



Este artículo es una publicación de la Corporación Viva la Ciudadanía
Opiniones sobre este artículo escribanos a:

semanariovirtual@viva.org.co

www.viva.org.co

El debate rebelión, delito político y terrorismo

Álvaro Villarraga Sarmiento

Integrante Fundación Cultura Democrática, directivo Centro Nacional de Memoria Histórica, catedrático universitario

Los acuerdos de paz con las guerrillas implican reconocer el carácter político del alzamiento armado. El proceso de paz actual podrá aplicar amnistías e indultos pero con algunas exclusiones frente a principales responsables de las más graves violaciones y a condición de responder ante los derechos de las víctimas con compromisos hacia la reparación y el esclarecimiento de la verdad. La solución de este asunto es ante todo del orden político aunque se relacione con justas exigencias del derecho. Por tanto, su tratamiento tiene cuatro escenarios relevantes: 1. Las iniciativas gubernamentales e institucionales; 2. los acuerdos con las FARC y el ELN; 3. la agenda legislativa; y 4. la participación ciudadana que incluye la refrendación ciudadana prevista. Un reciente fallo del Consejo de Estado reconoce a la guerrilla como actor del conflicto armado y rechaza calificarla de terrorista, de manera que permite retomar este debate, necesario de abordar ahora en el proceso de paz¹.

La rebelión: entre derecho y delito

La irrupción de los Estados modernos inspirados en la tradición filosófica, política y jurídica liberal consagró derechos y garantías fundamentales que incluyeron la rebelión como un derecho, producto de los conflictos entre las monarquías autoritarias decadentes y las repúblicas modernas emergentes. De allí surgió el trato privilegiado al delito político. El sistema de derechos humanos que parte con la Declaración Universal de los Derechos Humanos así también lo consagra². Pero al consolidarse la burguesía en el poder e irrumpir nuevos paradigmas y movimientos sociales declaró como delito la rebelión. Entonces, la rebelión se asocia simultáneamente y dadas las circunstancias y posiciones en juego a las categorías en tensión de ser derecho y ser delito.

La ONU proscribió las guerras, aunque admitió excepciones³. Sin embargo, proliferaron los conflictos armados, buena parte de ellos producto de las luchas

¹ Sentencia del Consejo de Estado, caso del soldado Gonzalo Orozco, revisión de segunda instancia, mayo de 2015. Consultada el 27-05-2015. Texto de la sentencia en: <http://www.consejodeestado.gov.co/prensacde.php>

² En el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en 1948, se afirma que los derechos humanos deben ser protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el ser humano no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

³ La Carta de las Naciones Unidas en su capítulo sexto impone el tratamiento político diplomático en la relación entre los Estados, proscribe las guerras pero admite tres

de liberación nacional en África y otros continentes. En consecuencia la misma ONU aprobó varias resoluciones a favor de tales luchas, en el contexto de reconocimiento de los derechos de los pueblos. Así, en 1970 su Asamblea General aprobó la resolución 2621 que declaró que los pueblos podrían emplear “todos los medios necesarios en su lucha”, con la limitación de que fueran compatibles con su carta, instrumentos de protección de los derechos humanos y demás resoluciones, lo cual fue un tácito reconocimiento de la existencia de las guerras existentes de liberación nacional, contra el racismo y el régimen de apartheid⁴.

El derecho de los conflictos armados y más recientemente el derecho internacional humanitario reconocen a las partes beligerante y le otorgan a sus participantes directos la categoría de combatiente, con obligaciones de protección hacia los no combatientes y los bienes civiles y demandas de protecciones humanitarias específicas que también a ellos los cobijan. En el marco de la solución o terminación de las guerras vía pactos de paz, armisticios o dinámicas militares le demanda a los Estados conceder amnistías “de la manera más amplia posible” y les exige brindar a la población amnistiada garantías y una protección reforzada en su paso a la vida política y civil institucional⁵. El reconocido jurista internacional Robert Goldman en un ensayo sostiene que cumplir con las condiciones de aplicación del Protocolo II implica que se dan las condiciones de guerra civil y que existen fuerzas beligerantes reconocidas por el derecho consuetudinario internacional⁶. Tales condiciones hacen referencia a la existencia de un conflicto armado entre el Estado y grupos armados organizados –o disidentes o levantados en armas- que tengan un mando responsable y ejerzan control de una parte del territorio que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y “aplicar el presente protocolo”⁷.

