

COLOMBIA NECESITA AMNISTIA E INDULTO TOTAL Y LA LIBERACION DE LAS Y LOS PRISIONEROS POLITICOS PARA AVANZAR EN LOS CAMINOS DE LA PAZ

Por: July Henríquez Sampayo¹

El debate sobre el Delito Político en Colombia se ha revivido en la actual coyuntura en razón a que los diálogos de la Habana se aproximan a tratar el punto de la revisión de los procesos penales de las y los prisioneros políticos, así como las refrendaciones de los acuerdos hasta ahora pactados.

Quienes ejercemos la defensa de las y los prisioneros políticos y estudiamos a fondo la figura del Delito Político recibimos con optimismo la reapertura de éste debate, ya que desde hace muchos años hemos rechazado –tanto en los tribunales como en los escenarios académicos y políticos– los atentados contra la noción clásica del Delito Político, figura jurídico-penal que conlleva un tratamiento diferencial e indulgente en comparación con el delito común.

Los enemigos de la Paz han rasgado sus vestiduras ante las propuestas de ampliar la definición de los delitos conexos al político en la actual coyuntura y algunos sectores, quizá por ignorancia, se han atrevido a afirmar que la ampliación de las conexidades buscan “desfigurar el delito político”, intentando ocultarle al país que tal desfiguración la perpetró la hoy cuestionada corte constitucional mediante la sentencia C-456 del año 1997.

Por ende, se hace necesario hacer memoria sobre la naturaleza del derecho a la rebelión y su tránsito a la conceptualización del delito político, a fin de comprender en mejor medida la realidad colombiana y transformar la mentalidad carcelera que se le ha impuesto a la sociedad a partir de la doctrina de seguridad nacional; con el propósito de ubicar las fórmulas jurídico-políticas que posibiliten la liberación tanto de las y los combatientes de la insurgencia como de los civiles que han sido procesados y condenados por motivos políticos, abonando así el camino de la Paz.

Breve Repaso del Derecho a la Rebelión y el concepto de Delito Político.

Históricamente la prisión ha sido usada por los Estados como un dispositivo de represión ante el levantamiento popular contra los sistemas socioeconómicos injustos. La humanidad ha transitado de un **derecho natural a la resistencia** hacía la criminalización de ese derecho, dándole el calificativo de delito, como sucede con la resistencia insurreccional², descrita en las normas penales como Delito Político.

¹ Abogada Defensora de Derechos Humanos. Candidata a Magister en Derechos Humanos. Experta en Litigio Penal, Penitenciario, Constitucional y Asuntos de Género. Coordinadora Nacional de la Fundación Lazos de Dignidad (ONG Defensora de DDHH y Prisioneros-as Políticos-as), integrante de la Comisión de Organización de la CLVM.

² COSTE, René. Moral Internacional, Ed. Herder, Barcelona, 1967, págs. 550-551. “La violencia y el cristiano” en Tierra Nueva, No 1, Bogotá, abril de 1972, págs. 39-40.

En el Siglo XVIII, el **derecho a resistir la opresión con la fuerza** alcanza a ser proclamado por las primeras declaraciones de derechos³, que recogían la *doctrina iusnaturalista* y estimaban legítima la violencia popular encaminada a abolir, derrocar o reformar un gobierno caracterizado por los abusos, usurpaciones y despotismo absoluto al que fuese sometido un pueblo. Estas herramientas positivas consagraban como derecho y deber de los pueblos el derrocar ese gobierno injusto por uno nuevo que les resguardara.

Para el siglo XIX, a partir de la Revolución Francesa, las fricciones existentes entre el derecho positivo injusto y el derecho natural a la resistencia se resuelven con el desarrollo del concepto del **Delito Político**, siendo incorporado en la mayoría de las constituciones. Es así como surgen diversas teorías y doctrinas⁴ que distinguen los lineamientos entre el delito político y el delito común⁵; estas teorías están basadas fundamentalmente en caracterizar al Delito Político como **la violencia altruista que pretende cambiar un gobierno y/o la estructura del Estado por el bienestar común**, mientras que el delito común comprende un accionar violento caracterizado por móviles individuales y egoístas. No obstante, es la teoría internacional la que se aproxima a establecer que son Delitos Políticos tanto el accionar violento dirigido contra los intereses políticos del Estado o los derechos políticos del ciudadano, como aquellos delitos de derecho común cuyos hechos materiales sean indispensables para la ejecución del delito político⁶. Dando paso a la reflexión jurídica y teórica de los delitos conexos al delito político.

