

HERRA107

Delito político: ¿paramilitares los últimos revolucionarios?

Históricamente, el “delito político” -y su correlato, la amnistía- ha servido para salvar periódicamente la brecha entre el Estado de Derecho y la realidad que *de facto* lo desborda. Entre tanto, el margen de aplicación de esta figura se ha reducido sustancialmente. ¿Lo suficiente para prescindir de ella?

La Constitución de 1886, consagró la pena de muerte para los delitos más graves y estableció una prohibición expresa en el caso de delitos políticos (Arts. 29 y 30). En dicha Constitución fue donde las amnistías y los indultos quedaron circunscritos sólo para los delitos políticos.

En materia de delitos políticos la Constitución de 1991 se mueve dentro de la tradición jurídica colombiana consolidada en estos temas. Se establece la posibilidad de otorgar indultos o amnistías generales por delitos políticos (art. 150), y para el Gobierno la facultad expresa de conceder los indultos por tales delitos de acuerdo con lo establecido en la ley (art. 201).

**Nelson Socha M.*
Bogotá**

El delito político con sus temas anejos -amnistías, indultos, resistencia a la opresión, legitimidad del estado o del régimen, terrorismo, salidas negociadas, observancia de normas humanitarias, derecho de asilo, no extradición, entre otros- ha constituido un tema controversial en la historia del pensamiento y de las prácticas políticas en occidente. La historia del derecho constitucional y del derecho penal colombiano, no ha estado exenta de dicho debate desde el siglo XIX, el cual resurge de cuando en cuando como sucedió a finales de los años 90 con la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexecutable el artículo 127 del anterior Código Penal donde se excluía de pena algunos delitos cometidos en combate.

Ahora dicho debate se presenta de nuevo con especial fuerza en el escenario político colombiano dada la contradictoria propuesta del Presidente Uribe de eliminar el delito político del régimen legal y constitucional. El Gobierno acaba de proponer e imponer, con la aprobación del Congreso, el delito político de la sedición para los paramilitares, cuando al inicio de su Gobierno había eliminado de la ley de orden público el reconocimiento de estatus político para los grupos con los cuales se abrieran negociaciones de paz, al tiempo que anuncia para el período que viene unas reformas para eliminar esta categoría de delitos del texto de la Constitución.

La asimilación de la conformación y pertenencia a grupos paramilitares con la realización del delito de sedición (delito político), finalmente fue aprobada por las

plenarias de Senado y Cámara luego de haber sido negada en la Comisión Primera del Senado, y luego de una apelación espuria ante las plenarias. Con este hecho se avanza en el desmonte o a la transformación del delito político en el régimen jurídico colombiano.

La idea de eliminar el delito político guarda una gran actualidad, más allá de la propuesta y de las motivaciones de la sugerencia gubernamental, dado el desarrollo que dicho tema ha tenido en la llamada postmodernidad globalizada. De acuerdo con el profesor Iván Orozco Abad¹, la propuesta del Presidente coincide con la doctrina impuesta por el Gobierno Norteamericano después de los atentados del 11 de septiembre, con lo cual se acentuó la tendencia ya existente en el derecho internacional de tratar la guerra como delito y por lo tanto a sus autores no como enemigos sino como delincuentes y como terroristas, con lo cual se consolida el tránsito del tratamiento político-militar de la guerra hacia un tratamiento policivo-punitivo. Tendencia que, en algunos de sus aspectos, también es afirmada desde la otra orilla del derecho internacional de los derechos humanos. Cuando una nueva forma de entender y tratar un fenómeno social, como el delito político, es afirmada desde lados opuestos en sus intereses y posturas, puede calificarse como una “revolución cultural”, de acuerdo con lo expresado en el prólogo de la nueva edición del libro del profesor Orozco².