La rebelión en el derecho internacional e interno ha sido reconocida como delito complejo, con distinción entre delitos medios y delito fin, en el marco del otorgamiento de amnistías e indultos. En Colombia históricamente el sistema político se ha relacionado directamente con la sucesión de guerras civiles, con reconocimiento del delito político y la aplicación de amnistías. De tal manera, tras la guerra civil liberal-conservadora desde 1953 se aplicaron amnistías y en 1957 se recurrió a un plebiscito para refrendar el acuerdo de paz y el cambio

excepciones: ante guerra de agresión, en legítima defensa y frente a asuntos que pongan en peligro la paz mundial.

⁴ El Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1977, surge en este mismo marco y por internacional que consideraron con especial atención las circunstancias de las guerras de liberación nacional, contra el racismo y el apartheid. En las conferencias preparatorias fueron invitadas varias delegaciones de los movimientos de liberación nacional, buena parte de los cuales luego consiguieron instalar repúblicas autónomas.

⁵ Artículo 6. Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1977. Sobre el carácter de la protección a la población amnistiada: Corte Constitucional Sentencia T-719 de 2003, MP: Manuel José Cepeda.

⁶ “Las condiciones objetivas que deben cumplirse para poner en acción la aplicación del Protocolo II constituyen una situación de guerra civil esencialmente comparable a un estado de beligerancia bajo el derecho consuetudinario internacional”. Robert Goldman, Revista IIDH, CICR, No 12, junio de 1991.

⁷ Artículo 1. Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1977. Ley 171 de 1994.

de régimen constitucional convenido de alguna forma entre los actores determinantes de esa guerra. En la nueva fase de guerra civil con proyección actual entre guerrillas de izquierda y el Estado también se ha recurrido a este tipo de figuras en los pactos de paz ya conseguidos⁸. Las amnistías a partir de los 80 hasta la actualidad se han fundado en el reconocimiento del delito político y han concedido con amplitud tal beneficio pero imponiendo un nivel de exclusión para graves delitos como lo establecieron las leyes 35 de 1982 y 77 de 1989⁹.

El debilitamiento del delito político

A partir de una demanda del general Bedoya la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 127 del Código Penal que consagraba la exención de la pena para los delitos punibles cometidos en combate, en situaciones de rebelión o sedición¹⁰. Desde allí los delitos conexos al delito político pasaron a ser delitos autónomos que no se subsumen ni en la rebelión ni en la sedición y por tanto se sancionan aparte. La demanda tuvo la coadyuvancia de los militares retirados e impugnaciones del Alto Comisionado para la Paz, el Defensor del Pueblo, el Procurador General, el Fiscal General y las ONG de derechos humanos. Dejaron salvamento de voto en la sentencia, en defensa del concepto tradicional del delito político y del reconocimiento de su conexidad con otros delitos, los magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

“La definición de delincuente político en Colombia se ha estructurado (...) en torno a la noción de combatiente armado, por lo cual las definiciones del derecho internacional humanitario han jugado un importante papel. El rebelde es entonces en nuestro país un combatiente que hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas, de tal manera que, (...) a nivel interno, los hechos punibles cometidos por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen en el delito de rebelión (...) no es posible en un combate individualizar responsabilidades, lo único que puede establecerse

⁸ Los pactos de paz, tregua y cese al fuego bilateral del gobierno con las FARC y con el EPL y el M19 en 1984, con base en la Ley 35 de amnistía, de 1982. Los pactos de paz del gobierno con el M19 en 1990 y con el EPL en 1991 y con fracciones insurgentes menores o regionales, que se apoyaron en la amnistía y los indultos de la Ley 77 de 1989 y tuvieron como espacio de inclusión política la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

⁹ Así, la Ley 35 establece: “Artículo 2: ...entiéndase por delitos políticos los tipificados en el código penal como rebelión, sedición o asonada, y los conexos con ella por haber sido cometidos para facilitarlos, consumarlos u ocultarlos”. “Artículo 3: Los homicidios fuera de combate no quedarán amparados por la amnistía, si fueron cometidos con sevicia o colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación”. En: *Tregua y cese al fuego bilateral, FARC, EPL, M19, ADO*, Álvaro Villarraga (compilador y editor), Biblioteca de la Paz, Tomo 1, página 430. Igualmente, la ley 77 establece: Artículo 2: El indulto a que se refiere esta ley, beneficiará a los nacionales colombianos autores de hechos constitutivos de delitos políticos cometidos antes de la vigencia de la presente ley”. “Artículo 6: El indulto no se aplicará a los homicidios cometidos fuera de combate, con sevicia, o colocando a la víctima en estado de indefensión, ni a los actos de ferocidad o barbarie. Tampoco se aplicará a quienes formen parte de organizaciones terroristas”. En: *Se inician acuerdos parciales, pacto político con el M19*, Álvaro Villarraga (compilador y editor), Biblioteca de la Paz, Tomo 2, página 404.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-456, M.P.: Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz, septiembre de 1997.

es quienes se han alzado en armas y quienes han participado en un enfrentamiento armado”¹¹.

