembros de la Fuerza Pública se encuentran desprotegidos penalmente frente a tales acciones delictivas. Finalmente, añade la sentencia, todo esto implica una violación al derecho y deber de la paz, que es de obligatorio cumplimiento, puesto que la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate por los rebeldes no sólo incita al uso de las armas y santifica la guerra interna sino que, además, estimula la ferocidad de la confrontación, ya que “degrada a las personas que se enfrentan a la condición de enemigos absolutos”. Estos beneficios punitivos en favor de los rebeldes, concluye entonces la Corte, son inadmisibles en una sociedad democrática y pluralista, como la que prefigura la Carta de 1991, en donde las personas tienen “canales múltiples para ventilar el disenso y buscar la transformación de las estructuras sociales, económicas y políticas”. Por ello, señala la sentencia, “el ámbito del delito político no puede tener ya el mismo alcance que pudo tener en el pasado”, lo cual explica, además, que “la tendencia que se observa en el mundo es la de no amparar bajo el concepto de delito político las conductas violentas”.

A pesar de su aparente solidez, no podemos compartir las anteriores consideraciones de la Corte, las cuales no sólo reposan en múltiples equívocos y tienen serias inconsistencias argumentativas sino que, más grave aún, desconocen el modelo de delito político adoptado por la Constitución de 1991, que en ese punto no hace sino prolongar la tradición jurídica colombiana desde nuestras primeras constituciones. Por ello creemos que la decisión de la Corte es equivocada pues se basa más en argumentos abstractos de filosofía política sobre la manera como las democracias deben responder a los alzamientos políticos armados, que en una interpretación adecuada del texto constitucional colombiano.

1. El discutible presupuesto de la sentencia: la amnistía y el indulto son el único privilegio constitucional del delito político.

La decisión de la Corte presupone que la eventual concesión de indultos o amnistías constituye el único beneficio que la Carta reconoce en favor del delito político. Así, a pesar de que la sentencia transcribe los artículos de la Constitución que establecen que no puede haber extradición por delitos políticos, y que éstos no generan en ningún caso inhabilidad para acceder a determinados cargos públicos (CP arts 35, 150 ord 17, 179 ord 1, 232 ord 3,

209 y artículo transitorio 18), lo cierto es que no existe en la parte motiva la más mínima consideración acerca del efecto de esas normas superiores sobre el alcance del delito político y de su punibilidad. Lo único que dice la Corte es que esas normas, por tratarse de excepciones, deben ser interpretadas restrictivamente. Sin embargo este argumento no es convincente, pues incluso si aceptamos, en gracia de discusión, que esas disposiciones son excepciones -lo cual no es totalmente claro- de todas maneras una cosa es determinar restrictivamente el sentido de una norma, y otra muy diferente es ignorar su existencia, que es lo que en el fondo hace la sentencia.

La Corte se centró entonces exclusivamente en el problema de la amnistía y el indulto, con lo cual olvidó las otras disposiciones constitucionales relativas al delito político. Y se trata, a nuestro parecer, de una omisión que no es tangencial sino que representa un elemento esencial de la argumentación de la sentencia, la cual está construida sobre el sistemático silencio acerca del alcance de las normas constitucionales que establecen que el tratamiento favorable al delito político va más allá de la posibilidad de que esos hechos punibles sean eventualmente amnistiados o indultados. En efecto, si las normas sobre amnistía e indulto fueran la única referencia que la Constitución hace al delito político, entonces la tesis de la Corte podría tener algún sustento. Así, en gracia de discusión, podría aceptarse que en tal caso, y en virtud del principio de igualdad, los comportamientos delictivos de los rebeldes y sediciosos deberían ser sancionados como los de cualquier delincuente, por lo cual podría no ser legítima una norma que excluyera de pena los delitos cometidos en combate. Además, si así estuviera redactada nuestra Constitución, la única razón para atribuir un carácter político a un hecho punible sería permitir su eventual indulto o amnistía, por lo cual podría ser razonable exigir que fuera la ley de amnistía o de indulto, ex post facto, y con una mayoría calificada, la que definiera cuáles son los hechos punibles que quedan excluidos de pena. Sin embargo, lo cierto es que nuestra Carta no se limita a señalar que los delitos políticos pueden ser indultados o amnistiados sino que confiere a los autores de esos hechos punibles otros beneficios.

La sentencia ignora entonces que la Constitución establece una doble prerrogativa en favor del delito político. De un lado, estos hechos ilícitos pueden ser indultados o amnistiados, privilegio político eventual, que es el único que toma en consideración el análisis de la Corte. Pero de otro lado, tales delitos no generan inhabilidades para desempeñar ciertos cargos oficiales altamente cualificados, ni pueden dar lugar a la extradición, con lo cual la Carta

establece unos beneficios jurídicos directos en favor del delincuente político, los cuales no están sujetos a una eventual amnistía o indulto sino que ocurren en todos los casos en que se comete un delito político, como la rebelión o la sedición. Así, un rebelde que haya cumplido su pena, y que no haya cometido otros delitos dolosos, puede, conforme a la Constitución, llegar a ser congresista o magistrado de las altas cortes.

Esta omisión debilita entonces la argumentación de la Corte, ya que la Corporación debió mostrar que la decisión de inexecutable del artículo acusado era compatible con todas las normas constitucionales que regulan el delito político, y no sólo con las relativas a la amnistía y el indulto, pues es obvio que si la sentencia contradice algunas de esas otras disposiciones, entonces en principio debe ser considerada jurídicamente incorrecta. En efecto, el deber más elemental de un juez es que sus decisiones al menos no contradigan el sentido normativo de las normas que pretende aplicar.

Con todo, algunos podrían considerar que esta debilidad argumentativa, si bien puede restar fuerza persuasiva a la sentencia, no afecta su corrección jurídica, pues la decisión de la Corte no contradice las disposiciones constitucionales según las cuales el delito político no genera inhabilidades, ni puede dar lugar a extradición. Un primer interrogante surge entonces: ¿es la decisión de la Corte congruente con esos mandatos de la Carta? Y para nosotros la respuesta es negativa, como lo mostraremos a continuación.

2- La sentencia contradice las normas que no solo autorizan sino que ordenan un tratamiento punitivo benévolo de los delitos políticos.

Imaginemos el siguiente ejemplo: unos rebeldes, que por definición son personas que se alzan en armas contra el régimen constitucional, efectúan unos combates contra unas patrullas militares, en los cuáles mueren varios soldados y son destruidas algunas tanquetas. Supongamos igualmente que también muere en esos combates un asesor militar extranjero, y que tal conducta ha sido establecida como causal de extradición con el respectivo Estado.

