C-587-92

Sentencia No. C-587/92

COSA JUZGADA MATERIAL

No se dió aplicación al artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991 inciso final en lo que hace referencia al rechazo cuando lo demandado esté amparado por sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada, por cuanto las decisiones adoptadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia antes de la vigencia de la Carta de 1991, no hacen tránsito a cosa juzgada material, toda vez que el examen realizado por esa Corporación no comprendió las disposiciones de la actual Constitución, que en materia de derechos fundamentales difieren en su contenido y alcance de las de 1886.

En el Estado social de derecho -que reconoce el rompimiento de las categorías clásicas del Estado liberal y se centra en la protección de la persona humana atendiendo a sus condiciones reales al interior de la sociedad y no del individuo abstracto-, los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva, mas allá del derecho subjetivo que reconocen a los ciudadanos. Conforman lo que se puede denominar el orden público constitucional, cuya fuerza vinculante no se limita a la conducta entre el Estado y los particulares, sino que se extiende a la órbita de acción de estos últimos entre si. En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales a las relaciones privadas: el Estado legislador debe dar eficacia a los derechos fundamentales en el trafico jurídico privado; El Estado juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales.

DERECHOS FUNDAMENTALES

La Carta de Derechos de la Constitución de 1991 y los derechos constitucionales fundamentales en ella contenidos vinculan tanto al Estado como a los particulares. Ello se deriva inevitablemente del hecho de ser Colombia un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. La misma Constitución establece que uno de los fines del Estado es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. El carácter prevalente de los derechos inalienables de la persona, junto con el hecho de que los particulares deban responder ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes permite afirmar, que los derechos consagrados en la Constitución condicionan también la conducta de los particulares.

TORTURA-Alcance/DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

La conducta de tortura no sólo puede predicarse del Estado sino también de los particulares. Por ello, no solo debe sancionarse al Estado, sino también a los particulares, cuando quiera que la cometan. La tortura es una de las muchas formas como se puede vulnerar el derecho a la integridad personal. Los tratos y las penas crueles, inhumanas o degradantes son, por ejemplo, otras formas de vulnerar ese derecho.

TORTURA-Modalidades/TORTURA-Sujeto indeterminado

El delito de tortura puede presentarse bajo dos modalidades distintas: tortura física o tortura moral. En cualquiera de las dos modalidades, de todas maneras, el sujeto activo es indeterminado, lo que implica que puede ser cometido por cualquier persona, y también por funcionarios públicos. El artículo 279 del Código Penal, que consagra el tipo penal de tortura con sujeto activo indeterminado, se ajusta a la Constitución Nacional por cuanto la fuerza vinculante de los derechos constitucionales no limita su alcance a deberes de abstención por parte del Estado; por el contrario, esos derechos, entre los cuales está el derecho a no ser torturado, son susceptibles de violación por parte tanto del Estado como de los particulares. La redacción del tipo penal de tortura tampoco vulnera el principio de tipicidad y el de legalidad consagrados en la Constitución.

Ref: Expediente D- 055

Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 279 del Decreto 100 de 1980-Código Penal-

Temas:

Naturaleza de la Carta de Derechos.

Interpretación de normas constitucionales. e internacionales que prohiben la tortura

El delito de tortura en Colombia.

Actor:

LUIS EDUARDO MARIÑO OCHOA.

Magistrado Ponente:

CIRO ANGARITA BARON.

Sentencia aprobada mediante Acta No 87 de Sala Plena, en Santa Fe de Bogotá, a los doce (12) días del mes de Noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional de la República de Colombia

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Nacional, el ciudadano LUIS EDUARDO MARIÑO OCHOA, instauró ante esta Corporación demanda de inexequibilidad contra el artículo 279 del Decreto 100 de 1980 -Código Penal-.

En el auto de fecha mayo veintidós (22) del año en curso, al decidir sobre la admisión de la demanda, el Magistrado Ponente consideró que su rechazo era improcedente, a pesar de existir pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre la exequibilidad del referido artículo en la sentencia No 08 del treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa y uno (1991).

No se dió aplicación al artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991 inciso final en lo que hace referencia al rechazo cuando lo demandado este amparado por sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada, por cuanto las decisiones adoptadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia antes de la vigencia de la Carta de 1991, no hacen tránsito a cosa juzgada material, toda vez que el examen realizado por esa Corporación no comprendió las disposiciones de la actual Constitución, que en materia de derechos fundamentales difieren en su contenido y alcance de las de 1886.

Por lo anterior, el citado magistrado consideró del caso confrontar la disposición acusada de Decreto 100 de 1980 con los preceptos de la Constitución vigente.

Admitida la demanda y con el fin de allegar elementos de juicio relevantes para la decisión, se decretaron algunas pruebas. Una vez allegadas, se surtió la fijación en lista del negocio en la Secretaria General de la Corporación para asegurar el derecho a la intervención ciudadana consagrado en los artículos 242-1 de la Constitución Nacional y 7o del inciso 2o. del Decreto 2067 de 1991.

Se comunicó la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República, al Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos, al Defensor del Pueblo y al Director del Instituto de Derechos Humanos Guillermo Cano de la ESAP.

Asi mismo, se dispuso el traslado de copia de la demanda al Despacho del Señor Procurador General de la Nación.

Agotados, como están, los trámites constitucionales y legales, entra la Corporación a decidir.

II. NORMA ACUSADA.

El texto de la norma acusada es el siguiente:

” Artículo 279 C.P: El que someta a otro a tortura física o moral, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.”

III. LA DEMANDA.

El actor considera que la norma acusada es violatoria del Título II y en especial del artículo 12 de la Constitución Nacional, pues dicho Título fue establecido únicamente como un

conjunto de deberes de abstención por parte del Estado. Los particulares, “jamás podrían incurrir en delito proveniente de establecer la pena de muerte, extradición, aplicación de penas crueles. Todas estas funciones corresponden única y exclusivamente al Estado”. La tortura, según el actor, jamás podría atribuirse a los particulares por ser propia de organismos del Estado.

De otra parte, el ciudadano Héctor Rodríguez Cruz, coadyuvó la demanda. Adjuntó, además, los diversos escritos que se presentaron cuando la Corte Suprema de Justicia conoció de una demanda contra el mismo artículo, bajo la vigencia de la Constitución anterior. En todos ellos se reitera el argumento según el cual el tipo penal de tortura viola el principio de legalidad, por lo ambiguo y equívoco de su redacción.

IV. INTERVENCIONES.

De los distintos funcionarios a quienes el Magistrado Ponente comunicó la iniciación del proceso con el objeto de conocer su concepto sobre la acusación, se hicieron presentes el Ministerio de Justicia -a través de su veedor encargado- y el Defensor del Pueblo, ambos en defensa de la norma acusada.

