

EL CRIMEN DE TORTURA, DE LESA
HUMANIDAD EN COLOMBIA. IMPLICACIONES
ACTUALES, ANÁLISIS Y DESARROLLO
*JAIME ALBERTO SANDOVAL MESA**



THE CRIME OF TORTURE, CRIMES AGAINST
HUMANITY IN COLOMBIA. CURRENT
IMPLICATIONS, ANALYSIS AND DEVELOPMENT

RESUMEN

El presente artículo analiza el problema de la tortura en Colombia y los diversos elementos que han incidido en su configuración. En muchos casos, sólo hasta hace una década se tiene conciencia de los factores de lesa humanidad que rodean la conducta y las herramientas dispersas para su persecución. Al final se determina que aun en las circunstancias actuales, todavía es insuficiente su protección y los mecanismos para su represión.

PALABRAS CLAVE: Tortura; Garantías; Dignidad humana; Lesa humanidad; Instrumentos internacionales; Normas de excepción.

ABSTRACT

This article analyzes the problem of torture in Colombia and its various elements that have influenced its configuration. In many cases just a decade ago is awareness of the factors

* Abogado Universidad Santo Tomás, Magíster en Derecho Penal. Profesor Investigador del Centro de Investigaciones –CIFRAVI- de la Universidad Santo Tomás. Artículo avance de Investigación del Proyecto Interés de Justicia Internacional, vigencia 2013-2015. Estudiante de Cursos de Doctorado de la Universidad de Buenos Aires, *e-mail* [jaisandoval@yahoo.com].

against humanity surrounding the conduct and scattered tools for prosecution. At the end, it is determined that even under the current circumstances, still are insufficient protection and mechanisms for their enforcement.

KEYWORDS: Torture, Guarantees, Human Dignity, Crimes Against Humanity, International Instruments, Exception Rules.

Fecha de presentación: 27 de julio de 2015. Revisión: 7 de septiembre de 2015. Fecha de aceptación: 24 de noviembre de 2015.



I. PRESENTACIÓN

Si bien durante el período de la Colonia en América¹, se produjo la práctica corriente del tormento tanto en la justicia secular como en la Santa Inquisición³, durante el siglo XIX, no se logra su proscripción estricta, pese a los intentos que se realizaron –p. ej., en la Constitución de 1811 de la Nueva Granada–³. Lo anterior, en virtud de que se olvida su represión en las legislaciones posteriores (Código Penal de 1837) a la independencia y sólo en la Constitución de 1863 se retoma la prohibición, la cual nuevamente se suprime en la Constitución de 1886. En el siglo XX fue de particular interés el proceso ocurrido en Colombia, toda vez que mediante las leyes de excepción se propició el desconocimiento de garantías al ciudadano⁴. Además, el escenario

1 A este periodo que se le conoce como de notable confusión legislativa, se adicionaron también, las ordenanzas reales de Castilla (1485) y por supuesto, la nueva recopilación de las Leyes de Indias (1567) y la Novísima Recopilación (1805). JUAN CARLOS FERRE OLIVE *et al.* *Derecho penal colombiano, parte general, principios fundamentales y sistema*, Bogotá Ibáñez, 2010, p. 15.

2 DANIEL EDUARDO RAFECAS. *La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 2013, p. 3.

3 ALFREDO VÁZQUEZ CARRIZOSA. *El poder presidencial en Colombia*, 3.ª ed., Barranquilla, Ediciones Suramérica, 1986, pp. 74 a 79.

4 En este sentido, se puede destacar un período entre los códigos de 1890 a 1936 según el cual, haciendo una recapitulación, es posible aseverar que revisando un panorama del origen del conflicto nacional, se revela que la historia de Colombia se caracteriza desde 1810 por guerras civiles, conflictos internos así como enfrentamientos entre partidos políticos opuestos, que implicaron incluso una guerra civil que culminó con un pacto político a comienzos del siglo XX. MARIANNE MOOR y LIDUINE ZUMPOLLE. *La industria del se-*

del conflicto armado entre otros aspectos, implica que sólo se pueda consagrar el tipo penal específico de prohibición de la tortura a partir de 1980. Sin embargo, el mismo no ha sido suficiente frente a una realidad que siempre implicó retomar la discusión y el cuidado pendiente de adicionar los factores que todavía restan para su efectiva protección. Para tal efecto, el presente artículo ha sido desarrollado mediante el método dogmático jurídico y de análisis jurisprudencial, el cual se basa en las herramientas descriptivas, propositivas, comparativas y –en especial– en el análisis histórico y jurisprudencial como elementos que develan los diversos procesos de transformación del derecho.

