

LA DELINCUENCIA POLITICO-SOCIAL

Dr. Carlos Jiménez Gómez

Nos extenderemos especialmente en la razón del ilícito político, para anunciar la noción de delincuente político-social y luego estudiar el delito político en el Código Colombiano.

Examinado en su fondo, el concepto de legitimidad resulta extraño a la teoría jurídica del poder político; tal concepto representa una elaboración histórica, sociológica, de carácter cíclico recurrente en la historia. Entendemos aquí por poder político aquella función en la conducción del Estado que tiene por destino fundar o mantener un orden, servir de base a la administración y de razón a la aplicación y cumplimiento de la ley que él dicta, o que dicta el órgano elegido por su llamamiento.

La noción de orden es consustancial a la vida social: y la ausencia de todo orden es una hipótesis inverosímil, como lo ha comprobado la historia. Aún aquel "estado de ilegitimidad" de que Kant hablara ("Principios Metafísicos del Derecho") señala una situación en que el orden no es impuesto por una autoridad constituida, sin que ello signifique que todo orden está abolido. La vida de la persona humana demanda permanentemente la satisfacción de sus necesidades; y orden es aquella forma y medida en que la satisfacción de las necesidades individuales se realiza dentro de un cuerpo social. En el concepto está implicada, pues, la noción de grado. Por otra parte, la misma vida social impone el imperio de una autori-

dad que la guíe y conduzca, que disponga los medios necesarios para obtener el bien de la comunidad.

La vida social demanda el paso de la autoridad como hecho a la autoridad convertida en una institución. "Toda forma social o toda actividad social organizada", la define Medina Echavarría ("Sociología: Teoría y Técnica"). Y este tránsito de una autoridad difusa y no regulada de la autoridad institucionalizada es la primera aparición de la fuerza en la estructura del estado. Ella seguirá reapareciendo, siempre que el estado se limite a mantener un orden en la forma de satisfacción de las necesidades individuales, en menoscabo del orden como medida de satisfacción de las mismas.

El hecho autoridad nace, pues, de la misma vida. Quien deba ejercerla se determina inicialmente por un acto de apropiación: Un hombre, un grupo, un estamento, irrumpen para arbitrar la vida en comunidad. En qué se funda su derecho de dirección, es problema aparte; recurran a la razón que gusten, el absoluto que los respalda no es otro que la fuerza de que disponen. No hay que escandalizarse por esta intervención de la fuerza, ya que ella está en el origen de todo ciclo de legitimidad.

Otra cosa es que sea necesario para encontrarla retroceder decenios o centurias en la historia. Pero si se asciende desde un punto que tomamos como de referencia hasta el origen, la fuerza será hallada fundando órdenes o sustituyendo los ya existentes, en algún momento de la vida de los pueblos. Pero cómo ganar el carisma de la legitimidad?

Todo ciclo de legitimidad nace de la fuerza no necesariamente de la violencia, entendida como ejercicio destructivo de aquella. En este momento es su poder lo que impone socialmente las normas que dicta la autoridad, él es el que la rodea de acatamiento y respeto. Es la primera fase del ciclo, de consolidación y establecimiento, en que cualquier actitud de íntimo repudio cuenta con el mito de lo espúreo y, por ello, con la mayor comprensión social. La mejor prueba del movimiento es salir caminando. Y la nueva autoridad se muestra capaz de procurar su obediencia. Se requiere, pues, una máxima disponibilidad coactiva. El orden social es respetado, cuando menos, por la representación de que sus violaciones se reprimirán severamente (de "probabilidad de obediencia" habló Max Weber, en su "Economía y Sociedad" v. I). (No nos referimos al caso de renovaciones ungidas de prestigio desde su nacimiento, que también se presenta). Los enemigos del orden nuevo apelan todavía al concepto de ilegitimidad.

Pero el transcurso de los días produce el fenómeno psicológico: no para todas las cosas tiene el ser humano una indefinida capacidad de perseveración. Y el nuevo orden avanza entre las generaciones y las épocas camino de la tradición, que le confiere la aureola de mito: "Atribución de un valor absoluto a una entidad relativa" ("Tristán de Athayde, "Mitos de Nuestro Tiempo"). Y el mito, añade este autor, está hecho de dinamismo y pertenece al mundo de las cantidades. El viraje hacia una democracia de sufragio tampoco prevé la absoluteidad la sucesión del poder político; todos sabemos que el sufragio en sí mismo no es una garantía de autenticidad en la manifestación del pensamiento social; sólo que sus resultados se mantienen por el órgano del poder. Esta fase mítica es también la de plenitud. En ella, negar la legitimidad del orden político existente sería signo de personal desadaptación. (Los acentos caen ahora sobre la bondad y maldad del orden social). Hoy nos reiríamos de quienes, partidarios de los Luises de Francia, hubieran seguido negando hasta nuestros días la legitimidad de los gobiernos posteriores de la Revolución. Lo relativo se ha vuelto absoluto. Es una transmutación insensible.

