



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

**LA VIGENCIA DEL DELITO POLÍTICO EN COLOMBIA: INTERPRETACIÓN A
PARTIR DE 1997, INFLUENCIA DEL DIH Y SU INCIDENCIA EN UN PROCESO
DE PAZ**

MARIA MARTINA SANCHEZ TRIANA

**Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Bogotá D.C., Colombia**

2016

**LA VIGENCIA DEL DELITO POLÍTICO EN COLOMBIA: INTERPRETACIÓN A
PARTIR DE 1997, INFLUENCIA DEL DIH Y SU INCIDENCIA EN UN PROCESO
DE PAZ**

MARIA MARTINA SANCHEZ TRIANA

**Tesis o trabajo de investigación presentada(o) como requisito parcial para optar al
título de: Doctora en Derecho**

Director (a): Dr. ALEJANDRO GÓMEZ JARAMILLO
PhD. en Sociología Política

Codirector (a): Dr. Oscar Mejía Quintana
PhD. en Filosofía Política

Línea de Investigación:
Derecho Constitucional y Derechos Humanos

**Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Bogotá D.C., Colombia**

2016

Continuación Acta No. 007 de 2015

Correspondiente a la estudiante de Doctorado MARÍA MARTINA SÁNCHEZ TRIANA, identificado con C.C. 65.697.305 Código 06700552.

Presentada la sustentación de tesis fue considerada como: APROBADA Y MERITORIA.

En constancia se firma la presente acta, Bogotá, Mayo 27 de 2016.



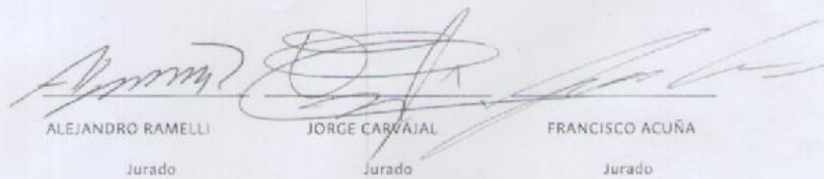
ALEJANDRO GÓMEZ

Director



OSCAR MEJÍA QUINTANA

Co Director



ALEJANDRO RAMELLI

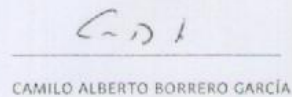
Jurado

JORGE CARVAJAL

Jurado

FRANCISCO ACUÑA

Jurado



CAMILO ALBERTO BORRERO GARCÍA

Representante

Comité Asesor de Posgrados

Tatiana García

Esta tesis la dedico, con amor, a:

Ana María, Agapita, María Martina, Eloísa, Claudio, Emiliano y Pablo, mis abuelos y bisabuelos (q.e.p.d.).

Cecilia y Álvaro, mis padres.

Irma Yolanda, Edna Cecilia, Nelfy, Cesar Augusto, Álvaro, Héctor y Luis Fernando, mis muy amados hermanos.

María Eloísa, Carmen, Esther, Aidé, Ana María, Mercedes, Martha Leonor, María Amparo, Atanael, Dagoberto, Julio César, Hernán, Pablo Antonio, Julio y Aníbal, mis tíos.

Diana del Pilar, Sara Cristina, Paula Cecilia, María Camila, María Fernanda, Hartman, Luis Álvaro y Álvaro Manuel, mis adorados sobrinos.

A mis hermanos de crianza -Eufrocina, Nydia, Francy, Amparo, Oscar- y amigos de infancia.

A la Universidad Libre, cuna de mis grandes Maestros.

A la Universidad Nacional de Colombia.

Al Espinal (Tolima), mi tierra cálida.

Al hermoso Tolima Grande y, por supuesto, a mi amada Colombia y al todo poderoso.

Agradecimientos

Este trabajo fue gracias al apoyo incondicional de mi familia, cuyos miembros entendieron mis largas ausencias. Le agradezco a mis amigos, Alexandra, Carmen Alicia, Hilda Consuelo, Martha Edith, Ana Margarita, Natalia, Christianne, Claudia, María Escilda, María Eugenia, Duffait -Shirly-, Luz Dary, Sonia, Martha, Hilda, Marcos (q.e.p.d.), Mauricio, Hernando Anibal, José Alfredo, Jorge Arturo, Jorge Enrique, Orlando, Iván, Ricardo, Deivis y Luis Hildebrando, quienes siempre estuvieron atentos al desarrollo de esta tesis, a cuyo término me dieron el mejor voto de confianza: su aval incondicional.

En este recorrido quiero agradecer a: (i) mi director, Alejandro Gómez Jaramillo; (ii) al Programa de Doctorado en Derecho, sus coordinadores, Dres. Óscar Mejía Quintana y Camilo Borrero García y su cuerpo de docentes; (iii) a los compañeros de promoción de la primera cohorte del año 2010; (iv) a todos mis entrevistados por darme la oportunidad de dialogar en un tema tan vigente para mí país; (v) a los funcionarios que me colaboraron en las diversas etapas de investigación en la Biblioteca Luis Ángel Arango y otras instituciones de Colombia (Congreso de la República, Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional, Consejo de Estado, Tribunales, Juzgados, Fiscalías, de Bogotá y provincia, Universidades, entre otras). Recuerdo, en especial, al señor Roberto y a Luis Alfonso; (vi) a la Procuraduría General de la Nación, institución que me dio los espacios para poder terminar esta investigación; (vii) a mi grupo de trabajo de esta institución, en quienes siempre encontré apoyo y acompañaré de corazón donde quiera que esté. Fuerza; (viii) al calificado, exigente y excelso jurado de tesis conformado por los doctores José Francisco Acuña Vizcaya, Alejandro Ramelli Arteaga y Jorge Enrique Carvajal Martínez, Profesores que llevaré siempre presente, pues sus observaciones contribuirán al perfeccionamiento del perfil investigativo que inicio; (ix) al Grupo de Investigación Constitucionalismo comparado, bajo la dirección del Doctor Bernd Marquardt; (x) a Juan Carlos Arias Duque; (xi) a los funcionarios de la Universidad Nacional de Colombia; (xii) y a ésta querida alma máter.

Quiero, en síntesis, manifestarles mi sentimiento en este logro:

«...que disfruto muchísimo más, en la medida que el escenario donde ha tenido su consecución lo constituye el primer centro universitario de Colombia, en cuyas aulas respiré siempre, como seguramente también sucedió con mis compañeros de travesía, el aire renovador y vanguardista que impregna su visión del Derecho, fincada en el análisis científico social de la fenomenología que sirve de sustrato al Legislador para la elaboración del ordenamiento jurídico en sus distintas ramas y, por lo mismo, refractaria a esquemas preconcebidos frente al análisis de la normativa plasmada en códigos y leyes, todo lo cual contribuyó a que este esfuerzo que hoy culmina, en lugar de menguar mis fuerzas en algún instante, se

convirtiera, por el contrario, en una tarea que disfruté con entusiasmo casi juvenil, desde sus inicios hasta su culminación»¹.

¹ Sustentación de la tesis doctoral, llevada a cabo el 27 de mayo de 2016. Bogotá, Salón 101, Edificio de Ingeniería de la Universidad Nacional de Colombia.

RESUMEN

Esta tesis doctoral presenta los resultados de una investigación cualitativa y socio – jurídica de la vigencia del delito en Colombia. La hipótesis de trabajo fue la siguiente: El delito político, como categoría jurídica dogmática, en el ordenamiento penal interno colombiano, tiene **vigencia actual**, al ser aplicado, jurisprudencialmente, por parte de la Corte Suprema de Justicia, para diferenciarlo del delito común, a través de los elementos tradicionales con los que se le interpretaba; de esa manera, prevalece un **derecho penal garantista**, que excluye un **derecho penal autoritario**, impuesto por la **globalización del derecho penal**, a través de la **Teoría del Derecho Penal del Enemigo**, doctrina que borra la línea divisoria de estas dos clases de conductas punibles. El **Derecho Internacional Humanitario** influye en la **interpretación** del delito político, al establecer un límite objetivo, que se refleja en la relevancia jurídica de la categoría jurídica de **hechos punibles en combate**, aquella que fue expulsada del ordenamiento penal por parte de la Corte Constitucional, en la sentencia C-456 de 1997. La **conexidad** de éstos flexibiliza la categoría jurídica del delito político frente a los compromisos del Estado colombiano en relación con el **Estatuto de la Corte Penal Internacional**, respecto de su facultad **complementaria**, en perspectiva de un proceso de paz, dentro del cual sólo es negociable las conductas penales que respeten el Derecho Internacional Humanitario.

Palabras claves: delito político, Derecho Internacional Humanitario, hechos cometidos en combate, derecho penal, conexidad, combate, globalización, Derecho penal de enemigos, hechos punibles cometidos en combate.

ABSTRAC

Abstract this doctoral thesis presents the results of a socio-legal investigation that explores the balvarovalidity of political crime in Colombia. The working hypothesis was as follows. he political offense, as dogmatic legal category, in Colombia's internal criminal law, is currently in effect, when applied, jurisprudencialmente, by the Supreme Court, to distinguish it from ordinary crime, through traditional elements that it is played; thus prevails guarantees in criminal law, which excludes an authoritarian criminal law, imposed by the globalization of criminal law, through the Theory of Criminal Law of the Enemy, doctrine that erases the dividían line of these two kinds of criminal conduct. The International Humanitarian Law influences the interpretation of political crime, setting an objective limit, reflected in the legal relevance of the legal category of offenses in combat, one that was expelled from the criminal law by the Constitutional Court, Case C-456 1997. The connectedness of these lósenos the legal category of political crimes against the Colombian State commitments in relation to the Statute of the International Criminal Court, for its complementary faculty perspective of a peace process, within which is negotiable only criminal conduct to respect international humanitarian law

Keywords: Political Crime, International Humanitarian Law, globalization, Theory of Criminal Law of the Enemy, guarantees in criminal law, Statute of the International Criminal Court, peace process.