II. LA LEGISLACIÓN DE EXCEPCIÓN, GARANTÍAS Y PROSCRIPCIÓN DE LAS PRÁCTICAS ASOCIADAS A LA TORTURA

En Colombia, durante los años 1970 y 1980 se presentaron consecuencias relacionadas con el desconocimiento de las garantías y los actos en contra de las personas relacionadas con la tortura. Estos actos son similares a los presentados a partir de 1948, período conocido como “La Violencia”, generado por enfrentamientos bipartidistas entre Liberales y Conservadores, y continúan presentándose en el período posterior de la dictadura de GUSTAVO ROJAS PINILLA (1953-1957)⁵. Finalmente, a partir del Frente Nacional, entre 1958 y 1974⁶

cuestrros en Colombia: ¿Un negocio que nos concierne?, Utrecht, Holanda, Pax Christi, 2002, p. 21.

- 5 Así, los acontecimientos de 1948, vinculados a la situación denominada la primera violencia política en Colombia, se considera como el inicio del conflicto armado colombiano, en virtud del asesinato del líder JORGE ELIÉCER GAITÁN. MOOR y ZUMPOLLE. *La industria del secuestros en Colombia...*, cit., p. 2.
- 6 Los grupos guerrilleros inicialmente, se afianzaron firmemente en las asociaciones de resistencia campesina originadas a finales de la década de los 1940. En relación con los grupos subversivos, la base de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC– se origina en 1964 y desde su formación contó con el apoyo de la antigua Unión Soviética, mientras el Ejército de Liberación Nacional –ELN–, recibió ayuda de la revolución cubana, principalmente durante el período de la guerra fría. Se menciona que en este tiempo, La Habana ayudó a este grupo en la capacitación, organización y entrenamiento de sus miembros y tuvo un crecimiento relativo hasta 1973, año en que las acciones militares casi logran su exterminio. *Ibíd.*, p. 21.

continúan los efectos en la figura de la justicia de excepción generadora de violaciones contra la autonomía personal⁷. Todo esto favoreció sin duda las prácticas ilegales de la fuerza pública, sin que estuviese plenamente proscrita tal actuación⁸.

Los actos mencionados, son generados en medio de un conflicto armado que para este momento, ya comienza a presentar cierta gravedad. En realidad, a pesar de que se realizan estudios de política criminal que culminan con la expedición del nuevo Código Penal⁹ que proscribió las prácticas analizadas, el problema continúa con la justicia de excepción que propiciaba las violaciones mencionadas, en forma paralela al Estatuto punitivo¹⁰.

Por ejemplo, mediante normativas como el Decreto 1923 de 6 de septiembre de 1978¹¹, la justicia ordinaria no podía ejercer sus potestades, toda vez que el mismo asignaba competencia a los comandantes de brigadas militares, incluso por delitos menores. A través del decreto citado, se permitía a las fuerzas militares la ocupación ilegal de oficinas y espacios públicos utilizados como medio para la pro-

7 Durante este régimen militar se creó la justicia sumaria de excepción, mediante el Decreto Legislativo 54 de 1954 que hacía responsable al Servicio de Inteligencia Colombiano, cuyo propósito era perseguir a los enemigos del régimen principalmente a líderes y activistas de izquierda. MANUEL ITURRALDE. *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*, Bogotá, Universidad de los Andes et al., 2010, p. 60.

8 Para ello utilizaban la justicia de excepción que buscaba consolidar el poder de la coalición Conservadora-Liberal. Sin embargo la consecuencia era una legitimidad débil y un desconocimiento de garantías e incluso de principios democráticos de participación y más aún, un desconocimiento del Código Penal de 1936. Por ejemplo, mediante los decretos legislativos 4 de 1960 y 7 de 1961, se le asignó competencias a los tribunales militares para realizar juicios sumariales para juzgar a civiles, en ellos la policía y los militares tenían autoridad para detener a los sospechosos sin orden judicial previa, lo cual produjo un sinnúmero de abusos asociados al conflicto. En este sentido, los Gobiernos del frente nacional (1958-1974) determinaron una democracia limitada en que sólo los dos partidos tradicionales gobernaban con alternancia del poder cada cuatro años, todo ello según sus criterios, con el fin de sofocar la violencia y el origen de los grupos guerrilleros actuales (FARC-ELN). ITURRALDE. *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*, cit., p. 62.

9 Decreto-Ley 100 de 23 de enero de 1980, *Diario Oficial*, n.º 35.461, de 20 de febrero de 1980, disponible en [http://www.minjusticia.gov.co/portals/0/MJD/docs/pdf/codigo_penal_1980.pdf].

