

COMENTARIO

LOS DELITOS POLITICOS FRENTE AL ESTATUTO DE SEGURIDAD

Por: RICARDO IGNACIO HOYOS DUQUE

"Si la justicia no es democrática es entonces política: he aquí el problema más importante de la criminología. Y en efecto, si los procesos sociales de formación de la ley penal, de elaboración de las sentencias y de acceso a las prisiones se encuentran sobornados por el status, las cárceles no albergan presos comunes, sino prisioneros políticos. Si la justicia tiene dueño, es decir si es antidemocrática se ha alterado la naturaleza de toda detención, y automáticamente la distinción tradicional entre presos políticos y presos comunes ha perdido radicalmente su relevancia".

CARLOS VILLALBA - "La justicia sobornada".

A partir de la Revolución Francesa (1789), influenciada por el iluminismo y el Enciclopedismo, el delito político ha recibido un tratamiento diferente al que se ha deparado a los llamados delitos comunes. Esta ha sido una constante en los estados demo-liberales.

La explicación de este tratamiento diferencial, se halla en los móviles que acompañan al delito político: esto es, fines de mejoramiento que deberán redundar en beneficio de la comunidad en general. Los motivos de su delincuencia no son motivos antisociales, como sí lo son en los delitos comunes. El propio Código Penal Militar lo califica como un delito "con fines nobles y altruistas".

Si se establece esta diferenciación entre dos clases de delitos (políticos y comunes), de perogrullo resulta esperar un tratamiento penológico diferente.

Así vemos, como en el libro Segundo, título II del Código Penal, "Delitos contra el Régimen Constitucional y Contra la Seguridad del Estado", el capítulo primero trata del delito de rebelión y establece como sanción seis meses a cuatro años de prisión. (Art. 139).

Y posteriormente en el artículo 141, afirma: "Los rebeldes no quedarán sujetos a responsabilidad por las muertes o lesiones causadas en el acto de un combate...". Es decir, que declara una exención de responsabilidad, en el caso de llevarse a cabo homicidio o lesiones, siempre y cuando sea en combate.

El tribunal superior de Medellín, sin embargo, ha interpretado ampliamente el artículo en comento, en especial lo que se refiere a la palabra "combate", y al respecto ha dicho:

"Lo que procura la ley con la inclusión condicionante de estar por fuera o por dentro de un combate es el evitar que personas inocentes, alejadas por completo de la rebelión, sin el más mínimo comportamiento de excitación o de enfrentamiento a los rebeldes, se involucren en conducta tal y reciban sus ejecutores un tratamiento de extrema benignidad, al punto de reconocerse una exención de responsabilidad. Pero cuando sucede todo lo contrario, esto es, cuando la agresión (lesiones graves u homicidio) se dirigen en contra de quien ostenta y ejecuta un papel de contradictor permanente de los rebeldes, bien puede señalarse la realidad de un combate, al menos entendido como lo quiere en el fondo del legislador y un poco distante de la común interpretación del corporal, directo y conjunto enfrentamiento, concepto inadecuado para la figura comentada"¹.

Concluimos diciendo que en el Estado de Derecho se sanciona en forma benigna el delito político, dadas sus connotaciones altruistas.

Pero la práctica judicial nos muestra como todo es vaná teoría. Y así vemos que al institucionalizarse el Estado de Sitio, y con él las facultades extraordinarias al ejecutivo se han entronizado los llamados consejos verbales de guerra, para el juzgamiento de civiles. Práctica violatoria del Art. 170 de la Constitución Nacional que restringe dichos tribunales para juzgar "delitos cometidos por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio".

Viola también el Art. 58 de la misma codificación, pues allí se señala taxativamente quienes han de administrar justicia, siendo éstos los jueces naturales hasta tanto no sea modificada la constitución. Dicho procedimiento pugna, también, con el Art. 26 de la C.N. ya que todo ciudadano debe ser juzgado por el tribunal competente².