Supongamos finalmente que se captura a dos de los insurrectos, Pedro Pérez y Juan Rodríguez, y que se prueba que el primero fue quien dio muerte al asesor militar extranjero durante el combate y que el segundo destruyó una de las tanquetas. En tales circunstancias, y con base en la declaratoria de inexecutable del artículo 127 del estatuto penal, llegaríamos a la siguiente paradójica situación: Pedro Pérez podría ser extraditado al otro

país por el homicidio del asesor extranjero, pues éste sería un delito no político, a pesar de ser una consecuencia directamente relacionada con la rebelión. Y Juan Rodríguez, después de cumplir su pena, no podría nunca ser congresista o diputado, por haber sido condenado por un hecho punible con pena privativa de la libertad distinto de los delitos culposos y de los delitos políticos. En efecto, el señor Rodríguez habría sido sancionado también por daño en cosa ajena, pues la destrucción de bienes físicos durante un combate es, a partir de la sentencia de la Corte, un delito autónomo, que no se subsume ni en la rebelión ni en la sedición.

Esas ineludibles consecuencias de la decisión de la Corte nos parecen por lo menos muy problemáticas, pues restan toda eficacia normativa a las normas constitucionales que prohíben la extradición en caso de delito político, o que señalan que esas conductas punibles no generan inhabilidades, por la sencilla razón de que es inevitable que los rebeldes y sediciosos cometan, como consecuencia de su delito político, otras conductas ilícitas. En efecto, si la esencia de la rebelión y la sedición es alzarse en armas, en ambos casos los sujetos activos de estos delitos tienen la pretensión de atacar a la Fuerza Pública estatal con el fin de derrotarla, pues no otra es la finalidad de una insurrección armada. Por ende, los rebeldes o sediciosos causarán, como consecuencia de los combates, daños en los bienes de otros, así como muertes y lesiones personales a los miembros de la Fuerza Pública, pues tales son las inevitables y dolorosas consecuencias de un levantamiento en armas. En tales circunstancias, la inexequibilidad de la norma demandada, según la cual esos delitos no eran punibles si se cometían en combate, equivale a una derogación de las disposiciones constitucionales que conceden un tratamiento privilegiado al delito político, diverso a la eventual amnistía o indulto, pues ¿qué sentido tiene que la Constitución señale que no genera inhabilidad ser condenado por rebelión, si la inhabilidad surge de los otros hechos punibles que inevitablemente se cometen durante los combates? ¿O es que la Corte está imaginando un alzamiento armado sin combates? Esto sería a lo sumo un desfile militar de protesta, pero no una rebelión.

Por las anteriores razones creemos que la Constitución no sólo autoriza sino que incluso exige un tratamiento punitivo benévolo en favor de los rebeldes y sediciosos, el cual, como acertadamente lo señala uno de los intervinientes en el proceso, implica la conexidad, vale decir la absorción de los delitos comunes cometidos en combate por el delito político. En efecto, la penalización, como delitos autónomos, de los homicidios, las lesiones o los daños

en cosa ajena, que inevitablemente se producen durante los enfrentamientos armados, hace que sea, en la práctica, imposible el privilegio punitivo del rebelde. Este aspecto ha sido reconocido desde antaño, pues el artículo 139 del Código Penal de 1936 ya disponía un trato especial para los delitos políticos, lo que incluso contaba con el respaldo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, quien manifestó:

” Mas, también ese es el sentido obvio y natural de las expresiones que la ley emplea para consagrar los delitos políticos, cuando requiere el propósito específico de derrocar al gobierno legítimo, o de cambiar en todo o en parte el régimen constitucional existente, o de impedir el funcionamiento normal del régimen constitucional o legal vigente, o de turbar el pacífico desarrollo de las actividades sociales. Y eso es lo que en forma patente acredita también la circunstancia de que las infracciones comunes que se realicen durante un movimiento subversivo, tales como incendio, homicidio y lesiones causadas fuera de un combate y, en general, los actos de ferocidad y barbarie, se sancionan por separado, acumulando, con excepción, las penas”¹

Así se desprende con claridad de los propios debates que antecedieron la expedición del código penal de 1980, del cual hace parte la norma demandada. En efecto, en la comisión redactora del anteproyecto de 1974, uno de los comisionados se opuso a la exclusión de pena, por considerar que si bien tal figura “tiene su origen en el derecho de gentes”, no debería aprobarse pues “terceras personas pueden ser sujetos pasivos de esta clase de delitos y no encuentro razón valedera para afirmar que esas terceras personas deben ser víctimas de una impunidad que introduce el legislador”. Todos los demás comisionados se opusieron a ese argumento, pues consideraron que sin la exclusión de pena de los delitos en combate, no podría conferirse un tratamiento benigno al delito político. Bien conviene transcribir in extenso las réplicas de esos eminentes penalistas, pues aclaran el sentido de la figura de la conexidad. Así, el Doctor Alfonso Reyes Echandía señaló al respecto:

Si la rebelión y la sedición llevan ínsito el combate, resulta difícil pensar en una figura de esta naturaleza en la que no se produzcan necesariamente, otras adecuaciones típicas, que por lo general serán el homicidio y las lesiones personales. En el fondo no se está consagrando impunidad alguna, sino que se está aceptando una realidad y es la que el combate, para que sea tal, conlleva otros resultados, por su misma naturaleza; de lo contrario, no deberíamos hablar de “alzamiento en armas”.

Por su parte, el Doctor Luis E. Romero Soto agregó:

Lógicamente que no es este el momento ni el lugar para exponer íntimas convicciones: pero por lo menos se puede dejar en claro que la rebelión supone la absoluta inconformidad con un sistema y que el cambio para quien se rebela, no puede producirse sino mediante el alzamiento en armas. Se ha dicho que la rebelión es el recurso de los pueblos oprimidos. Pues bien, si los rebeldes triunfan, nada habrá pasado, pero si son vencidos, sería excesivo que se les castigara por los hechos que son de la esencia del combate.