Durante el siglo XX, con el desarrollo positivo de los Derechos Humanos (DUDH), los Estados se obligan a proteger los derechos humanos por un régimen de derecho, es decir, a crear instrumentos jurídicos (normas y mecanismos) que conserven los derechos de las y los ciudadanos y castiguen las violaciones de éstos. En consecuencia, el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁷, en su párrafo tercero, advierte textualmente que *“los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”*. Es aquí, donde el derecho moderno reincorpora el reconocimiento del derecho a la rebelión ante el poder político injusto, facultando a los pueblos en agotar los recursos necesarios para establecer un orden social justo.

La Rebelión es por excelencia Delito Político, que tiene por subsuelo una concepción filosófica nueva de la vida, de la sociedad, de las cosas y del mundo, esencialmente distinta a la del Estado que el sujeto rebelde confronta, quien para materializar su ideal y conseguir sus objetivos políticos, utiliza métodos que no son aceptados por quienes gobiernan. El delincuente político, según Jiménez de Asúa⁸, busca mejorar las formas políticas y las condiciones de vida de las mayorías, por lo tanto no es un ser peligroso para la sociedad. Por ello, solo en períodos de gran represión y autoritarismo se habla de la no vigencia del delito político.

³ Declaración del Buen Pueblo de Virginia (1776) artículo 3º; Declaración de Independencia de Filadelfia (1776); y Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), Artículo 2º.

⁴ Teorías *Histórica, Jurídica, Política, Penitenciaria, Sintética, Internacional* y *Doctrina ibero-americana*.

⁵ RUIZ FUNES, Mariano. *Evolución del Delito Político*. Editorial Hermes. México 1994.

⁶ M. Hammérich. *Ponencia sobre el delito Político*. VI Conferencia Internacional para la unificación del Derecho Penal. Copenhague, 1935.

⁷ Aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948.

⁸ Profesor de Derecho Penal y diplomático de la República española durante la Guerra Civil

Con la globalización de la Doctrina de Seguridad Nacional y el concepto de Terrorismo, desde mediados del siglo XX y lo que va corrido del siglo XXI, así como con su reconfiguración en acciones de política exterior de intervencionismo disfrazadas como “acciones de defensa”, los Estados Neoliberales han desnaturalizado la complejidad de conductas inherentes al delito político para encasillarlas en tipos penales comunes, hasta llegar al punto de la intolerancia a cualquier intento de ruptura del orden nacional e internacional establecido, en estas lógicas cualquier forma de resistencia o rebelión ha sido objeto de la terrible calificación y juzgamiento de terrorismo o delincuencia común organizada, sin reconocimiento alguno de los objetivos políticos que las motivan.

Involución del Delito Político en Colombia

La noción de delito político en Colombia se ha desarrollado y desnaturalizado por vía jurisprudencial. A pesar que algunas figuras han sido incorporadas en la legislación como sinónimos de delitos políticos desde el siglo XIX, ni la Constitución ni la ley definen puntualmente la noción de delito político y mucho menos las características o elementos que lo identifican⁹, considerándose en la actualidad como tales la **rebelión, sedición, asonada, conspiración, seducción y retención ilegal de mando**¹⁰.

En 1823 se introdujo en la legislación colombiana la *conspiración*¹¹ como primera figura análoga al delito político y, en 1828, se incorporó la figura de “*traición*”¹², conductas a las cuales se les impuso la pena de muerte; años más tarde se ampliaron las figuras asociadas al delito político, como la toma de armas contra las autoridades y el gobierno, la comunicación con el enemigo, el consejo, auxilio o fomento de rebelión, traición o conspiración¹³, para los cuales generosamente se extendió la pena de muerte. Esta herencia Santanderista de pena de muerte contra opositores políticos fue retomada en 1837 por el primer código penal de la Nueva Granada¹⁴ y se mantuvo hasta 1849 cuando se modificó el código penal¹⁵, el cual reemplazó la pena de muerte en los delitos políticos por la expulsión del territorio nacional.