10 Denominado el Estatuto de Seguridad. Decreto 1923 de 6 de septiembre de 1978, *Diario Oficial*, n.º 35.101, de 21 de septiembre de 1978, p. 1.033.

11 *Diario Oficial*, n.º 35.101, de 21 de septiembre de 1978, p. 1.033.

testa; se proscribía la distribución de propaganda subversiva, hacer pintadas subversivas u ofensivas etc.¹².

Este decreto es calificado como uno de los fundamentos para las prácticas ilegales de los agentes estatales, relacionadas con la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes. El mismo se generó como respuesta estatal al conflicto en crecimiento, durante el Gobierno de JULIO CESAR TURBAY AYALA (1978-1982) que fue calificado como de predominantemente militar¹³. Frente a este panorama del problema, en todo caso, el Código de 1980 concibió por primera vez de manera expresa la proscripción del delito de tortura. No obstante durante este tiempo, en plena década de 1980, hasta la expedición de la Constitución de 1991, en muchos casos se acompañó de graves violaciones de derechos humanos, entre ellas la desaparición forzada y la tortura¹⁴.

Ahora bien, del estudio realizado se puede verificar que en realidad es a partir del Código Penal de 1980 que comienza la protección y la persecución de las prácticas ilegales asociadas a la tortura. Igualmente, gracias a los desarrollos posteriores a la Constitución de 1991, también se puede considerar junto con el antecedente anterior que se genera una verdadera teoría penal en Colombia en los

12 ITURRALDE. *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*, cit., pp. 77 a 80.

13 Según el informe de la Comisión Nacional de Reconciliación y Memoria Histórica, se trataba de un cuerpo doctrinario y normativo que instrumentalizó la doctrina de la seguridad nacional y el concepto de enemigo interno con cualquier adversario que operara en la Nación. La presión se agudizó con la declaratoria de inexequibilidad de la Corte Suprema de Justicia de varios artículos del estatuto, con los avances de las guerrillas y sobre todo la popularidad del M-19. En vigencia del Estatuto se produjeron 82.000 detenciones arbitrarias y torturas en guarniciones militares contra miembros de guerrillas como el Ejército Popular de Liberación –EPL– y el ELN y otros grupos de izquierda, estudiantes de universidades públicas, etc. Todo ello como consta en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA/SER.L/V/II) de 1981. GRUPO DE MEMORIA HISTÓRICA. Informe “¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad”, 2.ª ed., Bogotá, Centro Nacional de Memoria Histórica de la República de Colombia, agosto de 2013, pp. 131 a 133, disponible en [<http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/bastaya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2015.pdf>].

14 Su estructura contenía las siguientes figuras: normas rectoras; integración; principios y sanciones; funciones de la pena y medidas de seguridad; legalidad y favorabilidad; igualdad; doble incriminación-prohibición; conducta punible; tipicidad; antijuridicidad; culpabilidad; fuerza normativa. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN. *Introducción al derecho penal*, Bogotá, Temis, 2009, p. 130.

términos actuales en defensa de las libertades individuales, fuera del contexto lesivo de excepción punitiva descrita antes. Este proceso culmina finalmente con la expedición del nuevo Código Penal de 2000¹⁵.

III. LA TORTURA EN EL DERECHO INTERNO COLOMBIANO

El delito de tortura, luego del análisis y contexto narrado, fue consagrado en el artículo 279 Título “De los delitos contra la libertad individual y otras garantías” en el Código Penal de 1980, en particular en el capítulo que describe los delitos en contra de la autonomía personal¹⁶. El mismo tuvo el siguiente proceso de codificación.

A. Los primeros avances en la tipificación de la tortura

El primer desarrollo legislativo en torno a la proscripción de la tortura, si bien contempló una conducta requerida conforme al análisis anterior, trajo consigo una descripción simple y genérica en el artículo 279 del Código Penal Colombiano de 1980, con un sujeto activo indeterminado y sin fijación de un móvil específico condicionante de la ejecución de la conducta, precepto que luego debió ser modificado para agravar la pena¹⁷.

Este acontecimiento se produjo en virtud del Decreto 180 de 27 de enero de 1988¹⁸ que dispuso el aumento de la pena fijada inicial-

15 Ley 599 de 24 de julio de 2000, *Diario Oficial*, n.º 44.097, de 24 de julio de 2000, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>].

16 El Decreto Ley 100 de 1980 lo regulaba en los siguientes términos: “Artículo 279. *Tortura*. El que someta a 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 incorporada como legislación permanente mediante el Decreto 2266 de 4 de octubre de 1991, *Diario Oficial*, n.º 40.078, de 5 de octubre de 1991, disponible en [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2266_1991.htm].