Finalmente, el Doctor Jorge Gutiérrez Anzola concluyó:

El delito político, como lo es la rebelión, debe tener ciertos privilegios en cuanto a la punibilidad. Sería muy difícil que nos detuviéramos a discutir si se trata de un fenómeno de complejidad de delitos, de un concurso simplemente, o si se trata de hechos que son de la naturaleza de la rebelión o de la sedición. También sería muy dispendioso que nos entabáramos en una discusión acerca de si se trata de una causal excluyente de punibilidad especial, o si se trata de un fenómeno simplemente pragmático. Yo creo, frente a la realidad en la aplicación de la ley para los casos concretos, que si se exigiera la imposición severa de la ley penal a todos los hechos o actos conexos con la rebelión, sería necesario aplicar casi todo el Código. Los rebeldes, lógicamente, se asocian para delinquir, ellos muchas veces usan prendas militares y documentos falsos, violan domicilios, en veces calumnian o injurian, todo dentro de ese alzamiento en armas. Por ello, creería conveniente que se estructura una norma en la que se dijera que no estarán sometidos a pena los rebeldes y los sediciosos que realicen hechos punibles en razón del combate.²

A estas consideraciones normativas, hay que agregar además un argumento fáctico evidente, y es que, no es posible, en un combate, individualizar responsabilidades, y tal individualización, en materia penal, es inexcusable. Lo único que puede establecerse es quiénes se han alzado en armas y aun quiénes han participado en un enfrentamiento armado, a fin de imputarles a cada uno de ellos el delito de rebelión o de sedición. Pero no es factible acreditar probatoriamente bajo esa circunstancia, quién mató a quién o quien lesionó a quién y con qué intención. Parece una dificultad insuperable determinar, con fuerza de verdad asertórica, quién, individualmente, (en un combate) es el autor de un hecho punible distinto de aquél que, por sí mismo, constituye la rebelión o la sedición.

En síntesis, la conexidad es el símbolo inequívoco de la complejidad fáctica del delito político, así como del hecho de que éste es reconocido y diferenciado favorablemente de otras conductas delictivas en materia punitiva, de lo cual se desprenden dos consecuencias esenciales.

De un lado, resulta evidente la debilidad del argumento de la Corte, según el cual la exclusión de pena por los delitos cometidos en combate por los rebeldes o sediciosos es una amnistía anticipada, con lo cual, según la sentencia, perdería “sentido una eventual amnistía o indulto que cubriera a los delitos políticos y a los delitos conexos, como quiera que éstos últimos, desde su comisión, estarán exentos de sanción. La ley penal ordinaria, se limita a refrendar la violencia y a anticiparse a la decisión política de la amnistía o indultos futuros”. Esta aseveración es totalmente inexacta, y deriva del error de la Corte de creer que la eventual amnistía es el único beneficio para los delitos políticos puesto que, como ya lo vimos, la exclusión de pena no prefigura una amnistía futura, la cual puede perfectamente no ocurrir, sino que constituye el dispositivo necesario para penalizar benévolamente la rebelión, tal y como lo autoriza la Carta. Uno de los principales fundamentos de la sentencia pierde entonces todo valor.

De otro lado, la decisión de inexecutable del artículo 127 del estatuto penal contradice las normas constitucionales que señalan que los delitos políticos no generan inhabilidades, ni son susceptibles de extradición, por cuanto tales normas ordenan -o al menos autorizan- un tratamiento punitivo benévolo a esas conductas, el cual requiere la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate.

3- Delito político, combatientes y derecho internacional humanitario en la tradición constitucional colombiana.

Las anteriores no son las únicas debilidades de la sentencia. Según nuestro criterio, la Corte también ignora la tradición jurídica colombiana relativa al alcance del delito político y al tratamiento favorable al mismo, y eso es grave, pues esa tradición fue recogida y profundizada por el Constituyente de 1991. Para demostrar lo anterior resulta pertinente que nos interroguemos sobre qué es delito político y cuál ha sido la respuesta del ordenamiento jurídico colombiano al respecto.

Así, los criterios para tipificar el delito político pueden reducirse a dos: objetivo y subjetivo.

El primero atiende, para la construcción de la figura delictiva, al bien jurídico que pretende amparar: esencialmente al régimen constitucional, circunscribiendo la delincuencia política a las conductas que el propio legislador juzga lesivas de dicho bien. Tal el caso del Código Penal colombiano que en el título II del libro 2o., tipifica la rebelión, la sedición y la asonada como “delitos contra el régimen constitucional”.

El segundo atiende sólo (o primordialmente) al móvil que anima al agente en el momento de perpetrar el hecho, independientemente del objeto jurídico inmediatamente vulnerado. Por ejemplo: un magnicidio cometido por una persona, sin relación alguna con un movimiento rebelde o sedicioso, pero por motivos político-sociales, encuadraría dentro de la mencionada categoría, aún cuando las instituciones estatales no resultan más vulneradas de lo que resultan con la comisión de cualquier delito común. Fue ése el derrotero indicado por la Escuela Positiva Penal.

En nuestro sistema prevalece, sin duda, el criterio objetivo pero en armonía con un ingrediente teleológico, a saber: que el alzamiento en armas tenga como propósito el derrocamiento del gobierno o la modificación del sistema vigente, es decir, que el móvil que informe la conducta de los alzados en armas sea inequívocamente político, razón de ser del tratamiento benévolo que para ellos se consagra. Tal propósito específico es elemento constitutivo del tipo y se constituye en el símbolo de esta categoría delictiva.

Sobre los criterios consagrados en nuestro ordenamiento para distinguir el delito político del común y la justificación de dar al primero un tratamiento más benévolo que al segundo, se ha pronunciado ya la Corte en múltiples ocasiones. Un buen ejemplo se encuentra en la Sentencia C-009 de 1995, donde -con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa- dijo la Corporación:

“El delito político es aquél que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes proscritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe, pues, hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención”.

Y en la Sentencia C-171 de 1993, con ponencia del mismo Magistrado, había dicho:

“La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2o.). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, -autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado”.

Esto muestra que desde que nuestro país se constituyó en República independiente bajo el influjo -entre otras- de la filosofía que inspiró la “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano”, ha sido casi una constante en sus Constituciones y en sus leyes penales, el tratamiento diferenciado y generalmente benévolo del delito político. Al respecto pueden citarse como ilustrativos algunos hechos: la ley de mayo 26 de 1849 eliminó la pena de muerte, vigente entonces en el país, para los delitos políticos; la Constitución de 1863 la abolió para todos los hechos punibles, pero cuando la Carta del 86 la reimplantó, en su artículo 30, excluyó expresamente los delitos políticos. Es decir: que mientras la pena capital fue abolida para todos los delitos sólo en el Acto Legislativo de 1910, para los delitos políticos ya lo había sido desde 1849. El Código Penal de 1936, que acogió el criterio peligrosista del positivismo italiano, disminuyó notablemente las penas contempladas para los delitos políticos en el Código de 1890, con la tesis, tan cara a Ferri y Garófalo, de que los delincuentes político sociales, por las metas altruistas que persiguen, no son temibles para la sociedad. Así mismo, cabe recordar que el artículo 76, ordinal 19, de la anterior Constitución facultaba al Congreso para conceder amnistía por delitos políticos, y el 119, ordinal 4 autorizaba al Presidente a conceder, de acuerdo con la ley, indulto por ese mismo tipo de infracciones.