1. Intervención del Ministerio de Justicia

Para el apoderado del Ministerio de Justicia, no tiene ningún asidero la afirmación hecha por el actor, cuando dice que el título II fue concebido únicamente como deberes de abstención para el Estado. Fundamenta su concepto de la siguiente manera:

De otra parte, el actor confunde la facultad punitiva del Estado -de la cual sólo él es el titular-, con la posibilidad de ser sujeto activo de un delito. Así, en desarrollo de esa facultad punitiva sólo el Estado tendría competencia para establecer la pena de muerte, la extradición o la aplicación de penas crueles, las cuales, en todo caso, no podrían ser instituidas por expresa prohibición del artículo 12 de la Carta. Pero de aquí no se concluye -como lo hace el actor-, que los particulares no puedan ser sujetos activos del hecho punible descrito en el artículo 279. Al respecto dice:

“… corresponde al Estado el establecimiento de las penas, artículos 41 y 42 del Código Penal y en esto tiene razón el actor; … pero según las mismas normas constitucionales y penales, todo particular que realice un hecho punible o determine a otro a realizarlo incurrirá en la pena prevista para la infracción (art. 23 del Código Penal), y por ello, de la conducta punible de tortura no se puede excluir a ningún ciudadano si lo realiza o induce a otro a realizarlo” (fl 47)

2. Intervención del Defensor del Pueblo

Para este funcionario, el conjunto de normas contenidas en el Título II y específicamente en el Capítulo I, son una mezcla de derechos y deberes. Ejemplo de ello los incisos 2 y 3 del artículo 13. Afirmar, como lo hace el actor, que el Título II sólo regula deberes del Estado, es desconocer el tenor literal de la norma constitucional.

El reconocimiento de los derechos a la vida y a la dignidad humana como fundamentos del Estado, restringen la facultad punitiva del legislador al no poder consagrar tipos que

legitimen la desaparición forzada, las torturas, los tratos o penas crueles, pero obligan, además, a establecer los mecanismos de garantía necesarios para que el derecho deje ser una manifestación declarativa del Estado y se convierta en un real reconocimiento.

La descripción hecha por el legislador en el artículo 12 de la Constitución, es la de un derecho absoluto, universal, del que no se pueden predicar restricciones que lo conviertan en relativo. Sería un contrasentido -dice el Defensor- que el derecho y respeto a la dignidad humana reconocido como pleno por la comunidad internacional y por nuestra Constitución en el artículo 1o, sufriera limitaciones por la misma Carta en artículos posteriores.

Así, la tipificación de la tortura hecha por el legislador penal de 1980, tuvo su base en el reconocimiento de la dignidad humana como fuente de todos los derechos, a pesar de que la Constitución de 1886 no hacía referencia expresamente a este derecho.

Por ello, concluye el Defensor del Pueblo, no es cierto que la tortura pueda ser cometida únicamente por los organismos del Estado. La prohibición contenida en el artículo 12 de la Constitución es para toda persona, sea agente estatal o particular. Es por esto que no puede decirse que el legislador del 80, al consagrar el tipo de tortura con sujeto activo indeterminado, viole la Carta de derechos contenida en la Constitución de 1991.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No 051 de Agosto 5 del presente año, el Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto Fiscal de rigor en el cual solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 279 del Decreto 100 de 1980.

Estudia los antecedentes de la norma acusada, como la tortura en la Carta de derechos de 1991 y hace un recuento de la jurisprudencia. Remata con el análisis de la norma demandada.

En cuanto a lo primero, afirma que, si bien la tortura como hecho punible sólo aparece con la expedición del código de 1980, las normas constitucionales -artículo 16 de la Constitución de 1886- y los instrumentos internacionales1 ya la proscribían.

Lo anterior le lleva a afirmar que la Asamblea Nacional Constituyente a través del artículo 12 de la Constitución Nacional quiso elevar a rango constitucional la prohibición general de la tortura frente a cualquier persona.

Transcribe apartes de las ponencias presentadas en la Asamblea Nacional Constituyente frente al título que hoy se denomina de los "derechos, las garantías y los deberes", para concluir que el espíritu del Constituyente al adoptar la normatividad frente a la tortura no fue otro que el de prohibirla también en relación con los particulares como sujetos activos.

En su análisis jurisprudencial, señala los motivos que tuvo en cuenta la Honorable Corte Suprema de Justicia para declarar la exequibilidad del artículo 279, asi como los distintos pronunciamientos de la Sala Penal de esa Corporación. Concluye que en ellos, no existe asidero alguno que permita sostener acertadamente que los particulares no puedan ser sujetos activos de la descripción típica contenida en el artículo 279 del C.P.

” La referencia y transcripción de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y de su Sala de Casación Penal, resultan pertinentes para el entendimiento y definición del delito de tortura, en especial sobre los sujetos activos, esto es la determinación constitucional y legal de quiénes pueden violar el artículo 279 y por ende ser sujetos del proceso penal a que haya lugar, teniendo en cuenta que todos los antecedentes nos llevan a la conclusión que la redacción de esta disposición se ajusta a la norma constitucional 12, que permite extender la autoría del hecho punible tanto a quienes ejerzan funciones públicas como a los particulares” (fl 14).

Frente a la norma acusada el Ministerio Público hace las siguientes consideraciones:

” Al parecer el actor confunde la tortura con la aplicación de penas crueles, el establecimiento de la pena de muerte y la extradición de nacionales, prohibiciones estas, esencialmente consagradas como deberes de abstención del Estado frente a todas las personas, pues tanto las penas como la decisión sobre extradición normalmente corresponde adoptarlas a las autoridades competentes y no a los particulares, mientras que en el caso de tortura, su prohibición constitucional se impone como deber no sólo a las autoridades estatales – sin distinción alguna- sino que también puede comprender a los particulares, como sujetos violadores de ese derecho fundamental” (fl 15).

La eficacia del título II de la Constitución Nacional no es otra cosa que la consagración de derechos como juicios de valor de contenido pre y supra jurídico y por ello los reconocemos en artículos de textos abiertos. Para su desarrollo, están llamados a intervenir no sólo los poderes públicos, sino los particulares.

Considera que los derechos fundamentales tendientes a proteger la dignidad humana, tienen un valor y un contenido normativo superior que, además, de condicionar las leyes ordinarias, están amparados por ella, convirtiéndose así en normas de obligatoria observancia tanto para las autoridades como para los particulares.

Termina afirmando que el legislador de 1980 no cualificó el sujeto activo del delito de tortura por no tratarse de un delito exclusivamente estatal. Estaba facultado para ampliar y extender la autoría del delito a los particulares, hecho que no puede ser considerado a la luz de la Carta de 1991 como una violación de sus preceptos fundamentales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta, la Corporación es competente para decidir la presente acción, toda vez que ella se dirige contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley.

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCION DE 1991. SU FUERZA VINCULANTE.

En la medida en que el reproche de inconstitucionalidad contra el artículo 279 del Código Penal se fundamenta en una determinada concepción de la naturaleza de la Carta de Derechos consagrada en el Título II de la Constitución Colombiana de 1991, es necesario que

esta Corte manifieste su posición al respecto.

En efecto, según el actor,

” El Título II fue establecido por el Constituyente de 1991, únicamente como Deberes del Estado y no de los particulares, de ahí la prohibición contenida en el artículo 12 de la Constitución Nacional; pues analizando de conjunto el Título II, concluiremos sin lugar a equívocos, que un particular no puede jamás incurrir en delito proveniente de establecer la pena de muerte, extradición, aplicación de penas crueles. Todas estas funciones corresponden única y exclusivamente al Estado…la Tortura no puede jamás atribuirse a los particulares por ser propia de organismos del Estado, pues, como se ve, el capítulo II de la C.N., trata únicamente de los deberes de los agentes del Estado y mal puede el C.P., tipificar la tortura como delito de particulares, cuando está por fuera de su alcance en cuanto a su acción…” (Subrayas fuera de texto) (Cfr. Fls 1 y 2)

La afirmación del demandante, según la cual el Titulo II de la Constitución Política colombiana es un listado de deberes de abstención a cargo del Estado, amerita un análisis constitucional sobre la fuerza normativa y vinculante en general de los derechos constitucionales fundamentales que en ella se consagran.