De acuerdo con la Fundación Ideas para la Paz, “los calores ideológicos y los intereses del momento no deben impedir la consideración serena de las consecuencias para la paz del trato que se le dé a esta figura y de su conveniencia para el caso de los paramilitares. Cualquier análisis tiene que partir de al menos tres puntos: la Constitución y la jurisprudencia constitucional en la materia; la conveniencia de la figura para las actuales y futuras negociaciones de paz; y la conveniencia de la figura en vista de la transformación del poder coercitivo de las organizaciones armadas al margen de la ley”.

Históricamente, el “delito político” -y su correlato, la amnistía- ha servido para salvar periódicamente la brecha entre el Estado de Derecho y la realidad que *de facto* lo desborda. Entre tanto, el margen de aplicación de esta figura se ha reducido sustancialmente. ¿Lo suficiente para prescindir de ella?³

Breve referencia histórica al delito político

Desde la antigüedad y el medioevo, se postuló un derecho de resistencia contra la tiranía, ejemplo de ello fue la justificación de la insurrección y sedición contra la tiranía expuesta por Santo Tomás de Aquino en la Suma Teológica (II, Ilae, cuestión 42, artículo 2). Una posición más fuerte dentro de la tradición escolástica la presenta el Jesuita español Juan de Mariana quién presentó el tiranicidio como

1 Orozco Abad, Iván. “Combatientes, Rebeldes y Terroristas: guerra y derecho en Colombia”. Bogotá. Edit. Temis. 1992.

2 Orozco Abad, Iván. Prologo inédito a la segunda edición del libro ya citado.

3 Fundación Ideas para la Paz. Boletín, Siguiendo el Conflicto No. 13. de Mayo 20 de 2005.

un derecho y un acto que amerita reconocimiento cuando se trate de un príncipe opresor (*De Rege et regis Institutione*, 1599).

Sin embargo en la antigüedad, la edad media y en los primeros siglos del estado moderno se establecieron normas para dar un tratamiento de gran severidad contra los autores de delitos contra el monarca (*crimen magestatis o crimen de lesa majestad*). Aunque se incurra en una generalización, se puede decir que durante estos largos períodos de la historia, el reo de esta clase de delitos normalmente era condenado a muerte en medio de suplicios públicos, su cuerpo era desmembrado y exhibido, su casa destruida, su familia desterrada, su nombre abolido, sus propiedades confiscadas, y perdía el derecho a dejar herencia. Recuérdense en nuestro medio los castigos impuestos a los líderes de la revolución comunera en la Nueva Granada, y en el Perú la ejecución del líder indígena Tupac Amaru (1781), las normas penales españolas en la colonia se movían dentro esta tradición.

Durante la revolución francesa algunos de estos castigos fueron conservados para los reos de delitos calificados de contrarrevolucionarios, en continuidad con la tradición de los regímenes absolutistas. Al tiempo, empezó a abrirse paso un tratamiento más benigno para otro tipo de delitos políticos, los cometidos por aquellas facciones revolucionarias que en algún momento entrarán en contradicción y actuarán contra otra facción revolucionaria en el poder. Este tratamiento privilegiado para el delito político alcanzó su consolidación en Francia hacia el año de 1830. Dicha evolución operada en el curso de la Revolución Francesa no guardó ninguna solución de continuidad con el derecho de resistencia del medioevo⁴. Sin embargo esta última no desapareció y ella se expresó de nuevo en La Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU en 1948 donde se consagró como derecho de resistencia a la opresión.

Por esta misma época se empezó a introducir la prohibición de extraditar a los delincuentes políticos en los pactos interestatales sobre la materia, hasta convertirse en un principio de derecho internacional presente en todos los instrumentos sobre extradición y entrega de prisioneros. Desde ese entonces se introdujo en las normas distinciones para excluir de la consideración de delito político ciertas conductas que se consideraban más graves y que permitían excluirlas *a priori* de cualquier tratamiento privilegiado por cuanto reñían con cualquier objetivo social altruista.