Dicha tradición sólo vino a sufrir una modificación radical en la década de los 70, y muy especialmente en el decreto 1923 de 1978 -de estado de sitio-, conocido como “estatuto de seguridad” en el que la pena para la rebelión que era de seis meses a cuatro años de prisión, se cambió por presidio de 8 a 14 años (igual a la del homicidio). Dentro de esa misma tendencia autoritaria, instrumentada casi invariablemente a través de decretos de estado de

sitio, debe citarse la atribución de competencia a las cortes marciales, para juzgar a los sindicados de delitos políticos, proscrita de manera expresa por la Carta del 91.

Por último conviene resaltar, que la definición de delincuente político en Colombia se ha estructurado, como bien lo indican algunos intervinientes, y como lo han mostrado importantes investigaciones históricas sobre el tema³, en torno a la noción del combatiente armado, por lo cual las definiciones del derecho internacional humanitario han jugado un importante papel. El rebelde es entonces en nuestro país un combatiente que hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas, de tal manera que, así como el derecho internacional confiere inmunidad a los actos de guerra de los soldados en las confrontaciones interestatales, a nivel interno, los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen en el delito de rebelión. Y es obvio que así sea, pues es la única forma de conferir un tratamiento punitivo benévolo a los alzados en armas. Así, durante el Siglo XIX, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia concluyeron que la única manera de conferir penas más leves a los alzados en armas era considerar que la rebelión era un delito complejo, de suerte que los otros hechos punibles cometidos en función del combate armado, quedaban subsumidos, como delitos medios, en la rebelión como tal. Tal fue la fórmula adoptada, durante la Regeneración, por el código penal de 1890, el cual señalaba, en su artículo 177 lo siguiente:

Se considerarán como parte de la rebelión los actos consiguientes al objeto de este delito, como ocupación de armas y municiones, llamamiento de hombres al servicio de las armas, separación de sus funciones a los encargados de la autoridad, ejercicio de las funciones atribuidas por las leyes a los diferentes empleados o autoridades, resistencia a viva fuerza a las tropas que obran a nombre de la autoridad pública y finalmente, distribución y recaudación de contribuciones de carácter general, en las cuales se grave a los individuos sólo en consideración a su riqueza.

Durante el siglo XX, el tratamiento punitivo favorable se realizó en nuestro país instituyendo la conexidad o exclusión de responsabilidad por los delitos cometidos en combate por los rebeldes o sediciosos, que es un dispositivo jurídico que cumple la misma función que la definición del delito político como una conducta compleja, que subsume los otros hechos punibles. Así lo estableció el artículo 141 del estatuto penal de 1936 y la norma demandada en la presente ocasión.

La tradición jurídica colombiana relativa al delito político puede entonces ser resumida así: distinción entre delito político y común con base en un criterio predominantemente objetivo, en armonía con elementos teleológicos; tratamiento favorable a estos hechos punibles; caracterización del delincuente político como combatiente armado, a la luz del derecho internacional humanitario o, según la terminología de la Constitución de 1886, del derecho de gentes. Y en todo ello juega un papel esencial el dispositivo de la conexidad. Por ello creemos que la presente sentencia, al retirar del ordenamiento la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate por rebeldes y sediciosos, desestructura totalmente la noción de delito político, tal y como había sido entendido hasta ahora por nuestra cultura jurídica. Ahora bien, según nuestro criterio, al desconocer esa tradición, la Corte no ha hecho una innovación jurisprudencial sino que ha cometido un error hermenéutico de talla, pues si bien la Constitución de 1991 no define el alcance del delito político, resulta razonable pensar que no hubo la intención de apartarse del concepto dominante en esta materia, por las siguientes razones: de un lado, por el origen y la composición de la Asamblea Constituyente, pues ésta surge de procesos de paz exitosos y participan en ella antiguos combatientes guerrilleros, que se habían beneficiado del tratamiento benigno al delito político, por lo cual es lógico pensar que ese cuerpo quiso mantener la concepción de delito político existente en ese entonces. De otro lado, no existe en los debates de la asamblea ningún cuestionamiento al tratamiento del delito político y a la figura de la conexidad, a tal punto había consenso en esa materia. Finalmente, el propio texto constitucional es indicativo de esa voluntad de preservar la definición tradicional de delito político, no sólo por cuanto la Carta mantiene la distinción entre delito político y delito común sino también por la constitucionalización del derecho internacional humanitario. En efecto, si en Colombia la noción de rebelde y la figura de la exclusión de pena de los delitos en combate había sido construida a la luz del derecho de los conflictos armados, resulta absurdo pensar que la Carta de 1991, que preceptúa que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”, haya pretendido prohibir el dispositivo de la conexidad, que se desprende naturalmente del derecho de la guerra. Resulta mucho más razonable concluir, como lo sugieren algunos de los intervinientes, que la constitucionalización del derecho humanitario implica no sólo la prohibición de ciertas conductas en las hostilidades sino, además, la necesidad de consagrar legalmente la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad o barbarie, figura que constituye a nivel del derecho interno el equivalente jurídico de la no punibilidad de los actos de guerra en las confrontaciones

internacionales.

Por todo lo anterior concluimos que la inexecutable del artículo demandado no sólo rompe la tradición jurídica colombiana sobre el tema sino que -y eso es lo grave en este caso- desconoce el concepto de delito político que surge de la Constitución. En efecto, tanto el análisis de las normas constitucionales específicas que se refieren al delito político y al derecho humanitario, como el estudio de la tradición preconstituyente sobre el tema, conducen a una sola conclusión: la Carta de 1991 ha establecido un modelo muy depurado de tratamiento diferenciado y benigno para el delito político, a tono con la filosofía democrática que le sirve de sustrato, modelo que implica, o al menos autoriza, la exclusión de pena para los delitos cometidos en combate por los rebeldes y sediciosos.

4- La debilidad de los otros argumentos de la sentencia y la demanda.