La idea de que los derechos fundamentales operan exclusivamente frente al Estado se deduce de la concepción liberal clásica, ideada por los fisiócratas, en virtud de la cual existe una estricta y reconocible separación entre lo público y lo privado, entre la sociedad y el Estado, siendo aquella -la sociedad- el ámbito de libertad por excelencia, en el cual los ciudadanos, libres, iguales y autónomos, definen sus intereses. El Estado, por el contrario, es entendido como un poder instituido con la finalidad de vigilar el normal desarrollo de la sociedad, y de administrar la justicia y la fuerza pública. Los derechos fundamentales nacen así como limites al poder del Estado que es el único poder que la dogmática clásica reconoce. Los derechos fundamentales son entonces barreras al poder publico frente a la órbita de inmunidad -libertad- del individuo.Tales derechos, constituyen bajo estas premisas un catálogo relativamente homogéneo, cuyos efectos son especialmente órdenes de abstención del Estado.

El replanteamiento teórico que empieza en la segunda mitad del siglo pasado, surge de la evidencia fáctica de la ruptura de los postulados acuñados por la teoría clásica. El Estado, ante agudos conflictos sociales reconoce, incluso a nivel constitucional, que la sociedad no es un ámbito natural de libertad que debe permanecer inmune a la acción pública. La evidente relación de subordinación social que parte de organizaciones como los partidos políticos, los sindicatos o las grandes empresas, presiona la ruptura de la idea de la igualdad social, pues se descubren poderes privados o corporativos que han de ser reconocidos jurídicamente y regulados, con el fin de proteger al ciudadano. Con la fractura de la convicción igualitaria (los hombres son iguales en la medida en que lo son ante la ley) se quiebra una de las categorías que soportan todo el orden constitucional clásico, y con ello, entra en crisis la idea del Estado gendarme y aparece el Estado interventor, que se desarrolla a nivel constitucional en lo que va corrido del presente siglo.

Desde la Constitución de Weimar, -pero fundamentalmente a partir de la segunda postguerra-, el nuevo Estado constitucional adquiere el nombre del Estado social de derecho,

y funda su legitimidad, principalmente, en la protección del hombre concreto, teniendo como base a los derechos fundamentales y reconociendo una necesaria intervención en la sociedad para procurar la igualdad, la libertad y la autonomía real del sujeto.

La transformación drástica de la teoría del Estado se manifiesta también en la teoría de los derechos fundamentales especialmente en tres puntos:

1. En primer lugar, el catálogo de derechos de libertad, surgidos de la declaración francesa de los derechos del Hombre y del ciudadano y de la declaración de Virginia, se amplía introduciendo en el discurso jurídico constitucional una serie de derechos sociales, económicos y culturales, así como reconociendo, posteriormente los llamados derechos colectivos o difusos.

2. En segundo lugar, el carácter normativo de la Constitución y la introducción de nuevas categorías de derechos, obligan al poder público no solo a abstenerse frente a posibles violaciones de los derechos de libertad, sino a actuar positivamente para garantizar, de una parte los derechos de prestación y de otra, el debido respeto y eficacia de aquellos derechos que en la práctica pueden ser vulnerados en las relaciones privadas.

3. Por último, dado que el Estado adquiere un papel activo en la protección de los derechos, se crea un sistema cada vez más completo de garantías, que hace cierta y eficaz la responsabilidad del poder público frente a posibles vulneraciones. De ahí, la existencia de la justicia constitucional y el establecimiento, en la mayoría de los regimenes constitucionales, de un recurso de amparo o tutela judicial efectivo.

Así, en el Estado social de derecho -que reconoce el rompimiento de las categorías clásicas del Estado liberal y se centra en la protección de la persona humana atendiendo a sus condiciones reales al interior de la sociedad y no del individuo abstracto-, los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva, mas allá del derecho subjetivo que reconocen a los ciudadanos. Conforman lo que se puede denominar el orden público constitucional, cuya fuerza vinculante no se limita a la conducta entre el Estado y los particulares, sino que se extiende a la órbita de acción de estos últimos entre si.

En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales a las relaciones privadas: el Estado legislador debe dar eficacia a los derechos fundamentales en el trafico jurídico privado; El Estado juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales.

Ahora bien, en última instancia el responsable de mantener la vigencia de los derechos fundamentales es el Estado. Es él quien tiene la tarea de establecer las normas que regulen -acorde con los derechos fundamentales- las relaciones privadas, así como sancionar las conductas que lesionen los derechos y todo ello de forma eficaz y diligente.

Si mientras la Constitución protege el derecho a la vida, el legislador no hace punible el delito de homicidio, y el juez no cumple eficazmente con su función judicial, un homicidio impune es, no solamente la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular, sino, en última instancia, un hecho cuya responsabilidad compete directamente al Estado.

Por ello, el hecho de que exista nueva concepción de orden constitucional y de los derechos fundamentales, que se convierten en normas de obligatorio cumplimiento frente a todos, no implica que el Estado diluya o comparta su responsabilidad, sino por el contrario la acrecienta, debiendo responder, de una u otra manera, por la eficaz aplicación de tales derechos.

En Colombia, el Constituyente de 1991 adoptó la formula del Estado social de derecho, desarrollada -como ha sido descrito- por la mayoría de los Estados constitucionales de occidente. Con ella, introdujo un cambio radical en la teoría de los derechos que prevalecía en la Constitución vigente hasta entonces.

En consecuencia, la Carta de Derechos de la Constitución de 1991 y los derechos constitucionales fundamentales en ella contenidos vinculan tanto al Estado como a los particulares. Ello se deriva inevitablemente del hecho de ser Colombia un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (Art. 1 C.N.) .

La idea de que los derechos constitucionales también vinculan a los particulares, se refuerza en el artículo cuarto de la Carta, según el cual la Constitución es norma de normas, y es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes y respetar y obedecer a las autoridades.

El carácter prevalente de los derechos inalienables de la persona, junto con el hecho de que los particulares deban responder ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes permite afirmar, que los derechos consagrados en la Constitución condicionan también la conducta de los particulares.

De otra parte, nada hay en el Título II, relativo a los derechos, las garantías y los deberes, que permita afirmar que los derechos consagrados en el texto constitucional son únicamente deberes de abstención a cargo del Estado. La revisión de cada una de las normas lleva a la inequívoca conclusión de que esos derechos deben ser respetados, garantizados y promovidos por todos los colombianos, sin que ello excluya, por supuesto, la mayor obligación y responsabilidad del Estado en ese propósito.

Muy por el contrario, el mismo título se encarga de demostrar normativamente la obligación de los particulares en relación con todos esos derechos. En efecto, el artículo 85 consagra que algunos de ellos son de aplicación inmediata y el 86, al regular la acción de tutela (que es la acción que, por su naturaleza, protege de forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales), contempla la posibilidad de que, en algunos casos, aquella proceda contra particulares, lo que demuestra que ellos también pueden vulnerar derechos constitucionales fundamentales.