El delito político en Colombia desde el siglo XIX

El siglo XIX en Colombia fue muy receptivo a los avances normativos republicanos europeos. Ello puede verse en el proyecto de código penal de 1823 donde se contemplaba un capítulo de delitos contra el derecho de gentes. Luego de la disolución de la Gran Colombia en 1832 y ante las amenazas territoriales existentes, se consolidó la idea de un estado central unitario afirmativo de la

4 Zarate, Luis Carlos. "El delito Político". Bogotá. Ediciones Librería del Profesional. 1996. Pp. 4 y ss.

autoridad que sobrevivió hasta la Constitución federal de 1958. Dicho modelo era fuertemente defensivo contra las amenazas al poder. En consecuencia en 1833 se expidió la Ley del 3 de junio contra conspiraciones en la que se aumentó las penas y se crearon delitos nuevos. Con base en ella se condenaron a muerte a los 17 sindicados de la conspiración del General Sardá contra el Presidente Santander. En 1837 se expide el Código Penal de la Nueva Granada, inspirado en el Código de Napoleón, de corte especialmente represivo. El delito de rebelión fue penado con la muerte para los autores principales del levantamiento o insurrección.

Un giro radical en la concepción del delito político y del derecho de la guerra se produjo con la Constitución de 1863 (Constitución de Rionegro), se presenta lo que el profesor Orozco llama “la internalización y regulación de la guerra” y la combinación de las normas del derecho de gentes (derecho de la guerra) y la normatividad penal sobre la rebelión. La Constitución de Rionegro fue expedida luego de la guerra civil de los ejércitos del sur, liderados por el General Tomás Cipriano Mosquera, contra el poder central en 1861. Dicha Constitución consagró en su artículo 91 la vigencia interna del derecho de gentes, y como consecuencia la negociación en las guerras internas y la observancia de prácticas humanitarias. Dicho artículo decía: *“El derecho de gentes hace parte de la legislación nacional, y sus disposiciones regirán especialmente en los casos de guerra civil. En consecuencia puede ponerse término a esta por medio de tratados entre los beligerantes, siendo obligatorio para estos respetar las prácticas humanitarias de las naciones civilizadas. (Cursiva fuera de texto)”*

Con la introducción del derecho de gentes -con su doble contenido de derecho de la guerra y derecho humanitario- en el derecho interno la figura jurídica del rebelde o delincuente político se rigió fundamentalmente por las notas y caracteres de figura del combatiente de grupos armados con finalidades políticas.

Además en tal Constitución se abolió de manera general la pena de muerte, y por lo tanto, no procedería más en casos de delitos políticos. Por otro lado, y de acuerdo con la tradición constitucional del siglo se atribuía la facultad de conceder indultos y amnistías generales sin aludir de manera expresa a los delitos políticos.

Se estableció el deber de neutralidad para los Estados partes de la Unión respecto a las contiendas entre los habitantes y el Gobierno de otro Estado Parte, mientras que para el Gobierno de la Unión se impusieron limitaciones considerables respecto a la posibilidad de declarar la guerra a uno de los Estados parte.

De otro lado se estableció (Art. 11) una modalidad de derecho de asilo interno al consagrarse la obligación para las autoridades de los Estados Soberanos de la Unión (Estados Unidos de Colombia), la obligación de internar, más no entregar, a quienes hubieran cometido delitos contra el Gobierno de otro Estado Soberano. Además se especifico que dicho internamiento debía realizarse a una prudencial distancia de la frontera para evitar, en todo caso, que se realizarán actos de hostilidad contra el Estado Soberano vecino.

En este contexto se insertó dentro de la tradición colombiana el tratamiento privilegiado para los delincuentes políticos, hasta el punto de excluir de pena por los delitos cometidos en combate, lo cual se reflejaba en el artículo 127 del Código Penal de 1980, que fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional en 1997, como veremos más adelante.