En los anteriores párrafos hemos mostrado que la decisión de inexecutable de la norma acusada contradice el concepto constitucional de delito político, así como los preceptos de la Carta que prohíben la extradición por tales delitos y los excluyen como causal de inhabilidad para acceder a determinados cargos públicos. Así las cosas, y conforme a la llamada demostración por el absurdo, o “reducción al absurdo”, las anteriores razones parecen suficientes para concluir que la norma acusada debió ser mantenida en el ordenamiento. En efecto, conforme a esta forma argumentativa, si asumimos una determinada tesis “p” y mostramos que ésta conduce a resultados contradictorios, absurdos o inaceptables, entonces debemos concluir que la tesis válida es la negación de la premisa de partida, esto es, la proposición “no p”. Es pues lógico concluir que la Corte debió declarar la executable de la disposición impugnada.

Con todo, se puede considerar que nuestros anteriores argumentos no son suficientes. Según tal criterio, si bien la decisión de inexecutable puede ser aparentemente inconsistente con las normas constitucionales que señalan que los delitos políticos no permiten la extradición ni generan inhabilidades, no por ello se debía mantener en el ordenamiento la disposición acusada, por cuanto pueden existir otras razones constitucionales de mayor peso en favor de la inconstitucionalidad de esa norma.

Reconocemos que esta objeción puede tener sustento, ya que las normas constitucionales suelen entrar en conflicto, por lo cual no basta para invalidar una opción hermenéutica que

se demuestre que ésta no es totalmente consistente con una o varias normas aisladas, puesto que la interpretación cuestionada puede encontrar un sólido sustento en otras normas constitucionales, que tengan mayor fuerza normativa en el caso concreto. Sin embargo, esto no sucede en la presente ocasión pues, una vez presentado el tratamiento privilegiado que la Constitución confiere al delito político, las otras razones invocadas por la Corte o el demandante para sustentar la inexecutable de la norma acusada, no son convincentes, como se verá a continuación:

- En primer término, la sentencia y el actor sostienen que la norma implicaba un trato discriminatorio, desventajoso, para los miembros de la fuerza pública cuyos derechos a la vida, a la integridad física y al trabajo quedaban sin protección, en contra de lo dispuesto por la normatividad superior y por los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Pero este argumento no es válido pues no es cierto que no se consagre pena alguna para los hechos punibles ocurridos “en combate”. Se prevé como imponible, la establecida para el delito de rebelión o sedición, según el caso. Y no puede ser de otro modo, por las razones que atrás quedaron consignadas. Pero es más: de lo que la conexidad implica no puede inferirse que el legislador tenga en menos estima el derecho a la vida y a la integridad de los miembros de la fuerza pública que el de los restantes miembros de la comunidad. Lo que sucede es que, por fuerza de las cosas, quien hace parte de las fuerzas armadas tiene el deber, constitucional y legal, de combatir a los rebeldes y sediciosos y tal deber comporta un riesgo mayor para su vida y su integridad personal que el de quienes no tienen ese deber profesional. El militar y el policía se definen en función de la actividad altamente valiosa pero fatalmente azarosa que cumplen: prevenir desórdenes y reprimir alzamientos. Y dicha actividad la despliegan, precisamente, para proteger los derechos de los demás ciudadanos, quedando los suyos más expuestos que los de las demás personas. El Estado no se desentiende de ellos pero no puede protegerlos con la misma eficacia que los de otros porque es inevitable que quien tiene por oficio la defensa de los derechos ajenos, arriesga sensiblemente los propios. Y no puede ser de otro modo, en lo que hace al aspecto fáctico, porque se requeriría entonces otro ejército que protegiera al ejército y otra policía que protegiera a la policía y así sucesivamente hasta el absurdo.

Y en lo que hace relación a la mayor benevolencia normativa, lo cierto es que si se adoptara la misma dialéctica del demandante y de la sentencia, podría contraargüirse que también se discrimina desfavorablemente a los rebeldes y sediciosos, en tanto que titulares del derecho

a la vida y a la integridad personal, que sin duda lo son, cuando no se dispone investigar, ocurrido un combate, cuál de los miembros de la fuerza pública hirió o dio muerte a un combatiente, a fin de establecer si el hecho es justificado o hay lugar a imposición de pena.

Por eso el Derecho Internacional Humanitario, pensado y puesto para situaciones de guerra, se orienta esencialmente hacia la protección de los derechos de los no combatientes, sin que pueda formularsele el reproche de que indebidamente se desentiende de los derechos de los combatientes. Un ejemplo claro lo encontramos en el artículo 13 del Protocolo II, adicional a los convenios de Ginebra, que en su ordinal 3o. dispone: “Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación” (subrayado nuestro)”. La sentencia efectivamente cita esa del citado Protocolo pero desvirtúa su alcance, pues deduce de esa disposición que ella no se refiere al castigo de los delitos cometidos por rebeldes y sediciosos. Sin embargo, tal y como quedó claramente señalado en la sentencia C-225 de 1995, Fundamento Jurídico No 28, ese artículo es un desarrollo del llamado principio de distinción, según el cual las partes en un conflicto armado deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Esto significa que, desde el punto de vista del derecho humanitario, el combatiente enemigo es un objetivo militar, y puede por ende ser atacado, mientras que la población civil goza de inmunidad. La diferencia de trato encuentra entonces su fundamento en la existencia misma de la guerra y en las reglas del derecho humanitario, por lo cual se adecua a la Carta. Y es que las situaciones de guerra no toleran, por su naturaleza misma, normatividades diseñadas para situaciones pacíficas. Y la rebelión y la sedición son, sin duda alguna, supuestos de guerra interna.

- En segundo término, en cuanto a la alegada violación del derecho al trabajo que, a juicio del actor, se sigue del artículo demandado, tampoco es admisible por una razón a la vez simple y evidente: quien opta por el oficio de las armas, lo hace libremente, y a sabiendas de los peligros que envuelve. No puede pretender que una vez que se ha optado por él, el Estado le quite todo lo que tiene de azaroso, porque no está en manos de nadie hacerlo y, además, por que si fuera posible, lo trocaría en otro distinto del que se eligió y esto sí atentaría contra la libre opción. Y en el caso de las personas que prestan el servicio militar obligatorio, éstas no cumplen sus funciones en ejercicio de la libertad de trabajo, sino en cumplimiento de un deber patriótico, ineludible, impuesto por el propio ordenamiento jurídico.