CONTENIDO

	Pág.
LISTA DE TABLAS.....	XX
INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO 1. LA VIGENCIA DEL DELITO POLÍTICO A PARTIR DE 1997 Y SU RELACIÓN CON LA TRADICIÓN JURÍDICA COLOMBIANA A NIVEL CONSTITUCIONAL Y LEGAL	21
Introducción y Estructura del Capítulo	21
1.1 Delito Político: Entre la Continuidad y la Discontinuidad Histórica como Método de Estudio	23
1.1.1 La tarea hermenéutica del jurista: la búsqueda e identificación de continuidades contextuales	27
1.1.2 Arqueología del saber y Genealogía: el encuentro de la discontinuidad en la búsqueda del progreso	31
1.2 La Construcción Histórica del Tratamiento Jurídico del Delincuente Político y su Vigencia como Tradición Constitucional y Legal Actual en Colombia: La Irrupción del Enemigo Público y su Tratamiento Privilegiado	39
1.2.1 La Construcción del Orden Interno: Hacia la Configuración de un Bien Jurídico Tutelado frente al Enemigo Público: “El Régimen Constitucional y Legal Vigente”	60
1.2.2 Un tiempo de guerra y paz: la imbricación de normas internas con el derecho de gentes y la importancia de la conexidad de conductas y el contexto del combate	77
1.2.3 El diseño de un trato diferenciado-privilegiado: la inclusión del delincuente político en el pacto social y el diseño de la conexidad en el contexto del combate en los códigos penales: la doble perspectiva política y punitiva	89
1.3 Inventario Constitucional: Lo Que Quedó del Delito Político en su Doble Privilegio Político – Jurídico y sus Debates Actuales	114
1.3.1 La Frontera Divisoria de las Conductas Punibles a Nivel Constitucional: El Límite Difuso entre el Delito Político y el Delito Común como Punto de Debate en su Abolición.....	118
1.3.2 El Debate sobre el Anacronismo de la Figura del Delito Político: Tema Central de la Política de Seguridad Democrática.....	123

Conclusión	145
2. CAPÍTULO 2. DELITO POLÍTICO: ELEMENTOS PARA UNA FUNDAMENTACIÓN IUSFILOSÓFICA EN COLOMBIA	151
Introducción y Estructura del Capítulo	151
2.1 Delito Político: Hacia Una Ius-Fundamentación Correcta	154
2.1.1 Los Aportes de la Historia del Constitucionalismo, de la Sociología Jurídica y sus Límites con la Filosofía del Derecho y el Precedente Jurisprudencial	164
2.1.2 Interacción Conflictual y Delito Político: Entre la Libertad y el Poder.....	174
2.1.3 El Significado de la Adscripción en un Catálogo de Derechos Fundamentales	188
2.2 Delito Político: ¿Regla o Principio?	194
2.2.1 Democracia, desobediencia civil y derecho de resistencia como principios implícitos del delito político.....	202
2.2.2 Una desigualdad política en beneficio de la paz.....	207
2.2.3 La Lógica Amigo-Enemigo en la Jurisprudencia Constitucional y Penal	216
2.3 La Constitucionalización del “Conflicto Armado Interno”: Permanencia en el Texto Constitucional del Delito Político y su Dinámica con lo Internacional	224
2.3.1 Delito Político y su Enlace Internacional: Consecuencia de su Doble Naturaleza	227
2.3.2 Tribunales Penales Internacionales y Delito Político: Osmosis de Respeto frente a la Autonomía Estatal.....	237
Conclusión	243
3. CAPITULO 3. LOS EFECTOS DE LA GLOBALIZACIÓN EN EL DELITO POLÍTICO	247
Introducción y Estructura del Capítulo	247
3.1 Delito Político en Tiempo de la Globalización: La Incidencia en su Interpretación.....	249
3.1.1 Terrorismo como Declaración de Guerra: Un Círculo Vicioso de Represión en la Sociedad del Riesgo que Influye en la Interpretación del Delito Político.....	262
3.1.2 La Otredad como Pretexto para la Construcción del Enemigo: Hacia el Derecho Penal del Enemigo.....	270

3.1.3 Las Tensiones de la Democracia y los Conflictos de Tradiciones en la Interpretación del Delito Político: Ellos y Nosotros	275
3.2 El Delito Político como Conocimiento Socialmente Construido: Los Aportes de la Sociología del Conocimiento en su Interpretación.....	295
3.2.1 El Papel de las Categorías Hermenéuticas y Críticas en la Interpretación del Delito Político en Colombia	298
3.2.2 El enemigo del régimen como forma de un discurso excluyente.....	311
3.2.3 El Núcleo Central del Delito Político en Colombia desde la Perspectiva de su Interpretación: Lo que se debe Entender como Tal	320
3.2.4 Derecho Penal de Enemigos como Manifestación del Derecho Penal Autoritario.....	330
3.2.5 El Delito Político: Zona Gris del Derecho Penal Liberal y el Derecho Penal Autoritario	339
3.3 Derecho Internacional Humanitario como Límite de la Interpretación del Delito Político.....	344
3.3.1 El DIH como Estatuto Protector y Regulador.....	344
3.3.2 La Relación Problemática entre DIH y Delito Político	354
3.3.3 La Relevancia Penal de los Hechos Punibles Cometidos en Combate en el Contexto Colombiano	362
Conclusión	388
4. CAPÍTULO 4. COMPETENCIA COMPLEMENTARIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: APOORTE DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIANA	394
Introducción y Estructura del Capítulo	394
4.1 Las Modalidades de las Nuevas Guerras del Siglo XXI y el Principio de Complementariedad Frente al Delito Político	397
4.2 Las Situaciones Fácticas de la Guerra: Marco para la Interpretación del Delito Político.....	412
4.2.1 Los Actos de Ferocidad, Barbarie y Terrorismo como Antecedente de la Punición Autónoma de Conductas Punibles ...	412
4.3 El Marco del Derecho Internacional Humanitario en la Jurisprudencia: Protección de la Vida y la Dignidad del Ser Humano	421
4.3.1 La Vuelta a la Tradición: Los Criterios Objetivo y Subjetivo en la Interpretación y la Diferencia con el Delito Común.....	430
4.3.2 La Incidencia de los Actos Atroces de los Delincuentes Políticos en la Exclusión de Privilegios Punitivos	435

4.4 Derecho Internacional Humanitario como Límite Objetivo en la Interpretación del Delito Político	441
4.4.1 El Lenguaje de la Guerra: El Combate y las Reglas del DIH	441
4.4.2 El Delito Político como Punto de Confluencia entre el Derecho Penal Interno y la Normativa Internacional.....	449
4.4.3 El Combate como Límite para Excluir Beneficios Jurídicos de las Conductas Comunes	459
4.4.4 Los Temores de una Interpretación Amplia del Delito Político: Los Miembros de las AUC como Delincuentes Políticos.....	467
4.5 El Afianzamiento de un Derecho Penal Garantista en la Interpretación del Delito Político: El Aporte de la Teoría del Delito	471
4.6 Tensiones y Racionalidades en torno a la Vigencia del Delito Político frente al Proceso de Paz	484
4.6.1 El Papel de la Esfera Pública frente al Delito Político.....	484
Conclusión	510
5. CONCLUSIONES.....	516
A. ANEXO: CUADRO DE ENTREVISTADOS.....	556
B. ANEXO: GRAFICO DE INTERACCIONES DEL DELITO POLITICO	558
BIBLIOGRAFÍA	560

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 2-1: Delito Político y sus Privilegios. Países Comparados	229
Tabla 2-2: Delitos Políticos.....	233

INTRODUCCIÓN

En el año de 1997, la Corte Constitucional de Colombia, tomó la decisión, a través de la sentencia de constitucionalidad C-456, de declarar inexecutable el artículo 127 del Código Penal de 1980. Esta norma disponía que los delitos cometidos en virtud de la rebelión o la sedición, salvo las conductas que fuesen constitutivas de “ferocidad”, “barbarie” o “terrorismo”, se incorporaran en aquellos. La figura expulsada del ordenamiento penal interno se le denominó, hasta ese momento, “**exención de pena**”.

En la vigencia de la norma, su aplicación significaba que los hechos punibles cometidos en combate, conexos a los delitos mencionados, que, tradicionalmente, se han considerado como **delito político-rebelión y sedición**-, quedaban exentos de pena. Sólo se imponía la sanción penal prevista para las conductas rebeldes y sediciosas, consideración que, en materia penal, constituía el núcleo central del tratamiento privilegiado del delito político.

Desde ese momento, surgió el debate sobre la desaparición del delito político en el ordenamiento jurídico penal interno. Así mismo, se vislumbraba que pasaría a ser parte del conjunto de efectos simbólicos de las normas penales colombianas. Ello, no obstante, su consagración constitucional y legal. También se consideró que tal figura delictiva, sería mirada, residualmente, como “**recurso ad hoc**” para eventuales procesos de paz, sin ninguna aplicación en la práctica judicial cotidiana, es decir, en la interpretación de la norma constitucional y penal que la contiene.

Se cerró así una larga tradición constitucional y legal que vinculó una figura delictiva de derecho interno con el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, conexión lograda gracias a la originalidad jurídica de la tradición colombiana, que incorporó en el derecho público interno, del que hace parte el derecho penal, figuras propias del derecho de la guerra, aplicadas a conflictos de carácter internacional, que pasaron a emplearse, a nivel interno, en el marco de las guerras que vivió Colombia en el siglo XIX, tendencia que se extendió al actual conflicto armado interno presente en el siglo XXI.

La sentencia de la Corte Constitucional C-456 de 1997 contribuyó a la **fragmentación** de la figura del delito político, iniciada, de tiempo atrás, como figura dogmática, al disgregar de su núcleo, para volver autónomas, conductas punibles como el porte ilegal de armas y el uso de prendas de uso privativo de las fuerzas armadas, tendencia que se expandió a la práctica judicial, cuando se imputa, al lado de la rebelión o la sedición, el delito común de concierto para delinquir, con lo que se desconoce, dogmáticamente, la estructura de estos tipos penales que, a priori, se excluyen.

Luego del año de 1997, al delito político, se le empezó a mirar como una **figura anacrónica**, a la manera de error jurídico, en el albor del siglo XXI, catalogada como una incongruencia propia del sistema jurídico interno colombiano, al consagrar tal categoría como propia en una época que no corresponde. E, incluso, se le equiparó, como sinónimo, a impunidad, desconociéndose la larga tradición constitucional y jurídico penal del derecho judicial colombiano que, en muchas ocasiones, inaplicó la **regla jurídica de la exención de pena** dentro del proceso penal cuando los rebeldes o sediciosos cometían actos de ferocidad, barbarie o terrorismo.

Al punirse como autónomos los hechos punibles cometidos en combate, que antes de la sentencia constitucional del año de 1997, se subsumían en el delito de rebelión o sedición, técnicamente, significó que en la dogmática penal colombiana desaparecería tal figura e, incluso, serían extraños los casos en que no concurrirían, sin concurso, con otros tipos penales. Quedó, entonces, el delito político, en el orden jurídico interno, como “**recurso ad hoc**” para fundamentar procesos de paz, por lo que su mención en los estudios jurídicos, desde esa época, se concentraron a su matiz política, conectada a las figuras del indulto y amnistía, frente a eventuales negociaciones de paz.

Se rezagó así toda interpretación de la figura por lo se pronosticó “**la muerte judicial del delito político**”. Y quienes se dedicaron a su defensa, incurrieron en imprecisiones conceptuales, tales como la de subsumir dentro de su núcleo rector conductas punibles prohibidas por los Tratados de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario suscritos por el Estado colombiano, por lo que fue concebido como un “**obstáculo para alcanzar la paz**”.