1, Providencia de Febrero 10 de 1975. Magistrado ponente: Gustavo Gómez Velásquez. Revista Estudios de Derecho; Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Segunda época. Septiembre de 1977. N° 92, p. 465.

2 A este respecto puede verse el análisis hecho por Antonio Vicente Arenas en Veinte Años de Estado d Sitio: El Mito de la Justicia Penal Militar. Versión mimeográfica U. de A.

Este desconocimiento del delito político, como realidad jurídica, ha venido a ser complementado con el llamamiento a juicio en los consejos verbales de guerra, a los comandos guerrilleros de las Farc (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), ELN (Ejército de Liberación Nacional), EPL (Ejército Popular de Liberación), no por los delitos de rebelión y sedición, como ha debido hacerse sino por el delito de asociación para delinquir que trata el libro II título V del Código Penal.

¿Qué se busca al considerar el delito político de rebelión como si fuese el delito común de asociación para delinquir? Se busca la retaliación y el sancionar en forma ejemplarizante, pues la pena para este último delito no es prisión sino presidio y oscila entre 5 y 14 años.

He aquí la justeza del aserto lanzado con anterioridad: La práctica judicial (no la de los jueces naturales) desconoce la diferencia, tanto en su fundamentación como en la sanción que existe entre el delito político y el delito común.

Esta negación del delito político ha sido posible gracias a una serie de leyes que van sustrayendo de la jurisdicción ordinaria cada día más y más delitos, para colocarlos bajo la férula de la justicia penal militar.

Ante la ineptitud para combatir las causas que generan la delincuencia, el gobierno nacional se refugia en los brazos "fuertes" de la justicia castrense, menoscabando la justicia ordinaria so pretexto de su lenidad. Empero, cabría preguntar: ¿acaso los procedimientos sumarísimos, como los que establecen los Decretos 2195 y 2260 de 1976 y el 2004 de 1977, donde las sanciones son impuestas por los comandantes de brigada y contra la cual solo habrá recurso de reposición, no son la instauración de la más desembozada dictadura civil? ¿Dónde quedan, pues, las garantías sociales y los derechos individuales que consagra la Constitución Nacional? Quedan ahí, plasmados en la Constitución; son letra muerta.

Precisamente dentro de esta perspectiva que progresivamente va arrebatando competencia a la jurisdicción ordinaria, el gobierno nacional con inusitado despliegue publicitario, dio a conocer el Decreto 1923 de septiembre 6/78, mal llamado "Estatuto de Seguridad".

La opinión pública ha tenido conceptos encontrados respecto al estatuto en cuestión; sin embargo, el consenso general se inclina por un rechazo radical, dadas sus implicaciones antidemocráticas e inconstitucionales.

Inconstitucional, pues el ejecutivo invade una esfera de competencia propia de la rama legislativa. El Art. 76 de la C.N. señala:

"Corresponde al congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

1. Interpretar...
2. Expedir Códigos en todos los ramos de la legislación y **reformular sus disposiciones**". (Subrayado extra texto).

Precisamente esto es lo que ha hecho el Estatuto de Seguridad. Ha reformado el Art. 139 del Código Penal. Pero ¿Qué ha reformado? La Penalidad.

Habíamos visto que el delito de rebelión (Art. 139 C.P.) se sanciona con una pena de 6 meses a 4 años de prisión. Ahora, el Estatuto de Seguridad sanciona el mismo delito con una pena que oscila entre 8 y 14 años de presidio. (Decreto 1923 de 1978, Art. 2º).

Es decir, que ya tanto de hecho (así se venía haciendo) como de derecho, el delito de rebelión no existe. Al menos como delito político. Ya que éste, el delito político por excelencia, desaparece del derecho colombiano como tal y el individuo que obra por motivos sociales será juzgado y penado como cualquier delincuente común.

De un plumazo ligero se ha borrado un principio inquebrantable en el Estado de Derecho y se han truncado siglos de civilización.

Pero sigamos observando qué nuevas reformas se introducen al Código Penal.

Eleva la pena del delito de secuestro a **30 años de presidio**, "...si por causa o por acción del secuestro se produce la muerte de la persona secuestrada o de terceros". (Art. 1º).