- En tercer término, la respuesta de la Corte a la dificultad fáctica de atribuir responsabilidades individuales en caso de combate no sólo no es convincente sino que tiene sesgos autoritarios peligrosos. Así, la sentencia transcribe in extenso un aparte de una decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual ese tribunal sostiene que la figura de la llamada “complicidad correlativa” sigue existiendo en nuestro estatuto penal, a pesar de no haber sido reproducida nominalmente por el Código Penal de 1980, pues debe entenderse que es una forma de participación en el hecho punible. A partir de esa cita, la Corte Constitucional deduce que “no es cierto que en un combate no pueda individualizarse la responsabilidad, ni que esa supuesta imposibilidad conduzca a la impunidad general”. Aun cuando el razonamiento no nos parece totalmente claro, pues la presente sentencia no explica adecuadamente el tema, sin embargo creemos que la figura de la complicidad correlativa no soluciona el problema fáctico de la atribución de responsabilidades individuales a los distintos rebeldes por los diversos delitos cometidos en un combate. En efecto, ¿qué sucede si en un combate muere un soldado como consecuencia de la acción de los alzados en armas pero no se logra determinar cual de los guerrilleros lo mató? ¿Significa lo anterior que todos los guerrilleros capturados deben responder como cómplices correlativos de homicidio? Esa respuesta no sólo no nos parece admisible sino que creemos que es jurídicamente peligrosa, pues es totalmente contraria al principio de individualidad de la responsabilidad penal. Además, ella desnaturaliza la figura de la complicidad correlativa, ya que ésta exige que haya certeza de que todas las personas condenadas fueron autores o cómplices del homicidio o las lesiones, aun cuando sea imposible individualizar cuál o cuáles fueron los autores, y cuál o cuáles los cómplices. Sin embargo, éso es precisamente lo que resulta prácticamente imposible esclarecer en un combate, por lo cual el problema fáctico probatorio subsiste.

- En cuarto término, no es cierto que la norma acusada desconozca el derecho a la paz e incite a la guerra política, pues el alzamiento armado contra el régimen constitucional sigue siendo una conducta sancionada penalmente. Lo que sucede es que, por las razones largamente expuestas en este salvamento, la Constitución ordena un tratamiento punitivo benévolo, que sólo puede lograrse por el dispositivo de la conexidad.

- Finalmente, la sentencia argumenta que la disposición impugnada viola el derecho y deber de la paz, por cuanto estimula aleja “las posibilidades de convertir los conflictos armados en conflictos políticos”, pues coloca “el combate por fuera del derecho”. Nada más alejado de la

realidad, pues la exclusión de pena de los delitos en combate tiene en el fondo una doble finalidad. De un lado, como ya lo hemos visto, se busca conferir un tratamiento más benévolo al alzado en armas. Pero, de otro lado, de esa manera se pretende civilizar el conflicto armado, puesto que sólo dejan de sancionarse los delitos en combate que no constituyan actos de ferocidad o barbarie. Y es que desde una perspectiva filosófica (liberal), el rebelde no es asimilado por la legislación a un facineroso. Por eso hay absoluta coherencia en la norma cuando excluye de ese trato benévolo “los actos de ferocidad, barbarie o terrorismo”. Por que éstos no son propios de alguien que, en función de móviles altruistas, resuelve perseguir la consecución de sus ideales por medios jurídicamente reprochables, pero no contradictorios con propósitos nobles y sociales, que son los que el legislador demócrata y pluralista juzga respetables.

Por esa razón, conforme a la norma declarada inexecutable, el juez penal debía discernir cuidadosamente las conductas punibles que quedan subsumidas (por conexidad) en el delito político, de las acciones vitandas, llevadas a término con ese pretexto y que no sólo son punibles en sí mismas sino demostrativas de que se está enfrente de otro género de delincuencia. En síntesis: una cosa es la dificultad práctica que existe, en un medio abrumado por todo tipo de violencia, de distinguir al guerrillero del bandido, y otra muy distinta la aseveración de que en un régimen democrático no hay cabida para el tratamiento diferenciado que merece el rebelde.

Los argumentos que acaban de exponerse, encuentran respaldo en la jurisprudencia de esta Corporación. Pueden citarse, entre otras, las Sentencias C-127 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez), C-214 de 1993 (Ms. Ps. José Gregorio Hernández y Hernando Herrera) y C-069 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

En la citada en primer término se deslinda claramente el delito político del terrorismo, y en todas ellas se ratifica la justificación de que se subsuman en él hechos punibles que se presentan como consecuencia del combate y que se excluyan los hechos atroces, reveladores de ferocidad o barbarie, señalándose entre ellos, uno, por desventura demasiado frecuente entre nosotros, cometido a menudo por organizaciones delictivas que dicen perseguir fines políticos, con el objeto de financiar su actividad ilegal: el secuestro.

En efecto, en la sentencia C-127-93 dijo la Corte:

Es de tal gravedad la conducta terrorista que los beneficios constitucionalmente consagrados para el delito político no pueden extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechando la situación de indefensión de la víctima... El delito político es diferente del delito común y recibe en consecuencia un trato distinto. Pero, a su vez, los delitos, aun políticos, cuando son atroces, pierden la posibilidad de beneficiarse de la amnistía o el indulto.

Luego en la sentencia C-214-93 afirmó:

Es claro que el homicidio que se comete fuera de combate y aprovechando la indefensión de la víctima, para traer a colación apenas uno de los muchos casos en los cuales no hay ni puede establecerse conexidad con el delito político, no es susceptible de ser favorecido con amnistía e indulto dado su carácter atroz, ni podría por tanto ser materia de diálogos o acuerdos con los grupos guerrilleros para su eventual exclusión del ordenamiento jurídico penal ni de las sanciones establecidas en la ley.

El delito de secuestro puede considerarse como uno de los más graves que lesionan a la sociedad, así, en principio, sus víctimas directas sean uno o varios individuos en particular. El Estado de indefensión en que se coloca a la víctima y el efecto de inestabilidad social que genera, sumados a la amplia gama de derechos fundamentales que se ven violados por la comisión de este delito, ameritan que se lo califique, con razón, como un delito atroz y un crimen de lesa humanidad... Siendo pues un delito atroz nada justifica que se lo pueda considerar como delito político, ni que sea excusado por motivación alguna, pues contra el hombre como sujeto de derecho universal no puede haber actos legitimizados.

Así las cosas, el artículo declarado inexecutable, lejos de estimular la ferocidad en la confrontación armada, como equivocadamente lo sostiene la sentencia, era una tentativa por civilizar el conflicto armado interno, pues sólo podían ser subsumidos en la conducta de rebelión aquellos delitos en combate que no violaran las obligaciones de los insurrectos de respetar, en todo momento, las reglas del derecho humanitario. Y de esa manera, al civilizar el conflicto, esa norma contribuía a aclimatar la paz en el país. En efecto, en la sentencia C-225 de 1995, esta Corporación estableció con claridad la profunda relación que existe entre la búsqueda de la paz y la humanización del conflicto armado. Dijo entonces la Corte:

Una vez ocurrido un conflicto, la humanización de la guerra no descarga tampoco al Estado

de su responsabilidad de restablecer el orden público, para lo cual cuenta con todos los recursos jurídicos proporcionados por el ordenamiento, puesto que, como se señaló anteriormente en esta sentencia, la aplicación del derecho internacional humanitario no suspende la vigencia de las normas nacionales.