En el debate que se suscitó el jurista Iván Orozco Abad aclaró que a pesar del golpe contra el “delito político” éste estaba consagrado constitucionalmente, el Congreso mantenía la facultad para aprobar amnistías y puso de presente que figuras del derecho consuetudinario internacional, de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, obraban a favor de su rescate. Esto sin que desconociera la fuerte tendencia interna e internacional hacia la criminalización total de la rebeldía y la consiguiente imposición del concepto de “terroristas”. Tal tendencia obra contra la posibilidad de la solución política de los conflictos armados.

“Mediante una transacción pusilánime de los jueces, la capacidad justificatoria del altruismo motivacional había sido debilitada pero no abolida (...) la Corte le ha hecho un daño irreparable al viejo concepto del delito político (...) se acaba de derrumbar una larga tradición del tratamiento privilegiado del delincuente político (...) pero la sustitución del rebelde por el terrorista y la de la idea de la guerra como fenómeno político por la de la guerra como simple delito, por fortuna no se ha operado sino en el campo de la justicia penal (...). La sustitución de una ética de fines por una de medios implica que los enemigos políticos del Estado sean ignorados y valorados solo por los medios utilizados. (...) concebir la guerra civil y la guerra internacional como simple delito –verbigracia, como simple terrorismo- acarrea dos consecuencias prácticas funestas para nuestro sistema político y jurídico: 1) invisibiliza la politicidad de la guerra, en detrimento de la distinción entre delincuentes políticos y delincuentes comunes y así mismo, de la negociación del conflicto, y 2) escala la criminalización potencial del enemigo político armado del Estado y amplía la competencia de los jueces frente a la guerra”. “El derecho internacional humanitario y el delito político: la agonía del delito político”¹².

En años más recientes el presidente Álvaro Uribe en sus mandatos consecutivos equiparó el concepto, tratamiento y definición legal de la insurgencia y el paramilitarismo¹³, rechazó la concepción de delito político, desconoció la existencia del conflicto armado y simplificó el asunto al argumento de que en Colombia existe un “robusto régimen democrático” pero que actúa de manera criminal una “amenaza terrorista” –con referencia a los alzados en armas-.

“Una democracia que se profundiza, es una democracia que tiene que pensar si sí vale la pena darle el estatus de delincuente político a quien atenta contra ella, por la vía armada. Por eso yo creo, que ante una democracia profunda,

¹¹ Salvamento de voto de la Sentencia C-456 de 1997, magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, páginas 6-9.

¹² “El derecho internacional humanitario y el delito político: la agonía del delito político”, Iván Orozco Abad. En: *Derecho Internacional Humanitario Aplicado, casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia y Ruanda*, Álvaro Villarraga (compilador) TM Editores, Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Pontificia Universidad Javeriana, Fundación Konrad Adenauer, CICR. Bogotá, 1998, página 341-346.

¹³ Ley 782 de 2002.

debe pensarse en no calificar como político el delito basado en armas, es simple terrorismo”¹⁴.

Sin embargo, en el interesante texto difundido desde los años 80 sobre la relación entre conflicto armado y terrorismo, a la luz del DIH, el doctrinante del CICR Hans Peter Gasser ya explicaba la diferenciación entre conductas propias del conflicto armado y el terrorismo y aconsejaba a los Estados no procesar a los disidentes rebeldes por supuesto terrorismo -salvo que hubieran incurrido en algunos actos de tal carácter- sino en el marco del tratamiento al conflicto armado como tal: “...los actos de terrorismo pueden ser objeto de persecución penal por las autoridades estatales competentes conforme a la legislación nacional, si bien estas deberían evitar procesar y condenar a disidentes acusados de delitos de terrorismo por el solo hecho de haber participado en el conflicto”¹⁵.

Repercusión del fallo del Consejo de Estado

En este contexto resulta de particular importancia considerar el reciente fallo del Consejo de Estado¹⁶ que declara responsable al Estado por fallas del Ejército en el funcionamiento de la Base Las Delicias y negligencia en el envío de refuerzos ante el ataque de las FARC en 1996; ordena indemnizar al soldado Gonzalo Orozco retenido en este hecho por la guerrilla y a la Fiscalía y la Procuraduría les pide investigar posibles infracciones con soldados heridos y capturados por esta guerrilla.