Sin embargo, a pesar de lo respetable de tales posiciones, ello no es así. El delito político, en el contexto colombiano, sigue vigente como regla dogmática jurídica penal más allá del uso **instrumental- político** que de él hicieron los poderes ejecutivo y legislativo, en la denominada ley de Justicia y Paz del año 2005, al considerar la simple pertenencia de grupos paramilitares o de autodefensa como conducta punible enmarcada en el delito político de sedición,

que produjo en el año de 2007, el enfrentamiento entre el poder ejecutivo y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que alineó a estos últimos del lado del delito común, más exactamente, del concierto para delinquir, sin ningún tipo de privilegio, asumiendo una interpretación que afirma la vigencia de aquél, en defensa de la Carta Política colombiana, con lo que se inicia una nueva etapa del delito político en la práctica judicial colombiana que armoniza el derecho penal interno con los compromisos internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos, en especial, frente a la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional.

De otra parte, dentro de las conductas punibles vigentes en el derecho penal colombiano, en la que más se configura la tendencia del “**derecho penal de enemigos**”, de un **derecho penal autoritario**, es en la categoría de delito político, razón por la que, a través de la aplicación de la justicia constitucional, como manifestación del derecho judicial, es necesario levantar barreras de protección en defensa de derechos fundamentales de las personas, que reivindique un **derecho penal garantista**, que sin desconocer la degradación de la conducta punible de los actores armados del conflicto colombiano, interprete los comportamientos constitutivos de delito político para delimitar fronteras de aplicación de los privilegios punitivos. De ahí la importancia del tema escogido en esta investigación, que mezcla una **figura clásica** del derecho penal interno colombiano, como es el delito político, en perspectiva del **Derecho Internacional Humanitario**, entendido como el conjunto de normas, consuetudinarias o convencionales, aplicables a los conflictos armados internos e internacionales, encaminados a proteger a la población civil, con aplicación, no sólo en la práctica judicial cotidiana, del caso concreto, sino de cara a un proceso de paz.

El **problema de investigación** reseñado y justificado en precedencia, se concretó en las siguientes preguntas guías, interrelacionadas entre sí, cada una de las cuales se responderán a lo largo de esta disertación doctoral:

(i) ¿Tiene vigencia actual el delito político en el ordenamiento penal interno colombiano frente a la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional?

(ii) ¿La sentencia C-456 de 1997, de la Corte Constitucional, conllevó la desaparición de los elementos tradicionales con que se interpretaba la categoría delito político en el derecho penal interno?

(iii) ¿Cuál es la relevancia jurídica de la figura de la conexidad respecto de los hechos cometidos en combate tanto en un proceso penal ordinario, como en un

proceso de paz, frente a los compromisos del Estado colombiano en relación con el Estatuto de la Corte Penal Internacional?

Las anteriores enmarcaron un **Problema de Investigación** integrado de la siguiente manera:

¿Cuál es la influencia del DIH en la interpretación del delito político y su incidencia en un proceso de paz, frente a los compromisos internacionales del Estado colombiano, en relación con el Estatuto de la Corte Penal Internacional?

La **hipótesis de trabajo** se construyó a partir de una síntesis del problema a investigar como de la solución al mismo:

“El delito político, como categoría jurídica dogmática, en el ordenamiento penal interno colombiano, tiene **vigencia actual**, al ser aplicado, jurisprudencialmente, por parte de la Corte Suprema de Justicia, para diferenciarlo del delito común, a través de los elementos tradicionales con los que se le interpretaba; de esa manera, prevalece un **derecho penal garantista**, que excluye un **derecho penal autoritario**, impuesto por la **globalización del derecho penal**, a través de la **Teoría del Derecho Penal del Enemigo**, doctrina que borra la línea divisoria de estas dos clases de conductas punibles. El **Derecho Internacional Humanitario** influye en la **interpretación** del delito político, al establecer un límite objetivo, que se refleja en la relevancia jurídica de la categoría jurídica de **hechos punibles en combate**, aquella que fue expulsada del ordenamiento penal por parte de la Corte Constitucional, en la sentencia C-456 de 1997. La **conexidad** de éstos flexibiliza la categoría jurídica del delito político frente a los compromisos del Estado colombiano en relación con el **Estatuto de la Corte Penal Internacional**, respecto de su facultad **complementaria**, en perspectiva de un proceso de paz, dentro del cual sólo es negociable las conductas penales que respeten el Derecho Internacional Humanitario”.

Debe precisarse que al momento de aspirar la autora de esta disertación doctoral al Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional -2009- había una corriente del pensamiento que consideraba impensable que las partes dentro del conflicto armado interno colombiano-Estado y grupo de Guerrillas- se sentarían en una mesa de diálogo². De ahí el valor académico del entonces pre-proyecto de investigación, alentado en la idea defendida por la investigadora doctoral de la salida negociada al conflicto armado interno colombiano, el cual se convirtió en el Proyecto de Investigación construido en el año siguiente y

² Posición oficial del Gobierno de Colombia, período 2002-2010.

aprobado en 2011, junto al examen de calificación que perfilaba la estrategia investigativa a seguir.

Avanzada la investigación, el Gobierno Nacional de Colombia anunció el inicio de diálogos con las Guerrillas de las FARC- finales 2012- lo que incentivó en estos tiempos cruciales la **auto-reflexión** de la interpretación del delito político ya no frente a un eventual proceso de paz sino de cara al inicio de los diálogos previos al mismo, aspecto que es el comienzo de la **validación fáctica** de la hipótesis de trabajo pues los puntos esbozados en el documento presentado por parte de los Delegados del Gobierno de la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) denominado “Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, fechado el 26 de agosto de 2012 y expedido en La Habana (Cuba) es el reconocimiento de un actor político en el conflicto armado interno colombiano que implica una aceptación a la vigencia del delito político. De esa manera, el problema de investigación escogido clamaba por ser explorado imponiéndose la necesidad de una interpretación de la figura del delito político, objeto de estudio que se había descuidado en una tendencia de ocultación de la realidad conflictual colombiana, influenciada por el prejuicio que una investigación de tal naturaleza comporta.

El **objetivo general** de esta investigación fue el siguiente: determinar la influencia del Derecho Internacional Humanitario en la interpretación del delito político y establecer su incidencia jurídica en un proceso de paz frente a los compromisos internacionales del Estado colombiano en relación con el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Lo anterior por cuanto, el público en general considera que la finalidad de la Corte Penal Internacional es la de desplazar la justicia penal nacional. Sin embargo, el espíritu de la normatividad internacional es la de hacer prevalecer la justicia penal del Estado territorial, dado que es obligación, en primera ratio, la persecución de crímenes internacionales, dentro de los cuales están los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos con ocasión del conflicto armado interno colombiano. Además, a la CPI no le interesa el delincuente político raso, sino la cúpula de las organizaciones criminales. Es imposible que el sistema judicial colombiano investigue y juzgue a los cientos de delincuentes políticos. Estos pueden ser beneficiados con el privilegio punitivo que la Carta Política establece para el delito político, siempre y cuando haya respeto por el DIH en las conductas punibles que se evalúen.

De igual manera, se ha considerado equivocadamente que la CPI se opone a procesos de paz de los Estados con conflicto armado interno. En realidad, tal

organismo es flexible a las negociaciones en procura de la consecución de la paz. Por ello, no se le puede ver como un obstáculo para lograr la paz, tal como lo han señalado algunos expertos en el tema, quienes quieren invertir la dinámica del Estatuto de Roma, convirtiendo en ordinaria su competencia y como excepcional la competencia interna colombiana.

Así mismo, confluyendo con el anterior, se determinaron los siguientes **objetivos específicos**:

(i) Demostrar que el delito político como categoría jurídica dogmática, en el ordenamiento penal interno colombiano, está vigente al ser aplicado jurisprudencialmente por la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, imponiendo una interpretación garantista que evita el desdibujamiento de conductas.

Lo anterior dado que se ha considerado que en Colombia, el delito político sufrió una “**muerte judicial**”, por lo que no tiene ninguna aplicación en el ámbito de la justicia penal. El trabajo demostrará que si tiene vigencia actual en ese contexto, incluso, de manera autónoma, sin necesidad del concurso con otras figuras delictivas.

(ii) Establecer la relevancia jurídica de los hechos cometidos en combate dentro de la interpretación del delito político con consecuencias en un proceso de paz.

Frente a este último, se tiene que la ausencia en el Código Penal de 2000 de la figura de la exclusión de pena para los hechos punibles cometidos en combate, no quiere decir que éste concepto haya dejado de ser importante en el momento de fijar los hechos conexos al mismo para la aplicación de beneficios punitivos tanto en un proceso penal o en un proceso de paz. Es plausible que, a pesar del fallo constitucional contenido en la sentencia C-456 de 1997, se **reviva** la exención de pena para las conductas que respeten las reglas del DIH a través de la aplicación de una interpretación del bloque de constitucionalidad o con su consagración legislativa en estatutos especiales para negociar la paz con grupos al margen de la ley.

(iii) Demostrar que la sentencia C-456 de 1997 de la Corte Constitucional no conllevó la desaparición de los elementos tradicionales con los que se interpretó el delito político en el derecho interno colombiano.

Este objetivo surgió de la necesidad de una interpretación del delito político no significa que dentro del núcleo del mismo se conjuguen otras figuras delictivas comunes que nada tienen que ver con su configuración, que no descarta que ciertos comportamientos tengan conexidad sustancial con el mismo. Tampoco que se haya eliminado el polémico “**altruismo motivacional**” del delincuente político, elemento que debe ser el parámetro para que el Estado éticamente le exija más respeto al DIH a tal tipo de sujeto activo.

El **diseño metodológico** en esta investigación fue fundamentalmente de corte cualitativo. En ese orden de ideas, combinó diversas estrategias de recolección, sistematización y reconstrucción analítica, propios de los métodos cualitativos, teniendo en cuenta los objetivos propuestos y la estructura de cada capítulo.

En la **reconstrucción** del estado del arte, desarrollado en el capítulo primero, se hizo un recorrido analítico que se proyectó desde la misma fundación de la República de Colombia en 1810, el cual cubrió las **continuidades y discontinuidades** del delito político, para proyectar en el presente las tensiones actuales de discusión en torno a éste en pleno siglo XXI.

La **metodología** escogida permitió un acercamiento normativo y de contextos sociales al objeto de investigación, la cual nació de la necesidad del reconocimiento de dos presupuestos: (i) una realidad normativa respecto del delito político en Colombia y (ii) la aceptación de que el delito político es una construcción social.