Es decir, que reforma el Art. 45 del C.P., parte general, que señala como duración máxima de la pena de presidio, 24 años. Rebasa el límite que dicho artículo fija a la pena de presidio.

Modifica la pena para la extorsión, Art. 406 C.P. El Código la establece entre 8 meses y 5 años de prisión; el estatuto la eleva: 4 a 10 años de **presidio**. Dichas modificaciones tienen incidencia, para efectos de solicitar la aplicación de una condena o libertad condicional por parte del sindicado o de su defensor.

En su Art. 9º el Estatuto ensancha más el ámbito de competencia de la "justicia" Penal Militar, afirmando que "...además de la competencia que le está atribuida por disposiciones legales vigentes, conocerá de los delitos a que se refieren los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, y 6º (del mismo Estatuto) y además de los que se cometan contra la vida e integridad personal de los miembros de las fuerzas armadas y contra civiles al servicio de las mismas y contra miembros del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) **cuéntrense o no en servicio activo...**" (subrayado extratexto).

Viene a ser un complemento del Decreto 070 (debería ser más bien: 007 "licencia para matar", o diciéndolo con un eufemismo, concede patente de corso a la fuerza pública) que reforma el Art. 25 del C.P., al considerar como causal de justificación el hecho cometido por la fuerza pública, para prevenir y reprimir los delitos de extorsión, secuestro y tráfico de estupefacientes. Se resucita la pena de muerte, así la Constitución Nacional (Art. 29) prohíba al legislador imponerla en todo caso (A. L. N° 3 de 1910, Art. 3º).

Al respecto creemos pertinente transcribir apartes del concepto de la Procuraduría que textualmente anota: "Quiere esto decir que la fuerza pública puede lesionar, sin incurrir en delito, la vida, la integridad personal, la libertad individual, el domicilio, la privacidad de la correspondencia, la privacidad y aún la honra de las personas" y más adelante agrega: "Expone

todos los bienes jurídicos protegidos por el legislador y a todos sus titulares sin excepción a la acción arbitraria de la fuerza pública". 3.

Olvidan que, como dijo Carlos Lozano y Lozano, "En el Estado de Derecho aún el delincuente goza de garantías". Precisamente esas garantías están siendo cercenadas día a día. Porque existen las garantías procesales y para purgar una pena es necesario haber sido oído y **vencido en juicio** y no en **combate** como lo pretende el Decreto 070.

Con los Decretos 070 de 1977 y 1923 de 1978 se viola el Art. 16 de la Constitución Nacional, pues "las autoridades de la república están instituidas para **proteger** a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes".

Como lo expresa el maestro Ferri, la ley debe aplicarse "por medio de la sentencia, no por ejercicio platónico y académico sino por la función social y práctica de hacer servir el derecho a la vida, y en el campo criminal de evitar que sean condenados los inocentes". Posteriormente señalaba "La sociedad debe seguramente ser defendida del morbo de la criminalidad, mas el inocente debe estar a buen recaudo de la desventura no merecida de un error judicial, y en el culpable, aun sometiéndolo a la sanción preestablecida para el delito cometido no puede desconocerse el respeto debido a la personalidad humana" 4.

Tratar de combatir la criminalidad con el fácil expediente de aumentar las penas e instaurando procedimientos sumarísimos, es engañar a la opinión pública. Pues aumentar las penas con una administración de justicia y un sistema carcelario que no las puede hacer cumplir, no equivale a modificación alguna en el campo de la delincuencia y en cambio posibilita la comisión de arbitrariedades.

El gobierno debe atender a las causas generadoras de la delincuencia política, tales como la deficiencia en la organización administrativa y sus vicios inherentes o, como lo señala Conti, debido a la "desarmonía entre las necesidades reales y la manera como a ellas atiende el ordenamiento jurídico".

En el Art. 4º se establece la llamada responsabilidad objetiva. Pues si en el desarrollo de la actividad que allí se tipifica se "ocasionan lesiones a la integridad de las personas la pena será de 1 a 10 años" (de presidio).