El Tribunal Administrativo de Nariño había negado la demanda al considerar inexistencia de pruebas sobre fallas oficiales y su nexo con los daños denunciados. El demandante alegó que a diferencia de los soldados profesionales no estaba obligado ante circunstancias irregulares siendo soldado conscripto que prestaba el servicio militar obligatorio por ley (Sentencia Consejo de Estado, pág. 13). El Ministerio Público expresó que el Ejército no contó suficientes medidas de seguridad, ni de comunicación y ni envío refuerzos oportunos, configurando falla del servicio y riesgo para los concriptos (Sentencia Consejo de Estado, página 14). El Consejo de Estado reconoció responsabilidad estatal por el daño sufrido por el soldado, sin perjuicio de la causa producida por un tercero, ante la omisión y situación de riesgo sin asumir deberes de salvamento, apoyo y protección suficiente (Sentencia, Consejo de Estado, página 25)¹⁷.

Este fallo reconoce el conflicto armado, distingue las hostilidades del uso de terrorismo y de la delincuencia común. Establece que es jurídicamente

¹⁴ “Aportes para un debate académico: ¿Debe existir el delito político en Colombia?”, Álvaro Uribe Vélez, en: Crímenes altruistas, las razones del presidente Uribe para abolir el delito político en Colombia, Libardo Botero (compilador), Fundación Centro de Pensamiento Primero Colombia, Bogotá, 2008, página 24.

¹⁵ “Prohibición de los actos de terrorismo en el derecho internacional humanitario”. Hans-Peter Gasser. Separata de Revista Internacional de la Cruz Roja, julio-agosto de 1986, página 12.

¹⁶ Página web del Consejo de Estado, en la sección Prensa: ‘Historial de noticias’. Consultada el 27-05-2015. Adjunto a la noticia se encuentra la sentencia.

<http://www.consejodeestado.gov.co/prensacde.php>

¹⁷ <http://www.consejodeestado.gov.co/prensacde.php>

incorrecto denominar terroristas a los actores armados que participan del conflicto bélico, aunque éstos pueden incurrir en actos terroristas como en otras infracciones o en crímenes de guerra, hechos que conllevan responsabilidades penales a los combatientes comprometidos. Estimó que las FARC atacó un objetivo militar y que resulta erróneo caracterizar su actuación como terrorista. Discute que debe distinguirse entre hostilidades propias del conflicto armado y actos de terrorismo que comprometan a distintos actores. Precisa que los actos de violencia individual, de fuerza no militar y de delincuencia común, “no encuadran en la condición de conflicto armado”.

En la discusión sobre el terrorismo el fallo destaca tres elementos: 1. Que las actividades terroristas con empleo de violencia o la amenaza de ella en contra de la vida, integridad y bienes de personas civiles, no distinguen entre un blanco deseado y terceras personas, siendo indiscriminadas (Sentencia Consejo de Estado, pág. 50). 2. Que el terrorismo puede tener lugar en el curso del conflicto armado o en su ausencia, lo cual incide en el régimen jurídico aplicable. (Sentencia Consejo de Estado, pág. 52). Diferencia entre combatientes y terroristas, de forma que algunos combatientes en algunos casos podrán hacer uso del terrorismo, por lo cual les cabe responsabilidad penal, pero no significa catalogar a las guerrillas por tal razón como terroristas. (Sentencia Consejo de Estado, pág. 53). 3. Critica la inapropiada utilización del concepto de "terrorismo" para calificar acciones y descalificar actores, de manera que recuerda que los actores del terrorismo pueden ser estatales o particulares pero la acción terrorista siempre tendrá como elemento común el uso indiscriminado de la violencia contra personas civiles¹⁸.

Los senadores del Centro Democrático Alfredo Rangel y José Obdulio Gaviria rechazaron el fallo del Consejo de Estado. Lo señalaron de legitimar las guerrillas y reiteraron las opiniones del expresidente Uribe. "El Consejo de Estado parece estar legitimando el asesinato en combate de soldados (...) El país no tiene hoy una guerra civil. El alto tribunal se equivoca, al darle legitimidad a un grupo terrorista..."¹⁹. Sin sentido de realidad comparan la coyuntura actual de avanzado entendimiento Gobierno-FARC para finalizar la guerra con el momento de ruptura de los diálogos del Caguán e intensificación de las hostilidades. "Poco a poco y por cuenta del proceso de paz, el país volvió a la época del 2002, donde las FARC, hicieron de sus acciones violentas y terroristas, un arma para alcanzar el poder...". Por su parte, **Iván Márquez**, jefe negociador de las FARC, declaró que el fallo conceptúa que las FARC no son organización terrorista pero interrogó: “¿entonces porque los guerrilleros son condenados como terroristas?”²⁰.