Por su parte la Constitución de 1886, consagró la pena de muerte para los delitos más graves y estableció una prohibición expresa en el caso de delitos políticos (Arts. 29 y 30). En dicha Constitución fue donde las amnistías y los indultos quedaron circunscritos sólo para los delitos políticos; ya que en las anteriores constituciones dicha facultad no distinguía entre delitos políticos y delitos comunes, se trataba de una facultad general, a veces en cabeza del Gobierno, a veces en cabeza del Congreso. La facultad de conceder amnistías e indultos en la época republicana, daba continuidad a los poderes soberanos que ostentaban las monarquías en esta materia. Las normas de la Constitución de 1886 guardaron vigencia durante casi todo el siglo XX, hasta la expedición de la Constitución de 1991 donde se conservó la tradición jurídica acumulada en la historia de vida republicana en Colombia⁵.

El delito político en el derecho internacional

Desde el siglo XVII se establecieron los primeros tratados de extradición entre Estados europeos, y se contemplaba para toda clase de delitos. El delito político empezó a ser expresamente excluido de los pactos sobre extradición en el año de 1830, ejemplo de ello es un pacto entre Francia y Suiza de 1833, desde entonces, tal cláusula fue incluida en los diversos tratados sobre esta materia. En el siglo XX se extendió la excepción respecto de delitos políticos en los tratados sobre entrega de detenidos. Por otro lado una importante tradición de normas internacionales sobre asilo por delitos políticos expresa la recepción y el desarrollo de la figura del delincuente político en el derecho internacional; especialmente entre los países latinoamericanos.

En el siglo XX se elaboraron tratados internacionales sobre ciertas conductas consideradas especialmente graves para la seguridad internacional como los atentados con bombas, el apoderamiento de aeronaves, y más adelante sobre terrorismo en general -antes del 11 de septiembre- en los cuales se prohibía la posibilidad de conceder indultos o amnistías por este tipo de delitos, al tiempo que se excluía la posibilidad de un tratamiento benigno y su valoración como actos con motivación política.

El derecho internacional humanitario, sobre todo a partir de los Convenios de Ginebra de 1949, establece la necesidad de juzgamiento por los graves crímenes de guerra para lo cual consagra, incluso, la figura de la jurisdicción universal; a la vez prevé la necesidad de realizar procesos penales por los crímenes cometidos

⁵ Salvamento de voto. Sentencia C-456 de 1997. Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

en el curso del conflicto, al tiempo que se hace eco de la necesidad de conceder amnistías lo más amplias posibles al finalizar las hostilidades.

El Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional, por su parte, constituye un importante punto de llegada en la evolución del derecho internacional, por cuanto por primera vez se cuenta con un catálogo taxativo de conductas que constituyen graves crímenes de derecho internacional, principalmente, para los efectos que nos ocupan, crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad.

Los delitos de competencia de tal Corte no pueden ser sustraídos de la acción efectiva de la justicia, y por lo tanto, su tratamiento mediante amnistías e indultos deberá realizarse mediante la aplicación de un esquema jurídico que responda en forma equilibrada a los principios de verdad, justicia y reparación, so pena de ser asumidos por dicha Corte mediante una acción complementaria a la del Estado, tras considerar que los procesos judiciales internos desconocieron el derecho a la justicia para la sociedad y las víctimas.

Las normas sobre los combatientes del derecho internacional humanitario tienen su contrapartida en el derecho internacional de los derechos humanos, en donde varios tratados internacionales sobre graves violaciones a tales derechos por parte de agentes estatales, establecen expresamente la prohibición de conceder amnistías e indultos, o justificarlos con la vigencia de estados de excepción, o ampararlos porque fueron cometidos cumpliendo órdenes superiores.

El delito político en la Constitución y en las leyes

La Constitución de 1991, en la historia de Colombia es la que mejor refleja la idea de un “contrato social” dado su carácter incluyente, tanto por la diversidad de fuerzas políticas y sociales que concurrieron en su elaboración, como por las particulares circunstancias políticas en que fue expedida y por la generosa carta de derechos y los mecanismos establecidos para hacerlos efectivos. También porque contempló mecanismos transitorios para facilitar la iniciación de procesos de paz, como la facultad transitoria para el Gobierno de conceder indultos o amnistías (art. T30), el diseño de políticas para la desmovilización y la reinserción (art. T13), y la facultad para otorgar curules en el Congreso de la República a grupos con los que se alcanzaran negociaciones de paz (art. T12).