Para ello, se combinaron los métodos de investigación de **Hans George Gadamer** y **Michel Foucault**, que respondió a una **estrategia investigativa** que permite un acercamiento normativo al delito político como a su contexto social que evidencia los discursos que subyacían en éste que determinaron la construcción de un sujeto en el interior mismo de la historia³. La **metodología de Gadamer** ayudó a identificar el **prejuicio** de un objeto de investigación tan problemático en el caso colombiano y permitió el encuentro de las **continuidades históricas** de tal en la tradición constitucional y legal colombiana. Pero este era insuficiente para abordar un estado del arte que fuera más allá de una entidad unitaria y lineal en atención a que el discurso de verdad entorno al delincuente político en Colombia no ha sido del todo uniforme sino que se **transforma de acuerdo al contexto social**. Por su parte, a través de **Foucault**,

³ FOUCAULT, Michel. La verdad y las formas jurídicas. Conferencias realizadas en la ciudad de Rio de Janeiro, Universidad Católica, entre el 21 al 25 de mayo de 1973, introducción, traducción y edición a cargo de Julia Varela y Fernando Álvarez Uría. En: Estrategias de poder segunda Parte, 2010, 1ª edición. P. 487.

con sus métodos **arqueológico y genealógico**, se evidenciaron las **discontinuidades** del delito político en Colombia desde el siglo XIX al siglo XXI. Con ello se evidenciaron las rupturas en torno a su tratamiento que ha fluctuado entre un tratamiento severo y privilegiado. Esto permitió combinar la consulta de las fuentes primarias y secundarias históricas, entre estos, revistas, periódicos, proclamas, entre otros, con las fuentes del derecho, textos legales, decretos y expedientes judiciales elaborados en la naciente República de Colombia del siglo XIX.

La **combinación** de las **fuentes primarias y secundarias** de la historia con las **fuentes formales del derecho** permitió una sinergia que propició el acercamiento normativo al delito político como norma constitucional y penal, a la vez que ofreció la manera de romper con la misma para abrir tal a los contextos de lo social y de los discursos para auscultar los elementos políticos criminales de la realidad colombiana presente en el conflicto armado interno que han influido en su interpretación.

Esa **metodología** produjo como consecuencia la construcción de un estado del arte que se dirigió a las racionalidades del pasado frente al delito político que proyectó la presentación de las tensiones actuales del mismo en Colombia que constituye uno de los **aportes** de la investigación doctoral en cuanto el recorrido investigativo partió desde la misma expedición de los actos constituyentes que formaron la naciente República de Colombia en 1810 y continuó con los textos constitucionales y legales de los siglos XIX, XX y XXI, estudio que es pionero en tal aspecto pues con ello se encontraron las bases que hicieron propicia la construcción de un bien jurídico tutelado-**el régimen constitucional y legal vigente**- así como la formación de un actor especial en el sistema jurídico penal colombiano⁴. De esa manera, la investigación construye un camino diferente a la obra de autores colombianos que han analizado aspectos históricos relacionados con la figura del delito político, en particular los desarrollos de Iván Orozco Abad y la historiadora del derecho, Melba Luz Calle Mesa⁵. Así mismo, marca un giro

⁴ Un modelo similar se encuentra en: HOLGUIN GALVIS, Guiselle Nayibe. Arqueología del adolescente infractor de la ley penal en Bogotá (1837-2012). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2014. Así mismo, presentación del libro mencionado por parte de MEJIA QUINTANA, Oscar, Bogotá, D.C., 4 de noviembre de 2014.

⁵ OROZCO ABAD, Iván. Combatientes, Rebeldes y Terroristas, Guerra y Derecho en Colombia, Bogotá: 2ª edición, editorial Temis, 2006. CALLE MEZA, MELBA LUZ. Constitución y Guerra, una revisión al sistema de derechos fundamentales en Colombia durante el siglo XIX, Bogotá: editorial Ibáñez, 2014. Véase además: al estilo de ensayo: PARDO LEAL, Jaime. El delito político en Colombia. Bogotá: en ÍD, Escritos Jurídicos y Políticos, Universidad Nacional, 2012. P. 151-192. En perspectiva comparada: MARQUARDT, Bernd. Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010), Historia Constitucional comparada, Tomo I, Metodología y 1810-1880, Bogotá: ediciones Universidad Nacional de Colombia, 2011. P. 343-352.

respecto a los abordajes de los abogados penalistas que han estudiado el tema⁶. Esa proyección permitió determinar las teorías que se han diseñado en torno al delito político y las investigaciones realizadas no solo a nivel nacional sino internacional, desde diferentes perspectivas-histórica, filosófica, criminológica y desde la Ciencia Política⁷.

Tal **metodología** contribuyó a la elaboración de un inventario respecto de lo que quedó del delito político, en su doble privilegio político y jurídico, que introdujo a sus debates actuales, cumpliendo con ello, a través del estado del arte, la apreciación de los nudos gordianos del tema de investigación, el cual tiene una carga de prejuicio, que ha impedido su estudio en los últimos años. Estos son: (i) El **límite difuso** entre delito político y delito común; (ii) el **anacronismo** de la figura del delito político como tema central de la política de Seguridad Democrática del Gobierno colombiano del periodo 2002-2010; (iii) el **altruismo motivacional** y la lesión al bien jurídicamente tutelado-**Régimen constitucional y legal vigente**-, como criterio de distinción frente a otras infracciones penales; (iv) los **acontecimientos del 11 de septiembre de 2001** y su impacto en la categoría dogmática del delito político.

⁶ PÉREZ, Luis Carlos. Derecho penal Parte Especial, Bogotá: editorial Temis, 1997. Así como la obra El delito Político en Colombia.

⁷ En términos de los debates metodológicos de la historia del derecho, se quiere indicar la Escuela socio-cultural y transnacional de la historia del derecho, introducida al contexto colombiano, a partir de 2007, por BERND MARQUARDT en fundamentos del Instituto Max Planck de la Historia europea del Derecho en Fráncfort del Meno y de la escuela suiza de dicha ciencia. La misma pretende superar el norma-centrismo por contextualizar el derecho en sus precondiciones y consecuencias sociales, culturales, mentales, políticas, ambientales y económicas bajo el uso de métodos comparativos en el tiempo y el espacio. En cuanto a la perspectiva politológica y sociológica de la historia del derecho, se señala también el estudio de FERDINAND LASSALLE sobre los factores reales y efectivos de poder (1862), así como la perspectiva articulada por HERNANDO VALENCIA VILLA en las Cartas de Batalla al estilo de Una crítica del constitucionalismo colombiano (2010). Ver: Presentación metodológica: MARQUARDT, Bernd. "La ciencia del constitucionalismo comparado, Aproximación metodológica a una rama de la historia política que debería ser escrita, Con un enfoque particular en el papel de América Latina", en ÍD. (Ed.), Constitucionalismo Comparado, Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2009, págs. 1-139; ÍD., Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010), Historia constitucional comparada, tomo 1, Metodología y 1810-1880, op. cit., págs. 3-95; ÍD., Historia Mundial del Estado, tomo 4, El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2014), Bogotá, Eds. Ecoe & Universidad Nacional de Colombia, 2014, págs. 1-22; ÍD., Derechos humanos y fundamentales, Una historia del derecho ¿Valores universales o hegemonía moral de occidente? Bogotá, Ed. Ibáñez, 2015, págs. 1-4. Además, se recomienda: PIO CARONI, La soledad del historiador del derecho, Apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente, Madrid, Universidad Carlos III, 2010 (título original en alemán: Die Einsamkeit des Rechtshistorikers, Notizen zu einem problematischen Lehrfach, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 2005). LASSALLE, FERDINAND, ¿Qué es una Constitución?, Bogotá, Eds. Universales, 2005 (título original en alemán: Über Verfassungswesen, 1862). VALENCIA VILLA, HERNANDO Cartas de Batalla, Una crítica del constitucionalismo colombiano, 3ª ed., Bogotá, Ed. Panamericana, 2010.

Respecto la **metodología** adoptada en el **marco teórico** propuesto se tiene que los tres capítulos restantes de la tesis responden de manera sincrónica al objetivo general de la misma y, en términos generales, consistió en sintetizar documentalmente el pensamiento del autor que fuese considerado como nodal en cada una de las tendencias o escuelas escogidas (neo-constitucionalismo, Sociología del conocimiento, Sociología del conflicto, marxismo ortodoxo, marxismo heterodoxo, tradición hermenéutica, Teoría Crítica, constructivismo social, democracia deliberativa, democracia radical), las cuales comparten la idea de que el **conocimiento es una construcción social**, reforzadas con la extracción de las tesis de otros autores que desarrollan la misma línea de pensamiento que refuerzan las posiciones teóricas de los autores escogidos, esbozando las corrientes de pensamiento cercanas para entrar a realizar puntos de encuentros teóricos compatibles con la hipótesis atrás señalada, siendo eje fundamental los acercamientos teóricos realizados respecto de Isaías Berlín, Michel Foucault, Noam Chomsky, Jacques Derrida, Hanna Arendt, Roger Bartra y Chantal Mouffe, sobre los cuales se construyó la propuesta argumentativa de validación de la hipótesis de trabajo. La autora de la tesis hizo una mirada transversal para hallar los puntos comunes que tendieran una red argumentativa en búsqueda de la confirmación de aquella por lo cual tomó sincréticamente los elementos conceptuales afines de cada tradición tendientes a la ilustración de la misma. Sin embargo, según la estructura de cada capítulo y el objetivo propuesto, hubo matices adoptados para efectos de la concordancia argumentativa con la finalidad de lograr una coherencia interna y externa de la misma.

Así, en el **capítulo segundo** se utilizaron dos **metodologías**: (i) la elaboración de un **discurso racional** para lo cual se hizo uso de las reglas de la argumentación de Robert Alexy en la búsqueda de una fundamentación ius - fundamental correcta para la vigencia del delito político en Colombia. Y (ii) un **estudio comparativo empírico-normativo** dentro de los cuales se aplicó un instrumento categorial en torno a dos variables en el marco de un método de comparación estructurado y centrado en países que conformaron la construcción histórica de la Gran Colombia, y países vecinos, bajo la órbita de las siguientes variables: Presencia de la figura del delito político en los textos constitucionales y punitivos y consagración de privilegios punitivos. Esta permitirá recoger datos precisos de las mismas variables (figura de delito político y sus privilegios) en unidades diferentes (países comparados).

Por su parte, en el capítulo tercero, la **metodología** que se utilizó fue la combinación de las categorías de las **ciencias histórico -sociales** con las categorías **hermenéuticas** y **críticas** aplicadas a las primeras que no oculta que el delito político es una construcción social que se ha plasmado en un norma

constitucional y penal dentro de un sistema de lenguaje y dominación⁸. Esta permitió un punto de encuentro con Foucault, Bartra, Derrida y Mouffe con la finalidad de ofrecer las bases de interpretación del delito político de manera **auto-reflexiva** que no desconozca su carácter normativo como tampoco la posibilidad de abrir tal norma al contexto social fáctico⁹.

En el **capítulo cuarto**, la metodología se dividió en tres partes, todas tendientes a la validación de la hipótesis:

- (I) Una **descripción textual y contextual fáctica** de la formación de la Corte Penal Internacional, la aplicación del principio de complementariedad y la relación de la normativa interna con la internacional que permitió la transdisciplinariedad de otras ramas del conocimiento diferentes al derecho, como la sociología.