17 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Rad. 31.795, de 16 de septiembre de 2009, M. P.: YESID RAMÍREZ BASTIDAS.

18 *Diario Oficial*, n.º 38.191, de 27 de enero de 1988, disponible en [<http://smartleges.com/es/biblioteca-de-leyes/decreto-180-de-1988-decreto-por-el-cual-se-complementan-algunas-normas-del-código-penal-y-dictan-otras-disposiciones-conducentes-al-restablecimiento-del-orden-público/2011434>].

mente de cinco a diez años de prisión¹⁹. Sin embargo todavía no se establecían circunstancias y móviles especiales para su adecuada protección. Es así como a través del Auto de 3 de marzo de 1989²⁰, la Corte Suprema de Justicia tiene claro que el objeto de protección era mucho mayor toda vez que la conducta tal y como estaba concebida al carecer de elementos normativos, jurídicos o extrajurídicos y subjetivos de la descripción típica del artículo 279 del Código Penal que modificaran o dieran otras connotaciones a esta clase de tortura, imperaba colegir que el concepto jurídico de tortura física no se alejaba del naturalístico concebido²¹. Así mismo, anotó que la tortura referida a la aflicción corporal, implicaba la etimología del vocablo y la acción que de ella se desprende, lo cual no permite hacerlo coincidir con la denominada por ley-tortura moral. Según la Corte, esto significaba que la misma debía precisarse por vía interpretativa superando el análisis gramatical en cuanto a que la tortura no sólo podía ser física, sino también moral²².

Posteriormente, recién entraba en vigencia la Constitución de 1991, la Corte Constitucional en Sentencia C-587 de 1992, declaró que en virtud del artículo 12 de la Carta que proscribe la tortura, desarrolla el derecho a no ser torturado, igual que el derecho a no ser sometido a desapariciones forzadas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, de tal suerte que todas estas modalidades sugieren hipótesis mediante las cuales se pueden vulnerar los verdaderos derechos que se quieren proteger a saber: el derecho a la integridad personal, a la autonomía y en especial a la dignidad humana²³.

Así mismo, la Corte Constitucional advierte que en tal sentido, el artículo 12 de la Constitución Política es incluso más amplio que

19 Decreto Legislativo 180 de 1988, "artículo 24 (Subrogó el art. 279 C. P.) *Tortura*. El que someta a otra persona a tortura física o psíquica, incurrirá en prisión de cinco a diez años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor: (Esta norma fue adoptada como legislación permanente por el ya citado Decreto Extraordinario 2266 de 1991, artículo 4.º).

20 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. *Gaceta Judicial*, t. CXCIX, n.º 2.438, Proceso 3590, "Delitos contra la autonomía personal", M. P.: LISANDRO MARTÍNEZ ZÚÑIGA.

21 Ídem.

22 Ídem.

23 Corte Constitucional. Sentencia C-587 de 12 de noviembre de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-587-92.htm>].

los instrumentos internacionales suscritos por Colombia sobre el tema²⁴, pues como se dijo arriba, la Carta colombiana prohíbe 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 Constitución²⁵. Desde este momento se comienza a reconocer el papel de los actores armados y otros sujetos de la conducta que pueden desarrollar el tipo penal analizado.

En forma análoga, se reconoce que la nueva conducta había sido adicionada por decretos de estado de sitio, aclarando que en el caso de los fines terroristas de la tortura, se aplicaría la pena más grave establecida en tales disposiciones (Decreto-Ley 180 de 1988). Por otra parte, la decisión resulta relevante para los fines examinados toda vez que estableció los elementos relevantes de la tortura, tales como su carácter pluriofensivo o su pertenencia al capítulo de delitos contra la autonomía personal, para diferenciarla penalmente de otras conductas, como, por ejemplo, las lesiones personales que corresponden a la integridad personal²⁶.

Del mismo modo señaló que estos delitos no sólo restringen la libertad física sino que vician el consentimiento sin que haya en forma

24 La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Finalmente la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanas o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la ONU mediante Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984, suscrita por el Gobierno Colombiano el 1.º de abril de 1985 e incorporada a nuestro ordenamiento por medio de la Ley 70 de 15 de diciembre de 1986, *Diario Oficial*, n.º 37.737, de 17 de diciembre de 1986, disponible en [http://www.observatoriodr.unal.edu.co/ambitojuridico/catalogo_juridicojyp/ley_70_de_1986.pdf] y promulgada por Decreto 768 de 1988. Esta última definió la tortura así: "Artículo 1.º 1. 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".