En materia de delitos políticos la Constitución de 1991 se mueve dentro de la tradición jurídica colombiana consolidada en estos temas. Se establece la posibilidad de otorgar indultos o amnistías generales por delitos políticos (art. 150), y para el Gobierno la facultad expresa de conceder los indultos por tales delitos de acuerdo con lo establecido en la ley (art. 201). Se agrega, eso sí, una mayor exigencia en materia de consensos (un consenso nacional) al exigir una mayoría calificada de dos terceras partes de los miembros de las Cámaras para aprobar las leyes que otorgan amnistías o indultos generales. También se prohíbe la extradición para esta clase de delitos, de manera acorde con nuestra tradición

jurídica y de acuerdo con el derecho internacional. Además se establece una excepción para los condenados por esta clase de delitos, quienes pueden ser elegidos congresistas (art. 179) o diputados de las asambleas departamentales (Art. 299) y en las magistraturas (Art. 232)).

El régimen penal Colombiano se mantuvo durante más de un siglo dentro de la tradición iniciada en el siglo XIX, hasta el retiro del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional (Sentencia C-456 de 1997) del artículo 127 del Código Penal de 1980. En efecto, el Código Penal de 1873, distinguió entre delito de traición y delito de rebelión; mientras los capitanes de los ejércitos enfrentados en el curso de las guerras civiles eran tenidos por delincuentes políticos, los miembros de guerrillas supervivientes luego de las guerras, eran tratados como delincuentes comunes⁶. Sin embargo ya en los Gobiernos de la Regeneración rige una norma que impone restricciones a los beneficios, el Código Penal de 1890, tal norma decía: *“Cuando los rebeldes ejecuten actos de ferocidad o barbarie, de aquellos que no se acostumbran en buena guerra en los países civilizados y cristianos, o que son reprobados por el derecho de gentes... serán castigados con el máximo de penas señaladas a estos delitos y al de rebelión y se les juzgará como reos en cuadrilla de malhechores...”*.

A su vez el tratamiento privilegiado para los rebeldes se mantuvo en el artículo 136 del Código Penal de 1936. Y luego se mantuvo tal figura en el artículo 127 del Código de 1980. Por su parte el Código Penal del 2000 incluye un catálogo completo de delitos cometidos en el curso del conflicto armado, pero no para dar un tratamiento privilegiado.

De otro lado, un conjunto de leyes y otras normas han regulado lo concerniente al otorgamiento de amnistías e indultos. De acuerdo con Héctor Riveros en un documento de consultoría para la Fundación Social, las normas que han regulado la materia son: “Ley 37 de 1981, concedió amnistía para los delitos de rebelión, sedición, asonada con exclusión del secuestro, la extorsión, el homicidio fuera de combate, el incendio, el envenenamiento de fuentes o depósitos de agua y en general actos de ferocidad o barbarie. Ley 35 de 1982, concedió una amnistía general por los delitos de rebelión, sedición o asonada y los conexos con ellos, cometidos en busca del fin político. La ley 49 de 1985, autorizó al Presidente para conceder indultos a los condenados mediante sentencia ejecutoriada por los delitos de rebelión sedición y asonada y a los conexos, exceptuando el secuestro, la extorsión, los tipificados en el decreto extraordinario 188 de 1974 (Código Nacional de Estupefacientes) y al homicidio fuera de combate y colocando a la víctima en situación de indefensión. La ley 77 de 1989 concedió indulto por delitos políticos a quienes suscribieron un acuerdo de paz con el Gobierno Nacional. Posteriormente varios decretos dictados bajo el amparo de los estados de excepción autorizaron al Gobierno para conceder beneficios a quienes hicieran dejación de las armas”.