Como si todo lo anterior fuera poco, la Constitución expresamente se encarga de vincular a los particulares en el respeto, protección y garantía de los derechos constitucionales fundamentales. El artículo 95 establece que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades y toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Establece, como deberes de la persona, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; obrar conforme al principio de solidaridad social;

defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica y propender al logro y mantenimiento de la paz, entre otros.

Si bien es cierto, entonces, que los particulares, al igual que el Estado, están obligados a respetar los derechos constitucionales fundamentales, también es cierto que no se trata de una obligación de respeto homogénea o del mismo grado.

En efecto, la inobservancia de los derechos constitucionales fundamentales por parte del Estado produce consecuencias distintas a las de la inobservancia proveniente de los particulares. Esa distinción se debe a razones éticas, políticas y jurídicas.

Eticas, por cuanto el Estado social de derecho es un instrumento creado para facilitar la convivencia a partir del respeto de los derechos fundamentales. Así, el instrumento no se entiende ni se explica sin el fundamento moral que lo legitima, y que constituye por tanto el fin de su acción: la garantía y respeto de los derechos fundamentales de la persona humana. El principio moral que justifica la existencia del Estado Constitucional no puede ser entonces desconocido, a ningún título y bajo ninguna justificación por el propio Estado, so pena de variar de hecho su naturaleza y perder su legitimidad. Por tanto, una violación de derechos constitucionales fundamentales proveniente del instrumento creado precisamente para que esas violaciones no ocurran, reviste una gravedad suprema que la hace acreedora de una responsabilidad mayor.

En términos políticos, y estrechamente relacionado con lo anterior, es innegable que la base de legitimidad del poder del Estado, de la existencia de lo político y del respeto y obediencia ciudadana a los mandatos de las autoridades públicas, la constituye el respeto, la garantía y la promoción de los derechos constitucionales fundamentales. Un Estado que vulnera derechos constitucionales fundamentales es un Estado deslegítimado, que pierde su derecho a ejercer el poder.

Y por último -como consecuencia de las responsabilidades éticas y políticas del Estado- las normas jurídicas establecen, en primer lugar que el poder público es el principal responsable por la guarda de los derechos, y en segundo lugar, como efecto de lo anterior, un grado mayor de responsabilidad, así como una sanción mucho más grave y estricta frente a las violaciones de los derechos por parte de las autoridades estatales.

Es por esto que la propia Carta (Artículo 2) señala en forma categórica que es fin del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes fundamentales, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proscribe su suspensión incluso durante los Estados de Excepción. El constituyente dió la más alta fuerza normativa a una concepción ética del ejercicio del poder, según la cual, nada está por encima del respeto y garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales, ni siquiera en los Estados de excepción.

En esta linea la Carta establece, en formula ya clásica, pero no por ello menos trascendental, que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Así también, el carácter de norma de normas de la Carta, vincula fundamentalmente al Estado, el cual, además, reconoce -a voces del artículo 5 y sin discriminación alguna-, la primacía de los derechos inalienables de la persona humana.

Es tan cierto que las normas constitucionales generan un mayor grado de responsabilidad del Estado que, -según el artículo 6o-, los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, mientras que las autoridades públicas lo son por la misma causa y, además, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Por su parte, muchas de las normas del Título II en las que se consagran derechos, incluyen mandatos expresos en relación con el Estado, bien para que los promueva o garantice, o para que se abstenga de realizar conductas que puedan vulnerarlos.

En el capítulo dedicado a la protección y aplicación de los derechos, se consagran diversas normas en las que se hace evidente que la protección y respeto de los derechos constitucionales fundamentales se predica esencialmente del Estado. Por ejemplo, la acción de tutela -el mecanismo protector por excelencia- ha sido consagrada esencialmente para oponerla a las acciones u omisiones vulneradoras provenientes de cualquier autoridad pública. Lo mismo se predica de la acción de cumplimiento y, en menor grado, de las acciones populares.

El artículo 89 contiene explícitamente la idea que aquí se viene desarrollando, cuando dice que la ley establecerá los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que las personas puedan propugnar por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas. La misma idea (es decir, aquella según la cual el Estado es el principal responsable de la protección de derechos constitucionales fundamentales) está implícitamente contenida en los artículos 90, 91 y 92 de la Carta.

Todo lo cual lleva a la conclusión de que, si bien los particulares están vinculados por la fuerza normativa de los derechos constitucionales fundamentales, es el Estado el principal responsable de su protección, garantía, respeto y promoción.

Es claro entonces que, a la luz de las anteriores consideraciones, el principio de eficacia de los derechos constitucionales fundamentales, hace que el Estado tenga una doble responsabilidad con respecto a ellos: Por un lado, cuando los viola directamente: Es el caso del agente de un organismo de seguridad que mata, tortura o lesiona en el ejercicio de sus funciones; es el caso del funcionario que omite dar cumplimiento al derecho de petición; el de la autoridad que, de manera arbitraria, restringe la libertad del ciudadano en cualquiera de sus modalidades.

Pero, por otro lado, el Estado tiene una responsabilidad en relación con los derechos constitucionales fundamentales cuando, de manera organizativa y estructural, opera negligentemente: Esto es, cuando no administra justicia de manera eficiente; cuando no legisla en relación con los derechos, de tal manera que el ciudadano carezca de instrumentos legales para defenderse de abusos y violaciones;cuando la administración solo actúa en favor de intereses particulares. En fin, en éste otro aspecto de la relación Estado- derechos, los ejemplos también son innumerables.

En Colombia, la responsabilidad que se deriva de estas dos modalidades de actuación del Estado en relación con los derechos constitucionales fundamentales, ha sido objeto de un sabio e importante desarrollo jurisprudencial, fundado principalmente en el concepto de "falla en el servicio", desarrollado básicamente por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Pues bien, en virtud de que el Estado también es responsable en relación con los derechos constitucionales fundamentales -en el sentido de que no solo no debe vulnerarlos sino que debe hacer todo lo que esté a su alcance para respetarlos, garantizarlos protegerlos y promoverlos-, es como se explica la existencia de una norma como la acusada en este proceso de inconstitucional, vale decir, el artículo 279 del Código Penal.

En efecto, una de las formas en que el Estado cumple su deber de proteger los derechos constitucionales fundamentales es tipificando como delitos, conductas en que los particulares o los agentes del Estado pueden vulnerar dichos derechos. Tal es el caso del tipo penal de tortura. La inexistencia de ese tipo penal eliminaría un eficaz instrumento de protección de derechos, mediante el cual el Estado anuncia una sanción penal para quien realiza esa conducta vulneradora y, de realizarse, la aplica.

Por ser precisamente esta norma un instrumento eficaz de protección de los derechos constitucionales fundamentales, (en particular del derecho a la integridad personal y a la autonomía personal), como ha quedado explicado, el cargo no prospera y la norma será declarada exequible.

3. LA TORTURA EN LA CONSTITUCION COLOMBIANA DE 1991.

La Corte entra a estudiar, en concreto, el tratamiento que recibe la tortura en la nueva Constitución.

El Artículo 12 de la Carta establece:

" Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"

En la Constitución anterior no había norma expresa al respecto, pero siempre se entendió que la conducta de tortura estaba prohibida en virtud del artículo 16, según el cual las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

El Gobierno Nacional presentó ante la Asamblea Nacional Constituyente un proyecto de artículo que decía:

" La integridad física y mental de la persona es inviolable. Se prohibe la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Será nula toda declaración obtenida mediante la violación de este derecho".