Esto muestra con claridad que el derecho humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en contienda adopten las medidas para proteger a la persona humana. Y a su vez, como bien lo señalan la Vista Fiscal, los representantes gubernamentales y otros intervinientes, esta humanización de la guerra tiene una especial trascendencia constitucional en la búsqueda de la paz. En efecto, de manera insistente, la doctrina nacional e internacional han señalado que las normas humanitarias no se limitan a reducir los estragos de la guerra sino que tienen una finalidad tácita que puede ser, en ocasiones, mucho más preciosa: esta normatividad puede también facilitar la reconciliación entre las partes enfrentadas, porque evita crueldades innecesarias en las operaciones de guerra. De esa manera, al reconocer una mínima normatividad aplicable, una mínima racionalidad ética, el derecho internacional humanitario facilita un reconocimiento recíproco de los actores enfrentados, y por ende favorece la búsqueda de la paz y la reconciliación de las sociedades fracturadas por los conflictos armados.

En ese orden de ideas, creemos que la Corte se equivoca profundamente cuando afirma que la norma declarada inexecutable convertía a las partes en el conflicto armado interno en “enemigos absolutos, librados a la suerte de su aniquilación mutua”. Por el contrario, esa disposición tendía a civilizar la confrontación, en la medida en que privilegiaba los actos de combate que se adecuaban a las reglas del derecho humanitario, mientras que penalizaba las violaciones a estas normas. Por ello, y ojalá nos equivoquemos, lo que efectivamente puede intensificar la ferocidad de la guerra entre los colombianos es la propia decisión de la Corte, pues ésta desestimula el respeto de las reglas del derecho humanitario. En efecto, si a partir de la sentencia, un homicidio en combate es sancionable en forma independiente como si fuera un homicidio fuera de combate ¿qué interés jurídico podrá tener un alzado en armas en respetar las normas humanitarias? Desafortunadamente ninguno, por lo cual, paradójicamente, en nombre de la dignidad humana, la sentencia corre el riesgo de estimular la comisión de conductas atroces de parte de los rebeldes y los sediciosos.

5- Más allá del razonamiento jurídico: ¿cual es la respuesta democrática a la insurrección

armada?

Toda la argumentación de la Corte parte en el fondo de un presupuesto filosófico, a saber, que la respuesta de las democracias constitucionales al desafío planteado por los alzamientos armados debe ser la penalización integral de los mismos, por lo cual se deben sancionar todos los delitos, incluso aquellos que se hayan cometido en combate y respetando las reglas del derecho humanitario. Existiría pues un único modelo democrático universal para enfrentar estos retos, que obviamente tiene que ser también el que, según la Corte, debe encontrarse en nuestra Constitución. Esto explica que la sentencia haga varias referencias a la penalización de la rebelión en otros países, como España o Argentina, en donde se sancionan también los delitos cometidos en combate por los alzados en armas. O también la afirmación de que la tendencia en las democracias consolidadas es a rehusar el calificativo de político a toda conducta violenta.

Ahora bien, nosotros no negamos que es posible que en muchos países europeos existe la tendencia a eliminar el delito político, de suerte que en esos ordenamientos la figura jurídica de la rebelión prácticamente ha desaparecido, para ser sustituida por el terrorismo. Tampoco negamos que en otros regímenes constitucionales se considere necesario penalizar los delitos cometidos en combate por los rebeldes o sediciosos. Sin embargo, de ello no se desprende que la Constitución de 1991 exige esa penalización en nuestro país, por la sencilla razón de que, como lo hemos mostrado, nuestro ordenamiento acoge otro modelo más benévolo de tratamiento punitivo a los alzamientos armados.

Por todo ello creemos que la sentencia se fundamenta esencialmente en consideraciones de filosofía política, y no en una adecuada interpretación de la Constitución. Esas reflexiones de la Corte pueden entonces ser muy respetables desde un punto de vista filosófico y ético. Igualmente estamos convencidos de que nuestros colegas, al adoptar esta difícil decisión, han puesto su mayor empeño en contribuir a la paz y se han esforzado por alcanzar la que consideran es la mejor sentencia para el país. Sin embargo, creemos que jurídicamente sus consideraciones son incorrectas, pues nuestra función como jueces constitucionales no es imponer a la sociedad colombiana nuestra particular filosofía política sobre cómo las democracias deben enfrentar los desafíos del delito político, problema esquivo y de enorme complejidad, y que por ende escapa a nuestras competencias. Nuestra tarea es mucho más elemental y modesta: en este caso se trataba simplemente de verificar si la regulación legal

acusada constituía un tratamiento del delito político ajustado a la manera como la Carta regula esta materia. Y, por las razones que hemos expuesto, para nosotros la respuesta era claramente afirmativa.

Pero incluso en el campo filosófico, el análisis de nuestros colegas no nos parece adecuado, pues no sólo no existe una única respuesta punitiva al problema del delito político sino que no estamos convencidos de que la punición extrema sea la respuesta propia de un régimen democrático pluralista al complejo desafío planteado por la rebelión armada.

Así, Francisco Carrara expresaba su perplejidad ante las dificultades que encontraba para captar la esencia del delito político, en frases como éstas: “Mori deplora de modo cruel la hospitalidad que las naciones cultas les conceden a esos individuos (delincuentes políticos); pero entre tanto los pactos internacionales de los pueblos cultos los excluyen de la extradición. De un lado se exigen excepcionales formas judiciales y jueces selectos para aumentar sus garantías; de otro, se buscan formas más rápidas y juicios anormales para hacer más seguro el castigo; acá, persecuciones e investigaciones cuidadosísimas; allá, favorecimiento continuo y toda facilidad para la fuga; acá se estudia la manera de hacerles más rigurosas las penas; allá se busca un orden especial de penas más benignas... Carmignani combatió hasta el exceso la pena de muerte para los delitos comunes, pero se doblegó hasta reconocerla como necesaria para los delitos políticos... Guizot sostiene tenazmente la legitimidad de la pena de muerte en los delitos comunes, pero con esa misma tenacidad la rechaza en los delitos políticos. En Rusia, fue abolido el suplicio capital para los delincuentes comunes, pero se conserva con esmero contra los rebeldes. En Francia se admite el reinado de la guillotina contra los asesinos, pero no se acepta la pena de muerte contra los delincuentes políticos. ¿Cómo será posible que el pobre entendimiento humano pueda componer un orden filosófico racional en una materia en que impera tanta confusión?”⁴.