6 Orozco, Iván. Op.Cit. P. 113 y ss.

“Finalmente la ley 104 de 1993 que convirtió en legislación permanente algunas normas de los estados excepción autorizó en forma permanente al Gobierno para conceder indultos, en la modalidad de impropio, esto es, mediante la terminación anticipada del proceso a favor de los miembros de grupos que suscriban acuerdos de paz con el gobierno y de miembros individuales de dichas organizaciones que hagan dejación de las armas. Esta ley tuvo una vigencia inicial de 2 años, que se han prorrogado varias veces hasta llegar, con algunas modificaciones a la ley actualmente vigente, la 782 de 2002” y que dio pie a la expedición del decreto 128 con base en la cual se han otorgado los indultos en las políticas de desmovilización del actual Gobierno.

Como puede verse el legislador ha realizado intentos por definir de manera taxativa el conjunto de delitos de los cuales no se puede predicar conexidad con delitos políticos para derivar de ello los beneficios que hasta ahora le son propios.

La Sentencia de la Corte Constitucional de 1997

En el año de 1997, el Comandante General de las Fuerzas Militares, Harold Bedoya, realizaba una activa participación en debates políticos y jurídicos, más allá de lo que ese cargo permite; en desarrollo de dichas actividades presentó a la Corte Constitucional una demanda para propugnar por la declaratoria de inexecutable del artículo 127 del Código penal que como ya pudimos ver tenía su origen en la adopción interna del derecho de gentes que operó en el país desde la Constitución de 1863.

El artículo 127 del Código Penal de 1980 decía: Artículo 127. **Exclusión de pena.** Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo.

La Corte Constitucional abocó este tema en medio de una polémica interna, lo cual se manifestó en la decisión final y en el salvamento de voto. Se evidencia la tensión entre concepciones jurídicas y políticas sobre el delito político y su tratamiento en los regímenes democráticos de acuerdo con la particular interpretación de las normas constitucionales vigentes. Algunos ven en dicha figura y su tratamiento privilegiado, un factor a favor de la humanización de los conflictos y de las salidas negociadas, con un acento fuerte en la motivación política del alzamiento y en algunos de los delitos conexos, todo ello de acuerdo con normas constitucionales que recogen una tradición política consolidada desde el siglo XIX. Por otro lado, está la visión que encuentra no solo injustificables, sino incompatible con la Constitución y con el desarrollo de las instituciones este tipo de ventajas penales para delincuentes que afectan derechos fundamentales.

De acuerdo con el análisis que la Fundación Ideas para la Paz⁷ hace de la sentencia C 456 de 1997, que declaró inexecutable el mencionado artículo 127 del

⁷ Fundación Ideas para la Paz. Boletín No. 13 ya citado.

Código Penal de 1980, la decisión de la Corte “ilustra el debate de manera ejemplar. La argumentación de la Corte pretendía resaltar la excepcionalidad de la norma y, entre otras, recordar sus efectos lesivos sobre el principio de igualdad ante la ley”, dijo la Corte: *“Las normas que se examinan establecen un privilegio inaceptable para quienes, por su propia voluntad, incurrir en los delitos de rebelión o sedición: el violar impunemente todas las normas penales.”*.

Pero resulta inaceptable, de acuerdo con la interpretación de la Corte, que el legislador de manera general, anticipada e intemporal conceda una amnistía, tal como se consagraba en el artículo 127: *“Los artículos que se analizan consagran una amnistía general, anticipada, e intemporal. Pero como la única manera de conceder amnistías e indultos generales es la establecida en el numeral 17 del artículo 150 (por parte del Congreso) es evidente la vulneración de la norma”*.

Parecía, en su argumentación que acababa con la “conexidad”: *“Los delitos políticos siguen siendo exclusivamente la rebelión, la sedición y la asonada, pero que ya no es posible subsumir en ellos otros hechos punibles conexos, como los homicidios en combate”*.