Sin embargo, la primera aproximación a la definición del delito político la trajo el Código Penal de 1873¹⁶, que consideró como tales “**los que se cometen, sea por los empleados o funcionarios públicos o por los particulares, contra el orden general de la Unión, su seguridad interior o exterior**”; cabe resaltar que este código abolió las penas de muerte y corporales, pero en 1890¹⁷ se dio un retroceso, siendo restablecida esta pena y sólo hasta 20 años después fue abolida nuevamente¹⁸.

⁹ BAZZANI MONTOYA, Darío. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2004.

¹⁰ Ley 599 de 2000 (Código penal), Artículos 467 a 473.

¹¹ Decreto del 21 de enero de 1823.

¹² Decreto de 20 de febrero de 1828

¹³ Ley de 3 de junio de 1833

¹⁴ Ley de 27 de junio de 1837

¹⁵ Ley de 26 de mayo de 1849

¹⁶ Ley 112 de 26 de junio de 1873

¹⁷ Ley 19 de 1890

¹⁸ Acto Legislativo número 3 de 1910

En el siglo XX se legisló frente a la prohibición de la extradición de colombianos por delitos políticos¹⁹ y sobre la descripción del bien jurídico que lesiona el delito político, considerando como tal únicamente el **poder público y el orden constitucional**²⁰, sin tener en cuenta los móviles altruistas del tipo penal²¹. Así mismo, se dio apertura al juzgamiento por delitos conexos y bajo la figura de “estado de sitio” se entregó a la justicia penal militar el procesamiento de los rebeldes, donde la práctica de la tortura previa procesamiento fue una constante²².

El gran aporte para el desarrollo de la noción del delito político se le atribuye a la Corte Suprema de Justicia²³ que, en 1950, estableció los elementos del tipo penal, uno **objetivo**, que determina lo **político** como bien jurídicamente tutelado (la organización del estado o funcionamiento del gobierno), y otro **subjetivo**, que se reduce a los **móviles altruistas** que deben guiar al delincuente (buscar el mejoramiento en la dirección de los intereses públicos). Luego el decreto 1823 de 1954 incorporó como definición la siguiente: **“se entienden por delitos políticos todos aquellos cometidos por nacionales colombianos cuyo móvil haya sido el ataque al gobierno o que puedan explicarse por extralimitación en el apoyo a este, o por aversión o sectarismo políticos”**²⁴.

En la vía del anterior precedente jurisprudencial, el código penal del 80²⁵ estableció como delitos políticos la **Rebelión, Sedición y Asonada**, y varió la extinción de responsabilidad penal para los delitos cometidos en combate, siempre y cuando no constituyesen actos de ferocidad, barbarie o terrorismo²⁶, manteniendo la posibilidad de Conexidad del terrorismo con los delitos políticos clásicos. En esa misma década, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en dos ocasiones más sobre la profundización de las **características** del delito político²⁷ y frente a la **conexidad** de delitos políticos²⁸, manifestando la probabilidad de que ésta última se configure en actividades terroristas ejecutadas como instrumentos con fines de la actividad política subversiva, que se reduce a la toma del poder y el cambio de estructura constitucional establecida.

Para 1995, la Corte Constitucional Colombiana dio su aporte al desarrollo jurídico del delito político definiéndolo como *“aquel que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes prescritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue”*, resaltando que *“Si bien es cierto que el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúen movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionado, y a quienes promuevan el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas”*²⁹. Sin embargo, ésta misma corporación, dos años después, sorprendió a los estudiosos del derecho penal con la emisión de la **Sentencia C-456/97** que puso fin a la noción clásica del delito político.

¹⁹ Ley 109 de 1922

²⁰ Ley 95 de 24 de abril de 1936

²¹ PEREZ, Luis Carlos. *Derecho Penal Colombiano. Parte Especial*. Volumen I. editorial Temis, Bogotá, 1956. Pág. 99 y 100.

²² Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. *Terrorismo o Rebelión? Propuestas de regulación del conflicto armado*. Bogotá, Diciembre de 2001. Editorial Panamericana. Pág. 118.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. 25 de abril de 1950, MP: Agustín Gómez Prada

²⁴ Artículo 1º del decreto 1823 de 1954.