25 Sentencia C-587 de 1992, cit.

26 Ídem.

necesaria la eliminación de la movilidad corporal. La antijuridicidad se realiza cuando el sujeto somete a su voluntad a la otra persona. En este sentido señala que en este caso, la tortura puede ser cometida tanto por agentes estatales como por particulares. En esta decisión se reitera la tradición de señalar la comisión indeterminada de la tortura tanto por agentes estatales como por particulares, factor asociado al contexto narrado antes²⁷.

B. El tipo penal de la tortura y sus implicaciones actuales

Como conclusión, el tipo penal de la tortura es adicionado mediante la Ley 589 de 6 de julio de 2000²⁸. Esta ley fue adoptada en el nuevo Código Penal colombiano de 2000, en particular en el artículo 178 del mismo. Allí, además del tipo básico genérico referido al acto de infligir dolores o sufrimientos físicos o psíquicos, continuando con la tradición trazada por la Corte Constitucional²⁹, se incluyó un nuevo artículo –el 179–, que dispuso circunstancias especiales de agravación, entre ellas, cuando se trata de las conductas ejercidas por agentes estatales. En general, el artículo dispone además, el propósito de

27 Ídem.

28 *Diario Oficial*, n.º 44.073, de 7 de julio de 2000, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14507>].

29 Código Penal (Ley 599 de 2000) "artículo 178. *Tortura*. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos *graves*, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ocho a 15 años, multa de 800 a 2.000 salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad. El texto en *itálica* fue declarado *inexequible* por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-148 de 22 de febrero de 2005, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16607>]. En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior. No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas. La Corte Suprema de Justicia, señala que de igual forma, el tipo penal autónomo descrito en el artículo 178 debe entenderse a partir del principio de legalidad y dentro de las estrictas reglas de tipicidad, sin desconocer ni olvidar los alcances de preceptos superiores que integran el bloque de constitucionalidad. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 20 de octubre de 2004, radicación 21.847, M. P.: SIGIFREDO DE JESÚS ESPINOSA PÉREZ.

ejecución de la conducta, el cual se realiza para obtener de la víctima o de un tercero información, confesión, una situación de castigo o de causar sufrimiento deliberado o coacción o acto que comporte discriminación, etc.

Ahora bien, en relación con la descripción del sujeto activo indeterminado, conviene señalar que en el derecho interno, el artículo 178 del C. P., de acuerdo con lo anotado por ALEJANDRO APONTE CARDONA³⁰, se produce, desde el punto de vista del principio de integración, un hecho interesante: la norma penal es más amplia que las convenciones o instrumentos tradicionales que regulan este tipo de violación en sus alcances, sobre todo en relación con el sujeto activo. De acuerdo con estos instrumentos, las características tradicionales de la tortura reprimen en general a sujetos activos cualificados como funcionarios, mientras que en el Código Penal colombiano, el sujeto activo es indeterminado. Este tipo de fundamentación proviene del ámbito de máxima protección e integración de instrumentos internacionales que el mismo Código Penal consagra y que se verifica con mayor razón en conductas como la tortura³¹.

Incluso en comparación con el caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional³², se pueden observar diferencias relevan-

30 ALEJANDRO APONTE CARDONA. *Persecución penal nacional de crímenes Internacionales en América Latina y España*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Instituto Max Planck, 2003, p. 214.

31 Respecto de los instrumentos derivados de la tortura, la Corte Constitucional expresó: "... de la Carta también hacen parte las normas y principios incorporados en el bloque de constitucionalidad, que 'sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control constitucional de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la Constitución', como sucede con ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno por disponerlo así el artículo 93 superior, precepto que 'no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales 'prohíben su limitación en los Estados de Excepción', es decir que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los Estados de Excepción', caso en el cual se trata de principios y reglas de verdadero valor constitucional que deben ser respetados por el legislador". Sentencia C-148 de 22 de 2005, cit.

32 El texto del *Estatuto de Roma* que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17

tes con el derecho interno, no obstante, las implicaciones aquí son diversas. En tal sentido el artículo desarrollado en los elementos del crimen dispone lo siguiente:

“Artículo 7 1 f³³ (arts. 178 y 179, Ley 599 de 2000):

“... Elementos [...] 1. Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales. 2. Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control. 3. Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese inherente ni incidental a ellas [...] Se entiende que no es preciso probar ninguna intención específica en relación con este crimen...”³⁴.