La Subcomisión segunda de la Comisión primera de la Asamblea, propuso a la Comisión un texto del siguiente tenor:

” El Estado garantiza el derecho a la vida.

No hay pena de muerte. La tortura en todas sus formas al igual que los tratos inhumanos y degradantes y la desaparición forzada son delitos.”

A su vez, la comisión primera presentó a la plenaria, para primer debate, el siguiente texto:

” El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”

La plenaria aprobó un texto prácticamente idéntico, pero en la Comisión Codificadora se separó lo relativo al derecho a la vida y la pena de muerte, para ubicarlo en otro artículo, con lo cual quedó tal y como se ha reproducido arriba, como Artículo 12 de la Carta.

Pero más ilustrativo que este tránsito al interior de la Asamblea, es estudiar las diversos planteamientos que se hicieron en las ponencias respectivas.

Diego Uribe Vargas en su informe-ponencia para primer debate en plenaria, dijo:

” La consagración explícita de la inviolabilidad de la vida, y la condena a la pena de muerte, se complementan con la prohibición de la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Igualmente, se hace referencia a que nadie será sometido a desaparición forzada. Al elevar a la categoría de norma constitucional preceptos consignados en el Código Penal se compromete a todo el ordenamiento jurídico en la lucha contra una de las más vergonzosas lacras de la organización social del país. El que Colombia haya sido suscriptora de numerosos convenios internacionales condenatorios de la tortura y demás prácticas ominosas, aconseja reafirmar el compromiso de abolirlas.

” La Convención de las Naciones Unidas sobre condenación de la tortura, detalla los elementos que configuran tales delitos, y reafirma la obligación de los Estados de aplicar las sanciones para los responsables de la transgresión”2

Conscientes de que en la Constitución anterior podía haber un vacío al respecto, y no obstante que Colombia había suscrito la Convención contra la Tortura, los constituyentes decidieron entonces incluir la referencia a la tortura en el hoy Artículo 12.

Junto con la desaparición forzada, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Comisión Primera consideró que era relevante elevar a norma constitucional la prohibición de la tortura. Como era de esperarse, a los constituyentes les preocupaba sobremanera las torturas provenientes de los funcionarios del Estado, pero jamás se concibió únicamente como prohibición para los agentes estatales. El tema fue tratado en la Comisión Primera el 16 de Abril de 1991, y en dicho debate se entendió que el término tortura debía cobijar tanto su aspecto físico, como el aspecto síquico o moral. De la misma manera, hubo acuerdo en que las pruebas obtenidas mediante tortura carecían de valor, pero esta regla, por su naturaleza, quedó incluida en la norma sobre debido proceso.

Respecto de otros puntos, hubo más controversia. La propuesta de la subcomisión para que

se consagrara a la tortura como delito, puso a debatir el tema de si era mejor que se consagrara el derecho a no ser torturado, o si era mejor que se definiera esa conducta como delito, y en tal caso se determinara de una vez la correspondiente sanción. Finalmente se impuso la primera alternativa, con el argumento de que, por su naturaleza, las normas constitucionales no pueden regirse por el principio de tipicidad necesario para consagrar delitos, y porque consideraron que la prohibición de la tortura trascendía el ámbito penal: Se quiso consagrar el derecho a no ser torturado, para que jamás pudiera ser suspendido, ni siquiera en los estados de excepción. Entendieron los constituyentes que la vulneración a ese derecho podía ser sancionado, entre otras, mediante los instrumentos del derecho penal. Por ende, tampoco se consideró pertinente que la Constitución estableciera la responsabilidad del sujeto que transgrediera esa prohibición, pues la norma general de responsabilidad se entiende implícita en la consagración de todos los derechos.

Finalmente, quedó aprobado el texto del artículo 12 de la Constitución Nacional, tal y como se ha transcrito arriba. De tal manera que el derecho a no ser torturado, igual que el derecho a no ser sometido a desapariciones forzadas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, son todas hipótesis mediante las cuales se pueden vulnerar los verdaderos derechos que se quieren proteger: el derecho a la integridad personal, a la autonomía y especialmente a la dignidad humana.

El Artículo 12 de la Constitución Nacional es incluso más amplio que los instrumentos internacionales suscritos por Colombia sobre el tema, pues como se dijo arriba, la Carta colombiana prohibe la tortura incluso en los casos en que el torturador sea un particular. De ahí que el artículo 279 del Código Penal sea, en un todo, acorde con la Constitución.

En efecto, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada en Colombia por la ley 78 de 15 de Diciembre de 1986, define la tortura como

” todo acto por el cual se inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya omitido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean inflingidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas”

La misma norma internacional establece, sin embargo, que esa noción de tortura se debe entender sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance. Exactamente eso es lo que ha hecho la Constitución Nacional al prohibir la tortura no sólo cuando esta proviene de un funcionario público o con su consentimiento o aquiescencia, sino cuando proviene también de un particular, como quedo visto en el anterior numeral de esta providencia. De ahí que el artículo 279 del Código Penal esté, también por este aspecto, ajustado en un todo a la Constitución.

La consagración constitucional del derecho a no ser torturado, busca, junto con las demás hipótesis consagradas en el mismo artículo 12, proteger el derecho a la integridad personal, cuya vulneración había sido tema de preocupación constante para las altas corporaciones judiciales, en particular para el Consejo de Estado.

La Corte Suprema de Justicia, se pronunció en sentencia del 31 de enero de 1991, sobre el tipo penal de tortura desde la perspectiva de su constitucionalidad, tema que retomaremos más adelante, pero en aquella ocasión se limitó a hacer un estudio en relación al principio de legalidad. Otros pronunciamientos de la Corte Suprema en relación con la tortura, contenían un enfoque estrictamente penal, pues eran pronunciamientos originados en recursos de casación penal.

Por su parte, el Consejo de Estado tuvo más oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a la integridad personal vulnerado por la tortura desde una perspectiva constitucional, debido principalmente a los casos de responsabilidad extracontractual del Estado de los que tiene conocimiento por mandato constitucional y legal. El Consejo de Estado siempre entendió que el derecho a la integridad personal estaba implícitamente consagrado en el Artículo 16 de la Constitución Nacional, relativo a los deberes del Estado. En particular, consideró que la tortura vulneraba la vida y la honra de los ciudadanos, que es uno de los valores que ese artículo (hoy artículo 2 de la Constitución) consagraba como susceptibles de protección por parte de las autoridades. Por supuesto, sus pronunciamientos hicieron relación siempre a torturas provenientes de funcionarios estatales, por lo general miembros de la Fuerza Pública, pues sólo esos casos eran de su competencia. Sin embargo, ninguno de sus pronunciamientos permite afirmar que la tortura fuera una conducta reprochable únicamente cuando proviniera de agentes estatales y no cuando proviniera de particulares. Es de destacar la sentencia del 16 de diciembre de 1987, con ponencia de Gaspar Caballero Sierra, que resolvió la célebre demanda de Olga López Jaramillo contra la Nación- Ministerio de Defensa.

Según la Carta, entonces, la conducta de tortura -expresamente prohibida por la actual Constitución- no sólo puede predicarse del Estado sino también de los particulares. Por ello, no solo debe sancionarse al Estado, sino también a los particulares, cuando quiera que la cometan. Esa conclusión inequívoca se deriva, no sólo de los antecedentes en la Asamblea Constituyente, sino también del importante acervo jurisprudencial que la precedió.