- (II) Un **análisis cualitativo** del discurso de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a través de un **“rastreo jurisprudencial”** desde el siglo XIX al presente, con la combinación de la **arqueología epistémica** de **Foucault**. Esto permitió buscar el rastro de la categoría **“delito político”** a través de categorías tales como Revolución, preso político, delincuente político, Ejército Revolucionario, móvil, altruismo, bien jurídico, combate, refriega, conflicto, todas relacionados con el escenario de la guerra¹⁰. Es preciso aclarar que la autora no se opone a la metodología de Diego Eduardo López¹¹. Sin embargo, esta es difícil seguirla en la medida en que para los efectos del **“rastreo”** propuesto es más importante el contexto de los hechos pues de allí se extraía la situación fáctica de la que se derivaba el discurso de la Corporación mencionada. Lo anterior no significa que en ese trasegar no se identifiquen las sentencias hitos pertinentes al tema o la identificación de una línea de argumentación a través de la identificación de ratio decidendi de las sentencias escogidas. De otra parte, el universo escogido incluyó no solo decisiones en sede de casación sino providencias de

⁸ HABERMAS, Jürgen. Conocimiento e interés. Valencia: Universidad de Valencia. 3ª edición 1997. P. 33- 47.

⁹ MARDONES, J.M. Filosofía de las Ciencias Humanas y Sociales. Materiales para una fundamentación científica. Barcelona: editorial Anthropos, 1991. Un ejemplo de esa combinación metodológica se encuentra en MEJIA QUINTANA, Oscar y TICKNER, Arlene. Compiladores, Congreso y Democracia en los países de la Región Andina, deficiencias y Estrategias, Bogotá: OEA, CEI, Universidad de los Andes, 1997.

¹⁰ VALLES S., Miguel. Técnicas Cualitativas de Investigación Social, Reflexión Metodológica y Práctica Profesional. Madrid: editorial Síntesis, Bogotá: 3a reimpression, 2003. P. 370.

¹¹ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Bogotá: Editorial Legis, 6ª reimpression, 2008.

instancias y autos interlocutorios de tal corporación que resolvieron conflictos de competencia.

Cabe señalar que la indagación del derecho judicial no se limitó a la producción de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia sino de diferentes Juzgados y Tribunales del país de los distritos judiciales de Bogotá, Antioquia y Caquetá, comprensiones territoriales que concentran los procesos más emblemáticos en contra de la cúpula de los grupos de guerrillas colombianas.

- (III) La **aplicación de un cuestionario** en la que se tomaron categorías de las ciencias **histórico sociales** dado que el tema de investigación permite esa mirada transversal e interdisciplinaria que va más allá de su consagración legal como delito en una norma penal. Se utilizaron las categorías de “**auto-centralidad**” (estructura interna y externa: “delito político” y su relación con el ordenamiento interno y la normativa internacional; su diferencia con el “delito común”; su relación con el “conflicto armado interno”, con la guerra; las teorías que lo identifican; su “privilegio punitivo”); “**conexión dinámica**” (conexidad con otras conductas punibles con ocasión del conflicto armado; su transversalidad con la historia, la argumentación jurídica, la sociología, la política y el derecho) e “**interpretación o significado**” (para establecer el carácter de la institución jurídica y si el derecho declarado en la jurisprudencia estudiada en este acápite es apropiado por el público en general)¹². Ese cuestionario permitió la utilización de una técnica de entrevistas a profundidad, lo que produjo la selección de entrevistados a la manera de guion de entrevista en el que se incluyó los temas y subtemas a tratar de acuerdo con los objetivos de esta investigación¹³. Ello permitió recoger el flujo de información particular previstos además de captar aspectos no previstos en la guía señalada¹⁴. La lista de entrevistados se orientó bajo la dinámica del encuentro de públicos y contra-públicos en la sociedad colombiana.

Esta tercera fase metodológica se realizó para resaltar otro de los aportes de esta tesis pues no basta con afirmar teóricamente una vigencia constitucional, legal y sociológica de la fórmula delito político ni afirmar que la misma es una construcción social como objeto de conocimiento dentro del cual hay discursos dominantes sino que era indispensable conectar las conclusiones de la

¹² HABERMAS, Jürgen. Conocimiento e interés, Ob. Cit.

¹³ Se entrevistaron público en general, miembros de la Fuerza Militar, ex guerrilleros, ex miembros de las AUC, representantes del Gobierno Nacional en sus diversas ramas ejecutiva, judicial y legislativa, académicos expertos, víctimas de las acciones de la guerrilla, profesores universitarios, miembros de diferentes iglesias, abogados defensores de desmovilizados de la guerrilla y de las autodefensas.

¹⁴ VALLES S., Miguel. Técnicas Cualitativas de Investigación Social, Reflexión Metodológica y Práctica Profesional. Madrid: editorial Síntesis, Bogotá: 3a reimposición, 2003. P. 204-205.

investigación con las racionalidades actuales del delito político construida a través de los actores sociales entrevistados.

El **itinerario** tendiente a la demostración de la hipótesis fue el siguiente:

En el **capítulo primero**, en primer lugar, se realizó una ilustración sobre las metodologías a utilizar en atención a la tradición histórica, constitucional y legal que se indagó, a través del estudio de sus **continuidades** y **discontinuidades**, que proyectan la vigencia del delito político en Colombia en el siglo XXI.

En segundo término, se indagó en el recorrido señalado las bases históricas de la construcción del tratamiento jurídico del delincuente político y su vigencia como tradición actual. Para ello, se tomaron como base dos periodos: (i) la formación del Estado nacional y (ii) su consolidación. Estos tienen en común el hecho de que en ambos periodos la búsqueda del orden interno fue la finalidad que se propusieron los actores sociales. Además, ofrece un marco de análisis que permitirá la ubicación teórica para la consecución del objetivo propuesto en ese primer capítulo. En este estudio, se tuvo en cuenta la influencia de la consagración del derecho de resistencia a la opresión de la doctrina francesa en los textos constitucionales colombianos¹⁵.

Esta **sinergia** permitió combinar dos métodos que llevaron a la consecución del objetivo propuesto en el capítulo en los términos atrás reseñados. En ese orden, se abordaron los siguientes tópicos: La construcción histórica del tratamiento jurídico del delincuente político y su vigencia como tradición constitucional y legal actual en Colombia: la irrupción del enemigo público y su tratamiento privilegiado. (ii) La construcción del orden interno y la configuración de un bien jurídico tutelado frente al enemigo público: “El Régimen Constitucional y Legal Vigente”. (iii). La determinación de un tiempo de guerra y paz: la imbricación de normas internas con el derecho de gentes y la importancia de la conexidad de conductas y el contexto del combate. (iv) El diseño de un trato diferenciado-privilegiado: la inclusión del delincuente político en el pacto social y el diseño de la conexidad en el contexto del combate en los códigos penales: la doble perspectiva política y

¹⁵ Por su parte, MARQUARDT Bernd propone un modelo más detallado de seis pasos de la historia constitucional latinoamericana inclusive colombiana. Se compone, primero, por la transformación originaria al Estado republicano de la Ilustración política (1810-1847); segundo, por el alto liberalismo suramericano (1848-década de 1880); tercero, por el alto nacionalismo (aprox. 1880-1916); cuarto, por el complemento por el constitucionalismo socio-económico (1917-1949); quinto, por la era del anti-constitucionalismo autocrático (1949-1990); y sexto, por el restablecimiento del Estado constitucional bajo signos del pluralismo tridimensional liberal-social-ambiental (desde aprox. 1985). Ver: MARQUARDT, Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010), Historia constitucional comparada, op. cit., tomo 1, págs. 97 y ss, 207 y ss, tomo 2, págs. 3 y ss, 69 y ss, 129 y ss, 225 y ss.

punitiva. (v) El móvil de acción y la vulneración al bien jurídico: el combate como un punto intermedio en la configuración del delito político que va de la restricción a la amplitud de pena. (vi) La exclusión de pena para el rebelde como debate actual y problemático. Abordados esos puntos, se realizó el inventario constitucional del delito político para proyectar las tensiones actuales en los términos señalados.

El recorrido histórico que se realizó pretende demostrar que la **vigencia** constitucional y legal del delito político en Colombia es una tradición con contenido actual que se estructuró a través de la construcción de un orden interno y la estructuración de un bien jurídico tutelado- el Régimen constitucional y legal vigente- así como de un discurso alrededor del **enemigo público** que se rotuló como delincuente político en razón a la motivación de su actuar, elementos que conjugados le dispensaron un **tratamiento privilegiado** y sobre los cuales giran las diversas teorías que lo fundamentan.

El **Capítulo Segundo** tiene como objetivo presentar elementos para ofrecer una fundamentación ius-filosófica correcta de la vigencia del delito político en Colombia dado los debates tratados en el capítulo primero, que permiten contrarrestar la tesis que pregona su anacronismo y la vulneración al derecho a la igualdad que impone el privilegio punitivo y político que permanece aún a favor del delincuente político en la Carta Política colombiana.

Por tanto, se ofrece una línea argumentativa para elaborar una fundamentación ius-filosófica que explique no sólo las razones de su permanencia en el texto constitucional en Colombia sino que la diferenciación entre **delito político** y **delito común**, en cuanto al **privilegio punitivo** del primero, no vulnera el derecho a la igualdad respecto de otros combatientes del conflicto armado interno. Aquella permitirá una mirada transversal de esa presencia constitucional del delito político desde los aportes de la historia del constitucionalismo y de la sociología, los cuales dan elementos para establecer los límites que imponen la filosofía del derecho y el precedente jurisprudencial en su interpretación.

En este acápite se respondió a las siguientes preguntas: ¿Qué estructura tiene el enunciado normativo denominado delito político? ¿Cuáles son los principios implícitos de la categoría delito político? ¿La diferencia de trato entre delincuente político y delito común vulnera el derecho fundamental a la igualdad entre combatientes dentro del conflicto armado interno colombiano?

Para cumplir tal finalidad, se hizo una introducción teórica en busca de la ius-fundamentación correcta del delito político a partir de la idea metodológica de

Pashukanis presente en la realidad colombiana de ir en la búsqueda de lo más simple a lo complejo para así vislumbrar la presencia de una historia paralela bajo la presión de las relaciones de producción en cuyo camino se construyó el concepto de delito político que nació de la oposición de intereses, las cuales dan origen, como lo enseña **Poulantzas**, a contradicciones que se manifiestan en el caso colombiano a través de las luchas populares, lo que indica que el campo del poder es relacional, punto de encuentro con **Foucault**.

Esta idea permitió determinar el sentido de la enunciación de la fórmula del delito político como enunciado normativo dentro del texto constitucional en el título destinado a los derechos fundamentales. Para ello, se analizó tal precepto normativo que aparece en el art. 35 de la Carta Política de 1991 con la finalidad de encontrar la **fundamentación ius-fundamental correcta** que justifiquen su presencia constitucional, a través de los aportes de Robert Alexy para así encontrar una argumentación que permita la transversalización teórica que valore los aportes de la historia del constitucionalismo, de la sociología jurídica y sus límites con la Filosofía del Derecho y el precedente jurisprudencial.