El tratamiento en el Código Penal es bien diferente (libro segundo, título XV, capítulo 2º), ya que allí señala diversas penas según sea la gravedad de la lesión producida; de eso depende la mayor o menor penalidad; pero no sanciona en forma genérica como lo hace el Decreto 1923.

En el Estatuto se usan expresiones que no tienen ninguna connotación jurídica tales como "propaganda subversiva", "escritos o dibujos ultrajantes o subversivos" (Art. 7º). ¿A quién compete la calificación de subversivo o

3. Citado por Humberto Criales de la Rosa en "El Marco Jurídico de una política Represiva". Documentos Políticos N° 131, Mayo-Junio 1978. Bogotá, p. 112.

4. Ferri, Enrico. Defensas Penales. 3ª Ed. Bogotá, Ed. Temis, 1974, pp. 40-64.

ultrajante? Constituye una grave amenaza el hecho de que cualquier material escrito puede ser calificado como tal por cualquier militar ignorante.

Esto nos coloca frente a un tipo abierto o indeterminado; es decir aquel que contiene una conceptualización demasiado amplia o genérica de la conducta, dando con ello lugar a un excesivo margen discrecional al funcionario que debe aplicar la disposición, hasta el punto de permitir que la arbitrariedad se cometa a diario.

Ya Welzel había señalado que esta clase de tipificaciones constituyen el mayor peligro contra la libertad y la seguridad. (Peligro que bien podría ser el totalitarismo).

Y, Ricardo C. Núñez, hablando del tipo como garante de la libertad individual afirma:

"El sentido jurídico de la regla *nullum crimen sine lege*, que tiende a señalarle a los individuos cuales son las actividades o inactividades suyas que los harán posibles de castigo, exige que la previsión del hecho se haga específicamente por medio de la definición del nombre de la acción u omisión punible. Carece de esta especificación necesaria la figura legal que prescindiendo, en su definición del hecho, de enunciar particularmente o a través de un nombre, la manera de ser de la conducta humana, **sólo alude a lo punible mediante una valoración** de la calidad de aquella, incluyendo así, en la punibilidad, todas las acciones u omisiones, **indeterminadas** en su individualidad concreta que merezcan semejante calificación. De este vicio padecería la ley que se limitara a castigar al que cometiera una acción ilícita o inmoral, o al que cometiera una acción contraria a un determinado interés, por ejemplo "el sano sentimiento popular u orden" (Subrayado extratexto) 5.

El artículo primero prohíbe la suspensión preventiva cuando se trata del delito de secuestro. El Código de Procedimiento Penal autoriza la suspensión de la detención preventiva, en las mismas circunstancias en que viable el aplazamiento de la ejecución de la pena (Art. 673); a causa del embarazo y por enfermedad grave del sentenciado o una de sus ascendientes o descendientes. Consideramos inhumano y cruel prohibirlo en determinados casos cuando el código lo permite indistintamente.

El procedimiento que se señala para sancionar los delitos que trata el Estatuto de Seguridad, competen unos a la Justicia Penal Militar mediante los consejos verbales de guerra y otros a los comandantes de policía.

En síntesis, es la entrega del poder jurisdiccional a la justicia castrense, que en la práctica por su torpeza, ha demostrado ser muy eficiente para una cosa: no permitir defensa alguna al sindicado por una serie de factores que amalgamados la hacen imposible.

5. Núñez, Ricardo C. Derecho Penal Argentino, Parte General, Tomo I. Ed. Bibliográfica, Argentina, 1959, p. 109, Buenos Aires.

En primer lugar, la brevedad en los términos para la instrucción de los procesos "...oirá en descargos al contraventor dentro de las 24 horas siguientes al de esta diligencia (se refiere a la anterior) empezará a correr

El período de tiempo para solicitar pruebas y sustentar las alegaciones es muy corto; lo que hace presumir la ineficacia de éstas "a partir del día siguiente al de esta diligencia (se refiere a la anterior) empezará a correr un término de 4 días para practicar las pruebas que hubieren sido solicitadas por el inculcado o su apoderado y ordenadas por el funcionario".