4. LA TORTURA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Las más importantes declaraciones, pactos y convenciones internacionales de derechos humanos consagran, con distintos alcances, una protección al derecho a la integridad personal enfática, que incluye, por supuesto, la vehemente prohibición de someter a otra persona a torturas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

“Art. 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”

“Art.5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, estipula:

“Art. 1.- Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”

” Art. 25 (inciso 3).- Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad.”

“Art. 26 (inciso 2).- Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes pre-existentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 contempla, a su vez, los siguientes principios:

” Art. 7.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”

” Art. 10.- 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”

“2.a. Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

“b. Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento”

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), establece:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y

llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados”

Como se ve, en todos estos instrumentos internacionales existe una marcada preocupación por proteger el derecho a la integridad personal, que puede ser vulnerado básica, pero no únicamente, por las autoridades públicas cuando quiera que han sometido a un ciudadano a las consecuencias jurídicas que se derivan de la aplicación de la ley penal.

Igualmente, es claro de la lectura de las normas internacionales que la tortura es simplemente una de las muchas formas como se puede vulnerar el derecho a la integridad personal. Los tratos y las penas crueles, inhumanas o degradantes son, por ejemplo, otras formas de vulnerar ese derecho. Solamente la Declaración Americana omite hacer expresa mención de la tortura, pero esta queda en todo caso prohibida en dicho instrumento, cuando consagra el derecho a un trato humano durante la privación de la libertad y cuando garantiza el derecho a la seguridad de la persona.

Es claro que ninguno de estos instrumentos, al prohibir la tortura, limitan dicha prohibición a los casos de personas privadas de la libertad. Por supuesto, las normas citadas son más específicas en los casos de privaciones de la libertad, entre otras razones porque es en esos casos donde es más posible que se presente la conducta de tortura, y porque el universo jurídico de los derechos humanos se ha desarrollado como un conjunto de limitaciones frente al Estado. Esto no quiere decir que el Estado sea el único ente susceptible de torturar. Los mismos instrumentos internacionales arriba citados, son contundentes al no limitar la prohibición de tortura a los casos en que proviene del Estado, lo cual no impide que sean más específicos en esta hipótesis en razón a su propia naturaleza y finalidad.

La prohibición de tortura y tratos crueles e inhumanos constituye una norma de derecho imperativo que como tal todo Estado tiene obligación de respetar, aún durante estados de excepción. Así lo reconoce la Constitución Colombiana en su artículo 214.

Si bien todos los instrumentos citados prohiben expresa o tácitamente la tortura, ninguno de ellos contiene una definición de dicho concepto. Sin embargo, otro convenio internacional, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, inhumanas o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la ONU mediante Resolución 39-46 del 10 de diciembre de 1984, suscrita por el Gobierno Colombiano el 1 de abril de 1985 e incorporada a nuestro ordenamiento por medio de la Ley 78 de 1986 y promulgada por Decreto 768 de 1988, contiene la definición mas relevante sobre el tema en el derecho internacional actual. El artículo 1 dice:

“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean inflingidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su

consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”

Como quedó arriba explicado, el mismo artículo, en su segundo numeral, establece que esa definición se entiende sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance. Por supuesto, tanto el artículo 12 de la Constitución Nacional, como el demandado artículo 279 del Código Penal, le dan ese mayor alcance al concepto de la tortura pues la predican incluso de los particulares.

La misma Convención establece en su Artículo 4 que todo Estado parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Eso es precisamente lo que ha hecho el legislador penal ordinario nacional, con un alcance mucho mayor que aquel que la misma Convención le da al concepto de tortura.

En otros instrumentos internacionales, como la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, aprobado por la Asamblea General de la OEA el 9 de diciembre de 1985, se establecen definiciones mas amplias. Por ejemplo:

“Artículo 2: Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflinja a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena, o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia física.

” No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”

Nótese que en el primer inciso no se hace ninguna mención a funcionarios públicos. Razón de más para afirmar, que el derecho internacional de los derechos humanos no restringe la sanción de la tortura a los casos en que ella provenga de agentes estatales.

La tendencia innegable e irreversible hacia la protección cada vez mayor de los derechos del individuo, hace que la única interpretación válida, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, sea aquella según la cual, si bien el Estado es el principal responsable por la violación de los derechos fundamentales, nada obsta para que en cumplimiento de sus obligaciones, el Estado asegure el respeto de los derechos por parte de los particulares, estableciendo, por ejemplo, delitos que tipifiquen las conductas que los vulneren. Es mas, es esta una tarea ineludible de cualquier Estado que pretenda dar eficacia real a los derechos.

Por supuesto, los mecanismos establecidos en todos estos instrumentos internacionales

tienden a controlar especialmente al Estado, pues las vulneraciones provenientes de particulares pueden ser controladas y sancionadas mediante otros mecanismos, como por ejemplo, tal y como se ha mencionado, el derecho penal.

La siguiente es una ilustrativa lista de las posibles conductas que pueden llegar a constituir tortura, realizadas por agentes del Estado. Es, además, reveladora del grado de sofisticación al que pueden llegar ciertos agentes estatales cuando practican la tortura. Se extrae de un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Colombia:3

" "plantones al sol en el día y al sereno en la noche"; "ahogamientos y sumergimientos en agua"; "aplicación del 'submarino'";"venda en los ojos hasta por doce, diez y siete y veinte días"; "vendado y amarrado por cuarenta y siete días en cimitarra"; "sometimiento a golpes en diversas partes del cuerpo con palos y patadas"; "impedimento para dormir hasta por ocho días y falta de reposo"; "amenazas de muerte al detenido, a la familia y a amigos"; "colgaduras atado de las manos"; "prohibición de agua y alimento hasta por cuatro, siete y ocho días seguidos"; "simulacro de dispararles en la cabeza"; "esposados de las manos"; "tortura de otras personas cerca de la celda para que se escucharan los gritos"; "incomunicación"; "palpitación de energía y choques eléctricos en diferentes partes del cuerpo"; "ejercicios hasta el agotamiento"; "permanencia desnudos y de pie"; "provocación de asfixia"; "lavadas"; "caminar de rodillas"; "torturas sicológicas"; "sumergimiento amarrados en un lago"; quemaduras con cigarrillos"; " sacar al detenido a los allanamientos y utilizarlos como ´chaleco antibalas´ esposado y vendado"; "simulacros de fusilamientos mientras estaba colgado de un árbol"; "introducción de armas en la boca"; "rotura de nervios como consecuencia de colgamientos"; "desnudo y sumergido en un rio"; negativa de asistencia médica para embarazo"; "fractura de costillas"; amarrado, vendado, a veces permanentemente, golpeado con un leño, patadas"; "herida con arma de fuego por la espalda en el sitio de reclusión"; "amenaza de traer a sus familiares para torturarlos en su presencia"; "contemplación de las torturas a otra persona"; ..."

Pero también es claro, así mismo, que puede existir la tortura entre los particulares, que adquiere manifestaciones concretas en el ámbito de la familia, la escuela y las relaciones laborales, contractuales y de confianza.