Por ello, se abordaron los aportes de la historia del constitucionalismo para evidenciar lo que significa la presencia histórica del concepto en los textos constitucionales y su privilegio punitivo, dando espacio al **oponente**, al **rebelde** y al **disidente**, práctica política que se convirtió en norma constitucional que permitirá ver la relación entre **guerra, violencia y poder**, razón por la que se abordaron los presupuestos teóricos de **Arendt** para encontrar la diferencia entre estos dos últimos elementos que forman una ecuación presente en la realidad colombiana al punto que de una **violencia bipartidista** se pasó a una **violencia subversiva** aspecto teórico que conecta a la **interacción conflictual** presente en la sociedad colombiana lo que permitirá estimar los aportes de la **sociología jurídica** a través de los postulados teóricos de **Vicenzo Ferrari** que pretenden enlazar la **libertad** con el **poder** y así entender de qué manera influenciaron al constituyente primario sobre un trato privilegiado al delincuente político que hagan posible entender la integración del disidente al texto constitucional colombiano, opción justificada a través de la Teoría del **neo-constitucionalismo** que permitió estimar la estructura de regla de la expresión delito político y sus **principios implícitos-democrático, desobediencia civil** y el **derecho de resistencia**- que determina los límites entre lo que constituye delito político y estos últimos. Por ello, se abordaron las aproximaciones teóricas de autores como **Zagrebelky, Luis Prieto Sanchis, Ferrajoli**, entre otros.

Estos elementos teóricos permitieron delinear la realidad social de Colombia como un campo de batalla que implicó una disputa permanente en el seno de la misma. En esa perspectiva, se podrán encontrar los aportes de la **historia del constitucionalismo** a través de su tradición histórica presente en el siglo XXI, de

la **sociología** que traerá la conjugación de la ecuación **violencia-poder** que construye el contexto de una **sociedad conflictual** en Colombia que debe interactuar con el otro para así reconocer la diferencia en la lógica **amigo-enemigo**, la cual se traslada en el plano jurisprudencial.

El soporte argumental anterior introduce al análisis de un **discurso racional** que permitirá ponderar el significado de la adscripción del delito político dentro del catálogo de derechos fundamentales, tal como lo contiene la Carta Política colombiana de 1991, para determinar, de esa manera, qué naturaleza tiene ese enunciado normativo-regla o principio-, y su relación con la democracia, la desobediencia civil y el derecho de resistencia. Seguidamente, se analizarán las razones de la desigualdad que genera la diferencia de trato entre el delincuente común y el delincuente político o entre combatientes del conflicto armado interno colombiano y las razones para justificar la misma. Lo anterior, hará posible realizar el análisis de la categoría delito político en el contexto de la reforma constitucional denominada "**Marco Jurídico para la Paz**" del año 2010, que no excluyó de la Carta Política de 1991 tal figura como lo pregonaban algunas tendencias doctrinales estudiadas en el primer capítulo.

Por último, se mostrará la relación del delito político con lo internacional a través del (i) estudio comparado de textos constitucionales y códigos penales de los países que conformaron la Gran Colombia- Venezuela, Panamá, Ecuador- y se incluyó, además, Perú y Bolivia, con los cuales hay elementos comunes en la historia del constitucionalismo. Y (ii) de la auscultación de las posiciones doctrinarias de los Tribunales Internacionales que abordan la configuración del elemento teórico "conflicto armado interno".

El **capítulo tercero** pretende demostrar que el delito político sufrió los efectos de la globalización en el ámbito de su interpretación a través de la **Teoría del Derecho Penal de Enemigos**, la que borra la línea divisoria entre aquél y el delito común por lo que se impone en la práctica un **Derecho Penal autoritario** que se contrapone al **Derecho Penal garantista**. La categoría **globalización** se abordará desde la perspectiva **sociológica** a través de los postulados de **Beck** y la de derecho a través de los desarrollos de autores como **Teubner**, **Twining**, **Faria** y **Boaventura de Sousa** así como la de autores nacionales como **Oscar Mejía Quintana** y **Gonzalo Ramírez Cleves**, lo que permitirá vislumbrar la incidencia en la interpretación del **delito político**.

Así mismo, el capítulo quiere ilustrar que el **Derecho Internacional Humanitario** influye en la interpretación del delito político en Colombia al punto que establece un **límite objetivo** que se refleja en la relevancia jurídica de la categoría hechos punibles cometidos en combate, misma que fue expulsada del ordenamiento

jurídico por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-456 de 1997. De esa manera, se evidenciará que la conexidad de tales hechos **flexibiliza** la categoría delito político frente a los compromisos del Estado colombiano a nivel internacional.

Por tanto, en concreto, se analizará la incidencia de la **globalización** en el derecho, en el **derecho penal** y en el **delito político**. Esto permitirá analizar el tránsito y migración del **terrorismo** en el **discurso** del derecho penal que se presenta como una declaración de guerra de la sociedad del riesgo que incide en la interpretación del delito político.

Sentadas las bases teóricas anteriores, se abordó cómo a través del **discurso** se crean **redes imaginarias de poder** que proyectan la **otredad** como base de la construcción del **enemigo**, tendencia que se dirige hacia la consolidación del derecho penal de Enemigos y a evidenciar las tensiones en la democracia - libertad Vs seguridad- que permean la interpretación del delito político en Colombia. Es decir, se pretende establecer la red del discurso que posibilitó el tránsito de la otredad representada en las categorías de la maldad, el peligro, la deformidad, la anormalidad y así evidenciar la conversión del **delincuente político en un terrorista**.

Para lograr lo anterior se tomó como referente teórico los desarrollos de **Roger Bartra-redes imaginarias de poder**- que crearon franjas marginales, entre estas las nociones de “terroristas, sectas religiosas, enfermos mentales, desclasados, indígenas, musulmanes, minerías sexuales, guerrilleros, emigrantes ilegales” que amenazan la cultura política hegemónica, idea que conecta con el concepto de **enemigo-extraño**- del autor argentino **Eugenio Raúl Zaffaroni** y de “**terrorista**” de **Derrida**, lo cual permitirá contextualizar tales posiciones teóricas con los postulados de **Chantal Mouffe** para evidenciar las tensiones de la democracia liberal moderna que trazó una línea divisoria entre **ellos** y **nosotros**, o sea entre los que pertenecen al **demos** y los que se encuentran por fuera de él. Con ello, se logrará evidenciar las tensiones que denota el delito político lo que, a su vez, pretenderá establecer las tensiones entre la **libertad** y la **seguridad** dentro de la **sociedad del riesgo** y, así mismo, percibir la migración de ésta al derecho penal.

Seguidamente, se hará un breve recorrido en la **sociología del conocimiento** para evaluar sus aportes en la interpretación del delito político, en especial, en la construcción del criterio discursivo “**enemigo del régimen**”, para percibir la utilidad de las **categorías hermenéuticas y críticas** en su análisis, así como las contribuciones de **Foucault** y **Chomsky** en la comprensión de tal categoría-delito político-, y así vislumbrar su núcleo esencial, tal como se consagra en la ley penal colombiana, y la influencia del derecho penal de enemigos, como manifestación

del derecho penal autoritario, que lo hará aparecer en una zona gris entre éste y el derecho penal garantista. Por último, se hará una aproximación al **Derecho Internacional Humanitario** en la perspectiva de su relación con el Derecho Penal Interno-delito político- con la finalidad de evaluar su alcance en la interpretación de este último avizorando su relación problemática y la importancia de los hechos cometidos en combate y la conexidad frente a los compromisos del Estado colombiano en materia internacional. Este acápite señala otro aporte de la presente investigación pues da las bases para evidenciar que las reglas internas e internacionales son constituidas socialmente, lo que permite vislumbrar los aportes del constructivismo.

En el **Capítulo Cuarto**, se pretende hacer la validación teórica y **jurisprudencial** de la hipótesis de esta investigación. Por ello se ilustrará que la construcción del **Estatuto de la Corte Penal Internacional** es consecuencia del globalismo jurídico defendido por autores como **Rawls, Habermas** y **Beck**, que responde a la adaptación a nuevos escenarios globales en los que la soberanía estatal ha cedido frente a una realidad que convierte a los ciudadanos en sujetos internacionales y como reacción internacional ante fenómenos de alta conflictividad.

Como manifestación de lo anterior, se identificó la manera en que el **Estatuto de Roma** se relaciona con la **soberanía nacional** de cada Estado a través del **principio de complementariedad**, el cual se ejerce de manera subsidiaria que permitirá relacionar la **Corte Penal Internacional** con las **normatividades internas**, para así determinar de qué manera impera la aplicación de la jurisdicción nacional en forma prevalente.

Este postulado teórico contribuyó en la presentación de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desde el año **1885 a 2015** con la finalidad de observar cómo se afirma la **vigencia del delito político** a través de la construcción de un marco teórico en el que tiene preponderancia las situaciones fácticas de la guerra que incide en la **interpretación** del delito político.

Ese recorrido jurisprudencial hizo vislumbrar la influencia del **Derecho Internacional Humanitario** en tal interpretación a partir de la protección de la vida y de la dignidad del ser humano, de la reivindicación de los criterios objetivo y subjetivo en la misma y su diferencia con el delito común para así identificar la incidencia de los **actos atroces** de los delincuentes políticos en la exclusión de privilegios punitivos. Aquél constituirá el **límite objetivo** en la **interpretación del delito político**. Para ello, se auscultarán cómo influyó el **lenguaje de la guerra** y, en especial, el **combate** y las **reglas del DIH** que permitirán establecer

el vínculo entre derecho penal interno y la normativa internacional a través del elemento combate.

Así mismo, se abordó la tensión que surgió en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la posibilidad establecida por parte de la Ley 975 de 2005, de Justicia y Paz, de los miembros de las autodefensas fueran considerados delincuentes políticos y los criterios que permitieron oponer a tal interpretación la **excepción de inconstitucionalidad**, oportunidad para poder evidenciar el afianzamiento de un **derecho penal garantista** en la interpretación del delito político y el aporte de la **Teoría del Delito**.

Finalmente, se presentará un estudio de campo que permitirá evaluar las **tensiones y racionalidades** en torno a la vigencia del delito político frente al proceso de paz colombiano. Para ello, de la mano de autores como **Arendt, Habermas y Mouffe** se crea un marco frente al papel de la **esfera pública** frente al **delito político** para así observar el papel de tal Corporación en la construcción de la razón pública frente a las negociaciones en el marco de un **proceso de paz** en Colombia mediante la cual intenta convertir una relación bélica en relación de naturaleza jurídica.

Las entrevistas realizadas permitirán, a través de los criterios de **Rawls**, establecer un **entendimiento entrecruzado** entre los diversos **públicos y contra-públicos** de la sociedad colombiana para evidenciar cuáles son las tendencias fuertes o débiles frente a la vigencia del delito en Colombia. El **objetivo del trabajo de campo** es la revalidación de la hipótesis de esta investigación a través de las voces de la diversidad teórica en las personas entrevistadas.