Además, sólo habrá lugar al recurso de reposición, "el cual debe ser interpuesto dentro de las 24 horas siguientes a la notificación y resuelto dentro del subsiguiente día".

Es decir, que en menos de ocho días, mediante este procedimiento rápido el más bueno de los ciudadanos puede resultar enviado a prisión hasta por tres años!

No sobra señalar, como otros factores que impiden la justa defensa que debe tener todo implicado en un proceso, el carácter jerárquico que existe en el ejército, no siendo posible el ejercicio de una justicia consciente, pues la verdad nada conoce de rangos y no inclina su cerviz ante el superior; como si necesariamente deberá hacerlo el vocal (jurado) de menor rango, ante el presidente de una corte marcial. Así funcionan en la práctica los Consejos Verbales de Guerra.

No podríamos desconocer la idoneidad de los militares en el manejo de las armas, pero consideramos que no tienen la suficiente preparación jurídica e imparcialidad como para asumir la delicada misión de administrar justicia, en delitos que precisamente son ellos quienes combaten con las armas; a quien el ejecutivo mediante esta concesión de competencia, les entrega con las manos atadas para que los juzguen en sus cortes marciales, en forma retaliativa, desembocando en procedimientos autoritarios y despóticos.

Para cerrar con broche de oro el estatuto de marras establece la censura de prensa (Art. 13), coartando con esto la libertad de prensa e información a que tiene derecho la opinión pública: Derechos consagrados expresamente en la Constitución Nacional.

De lo brevemente expuesto, podemos concluir que así el Ministro de Gobierno en su alocución televisada para presentar el Estatuto haya afirmado que "al expedir este estatuto, el gobierno ha querido mantenerse rigurosamente dentro de los cauces de la legalidad, con respeto pleno al orden jurídico y a las normas que configuran el Estado de Derecho que ha imperado en Colombia" y posteriormente agregaba que el Estatuto "...no lesiona ni los derechos civiles ni las garantías sociales de que trata el título tercero de la Constitución Nacional y sólo es aplicable a quienes delincan"; (habría que recordarle la frase de Carlos Lozano y Lozano citada anteriormente), nosotros lo consideramos el mayor error jurídico que se haya podido cometer.

JURISPRUDENCIA

FALSEDADE EN INSTRUMENTOS NEGOCIABLES Y ESTAFA

Quien falsifica un cheque y lo usa según su propia ley de circulación sin empleo de adicionales maniobras engañosas, sólo responde por el delito de Falsedad y no por concurso de delitos entre ésta y la estafa. El cheque es un instrumento privado cuya falsedad no es punible sino uso, engaño y perjuicio al menos potencial. Estos son elementos de la falsedad documental privada y por consiguiente, el uso no puede tenerse en cuenta doblemente para configurar un nuevo delito contra la propiedad.

DR. JUAN FERNANDEZ CARRASQUILLA

"Los hechos que dieron lugar a la formación del sumario fueron fielmente resumidos por el señor juez a-quo * de la siguiente manera:

"El señor Dayro Antonio Valencia Betancur, que dijo obrar en representación de la firma "Estampados Glamour Ltda." de esta ciudad, compareció ante la Inspección de Permanencia N° 4 de esta ciudad, con el fin de denunciar la comisión de algunas ilicitudes que se venían presentando en esa factoría desde tiempo atrás, sin que pudiera señalar a persona determinada, pero supuso que los autores deben ser "...empleados de la misma empresa..." (Fls. 19). Añadió que el hecho más reciente tuvo ocurrencia el veintiseis de noviembre del año próximo pasado cuando le fue sustraído al señor Alfonso

* Se refiere el Honorable Tribunal al titular del Juzgado Primero Superior, a la fecha, octubre 21 de 1977, Dr. FERNANDO CORONADO RAMIREZ, hoy Magistrado del Tribunal Superior de Medellín.