Pero concluye la Corte que el delito político conserva vigencia en el régimen constitucional Colombiano y en una aparente contradicción “la Corte dejó sin embargo en manos del Congreso la definición de los delitos conexos susceptibles de indulto, no sin recordar que no lo pueden ser los que conlleven ferocidad o barbarie y los crímenes de lesa humanidad: *“El delito político no desaparece del ordenamiento jurídico nacional (...) subsisten todas las normas de la Constitución que le dan, en forma excepcional, un tratamiento favorable a sus autores. (...) Al Congreso corresponderá (...) determinar los delitos comunes cometidos en conexión con los estrictamente políticos y que, por lo mismo, pueden quedar cobijados por la amnistía y el indulto. Y cuáles, por su ferocidad, barbarie, por ser delitos de lesa humanidad, no pueden serlo”*.

Por su parte la postura disidente, expresada en el salvamento de voto, representa la tendencia que encuentra acorde con la Constitución el reconocimiento del delito político y tratamiento privilegiado de acuerdo con las normas de la Constitución; y orientado por la tradición jurídica colombiana, en su utilidad para la humanización de los combates al contrastar el delito político con conductas de ferocidad y barbarie, y sobre todo en recoger lo que considera es el espíritu de la Constitución. Reconoce que hay que dejar espacios para que quienes pertenecen a los grupos armados al margen de la ley tengan la posibilidad de hacer parte de la institucionalidad política⁸. Algunos apartes significativos del salvamento de voto dicen: *“La Constitución no sólo autoriza sino que incluso exige un tratamiento punitivo benévolo a favor de los rebeldes y sediciosos, el cual, (...) implica la conexidad, vale decir la absorción de los delitos comunes cometidos en combate por el delito político.”(…) la exclusión de la pena no prefigura una amnistía futura, la cual puede perfectamente no ocurrir, sino que constituye el dispositivo*

8 Fundación Ideas para la Paz. Op. Cit.

necesario para penalizar benévolamente la rebelión, tal como lo autoriza la Carta.(...) la definición del delincuente político en Colombia se ha estructurado en torno a la noción del combatiente armado, por lo cual las definiciones del derecho internacional humanitario han jugado un importante papel.(...) Nuestra función como jueces constitucionales no es imponer a la sociedad colombiana nuestra particular filosofía política sobre como las democracias deben enfrentar los desafíos del delito político, problema esquivo y de enorme complejidad (...) en este caso se trataba simplemente de verificar si la regulación legal acusada constituía un tratamiento del delito político ajustado a la manera como la Carta regula esta materia (...) para nosotros la respuesta era claramente afirmativa”.

La sedición paramilitar

Los primeros proyectos de alternatividad penal en el marco de las negociaciones con los paramilitares dados a conocer por el Gobierno, ya incluían una norma para extender la aplicación del delito político, en concreto el tipo penal de la sedición, a los paramilitares. En efecto, el primer proyecto presentado por la Oficina del Alto Comisionado de Paz, recurría a la fórmula de hacerles aplicable dicho tipo penal bajo el supuesto de que los paramilitares eventualmente incurren en conductas que se podrían encuadrar en lo establecido en dicha norma.

La descripción tradicional del delito de sedición en el Código Penal establece: **ARTÍCULO 468 - Sedición.** *Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, incurrirán en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

El proyecto de ley del Alto Comisionado incluía un artículo con el siguiente contenido: “Artículo 35. **Adición al artículo 468 del Código Penal.** *El artículo 468 del C. P. tendrá un inciso segundo del siguiente tenor: “En la misma pena incurrirá quién, a través de su actividad como miembro de un grupo armado de autodefensa (sic) que realice las conductas descritas en el inciso anterior”.*”

La inclusión de este artículo en la versión inicial del Gobierno y la persistencia en la idea a lo largo del debate parlamentario -a pesar de haber sido negado en la Comisión Primera del Senado- indica que el tratamiento de los paramilitares como delincuentes políticos y los beneficios que de ello puedan derivarse, ha constituido uno de los objetivos centrales del proceso de negociación de los jefes paramilitares y del trámite de la ley.