En el acápite de **conclusiones** generales se señalan las que corresponde a cada capítulo y su conexión con la hipótesis central de esta investigación, señalando los aportes al campo de conocimiento de cada uno de ellos. Aquellas pretenden ilustrar la hipótesis que se demostró en la investigación y la síntesis de cada capítulo en la ilustración de la misma. Así mismo, se ofrecen conclusiones generales propositivas que se nutren de proyecciones hacia estudios en el futuro dentro de una sociología del delito político en el contexto de la actual negociación de paz, destacando los siguientes puntos: (i). La reafirmación de la vigencia del delito político en la negociación de paz y los aportes de una interpretación interdisciplinaria. (ii) Hacia una sociología del delito político desde la perspectiva normativa. (iii) Una proyección frente a los crímenes de guerra y de lesa humanidad¹⁶. (iv) La interpretación del delito político desde la Teoría del Delito: El D.I.H. como herramienta para tal labor. (v) La importancia de una diferenciación de conductas en el marco de un conflicto armado interno y sus tensiones

¹⁶ La autora toma como referente en su desarrollo el trabajo de: GÓMEZ JARAMILLO, Alejandro. Un Mundo sin cárceles es posible, México: ediciones Coayacán, FLASUD, 1ª edición 2008.

actuales en torno al delito político. Como anexo se ofrece una diagramación de los puntos de encuentro entre el delito político y del DIH, normatividades que pueden interpretarse desde el punto de vista del constructivismo por ser producto de la interacción social lo que hace que se constituyan entre sí. Así mismo, se adjunta el listado de personas entrevistadas así como el gráfico de interrelaciones del delito político.

1. CAPÍTULO 1. LA VIGENCIA DEL DELITO POLÍTICO A PARTIR DE 1997 Y SU RELACIÓN CON LA TRADICIÓN JURÍDICA COLOMBIANA A NIVEL CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Introducción y Estructura del Capítulo

El objetivo de este primer capítulo es demostrar que la presencia de la figura delictiva de delito político en Colombia responde a una tradición constitucional y legal con consecuencias actuales en su vigencia, siendo relevante para su interpretación los hechos punibles cometidos en combate.

El **itinerario** para lograr este cometido es el siguiente: se hizo, en primer lugar, una ilustración sobre las metodologías a utilizar en atención a la tradición histórica, constitucional y legal que se quiere indagar, a través del estudio de sus continuidades y discontinuidades, que proyectan la vigencia del delito político en Colombia.

En esa línea, se combinan los métodos de Hans George Gadamer y Michel Foucault en atención al diseño metodológico implementado de consulta de las fuentes primarias y secundarias históricas, entre estos, revistas, periódicos, proclamas, así como las fuentes del derecho textos legales, decretos y expedientes judiciales elaborados en la naciente República de Colombia del siglo XIX.

En segundo lugar, se indagará en el recorrido señalado las bases históricas de la construcción del tratamiento jurídico del delincuente político y su vigencia como tradición actual. Para ello, se tomaron como base dos periodos: (i) la formación del Estado nacional y (ii) su consolidación. En este análisis, se tuvo en cuenta la

influencia de la consagración del derecho de resistencia a la opresión de la doctrina francesa en los textos constitucionales colombianos.

Esta sinergia permitirá combinar dos métodos que llevaron a la consecución del objetivo propuesto en este capítulo: las fuentes primarias y secundarias de la historia con las fuentes formales del derecho. En otras palabras, con Gadamer la autora de esta tesis se acercó a una realidad normativa: la consagración como delito de una concreta conducta punible, sin dejar de lado la crítica a la tradición colombiana que tiende a la norma centrismo. Con Foucault, se permitió romper esa regla penal para abrirla a los contextos de lo social y de los discursos y auscultar los elementos políticos criminales de la realidad colombiana.

El recorrido histórico que se realizará pretende demostrar que la vigencia constitucional y legal del delito político en Colombia es una tradición con contenido actual que se estructuró a través de la construcción de un orden interno y la estructuración de un bien jurídico tutelado- el Régimen constitucional y legal vigente- así como de un discurso alrededor del enemigo público que se rotuló como delincuente político en razón a la motivación de su actuar, elementos que conjugados le dispensaron un tratamiento privilegiado y sobre los cuales giran las diversas teorías que lo fundamentan.

Los textos constitucionales que se recorrerán pretenden establecer que la determinación de un tiempo de guerra y de paz permitió la imbricación de normas internas con las del derecho de gentes, sin dejar de lado los contextos sociales de cada momento constituyente. De esa manera, se demostrará la importancia de las nociones de combate y conexidad -de los hechos cometidos en éste- para la configuración del concepto de delito político. Ese recorrido permitirá introducir la presente investigación al debate actual sobre la exención-exclusión de pena de tales y delinear la frontera divisoria de las conductas punibles en el texto constitucional colombiano entre delito político y delito común.

Tal trayecto investigativo permitió determinar el inventario respecto de lo que quedó del delito político, en su doble privilegio político y jurídico, así como sus debates actuales, cumpliendo con ello, a través del estado del arte, la introducción a la problemática actual del tema de estudio, el cual tiene una carga de prejuicio, tal como se demostrará en este apartado: (i) El límite difuso entre delito político y delito común; (ii) el anacronismo de la figura del delito político como tema central de la política de Seguridad Democrática del Gobierno del periodo 2002-2010; (iii) el altruismo motivacional y la lesión al bien jurídicamente tutelado-Régimen constitucional y legal vigente-, como criterio de distinción frente a otras infracciones penales; (iv) los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y su impacto en la categoría dogmática del delito político. Establecida la

tradición constitucional y legal del delito político en Colombia, punto de debate, no solo en la academia sino en la opinión pública, se proyectará, desde este acápite, las bases para una fundamentación transversal del mismo en el texto constitucional colombiano de 1991, asunto que se estudia en el segundo capítulo.

1.1 Delito Político: Entre la Continuidad y la Discontinuidad Histórica como Método de Estudio

El delito político es una categoría con grado de jerarquía dentro del ordenamiento interno colombiano en la que converge una tradición histórica, cuya voz del pasado inspira los prejuicios que determinan el presente¹⁷. Es decir, en la Colombia actual los usos de la figura en perspectiva de un proceso de paz se deben analizar en la doble relación entre el ayer y el hoy en atención a que los privilegios punitivos que tal categoría tiene en el presente es una tradición permanente en el plano legal y constitucional colombiano que da elementos para avizorar el progreso de la sociedad colombiana con la superación del actual conflicto armado interno.

Un abogado experto en ley penal, determinará qué tal figura es un tema de conocimiento histórico, que se estudia sin ninguna relación con el momento actual. Se preguntará, ¿cómo se puede pensar en serio, que la explicación del uso de tal figura en el siglo XIX sólo adquiere relevancia desde la conciencia actual? Rechazará, en una respuesta, la indudable relación del pasado con el presente. Se limitará, en su quehacer, a la fijación de hechos yuxtapuestos en conjunto para que un nuevo investigador vuelva sobre ellos a ver si encuentra algo interesante¹⁸. Este acápite se aparta de tal proceder por cuanto no se puede estudiar la problemática del delito político sin tener en cuenta su presencia histórica, que une el presente con el pasado.

Pese a su existencia en la línea de investigación denominada Historia del Derecho en Colombia¹⁹, la figura jurídica mencionada no ha sido estudiada de manera específica en sus orígenes constitucionales²⁰, por parte de los abogados penalistas, en perspectiva de una conciencia hermenéutica que rompa la norma

¹⁷ GADAMER, Hans Georg, “La Universalidad del problema hermenéutico” en: Antología. Salamanca: Ediciones Sígueme, 2001, p. 93.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Para los efectos de esta investigación se entiende la expresión “Historia del Derecho” como el “estudio de los ordenamientos jurídicos del pasado”, definición tomada de la autora GAVIRIA GIL, María Virginia, quien, a su vez, la acogió de COING, Helmut, en su artículo: Historia del derecho y dogmática, en: Revista de Estudios Históricos Jurídicos, Valparaíso: vol. VI, 1981. P.105.

²⁰ Los trabajos de SAMPER, Miguel, POMBO, Miguel y RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, tienen en común la recopilación de textos constitucionales pero no centran su estudio en la figura de delito político.

como tal para mirar contextos²¹. Es decir, dentro de una visión que establezca dónde está lo problemático de la misma así como el papel importante de lo cuestionable de su vigencia que pueda dar lugar a debates reales y productivos actuales dentro de la experiencia colombiana que se dirige a la consolidación de un proceso de paz con un grupo de guerrillas.

Esta visión pondrá de presente el marco de una conciencia de su eficacia histórica, a través de la cual la aplicación de la figura a los casos concretos ha de corresponder a la propia experiencia en el territorio colombiano así contraríe “las leyes de la lógica férrea” de otros lugares del planeta, en atención a que la expresión “delito político” contiene todo un lenguaje teleológico propio de la idiosincrasia colombiana²².

²¹ GADAMER, ob. cit. P. 94.

²² La autora de esta tesis destaca los trabajos de: AGUILERA PEÑA, Mario. Amnistías e indultos, siglos XIX y XX. En: Revista Credencial Historia, Bogotá: Mayo 2001, # 137. Este autor se ubica dentro de quienes consideran que, con motivo de la sentencia de constitucionalidad C-456 de 1997, se ha expulsado el delito político del ámbito jurídico. Las investigaciones del referido autor abarcan los siguientes temas: el uso de la amnistía y el indulto, la justicia guerrillera, insurrecciones, movimientos populares, perdón judicial, construcción de paz, entre otros. Este autor es pionero en la investigación de nuevas dimensiones de temas estudiados por la historiografía tradicional. Tal es el caso del tema de la Revolución Comunera, en la que estudia el estrecho vínculo de movimiento con la lucha por la tierra, lucha no necesariamente indígena, o sea una rebelión que va más allá de una lucha puramente anti fiscal contra la Corona. Ver: AGUILERA PEÑA, Mario. Los Comuneros: Guerra Social y Lucha Anticolonial, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1985. Sobre el mismo tema ver: GUTIÉRREZ JOSE FULGENCIO. Galán y los comuneros Estudio histórico – crítico, Bogotá: Publicaciones Cultural Ltda. Tampoco se olvidan los estudios de OROZCO ABAD, Iván. Combatientes, Rebeldes y Terroristas, Bogotá: editorial Temis 1996, quien ha investigado las relaciones entre política y derecho, la guerra y la paz y los derechos humanos, tomando como referencia la figura del delito político. Sin embargo, esta investigación doctoral partió del rastro histórico en los textos constitucionales, archivos que datan desde época anterior a la estudiada por los referidos autores, como lo fue al Acta de Independencia de 1810. Ve, en el mismo sentido: AGUILERA PEÑA, Mario. ELN: entre las armas y la política. En: Nuestra Guerra sin nombre, Bogotá: IEPRI UNAL, Grupo editorial Norma, 2006; Justicia Guerrillera y población civil. En: El caleidoscopio de las justicias en Colombia, Santos Boaventura de Souza y GARCIA VILLEGAS, Mauricio (editores), Tomo II, Bogotá: Colciencias, Universidad Nacional, Uniandes, Siglo XXI editores, Universidad de Coimbra, 2001; Las guerrillas y las construcciones del poder popular, en: Marx Vive, Bogotá: 2008. Así mismo, se observan los trabajos de TARAPUES SANDINO, Diego Fernando. El delito político en la Constitución de 1991: una herencia constitucional como herramienta en la búsqueda de la paz. En: Revista Papel Político, vol. 16, No. 2, Bogotá: Julio-diciembre de 2011, p. 381. En este trabajo se estudia la presencia de la figura en algunos textos constitucionales antes de la Carta Política de 1991. PARADA GARCIA, Gilberto Enrique. Una Historia del delito político. Sedición, Traición y rebelión en la justicia penal neogranadina (1832-1842), Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2012. En esta investigación se concluyó que la ley penal se concibió como una herramienta de control político. Ver del mismo autor: La Retórica del miedo en la prensa bogotana de 1834, en: Historia Crítica, No. 36. Bogotá: julio -diciembre de 2008, p. 65.67; Orden y revolución en la Ley Penal colombiana (1819-1837), en: Anuario colombiano de Historia Social y de la Cultura, p. 177-205. Sin embargo, tales investigadores se circunscriben a períodos más cortos que el abarcado en el presente capítulo, el cual tiene como antecedente la línea argumentativa elaborada por la suscrita en el tesis de maestría denominada

No se puede desconocer que el uso lingüístico que se le dio en Colombia a ciertos hechos sociales de la naciente República en el siglo XIX, luego del grito de independencia, lleva dentro de sí una conexión articulada al entorno social colombiano²³. Esta quedó reunida en la expresión “delito político”, suspendida en la historia, señalando como una verdad histórica su presencia como tradición jurídica escrita colombiana la cual en cada época ha tenido variados interlocutores e investigadores²⁴.