Como el orden temporal la caída de un proceso biológico, el orden va dejando todos los días de serlo, para convertirse en una permanente emergencia. Es la fase de la decadencia, del descontento creciente: tal orden ha olvidado que es también medida de las satisfacciones individuales, y está a punto de ser reemplazado. Es necesario observar cómo todos los días pierden prestigio aquí los ordenamientos positivos en la conciencia social, en provecho de un derecho natural, idea, que deberá ser el patrón del ciclo próximo a fundarse. El mito se desmorona primero en el alma de los seres inadaptables, que no encajan en el orden existente. Ellos hacen de sus principios o intereses un permanente estado emocional. El orden todos los días se sostiene más en la carencia de dinamismo de los esquemas mentales de los descontentos, que se procurarán luego la fuerza para manifestarlo.

La medida en que tal nuevo ciclo se amolde a las aspiraciones colectivas, determinará —junto con el estado de civilización— su duración, si el sujeto del poder no es desposeído repentinamente de su fuerza, como ocurre también, produciéndose una nueva interrupción. es un proceso cíclico de carácter recurrente. Por su aspecto político este proceso se halla inserto en uno más vasto, en el ciclo social. Son procesos que el derecho es incapaz de contener: él elabora los productos que le entrega la realidad.

Es que produce una interrupción un acto de usurpación? No, estando el poder temporal fundado en valores relativos. Sólo hay un poder de origen trascendental e inmutable; el poder papal. No hay Aviñón en órdenes temporales. Cuando un ciclo ha muerto, uno nuevo asume el orden público: mínimun de condiciones necesarias para la seguridad y tranquilidad social.

Concluiremos que del poder político hay que examinar su validez o capacidad coactiva: su aptitud para ser gobierno, para ordenar, prohibir, permitir lo que respecta al bien común y para sancionar coactivamente su cumplimiento. (La burocracia nunca creyó que los cambios fueran con ella. Al poder político puede llegar a faltarle su base: la administración siempre tendrá un poder político que la sostenga y que haga respetar sus actos como "legítimos"). Tal validez no procede de ningún concepto abstracto, existente *per se*. Producto de abstraer el concepto de validez es el concepto de legitimidad. La legitimidad es aceptada por todos cuando la validez ha sido sancionada por la tradición.

Se trata de consideraciones sobre un tema que exigiría mayor dilatación. Sólo se expresan por considerarlas necesarias para la claridad del problema del delito político. La esencia delictiva del acto rebelde que lo constituye, radica en contrariar el orden jurídico mantenido por un poder político válido. La eficacia de éste contra una reacción frustrada vuelve a confirmar tal validez y a detener una acción —quizás no sólo moralmente buena sino imperativa— dentro de los lindes de lo positivamente vedado por un orden que se muestra capaz de defenderse. Esta eficacia de la defensa representa la línea divisoria en una acción, que tanto puede resultar delictiva como gloriosa.

No está, pues, la razón de lo ilícito político ligada a un concepto de legitimidad. Ni parece fundada la solución aceptada generalmente, que Eusebio Gómez expone en su "**Delincuencia Político-Social**" cuando dice que la incriminación de tales hechos se basa en la necesidad de amparar la voluntad de la mayoría", agregando que la minoría triunfante, convertida en mayoría, dueña del poder público no ha de encontrar en su obra ningún evento dañoso; y que "el fracaso de la acción implica la persistencia de la voluntad de la mayoría".

Estos conceptos transcritos, venidos de Laschi y Lombroso, despiertan dos objeciones: 1^ª Introdúcen al campo del derecho positivo ideales que vienen de un "**jure condendo**" universal y, todavía más allá, de principios políticos y no jurídicos. Representan, pues, una

confusión de cosas disímiles. La doctrina jurídica debe aceptar como un hecho que el delito político, sanción del acto rebelde contra la autoridad del estado, es fruto de la necesidad de auto-defensa sentida por toda organización estatal; el concepto impreciso de mayoría como fuente de poder está circunscrito a la democracia de sufragio. Si se dice que sólo esta forma de gobierno establecerá prohibiciones defensivas, se peca por irreal; si se acepta que del delito político se arman otras formas estatales, se confiesa que la teoría no es completa. Mas cuando muchos regímenes de sufragio —a diario lo vemos en nuestros países— invocan reales o presuntas vicisitudes para suspenderlo, sin embargo de lo cual continúan dictando disposiciones aún para estos casos, que son los que comprenden la teoría expuesta, ella resulta incompleta. Sabemos todos que la acción política delictiva es generalmente de razones loables. Pero por esta consideración moral no debemos olvidar cómo actúa en la realidad el derecho positivo.