Por supuesto, la redacción inicial propuesta no resultaba efectiva para los interesados en la nueva norma, dado que finalmente quedaba librado al juicio del fiscal o del juez encuadrar las conductas cometidas por los paramilitares dentro de los elementos descriptivos del tipo penal, el cual permanecía inalterado. Los elementos de dicha descripción y la interpretación dada por la jurisprudencia existente sobre dicha norma del Código Penal hacia bastante difícil que ella fuera aplicable a los paramilitares.

La persistencia en la idea de extender el delito político a los paramilitares, se evidencio cuando dicho artículo fue votado en forma negativa por la Comisión Primera del Senado. Entonces, los funcionarios del Gobierno en coordinación con las mesas directivas de Senado y Cámara, mediante una interpretación espuria del reglamento del Congreso realizaron una apelación de dicho artículo ante las plenarias para luego buscar su aprobación en otras comisiones de las cámaras, distintas de las comisiones primeras. Luego de revivirlo en comisiones, el artículo fue aprobado en las plenarias sin mayores dificultades.

El artículo aprobado en las Comisiones de Conciliación de Senado y Cámara (que debe corresponder al de la versión final de la Ley) dice así: “Artículo 72. **Sedición.** *Adicionase el artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: “También incurrirán en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensas cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión. Mantendrá vigencia el numeral 10 del artículo 3º de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Psicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988 e incorporado a la legislación nacional mediante Ley 67 de 1993”⁹.*

El resultado final de toda esta movida para extender el delito político a los paramilitares depende de la interpretación de un conjunto de normas. Previamente está descartada la conexidad entre delitos políticos y delitos atroces, para éstos se diseñó el mecanismo de la pena alternativa de la nueva ley. Sobre el narcotráfico su conexidad no esta descartada, pero la nueva Ley recuerda la vigencia de la Convención contra el tráfico de estupefacientes, la cual finalmente deja librada la conexidad a las normas internas. Al tiempo se excluye de los beneficios de la ley a los miembros de organizaciones paramilitares que se hubieran organizado con el único fin de traficar con narcóticos, con lo cual parece admitirse el narcotráfico como un delito medio en relación con el delito fin (delito político), por otro lado, se eliminó la norma que proponía que quienes hubieran sido narcotraficantes antes de pertenecer al grupo armado no podían acceder a los beneficios de esta Ley. Por su parte la extradición no procede por delitos políticos, y hasta ahora en los trámites de extradición los delitos han sido tratados como delitos autónomos, por lo tanto no opera la conexidad con el delito político, con lo cual el asunto queda librado a la voluntad del Presidente. Se dará el caso de jefes paramilitares sin

⁹La citación de este numeral de la Convención en la ley no agrega ningún elemento normativo nuevo, y busca desvirtuar el cuestionamiento que decía que la este proyecto de ley no cerraba la posibilidad de que el narcotráfico pudiera ser considerado un delito conexo con los delitos políticos, que se pretendía extender a los paramilitares. El numeral citado hacer parte del artículo sobre las sanciones que los Estados se comprometen a imponer en materia de narcotráfico, y dice lo siguiente: “10. A los fines de la cooperación entre las partes prevista en la presente Convención, en particular la cooperación prevista en los artículos 5, 6, 7 y 9, los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo no se considerarán como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales y de los principios fundamentales del derecho interno de las Partes.”

procesos penales por crímenes no conexos, quienes con el reconocimiento como sediciosos podrán llegar a cargos de elección popular. La última palabra sobre la ley la tienen la Corte Constitucional y la Corte Suprema. Por lo pronto la Ley de justicia y paz con su mecanismo de pena alternativa, es una ley de impunidad.

* El autor es abogado asesor de la Corporacion Viva la Ciudadania.