La violencia intrafamiliar, por ejemplo, adquiere manifestaciones de tortura física en formas tales como los maltratamientos de obra entre sus miembros, la privación consciente de alimentos, los abusos sexuales, las constricciones indebidas, los incumplimientos graves e injustificados de los deberes de auxilio mutuo, la vida licenciosa, la embriaguez habitual, el uso de sustancias alucinógenas o estupefacientes o las diversas formas de abandono, siempre que infrinjan un sufrimiento excesivo.

A nivel sicológico, la tortura puede adquirir manifestaciones como ultrajes, trato cruel, y manipulación de los regímenes de visitas a los hijos menores en tratándose de cónyuges separados.4

Es de señalar aquí que la Constitución de 1991 no ignora que la tortura puede darse también entre particulares, tal como se desprende de la protección que ofrece a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, y trabajo riesgoso (artículo44)

La escuela es otro lugar donde abundan los ejemplos de torturas entre particulares. Las ofensas de palabra y obra por parte de los maestros y educandos; las prácticas fundadas en normas reglamentarias fruto de un autoritarismo ciego que vulnera derechos fundamentales de los estudiantes que se traducen en abusos o maltratos, tales como los de ´no permitir el acceso a la institución educativa por razones no imputables al alumno, por ejemplo.

Igualmente, en las relaciones contractuales suele presentarse el abuso manifiesto de las condiciones de inferioridad de una de las partes, que la constriña a actuar en grave detrimento de sus intereses, particularmente en desarrollo de contratos de suministro de bienes indispensables para su subsistencia, tales como víveres, ropa, servicios médicos y de luz y agua.

Inclusive en las relaciones de confianza se presentan abusos que se configuran cuando personas que por razón de su profesión, oficio o relaciones de amistad adquieren sobre otras un dominio o control de su conducta tal que les permite constreñirlos a actuar en forma que afecta gravemente sus intereses. Tal puede ser el caso de médicos, psiquiatras, abogados, directores espirituales, psicológo. Todos ellos pueden eventualmente abusar y torturar a sus clientes.

Ahora bien, los ejemplos aquí expuestos, constituyen todos violación de los derechos fundamentales a la integridad y la autonomía personal, consagrados en la Constitución Nacional, pero no todos ellos, desde luego, son necesariamente conductas típicas de tortura, sancionadas penalmente por el Código Penal. Su adecuación a los esquemas propios de éste, es tarea que incumbe a la dogmática penal.

Queda visto, pues, que la tortura se puede predicar tanto del Estado, como de los particulares. Incluso el Relator especial sobre tortura (cargo creado por la comisión de Derechos Humanos de la ONU) si bien limita su competencia a la tortura practicada "por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia", ha reconocido que la tortura también se puede predicar en los casos en que se practica con fines privados.

Queda pues claro que, también a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la tortura es susceptible de ser cometida por particulares o por agentes del Estado, sin perjuicio de la mayor responsabilidad de este en la protección y defensa de todos y cada uno de los derechos fundamentales.

5. LA TORTURA EN EL REGIMEN PENAL COLOMBIANO

El artículo 279 del Código Penal colombiano, cuya constitucionalidad se estudia en esta providencia, fue ubicado por el legislador penal en el Título de los delitos contra la libertad individual y otras garantías, en particular en el capítulo que describe los delitos en contra de la autonomía personal. A diferencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y de la misma Constitución colombiana, que consideran la tortura como una conducta vulneradora del derecho a la integridad personal, la legislación penal colombiana considera que el bien jurídico que se debe proteger con la sanción penal de la tortura, es la autonomía personal, lo cual tiene una utilidad concreta en los procesos decisorios penales para determinar la antijuridicidad material de la conducta.

Esta discrepancia no tiene ninguna relevancia pues demuestra únicamente el carácter netamente pluriofensivo de la conducta de tortura. De otra parte, dentro de la función sistematizadora de la tipicidad, se explica que el legislador penal haya ubicado la tortura en el capítulo de los delitos contra la autonomía personal, para diferenciarla penalmente de otras conductas, como por ejemplo las lesiones personales, esas si claramente atentatorias del derecho a la integridad personal.

Los delitos contra la autonomía personal difieren de otros delitos contra el bien jurídico de la libertad (secuestro, detención arbitraria). Estos implican una restricción física de la libertad, mientras aquellos hacen referencia a una restricción de la libertad, donde la voluntad se vicia y el consentimiento se interfiere, sin que necesariamente haya una restricción o eliminación de la movilidad corporal. La antijuridicidad ínsita en estos tipos penales se fundamenta en el perjuicio que se causa a la persona cuando, por cualquiera de las conductas allí descritas, se condiciona su propia voluntad a la voluntad o deseos del sujeto activo de esa conducta. Vistas así las cosas, es claro que la conducta de tortura, como una de las modalidades de restricción a la autonomía personal, puede ser cometida tanto por funcionarios estatales como por particulares.

El sojuzgamiento de la voluntad, necesario para que se configure penalmente la tortura y los demás delitos de ese capítulo, puede ser cometida por cualquiera de esas dos clases de sujetos activos.

La inclusión del tipo penal de tortura en el Código Penal de 1980 obedeció, entre otras razones, al mandato establecido en la declaración contra la tortura de las Naciones Unidas, mediante la cual los Estados se obligaban a consagrar la conducta de tortura como un delito. En su momento, la comisión redactora, presidida por el Doctor Federico Estrada Vélez, lo consideró como “una necesaria e importante innovación”. La redacción final quedó así:

“Art. 279: El que someta o otro a tortura física o moral, incurrirá en prisión de uno a tres años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor”

Norma que, por lo demás, está vigente, a pesar de que el Decreto Ley 180 de 1988, en su artículo 24, reiteró la misma conducta, prácticamente con los mismos términos, pero con una pena mucho mayor. Esa norma fue adoptada como legislación permanente por el D. E. 2266 de 1991, artículo 4.

Ahora bien, la norma del Código Penal está vigente, por cuanto, la Corte Suprema de Justicia ya tiene establecido que todos los tipos penales que hacen parte de esos decretos de Estado de Sitio, han de entenderse aplicables únicamente para aquellos casos en los cuales las conductas se cometen con fines terroristas, aunque el tipo penal expresamente no lo diga así. Si así no fuera, la tortura que un marido infiere a su mujer por una venganza pasional, sería de conocimiento de los jueces regionales – antiguos jueces de orden público- y tendría una pena de 5 a 10 años de prisión. Por eso, la única interpretación razonable es la que permite la coexistencia de los dos tipos penales, aplicando de preferencia el del Código Penal, que hace parte de la legislación ordinaria, y sólo excepcionalmente, cuando se trata de delitos vinculados con intenciones terroristas, se debe aplicar el tipo penal de tortura contemplado en la legislación de “orden público”.

El delito de tortura, tal y como lo consagró el Código Penal, puede presentarse bajo dos modalidades distintas: la norma habla de tortura física o de tortura moral , y la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de delimitar estos conceptos, precisando, por ejemplo, que el término moral hace aquí referencia a lo "no-físico" y por lo tanto incluye lo sicológico.

En cualquiera de las dos modalidades, de todas maneras, el sujeto activo es indeterminado, lo que implica que puede ser cometido por cualquier persona, y también por funcionarios públicos, lo cual , como se vio, está en un todo de acuerdo, no sólo con la naturaleza de la Carta de Derechos de la Constitución, sino también con la norma constitucional expresa y los instrumentos internacionales que prohiben concretamente la práctica de la tortura.