2^ª—La segunda objeción se basa en la mera observación. Una de ellas es que las revoluciones colectivas, con participación activa de las mayorías, son sólo una de las formas de cambio en el poder político. Al lado existe la acción de núcleos cuyo respaldo en la mayor parte de la masa sería aventurado deducir del hecho de que dispongan de la fuerza suficiente. La otra observación es que si la mayoría está desprovista de la fuerza para triunfar contra la minoría gobernante, fracasará y será sancionado su delito de rebelión: pese a que es mayoría, y sólo porque el orden existente supo defenderse. Finalmente, no es forzoso, como el profesor Eusebio Gómez lo asegura, que por el triunfo de la minoría se convierta en mayoría automáticamente. Puede seguir siéndolo.

Una u otra cosa, a la desorganización sucede la severidad del orden naciente. Ferri lo anotó así a propósito del código penal Napoleónico de 1810, del Ruso de 1917 y del Italiano de 1921, llamado "Rocco", posterior a la victoria del fascismo Mussoliniano. Anotaremos que en la fase de consolidación se presenta más fácilmente el delito político, como resistencia a tal implantamiento que su probabilidad es mínima en la etapa de plenitud y que su ocurrencia más frecuente será en el período de decadencia, la que se consumará finalmente. Y que será más abundante aún si ella coincide con aquel estado de desorganización social profunda en que el neurótico reina, y de que Mannheim habla. Pero entonces será difícil separarlo de la delincuencia común.

Se sostuvo por algunos autores que el delincuente político representaba una categoría antropológica especial. Ferri objetó que pertenecía simplemente al grupo de los delincuentes pasionales, cuya caracterización psicológica transcribimos anteriormente. La pasión idealista es la que mueve a esta clase de apasionados: el ideal social prende fuego en sus almas y los arrastra a la aventura reformadora. Actúan bajo el impulso de un altruismo que, si no se da absolutamente puro, excluye al menos el egoísmo y la baja ambición se los caracteriza sobre todo por la pureza de su vida, especialmente como índice de la nobleza de su pasión.

Se suele diferenciar su actividad política de la llamada "**delincuencia sectaria**" (Sighelle, cit. de Ferri), de sujetos de mala vida, vida, codiciosos, que se lanzan al delito para saciar sentimientos egoístas. El tema de la delincuencia común en relación con la actividad de los delincuentes políticos no es objeto de este estudio. Pocos problemas afronta el Derecho Penal tan complejo como éste: y la dificultad procede de la manera como los hechos se presentan en la realidad. Pero la delincuencia política es de un carácter más excepcional y extraordinario que la delincuencia común con que ordinariamente se le confunde. El criterio de la escuela positiva sobre el tipo de criminal político es claro: el criminal cuyas tendencias delictivas se hubieran manifestado anteriormente no será verdadero delincuente político social. Es la fe en el determinismo inmodificable. Tal teoría convierte en prueba absoluta el hecho de mayor ocurrencia, para ganar la eficacia defensiva. Este elemento prueba ciertamente contra la autenticidad de la pasión noble; pero su valor no debe considerarse definitivo. En cuanto a lo clásico, Carrara omitió deliberadamente ocuparse del delito político; para él una exposición sobre éste no resultará ser más que una historia.

La noción de delito político está limitada en el código colombiano a las figuras que contempla el T. II de su Libro II: ellas constituyen actos políticos **per se** y en su esencia; los tipos comunes pueden llegar a serlo, pero ganan una garantía que no dimana de su misma naturaleza sólo por su conexión con los primeros, en cuanto no procedan de instintos de ferocidad o barbarie y se perpetren en el acto de un combate, como medios de los delitos de rebelión o de sedición para éstos existe la excusa absolutoria.