Del artículo citado se pueden evidenciar las siguientes consecuencias. De entrada se advierte que el literal e del numeral 2 del artículo 7.º del *Estatuto de Roma*³⁵, se refiere al hecho de causar intencionalmente sufrimientos “a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control”. Es decir aquí –al menos en principio– se exige la presencia de un servidor público. De todas maneras, en el caso colombiano se puede indicar que esta modalidad sería comparable también a la condición de combatientes en lucha subversiva en el conflicto armado nacional. Sin embargo, esta calidad estaría regulada en otro delito denominado “Tortura en persona protegida” (art. 137 C. P.) que aparece definida en los delitos contra las personas y bienes protegidas por el derecho internacional humanitario que corresponden al Título II del Código Penal colombiano³⁶. En este caso, la distinción entre una y otra

de julio de 1998, enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1.º de julio de 2002, disponible en [[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)].

33 Se entiende que no es preciso probar ninguna intención específica en relación con este crimen. Corte Penal Internacional. *Estatuto de Roma*, disponible en [[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)], consultada el 24 de octubre de 2014.

34 Ídem.

35 Ídem., p. 6.

36 “Artículo 137. *Tortura en persona protegida*. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos *graves*, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por

es que esta última se limita a los elementos de conflicto armado que distinguen esta especial categoría que la tortura ordinaria analizada.

En segundo término, desde el punto de vista de la comparación entre el Código Penal interno y las normas del Estatuto de Roma, otro de los elementos relevantes lo constituye como en todos los delitos de lesa humanidad, la redacción del numeral 1 del artículo 7.º del mismo³⁷. El texto señala como crímenes de lesa humanidad los diversos actos señalados por la norma, “cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. Es así como muchos casos de tortura, de acuerdo con la legislación penal, no entrarían en esta condición señalada. Sobre este punto, APONTE CARDONA³⁸, recomienda que es necesario desarrollar con especial cuidado, criterios para diferenciar entre meros delitos y violaciones de derechos humanos.

Para adicionar esta postura, habría que mirar que los términos exactos para la distinción sugerida por el autor comentado, en este sentido, es necesario en el Código Penal hacer la distinción entre crímenes internacionales y delitos comunes, lo cual implica elaborar un capítulo específico para desarrollar tales conductas. Sin embargo dada la intención del Código Penal, la represión y la sanción de un acto de tal naturaleza en el derecho interno, de todas maneras se constituye en el mecanismo ordinario que de todas maneras se tiene para cesar los efectos de la infracción contra los derechos humanos, ejemplificada en un acto de tortura.

Por otra parte, el artículo 179 consagra causales de agravación punitiva³⁹. En este caso, a través del numeral 2 de la norma, *se hace re-*

cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de 10 a 20 años, multa de 500 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 10 a 20 años. El texto en *italica* fue declarado *inexequible* por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-148 de 2005, cit.

37 *Estatuto de Roma*, cit., p. 5.

38 APONTE CARDONA. *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, cit., p. 215.

39 “Artículo 179. *Circunstancias de agravación punitiva*. Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos: 1. Cuando el agente sea integrante del grupo familiar de la víctima. Declarado *exequible* por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de [28 de enero de 2009, M. P.: RODRIGO ESCOBAR

lación al servidor público, de tal forma que la tortura es un tipo penal con sujeto activo indeterminado, pero, cuando se trate de un sujeto calificado, se agrava la conducta, es decir se protege la acción en doble medida. En este caso, ordinariamente en el ámbito internacional la tortura se refiere a un sujeto activo calificado dada la condición de agente estatal que predomina en la casuística internacional, sin embargo, dada la realidad de conflicto armado en Colombia, esta calificación es propia de nuestro entorno y previene las dos situaciones a saber: cuando se trate de particulares⁴⁰ o en caso contrario, se agrava bajo la comisión de agentes estatales⁴¹. Además, el mismo numeral se refiere al “particular que actúe bajo la determinación o con la aquies-

GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-029-09.htm>] en el entendido de que la misma incluye, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo. 2. Cuando el agente sea un servidor público o un particular que actúe bajo la determinación o con la aquiescencia de aquel. 3. Cuando se cometa en persona discapacitada, o en menor de 18 años, o mayor de 60 o mujer embarazada. 4. Cuando se cometa por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias; o contra el cónyuge, o compañero o compañera permanente de las personas antes mencionadas, o contra sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que la misma incluye, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo. 5. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado. 6. Cuando se cometa para preparar, facilitar, ocultar o asegurar el producto o la impunidad de otro delito; o para impedir que la persona intervenga en actuaciones judiciales o disciplinarias.