²⁵ Decreto Ley 100 de 1980

²⁶ Artículo 127 del Decreto Ley 100 de 1980.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Conc. 26 de mayo de 1982.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Edgar Saavedra Rojas, 15 de septiembre de 1988.

²⁹ Sentencia C-009 de 1995

Desnaturalización del Delito Político en Colombia

El Delito Político en Colombia se desnaturalizó completamente desde el año 1997, cuando el ex **general Harold Bedoya Pizarro** interpuso la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 127 del Código Penal del 80, en la cual, bajo la figura de intervención ciudadana, participaron **ex militares** y el director del extinto y deslegitimado **Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-**³⁰, entre otros, arrojando como resultado la **Sentencia C-456-97** emitida por Corte Constitucional Colombiana, actualmente cuestionada por escándalos de corrupción³¹, que declaró inconstitucional el artículo 127 del Decreto-Ley 100 de 1980, al igual que el artículo 184 del Código Penal Militar, los cuales se referían a los mismos asuntos.

La Sentencia C-456-97 simplificó la noción de delito político a *“aquellas conductas que, por graves motivos de conveniencia pública, el Congreso, por votación calificada, determine que son hechos punibles amnistiables o indultables”*³², este retroceso jurisprudencial fue objeto de salvamento de voto por parte de los entonces magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero quienes dejaron constancia frente a la **destrucción de la noción clásica de delito político**.

La desnaturalización del delito político fue la estocada final para romper el tratamiento que debe dársele al rebelde conforme al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, violentando el Bloque de Constitucionalidad³³, puesto que anuló las características y los elementos del tipo penal previstos por la Corte Suprema de Justicia, donde los fines y el móvil altruista revestían gran importancia, dejando así un gran vacío jurídico funcional a la distorsión del conflicto social y armado colombiano.

La Sentencia eliminó la conexidad de los delitos políticos en el ordenamiento penal, fragmentando el accionar rebelde en multiplicidad de conductas delictivas catalogadas como comunes, agravando la situación de las y los prisioneros políticos, quienes tienen que someterse a múltiples cargos y penas, hasta de cadena perpetua de facto, adicionando la **pérdida del beneficio directo de ser amnistiados o indultados**, a menos que el congreso por *votación calificada* determine la conexidad de las conductas comunes que les atribuyen con el delito político.

Entonces, es evidente que el escándalo coyuntural sobre la conexidad de los delitos políticos no obedece a las transformaciones que eventualmente éste pueda sufrir, porque ya las ha tenido y para mal; lo que realmente genera tal escándalo es la posibilidad de recuperar la verdadera naturaleza del delito político y desprenderse de la continuidad de las políticas globales de represión y terrorismo de estado basadas en la doctrina de seguridad nacional, que por supuesto no reconocen actores políticos sino que se limitan a ver y tratar como terrorista a toda expresión de inconformidad ante lo ya establecido.

³⁰ Un grupo de miembros retirados de la Fuerza Pública, encabezados por Pedro A. Herrera Miranda, la Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las Fuerzas Militares "ACORE", Luis Enrique Montenegro Rincon Director del Departamento Administrativo de Seguridad DAS.

³¹<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/corrupcion-corte-constitucional-consejo-de-estado-reprocha-escandalo/15377875>

³² Sentencia C-456/97, Salvamento de Voto.

³³ Artículo 94 Constitución Política de Colombia

Mitos sobre la Conexidad, la CPI y Posibilidad de Amnistía Total para Prisioneras y Prisioneros Políticos

La eliminación de la **conexidad** del ordenamiento penal no es totalmente desfavorable a las y los prisioneros políticos, trae consigo la posibilidad de que el Congreso por “votación calificada” expida leyes extraordinarias de amnistía o de indulto a delitos comunes por razones que considere de “conveniencia pública”, abriendo el abanico de posibilidades a la ubicación de conductas diversas que puedan asociarse al accionar rebelde, o en términos reales se aproximen a la noción clásica del delito político.