Según nuestro criterio, la explicación es que el maestro no era consciente de que tales posturas antinómicas eran, simplemente, la manifestación de una dicotomía ideológica que tal vez ha existido desde siempre: la autoritaria y la democrática, que se plasman en formas de organización política con idéntico sello y cada una con su postura característica frente al comportamiento de los rebeldes.

La primera hunde sus raíces en la tradición del crimen majestatis que, según el propio Carrara, cubre casi dos milenios: desde el imperio romano hasta fines del siglo XVIII (1786) cuando es solemnemente abolido el título de “lesa majestad”.

El crimen de lesa majestad es una creación caprichosa del príncipe que, mediante ese instrumento, trata de preservar su poder absoluto. El contenido de este tipo de delitos cambia a voluntad del déspota pues la licitud o ilicitud de la conducta depende de lo que él estime más irrespetuoso para su dignidad o más peligroso para el mantenimiento de su statu-quo. Tiberio, por ejemplo, creó toda una gama de crímenes de lesa majestad, tan extravagantes como estos: vestirse o desnudarse ante la estatua de Augusto; azotar a un esclavo delante de ella; llevar una moneda con su efigie a un prostíbulo; vender un fundo dentro del cual se hallara enclavada una estatua del emperador, todos ellos castigados con la muerte. Son las ofensas al gobernante, cuya persona se sacraliza, las que se juzgan atentatorias del orden -también sagrado- que él encarna y simboliza.

La segunda, en cambio, se nutre de la filosofía pluralista, respetuosa del punto de vista ajeno, tolerante con proyectos políticos que contradicen sus postulados y sus metas, dejando a salvo, eso sí, el principio de legitimidad, que rechaza toda posibilidad de acceso al poder por medios distintos de los establecidos en sus normas básicas. Al rebelde no se le sanciona, en el contexto de esta ideología, por los proyectos que busca realizar, sino por los medios que emplea en esa búsqueda.

Un hito histórico de esta forma de pensamiento se encuentra en la revolución francesa. La teoría contractualista de Rousseau, que sin duda tuvo influencia significativa en ese acontecimiento, contribuyó de manera notable a la consolidación de esta nueva postura, al establecer, mediante un compromiso de mutuo respeto, claros derechos y deberes correlativos entre gobernados y gobernantes. El empleo de la violencia para abolir las instituciones democráticamente conformadas, constituye una evidente violación a ese pacto, fundante de la sociedad abierta. Las declaraciones de Filadelfia, Virginia y Francia recogen un legado ideológico que puede resumirse así: la disensión y la heterodoxia no son delitos sino derechos. Al discrepante armado se le debe sancionar por armado, pero no por discrepante; y como el derecho penal culpabilista, corolario obligado de la filosofía política democrática, toma en consideración los móviles de la acción delictiva, a quien obra en función de ideales altruistas, se le debe tratar con benevolencia. Tal es el sustento filosófico del tratamiento

penal más benigno del delincuente político frente al delincuente común. Tratamiento análogo al que recibe el combatiente en el derecho internacional, porque, en el contexto del derecho interno, el rebelde es homólogo del combatiente.

Por todo lo anterior creemos que la respuesta punitiva defendida por la Corte no sólo dista de ser la más democrática sino que, más grave aún, no corresponde al modelo de tratamiento punitivo benigno adoptado por la Constitución colombiana.

6. Una última y paradójica inconsistencia de la sentencia

De un lado, se podría decir que los delitos políticos siguen siendo exclusivamente la rebelión, la sedición y la asonada, pero que ya no es posible subsumir en ellos otros hechos punibles conexos, como los homicidios en combate. Por ende, la Corte habría restringido muy fuertemente la noción de delito político. En efecto, conforme a esa argumentación, que sería la consecuencia natural de los criterios punitivos asumidos por la sentencia, sólo serían amnistiables o indultables esos delitos políticos pero no los hechos punibles conexos. Sin embargo, la Corte, contra toda lógica, pero afortunadamente para el país, no asume tal posición, pues señala que corresponderá al Congreso, al expedir una ley de amnistía o de indulto, determinar los delitos comunes cometidos en conexión con los estrictamente políticos que pueden ser objeto de ese beneficio punitivo. Y decimos que la Corte llega a esa conclusión contra toda lógica, pues la sentencia defiende una noción restrictiva de delito político y sostiene que la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate no es propia del concepto de delito político. Pero si eso así ¿por qué podrían amnistiarse esos delitos conexos, si la amnistía es prevista por la Carta exclusivamente para los delitos políticos y esos hechos punibles conexos no lo son? Pero decimos que afortunadamente la sentencia no es consistente en ese punto, pues una restricción de tal magnitud del concepto de delito político tendría graves consecuencias para cualquier proceso de paz con los alzados en armas.

Por consiguiente, y paradójicamente, en relación con la posibilidad de indulto o de amnistía, la Corte podría haber ampliado enormemente la noción de delito político, pues ésta parece quedar casi a la libre apreciación del Legislador, quien definirá qué debe entenderse como delito político para efectos de conceder esos beneficios punitivos. En efecto, si el delito político ya no es esa conducta que podía ser analizada con los criterios objetivos y subjetivos

clásicos y que, a la luz del derecho humanitario, se estructuraba en torno a la figura del combatiente, entonces ¿qué es delito político? La respuesta parece ser: delito político son aquellas conductas que, por graves motivos de conveniencia pública, el Congreso, por votación calificada, determine que son hechos punibles amnistiables o indultables. Así, al destruir la noción clásica de delito político, la sentencia estaría abriendo las puertas para que las más disímiles conductas puedan ser amnistiadas e indultadas. No deja de ser paradójico que eso se haga en nombre de la igualdad ante la ley penal y en defensa de los derechos fundamentales.

Fecha ut supra.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

1 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de abril de 1950.

2 Ver Actas del Nuevo Código Penal Colombiano. Anteproyecto de 1974. Acta No 69 del 5 de septiembre de 1973.

3 Ver al respecto el detallado y concluyente trabajo de Iván Orozco Abad. Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y derecho en Colombia. Bogotá: Temis, IEPRI, 1992.

4 Programa de Derecho Criminal., Volumen VII, pág. 524- Temis, 1982.