40 La tortura puede ser cometida tanto por servidores públicos como por particulares. La misma puede estar encaminada a obtener información, edificarse como medio de castigo, intimidación o coacción derivada de cualquier forma de discriminación o fin distinto de los anteriores, todo lo cual puede darse por medio de afectaciones físicas (fuerza que causa dolor o sufrimiento) o psíquicas (morales en los términos del Código Penal de 1980). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Rad. 31.795 de 16 de septiembre de 2009, M. P.: YESID RAMÍREZ BASTIDAS.

41 Las sentencias que se citan a continuación constituyen ejemplos de torturas atribuidas a militares y policías, respectivamente. En otras legislaciones, como la española, por ejemplo, la tortura está prevista como delito especial porque solamente lo pueden cometer la autoridad o funcionario público, y la víctima tiene que estar en situación de dependencia de hecho, en poder o a merced del funcionario. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencias de 6 de septiembre de 2007, rad. 26.591, M. P.: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS; de 20 de octubre de 2004, rad. 21.847, cit.; y de 8 de octubre de 2008, rad. 25.729, M. P.: ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

cencia” del servidor público. Así, este debate hace parte de las normas que configuran lo aquí llamado núcleo duro de derechos humanos, y por lo tanto, permiten la agravación de la conducta cuando se trate de sujetos en especial vulnerables⁴².

De igual forma, se establecen las circunstancias de agravación del delito referido, a saber: cuando el agente es familiar de la víctima; servidor público o particulares, que actúen bajo la determinación o con la aquiescencia de aquel; se cometa en persona discapacitada; en menor de 18 años, o mayor de 60 o mujer embarazada, por razón de sus calidades, etc. Finalmente, el artículo 179 del Código Penal señala calidades especiales de la víctima como servidores públicos, periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, etc.

Como se observa esta legislación en aras de la protección de la conducta analizada, sin duda corresponde al producto de las experiencias y lecciones aprendidas en Colombia de las medidas de excepción, dentro de las seis décadas de conflicto armado, en las cuales siempre aparecen medidas que desconocieron las garantías judiciales y el Estado social de derecho. Más aún se trató de medidas y episodios que propiciaron las prácticas ilegales asociadas a la tortura tanto por particulares como por agentes estatales⁴³.

IV. CONCLUSIONES

En general la protección de la tortura constituye uno de los factores más complejos en el derecho nacional, dada la situación de conflicto armado y violencia derivada del crimen organizado y, por supuesto,

42 APONTE CARDONA. *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, cit., p. 215.

43 Incluso por este fenómeno, el Estado fue condenado, dada su responsabilidad, sobre todo en la participación de agentes estatales que obedecen a estas prácticas. Basta con revisar las 11 condenas al Estado Colombiano ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en donde se destaca el factor de impunidad como generador de las graves violaciones que constituyen delitos internacionales que no sólo involucran a los actores del conflicto armado, sino también a agentes estatales e ineficacia de las medidas judiciales contra la impunidad, aspecto objeto de litigio internacional. En este campo se pueden citar por ejemplo, los siguientes casos: Masacre de “Pueblo Bello”: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, disponible en [<http://>

de la actuación de agentes estatales, situaciones especiales todas ellas asociadas a la persecución del delito. Ahora, en el ámbito internacional, la conducta se proyecta bajo unos supuestos especiales que si bien no están normados en la ley ordinaria, si aparecen integrados al derecho interno por medio de la ratificación de instrumentos internacionales como el Estatuto de Roma de 1998. En todo caso, a nivel jurisprudencial se ha ido sustituyendo este asunto, no obstante la regulación en el Código Penal que todavía está pendiente.

Lo anterior resulta relevante si se observa el Comité Internacional Contra la Tortura, que revela la existencia de hechos que todavía generan ámbitos conflictivos de la represión de la tortura en el orden interno. En tal sentido, según informes de la Coalición Colombiana Contra la Tortura, desde 2001 hasta 2009 por lo menos 1.834 personas fueron víctimas de tortura. De ellas, 422 quedaron con vida, 1.148 fueron asesinadas y 264 fueron víctimas de tortura psicológica. Por cada 100 hombres víctimas de tortura, se presentan 15 casos contra mujeres. En el 90.59% de los casos está comprometida la responsabilidad del Estado por perpetración directa, o por omisión o aquiescencia al accionar de los grupos paramilitares, y el 9.41% se atribuye a grupos rebeldes⁴⁴. De la misma manera, la fundación citada señala que entre 2010 y 2014 un grupo de 1.913 personas fallecidas presentaban signos de maltrato, de las cuales 345 eran mujeres. Frente a esto advierte que la Fiscalía General de la Nación reporta a su vez que la responsabilidad de funcionarios del Estado tan solo se encuentra comprometida en ocho casos de tortura contra mujeres y 32 contra hombres⁴⁵.