La institucionalidad se ha alejado de la tradición jurídica de Colombia y ha vendido la idea de la existencia de **barreras internacionales** para el otorgamiento de amnistías o indultos; estas opiniones han tenido eco en los medios masivos de comunicación funcionales a la legitimación del derecho penal de enemigo, imponiéndole a las y los colombianos de a pie el **falaz imaginario de la inexistencia de salidas distintas a la prisión** para solucionar la situación de las personas procesadas, condenadas y detenidas por pertenecer o colaborar con la guerrilla, apartándolas de la consideración de la prisión como último recurso de castigo previsto tanto por derecho internacional de los derechos humanos como por el derecho penal internacional, anulando completamente las propuestas de las y los estudiosos del delito político en Colombia y de alrededor de 60 organizaciones de la sociedad civil que acompañan y piden la libertad incondicional de las y los prisioneros políticos en Colombia.

La Corte Penal Internacional -CPI- ha sido mostrada como “el lobo feroz” de los cuentos infantiles tradicionales, cuando no se trata de una institución inflexible y en absoluto se opone al otorgamiento de amnistías o indultos para las y los prisioneros políticos y/o miembros de la insurgencia, sobre todo cuando está en juego un proceso de paz tan relevante como es el colombiano.

En primer lugar, el papel de intervención de la CPI se legitima ante la ausencia de juzgamiento o condena de autores de crímenes internacionales, situación que no aplica en el caso de las y los prisioneros políticos, quienes han sido sometidos a juicio y muchos de ellos soportan largas y tortuosas condenas, incluso contrarias a la constitución y normas internacionales de protección y tratamiento a la población reclusa; en el caso de los combatientes, muchos de ellos, sobre todo los comandantes, han sido juzgados y condenados como reos ausentes por parte de jueces penales colombianos, cosa distinta es que las respectivas órdenes de captura no se hayan hecho efectivas por las dinámicas propias del conflicto armado. Esta situación deja claro el panorama del agotamiento de la justicia penal interna colombiana. En segundo lugar, los artículos 16, 17 y 53 del Estatuto de Roma posibilitan las amnistías a los responsables de crímenes contra la ley penal internacional, siempre y cuando se garanticen los estándares de justicia restaurativa y los derechos de las víctimas, es decir, la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, que además implica la voluntad de la población colombiana de salir de la guerra y sobreponer el bien común y derecho a la Paz.

Ahora bien, en aras de la legitimidad de la concesión de amnistía e indultos a la luz del derecho internacional, es fundamental que el Estado Colombiano garantice la aplicación de herramientas de derecho internacional ajustadas a las necesidades del país y, en igual importancia, cree las instituciones que garanticen los estándares de la justicia restaurativa, como por ejemplo la comisión de la verdad, donde no sólo la guerrilla asuma la responsabilidades de los actos que producto de la guerra tuvieron repercusión en la sociedad civil, sino que el Estado Colombiano como máximo garante de los derechos humanos reconozca los crímenes de estado cometido contra miles de colombianas y colombianos, a fin de avanzar en un verdadero tránsito hacia la Paz.

En consecuencia, los mecanismos o instrumentos de derecho transicional aplicables en el actual proceso de Paz entre el Gobierno Colombiano y las FARC-EP, así como el futuro con el ELN, no deben ser una imposición, sino una concertación entre las partes, que en primer lugar deben partir de la alternatividad penal para garantizar el compromiso de la dejación de armas, que sin lugar a dudas será el pilar fundamental de las garantías de no repetición por parte de la guerrilla. Pero, en un ejercicio proporcional de garantía del derecho a la verdad, el Estado Colombiano tendrá que reconocer que ha violado el derecho humano a la libertad de las y los opositores políticos y también de la población civil en general, mediante el uso de la prisión para criminalizar la protesta social bajo montajes judiciales y en desarrollo de cacería de brujas con fines de mostrar resultados de operaciones anti-insurgentes, lo que ha dejado un número considerable de casos de detenciones masivas y arbitrarias contra civiles, que en el primer gobierno del ex presidente Álvaro Uribe Vélez superó la cifra de 6000³⁴. Este reconocimiento conlleva que se ordene la libertad inmediata en incondicional de los civiles detenidos y condenados arbitrariamente.

En conclusión, en la actual coyuntura de diálogos de Paz en Colombia y conforme al derecho internacional de los derechos humanos y el Estatuto de Roma la libertad de todas y todos los prisioneros políticos y la amnistía total es posible.

³⁴ Informe "Libertad: Rehén de la Seguridad Democrática". CCEEU, 2006.