El marco jurídico del proceso de paz

¹⁸ Ídem.

¹⁹ “Consejo de Estado, tomó una decisión equivocada, frente a las FARC: Centro Democrático”, por Carlos Villota Santacruz, Prensa Senado, Bogotá D.C., mayo 13 de 2015. <http://www.senado.gov.co/historia/item/22731-consejo-de-estado-tomo-una-decision-equivocada-frente-a-las-farc-centro-democratico>

²⁰ Colprensa, 12 de mayo de 2015. <http://www.elcolombiano.com/toma-a-base-militar-de-las-delicias-no-puede-considerarse-terrorismo-consejo-de-estado->

En el Estado de Derecho la rebelión debe ser canalizada por los derechos de la oposición, pero en nuestra realidad aún dista de plasmarse con integridad tales figuras y precisamente persiste el conflicto armado, relacionado entre otras circunstancias con el déficit de garantías y el clima de persecución contra los opositores. La persistencia de una expresión de guerra civil constata que estamos ante un proceso de inclusión y construcción de Estado inacabado²¹. El delito político ha sido funcional a los procesos de paz y la inclusión de la insurgencia a la política con todo lo que ello implica en determinados contextos territoriales, sociales y poblacionales, lo cual sugiere con claridad la necesidad de ser de nuevo retomado en la dinámica de los acuerdos de paz en desarrollo con las FARC y el ELN.

“...el delito político es una figura que por su origen y fundamentación se ajusta al modelo de Estado de Derecho (...) donde encuentra su *justificación*, y que en el ámbito jurídico nacional mantiene una *vigencia* normativa que si bien, vía legal y jurisprudencial ha sido reinterpretada en un sentido que limita su esfera de aplicación, aún constituye una herramienta útil como *alternativa* para la búsqueda de acuerdos de paz negociados con grupos armados organizados...”²².

El Acto Legislativo 1 de 2012 dejó un marco para la legislación que resuelva las posibilidades del proceso de paz actual y posibilite el cierre definitivo del conflicto bélico. Los acuerdos de La Habana, los que se logren con el ELN, el consiguiente proyecto de ley estatutaria presidencial y la definición a tomar en el Congreso mediante ley estatutaria prevista, habrán de abocar los debates y decisiones para dar lugar al instrumento legal necesario. Previsible podrían ser fórmulas de amnistía condicionada para la insurgencia, con algunas exclusiones para los principales responsables directos de las más graves casos de infracciones ocasionadas; fortalecimiento de actuaciones de esclarecimiento, investigación y sanción ante el alto grado de impunidad existente con relación a las más graves violaciones de responsabilidad estatal, con la posibilidad de algunos alivios penales. De forma todos estos beneficios estarían condicionados a compromisos con la reparación de las víctimas y la contribución al esclarecimiento de la verdad. Y, por su parte, sometimiento a la justicia de los rezagos paramilitares degradados existentes.

En consecuencia, al momento corresponde en consonancia con el proceso de paz en curso destacar las iniciativas institucionales que deben aflorar frente a estos temas ante todo desde los órganos políticos, el ejecutivo y el Congreso, en medio de la coordinación armónica demandada entre las distintas ramas del poder y con niveles de consulta y participación de la sociedad de manera efectiva, en aplicación de una política de paz nacional, estatal y permanente como lo exige la ley²³. Esto permitirá sentar las premisas institucionales, los

²¹ González, Fernán, *Poder y violencia en Colombia*, Colección Territorio, Poder y Conflicto, ODECOFI-CINEP, Bogotá, 2014.

²² "Delito político: ¿una alternativa para la paz?", Juan Pablo Cardona Chávez, en: *Colombia: un nuevo modelo de Justicia Transicional*, Andrea Forer y Claudia López (editores), GIZ, Bogotá, 2012, páginas 396-397.

²³ Tal como lo demanda al respecto la Ley 434 de 1998, para lo cual destaca el apoyo en el Consejo Nacional de Paz.

instrumentos y las políticas públicas que requiere la solución definitiva del conflicto armado y avanzar en la construcción de la paz. A la vez, exige reforzar las posibilidades de la dinámica participativa de la sociedad al respecto, de manera que se pueda forjar un gran consenso político, social y ciudadano, capaz de lograr un exitoso respaldo a los pactos de paz en la aplicación del mecanismo de refrendación ciudadana que se acuerde.

Edición 450 – Semana del 12 al 18 de junio de 2015