El título mencionado contempla la rebelión, sedición y asonada. Los dos primeros consisten en el alzamiento en armas. La última en una reunión tumultuaria. El primero persigue derrocar el gobierno Nacional legalmente constituido, cambiar o suspender to-

tal o parcialmente el régimen constitucional existente. Es un desconocimiento de autoridad. La sedición reconoce la validez de los poderes constituidos, pero persigue deponer a alguno de los funcionarios que los ejercen, o impedir el funcionamiento libre y autónomo del régimen vigente. La sedición es una turbación de la paz social y persigue imponer a una persona, corporación o autoridad una ejecución u omisión que les están reservados; ultrajarlas o injuriarlas; coartar el ejercicio de un derecho legítimo; perturbar el desarrollo pacífico de las actividades sociales, alarmando o atemorizando a los ciudadanos: todo mediante intimidación o amenaza de reunión tumultuaria.

Son tres delitos "formales o de peligro" (la rebelión necesariamente, pues si sus consecuencias se cumplen todo delito desaparece). El capítulo IV contempla el delito formal de mero concierto para rebelión o sedición (Art. 145: erige en delito ciertos actos de tentativa de rebelión o sedición (Art. 146); aminora la sanción para el delito frustrado de rebelión o sedición, cuyo tumulto se disuelve sin causar otro mal que la perturbación transitoria del orden (Art. 147); agrava la pena de los directores o ejecutores de los tres delitos, que se hallen investidos de autoridad o jurisdicción públicas, como funcionarios o empleados (Art. 148); castiga la invitación formal y directa a la rebelión o sedición, la comunicación de instrucciones o indicación de medios consumativos para los mismos, todo mediante la tribuna pública o el escrito dado a la publicidad.

Se clasifica por Código a los participantes de la rebelión así: 1º Promotores, cabecillas o dirigentes. 2º Que, sin las calidades anteriores, participan como empleados con mando o jurisdicción (gozan de una atenuante). 3º Restantes comprometidos voluntariamente (Pena aún más atenuada). 4º Comprometidos, no por su iniciativa, sino por inducción mediante reclutamiento (gozan de excusa absolutoria, si no cometieren algún delito). A los participantes de sedición: 1º Cabecillas o dirigentes. 2º Simples participantes (gozan de atenuante); entre estos, los reclutados que no cometieren otro delito gozan de excusa absolutoria. Participantes de asonada: 1º Simplemente reunidos en tumulto. 2º Organizadores o dirigentes (la pena es agravada). El Art. 144, i, 3º contempla una causal de agravación que pudiéramos llamar correlativa.

El Art. 141, excusa la "muerte" o lesiones causadas "en el acto de un combate", no nacidas de ferocidad o barbarie, y es aplicable sólo a los delitos de rebelión y de sedición. Los delitos comunes se acumulan al de asonada.

Finalmente, el delito de rebelión está escrito para amparar al Gobierno Nacional "constitucional": es el problema de la legalidad del poder. El hecho es que tal criterio resulta frágil ante la realidad que lo inunda. La prueba de legalidad no podría ser la mera apariencia de sujeción a los preceptos que regulan la formación de las diversas ramas del poder; con criterio literal será necesario demostrar que el sufragio fue absolutamente libre, su ejercicio indistintamente amparado y su resultado puro y real. Calidad inexistente por doquier en la diaria vida del poder, e imposible de probar en consecuencia. De manera que, o se exige tal prueba inconcusa en todos los casos, o se admite el derecho del poder de hecho para defenderse; por lo demás, al poder se defenderá sin consultar el concepto. El derecho es máxima capacidad previsiva, pero no puede abarcar toda la vida imprevisible. Recurriendo al concepto de la mayoría, tendrá derecho un solo hombre para atentar contra un poder de hecho aceptado como un bien por todo un pueblo, él solo la excepción? Responder negativamente es reconocer que a la ley no puede pedirse otra cosa que el espíritu de legalidad; pero que la vida tiene leyes propias. Y ella está imponiendo a diario esta verdad: Los delitos políticos, pese a la letra del código, son mecanismos auto-defensivos del orden constitutivo de una nacionalidad; si ésta presenta un orden no sujeto en todo o en parte a la habitual constitución, su eficacia autodefensiva, es decir gubernativa, envolverá una reprobación política, no moral. Un código está llamado a una vigencia permanente o indefectible. Otra solución es inverosímil. Sobre el problema se requiere un planeamiento que consulte la historia: ella presenta sus crisis en todas partes, a menudo en algunas que no han sentado la constitución que necesitan, en otras sólo de tarde en tarde. Países habrá a cubierto de vaivenes políticos pero todos están sujetos al ciclo recurrente del proceso social. Allí el delito político hará inevitablemente su aparición.