Si bien estos datos no son oficiales, en todo caso revelan una condición que todavía está pendiente en Colombia y que se enmarca en

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_159_esp.pdf], Masacre de "Mapiripan": Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf], entre otros.

44 COALICIÓN COLOMBIANA CONTRA LA TORTURA. "Informe de Seguimiento a las Recomendaciones del Comité contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes de Naciones Unidas. 2009-2010", disponible en [http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/informe_ccct_2009-2010.html].

45 COALICIÓN COLOMBIANA CONTRA LA TORTURA. Situación de Tortura en Colombia, con el apoyo de Santamaría Fundación, abril de 2014, disponible en [http://justiciapazcolombia.com/IMG/pdf/2014_informe_ejecutivo_tortura_ccct.pdf].

situaciones de impunidad o de incapacidad estatal, tal vez predicables a casi todas las situaciones denunciadas que se relacionan con la tortura. Es decir, a pesar de la gran protección jurídica actual, la tarea sigue pendiente de resolución en el plano y conflicto nacional.

BIBLIOGRAFÍA

- APONTE CARDONA, ALEJANDRO. *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer Stiftung e Instituto Max Planck, 2003.
- COALICIÓN COLOMBIANA CONTRA LA TORTURA. "Informe de Seguimiento a las Recomendaciones del Comité contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes de Naciones Unidas. 2009-2010", disponible en [http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/informe_ccct_2009-2010.html].
- COALICIÓN COLOMBIANA CONTRA LA TORTURA. Situación de Tortura en Colombia. con el apoyo de Santamaría Fundación, abril de 2014, disponible en [http://justiciapazcolombia.com/IMG/pdf/2014_informe_ejecutivo_tortura_ccct.pdf].
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-587 de 12 de noviembre de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-587-92.htm>].
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-148 de 22 de febrero de 2005, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.js?p?i=16607>].
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-029 de 28 de enero de 2009, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-029-09.htm>].
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf].
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_159_esp.pdf].
- CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Estatuto de Roma*, disponible en [[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)], consultada el 24 de octubre de 2014.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencias de 6 de septiembre de 2007, rad. 26.591, de 20 de octubre de 2004, rad. 21.847 y de 8 de octubre de 2008.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia de 6 de septiembre de 2007, rad. 26.591, M. P.: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia de 8 de octubre de 2008, rad. 25.729, M. P.: ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Rad. 31.795, de 16 de septiembre de 2009, M. P.: YESID RAMÍREZ BASTIDAS.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia de 20 de octubre de 2004, rad. 21.847, M. P.: SIGIFREDO DE JESÚS ESPINOSA PÉREZ.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. *Gaceta Judicial*, t. CXCIX, n.º 2.438, Proceso 3590, “Delitos contra la autonomía personal”, M. P.: LISANDRO MARTÍNEZ ZÚÑIGA.
- Decreto 1923 de 6 de septiembre de 1978, *Diario Oficial*, n.º 35101, de 21 de septiembre de 1978.
- FERRE OLIVE, JUAN CARLOS *et al.* *Derecho penal colombiano, parte general, principios fundamentales y sistema*, Bogotá Ibáñez, 2010.
- GRANADOS ARGOTE, VANESSA y MARÍA LILIANA RODRIGUEZ FONTECHA. “Análisis de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes desde la perspectiva del derecho internacional”, Bogotá, Universidad Libre de Colombia, 2011.
- GRUPO DE MEMORIA HISTÓRICA. Informe “¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad”, 2.ª ed., Bogotá, Centro Nacional de Memoria Histórica de la República de Colombia, agosto de 2013, disponible en [<http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/bastaya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2015.pdf>].
- ITURRALDE, MANUEL. *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*, Bogotá, Universidad de los Andes *et al.*, 2010.
- MOOR, MARIANNE y LIDUINE ZUMPOLLE. *La industria del secuestros en Colombia: ¿Un negocio que nos concierne?*, Utrecht, Holanda, Pax Christi, 2002.
- PÉREZ PINZÓN, ÁLVARO ORLANDO. *Introducción al derecho penal*, Bogotá, Temis, 2009.
- RAFECAS, DANIEL EDUARDO. *La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 2013.
- Texto de los Cánones del Concilio de Letrán, original en inglés, traducción libre, disponible en [<http://www.ewtn.com/library/councils/lateran4.htm>], consultada el 10 de agosto de 2014.
- VÁZQUEZ CARRIZOSA, ALFREDO. *El poder presidencial en Colombia*, 3.ª ed., Barranquilla, Ediciones Suramérica, 1986.