El tema de la adecuada tipicidad del delito de tortura ha sido llevado ya a conocimiento de la jurisdicción constitucional. Es necesario retomar el tema, en la medida en que un coadyuvante de la demanda, hizo llegar al expediente copias de los memoriales que en pasada ocasión se presentaron ante la H. Corte Suprema de Justicia, demandando el mismo artículo. En todos ellos, se argumenta que el tipo penal de tortura, tal y como quedó redactado, es inconstitucional dado que no describe realmente de manera inequívoca ninguna conducta, y por lo tanto, al violar ese principio fundamental de la tipicidad, viola igualmente el principio de legalidad consagrado en la Constitución.

Esta Corte, considera válidos a la luz de la nueva Constitución, los argumentos que, para refutar ese concepto de violación, presentó la Corte Suprema en aquella oportunidad, y por eso se permite reproducir los mas importantes apartes de dicha providencia.

"…De las normas superiores citadas dimana para el legislador la exigencia de definir de antemano y en forma clara, expresa, inequívoca e impersonal la conducta merecedora de la pena, quedando proscrito el señalamiento de sanciones por comportamientos ambiguos o de contornos indeterminados, pues en este supuesto quedaría al arbitrio de quien debe aplicar la ley la definición de los actos punibles, los cuales serán o no sancionables según el criterio personal de quien los califique.

" Sin embargo, no debe perderse de vista que la Corte precisó con toda nitidez en la sentencia de febrero 10 de 1983 que trae a colación el Procurador, el alcance y sentido de los postulados citados y los armonizó con las demás normas del Estatuto Fundamental. De ellos dijo, en particular del principio de la estricta legalidad que él, "…no significa que el legislador esté facultado para pasar al otro extremo y eliminar la aptitud apreciativa del juez, pues en la medida en que aquél le suprime a éste su capacidad de ´juzgar´ e interpretar la ley, no solo deshumaniza la conducta sino que termina asumiendo, además de su función de legislar, la de administrar justicia, con lo cual se violaría el principio de la separación de poderes consagrado en el artículo 55 de la Constitución"

"La determinación del tipo penal denominado tortura, no es como lo califica el actor, equívoco o ambiguo, pues los elementos descriptivos y normativos que señala el legislador son perfectamente claros y definidos y además contribuyen a precisar sus contornos, lo cual impide interpretaciones caprichosas o arbitrarias del juzgador sobre la acción punible, a pesar de que no se defina en qué consiste la tortura moral o física, pues en estos casos las reglas generales de hermenéutica indican que las palabras de la ley deberán entenderse en su sentido natural y obvio (art. 28 Código Civil). Para concretar pues, el alcance de la figura

delictiva basta acudir al significado semántico de los vocablos y frases e integrarlo al contexto del enunciado genérico

“La tortura ha sido definida como “acción de atormentar” es decir, “causar molestia o aflicción”, acepciones éstas que en la antigüedad se vinculaban a la finalidad específica de obtener una confesión o infligir un castigo. Sin embargo, para el análisis del tipo penal definido en la norma cuestionada, importa señalar que ésta no exige sujeto activo calificado. Tampoco que el autor de la infracción haya estado animado por algún propósito específico, por tanto, el logro de la finalidad buscada no incide en la configuración del ilícito, aunque eventualmente podría devenir en una acción punible distinta, como la definida en el artículo 24 del Decreto 180 de 1988, hallado exequible por la Corte, que contempla una sanción más drástica para el caso en que la tortura física o síquica se ejecute en cumplimiento de actividades terroristas.

“Por ello, como lo advierte con acierto el señor Procurador, la definición legal no conduce a interpretaciones que dependan exclusivamente del criterio apreciativo del juzgador, lo que acontece es que está estructurada en forma amplia de tal manera que permita subsumir en ella la tortura física o síquica ocasionada por cualquier medio apto para lograr el resultado, pues todos los empleados con este fin se harán pasibles de sanción preestablecida, la cual debe graduar el juez dentro de los límites que fija el legislador; empero ello no significa que con base en la formulación legal que define los rasgos esenciales para considerar la tortura como delito, puedan sancionarse conductas semejantes que el legislador no ha querido prever.

” De otra parte, con fundamento en el principio de legalidad que informa el derecho penal, no puede exigirse al legislador que al definir el tipo penal contemple la extensa gama de formas de tortura que pueden presentarse en la vida real, pues la sociedad en su continua y constante evolución crea mecanismos e instrumentos aptos para emplearse con fines ilícitos y que el legislador no puede prever al establecer la hipótesis normativa”

“…”5

6. CONCLUSION

El artículo 279 del Código Penal, que consagra el tipo penal de tortura con sujeto activo indeterminado, se ajusta a la Constitución Nacional por cuanto la fuerza vinculante de los derechos constitucionales no limita su alcance a deberes de abstención por parte del Estado; por el contrario, esos derechos, entre los cuales está el derecho a no ser torturado, son susceptibles de violación por parte tanto del Estado como de los particulares.

De otra parte, ni siquiera los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en general, y sobre la tortura en particular, permiten afirmar que se trata de una conducta susceptible de ser realizada únicamente por agentes estatales, pues contienen, como quedó visto, un concepto amplio de la referida conducta.

Por último, la redacción del tipo penal de tortura tampoco vulnera el principio de tipicidad y el de legalidad consagrados en la Constitución, por las razones expuestas por la Honorable Corte Suprema de Justicia, y que esta Corte considera del todo ajustadas a la nueva

Constitución.

7. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

PRIMERO: Declarar exequible el Artículo 279 del Decreto 100 de 1980- Código Penal-.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese en el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Ley 70 de 1986. “Por el cual se adopta como legislación interna la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”

2Diego Uribe Vargas, GACETA CONSTITUCIONAL, NÚM 82, 25 de mayo de 1991, pág. 11

3 Informe Colombia, 1981, pág. 111, párr4

4En la exposición de motivos del proyecto de ley # 10 de la Cámara de Representantes de 1992, publicado en la Gaceta del Congreso del 6 de Agosto del mismo año, y presentado por la representante Piedad Córdoba de Castro, se lee lo siguiente:

"…Según datos aportados por el estudio exploratorio realizado durante más de cinco años en la Casa de la Mujer, de una muestra de 63 mujeres que compartieron su historia de violencia, se encuentra que aunque el principal agresor es el esposo o compañero (62.1%), están involucrados también como agresores el padre, la madre, hermanos (as), hijos (as), suegros (as) y cuñados (as).

La violencia y el maltrato en la familia trasciende las diferencias de género, los grados de parentesco, la edad. Desde luego, y no sobra anotarlo, estas violencias no son patrimonio exclusivo de los sectores sociales más desfavorables o de personas con escaso nivel educativo. En la muestra anteriormente mencionada, un buen número de agresores son empleados (14.2%) y profesionales en ejercicio de su profesión (12.7%).

El golpe, el puño, la bofetada, los intentos de estrangulamiento, los golpes con todo tipo de objetos, son las formas más frecuentes que asume la violencia física; también está presente la violencia psicológica ejercida a través de insultos, palabras soeces, amenazas de todo tipo, humillaciones y desvalorizaciones permanentes…

5 Sentencia No 08 de Enero 31 de 1991. Sala Plena – Corte Suprema de Justicia. Masgistrado Sustanciador: Rafael Mendez Arango.