La historiografía sobre el derecho colombiano, en el específico caso del delito político, debe superar la inclinación de recopilar enunciados normativos, sean normas constitucionales o legales²⁵. Los marcos políticos y los enunciados normativos no agotan el debate jurídico frente al delito político²⁶. Surge necesario, en ese sentido, determinar bajo qué método se ha de abordar la investigación histórica, a manera de reconstrucción, que se pretende realizar en el presente capítulo.

No se desconoce que la tradición colombiana frente al estudio histórico del derecho no escapa a la tendencia impuesta por el positivismo decimonónico que

“El Delito Político en la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a partir de 1997: la incidencia de los hechos cometidos en combate en su configuración, Bogotá: Universidad Nacional, 2009 y en el artículo “el Tratamiento del delito político en Colombia: un legado de su tradición jurídica”, en: Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI, Derecho Penal, Tomo III, Bogotá: editorial Temis y Pontificia Universidad Javeriana, 2010.

²³ GADAMER, Ob. Cit., p. 95.

²⁴ Ibíd. P. 98. Gadamer habla de la dimensión fundamental de lo hermenéutico: “El lenguaje auténtico que tiene algo que decir, y, por eso, no da señales previstas sino que busca palabras para llegar a los otros, es una tarea humana general, de todos, pero también es una tarea especial que compete a algunos como aquél que intenta trasvasar una tradición escrita al discurso hablado; por ejemplo, para el teólogo, que tiene encomendada la transmisión de un mensaje que está escrito”.

²⁵ Cfr. Un ejemplo es el texto de ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUÍZ SALAZAR, José Armando. Manual de Derecho Penal, Partes Especial y General. Bogotá: editorial Leyer, 2005.

²⁶ Ver: LONDOÑO HIDALGO, Julio Mauricio. Teoría de la Historia del Derecho en Colombia. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Editorial Temis, 2014. El autor explora la posibilidad de realizar una Teoría de la historia del Derecho, una Teoría de la Historia del derecho local, la existencia de una historia del derecho en Colombia así como una lectura crítica para proponer la necesidad de romper con algunos paradigmas dominantes. En este libro se hace referencia a los principales trabajos sobre historia del derecho en diversas ramas. No obstante lo exhaustivo del trabajo académico se evidencia que dejó por fuera los estudios del profesor MARQUARDT, Bernd sobre la materia: El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia: documentos del primer siglo, Bogotá: Universidad Nacional, Grupo editorial Ibáñez, 2009. Los dos siglos del estado constitucional en América Latina (1810-2010): Historia constitucional comparada, Bogotá: UNIJUS, Universidad Nacional, 2011. Además, el profesor MARQUARDT explora la historia del derecho a nivel mundial: Historia Universal del Estado: desde la sociedad pre-estatal hasta el estado de la Sociedad Industrial, Bogotá: Universidad Nacional, 2007; Historia Mundial del Estado: El Estado de la Modernidad temprana Asia, África y las Américas, Bogotá: Editorial Temis, 2014.

señaló a los textos normativos como fuente de los datos empíricos²⁷. Así mismo, la concepción que se tenga sobre el objeto del derecho influye al momento de abordar el estudio de la historia del derecho a tal punto que “el respeto a la literalidad de la ley” o “el espíritu del legislador” son expresiones que corresponden al positivismo jurídico implantado en Colombia a través de las leyes como el Código Civil, y la ley 153 de 1887, ratificado en el art. 94 de la Carta Política de 1991, razón por la que se ha entendido su historia como la recopilación de enunciados normativos²⁸.

No se ha superado la idea de que “los textos legales pueden poseer un sentido unívoco, que hace **innecesaria** cualquier tipo de interpretación, salvo en aquellos casos en que técnicamente su obviedad no se comprenda de una manera suficientemente clara y deba procederse a aplicar una técnica para la determinación de los preceptos que los contienen”²⁹. Impera todavía la teoría clásica o neoclásica a la manera como Diego Eduardo López M. lo enseña³⁰.

La compilación de enunciados normativos ha sido el método para el estudio de la historia del derecho colombiano dejando por fuera del debate jurídico, el contexto político y otros aspectos tales como las ideas jurídicas, prácticas y discursos judiciales pues el centro de estudio lo ha sido la recopilación y descripción de enunciados normativos conformados por palabras, materializados a través de preceptos, leyes y juicios proclamados³¹. Estos textos tienen un significado colectivo e implican una relación social, de la cual el intérprete no es ajeno, aspecto ignorado en las investigaciones que solo miran la norma abstracta³². Hay que romper esta para permitir la apertura hacia el contexto social.

²⁷ SÁNCHEZ RAMOS, Juan Darío, Aproximación al pensamiento jurídico en los Estados Unidos de Colombia, 1863-1885, en: *Constitucionalismo Comparado, acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1ª edición. P. 310.

²⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Código Civil. Bogotá: Editorial Leyer, 2010. Constitución Política de 1991. Bogotá: Editorial Leyer, 2014.

²⁹ *Ibíd.* Ob. Cit. 309.

³⁰ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría Impura del Derecho. La transformación de la Cultura Jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis, Universidad de los Andes, Universidad Nacional, 7ª reimpresión 2013. El autor realizó una historia metodológica de la teoría del derecho en Colombia. Analizó el devenir histórico de las principales tendencias en teoría jurídica en las naciones dominantes de Europa Occidental desde comienzos del siglo XIX hasta el ascenso de Hans Kelsen, incluyendo a Hart y Dworkin. En el libro, plasmó un nuevo paradigma para explorar la relación entre los sitios de producción y los sitios de recepción de la teoría jurídica.

³¹ GADAMER, Hans Georg, “La Universalidad del problema hermenéutico” en: *Antología*, Salamanca: Ediciones Sígueme, 2001, p. 161.

³² VILLEGAS DEL CASTILLO, Catalina. *Historia y derecho: Interdisciplinariedad del derecho y los retos de la historia del derecho*. Bogotá: Revista de derecho público, No. 22, 2009. P. 2-22. La autora hace una crítica a la pretendida reducción del derecho a normas, dogmática y tecnicismo jurídico y plantea la necesidad de estrechar la relación entre esa concepción y las formas de conocimiento que estudian las dinámicas sociales. Por ello, plantea la posibilidad de combinar metodologías, uso de fuentes primarias y secundarias, de la historia y el de fuentes formales del

1.1.1 La tarea hermenéutica del jurista: la búsqueda e identificación de continuidades contextuales

Para desentrañar el significado de la figura “delito político” como realidad normativa se tomó como referencia a Gadamer. Este autor consideró que la palabra entendida como precepto, ley o enunciado son “maneras de ser”, expresiones que -según su propio sentido de vigencia- “hacen cosas” y no simplemente comunican algo verdadero. A esas “maneras de ser” se le plantea la pregunta acerca de qué es lo que puede significar que sean verdaderas y que lo sean como palabra. Esto lo lleva a cuestionar ¿qué es la verdad de la palabra?, cuya respuesta no es otra que un “ser diciendo”. Esto es lo que da la permanente pretensión de validez, razón por la que define como texto a la palabra que está diciendo genuinamente algo³³.

En otros términos, la propiedad de decir, que se manifiesta en lo que denomina tal autor, enunciado o declaración, es propia de la práctica y del proceso judicial, que será válido mientras no sea revocado. Para Gadamer los textos jurídicos son declaración en toda su extensión que pueden presentarse de manera oral o escrita y contienen el carácter específico de su decir. Así, “un texto jurídico, que formula una ley o un juicio, es vinculante en cuanto es promulgado, pero como texto promulgado no encuentra su plenitud en sí mismo, sino tan sólo en cuanto es ejecutado o llevado a la práctica”³⁴.

Esa es una perspectiva que puede ser ignorada por un historiador que se centrará en el estudio crítico de su valor como fuente. Gadamer sostiene que “si el historiador no entiende el enunciado del texto según el carácter de promesa que posee, no podría hacer tampoco un adecuado uso del mismo para su crítica de las fuentes”, siendo relevante la función de la hermenéutica, pues “el texto tiene su alcance, en relación con el cual hay que entenderlo”. Ese efecto lo da el contexto, muchas veces ignorado por los investigadores y que es un ámbito propio del jurista³⁵.

Para Gadamer, los textos jurídicos toman el carácter de “**anuncio**”, especialmente, bajo la forma de declaraciones jurídicas. Son una especie de “**acto de decir**”, que dicen cosas que tienen vigencia, que no le corresponde por

derecho. Así mismo, se destaca el trabajo realizado por GAVIRIA GIL, María Virginia. Aproximaciones a la Historia del derecho en Colombia. Revista Historia y Sociedad. Medellín: enero -junio 2012, p. 131-152. La autora analizó la importancia de la historia del derecho en Colombia, así como los principales autores en la materia.

³³ *Ibíd.* p. 165.

³⁴ *Ibíd.* p. 168.

³⁵ Se entiende, en este acápite, la hermenéutica en su acepción natural como interpretación de textos de acuerdo a la realidad empírica que admite hechos sociales.

el hecho de estar escritas pero a la vez la codificación de tales vigencias no es incidental o casual. Mientras no se revoque “**lo que está ahí y ahí está**”, constituye el carácter de vigencia esencial del anuncio que corresponde a ese texto, siendo la publicación o promulgación de una ley el plazo que anuncia aquella³⁶.

Tal es el caso de la expresión “delito político” en Colombia: “**está ahí y ahí está**” en los textos constitucionales y legales colombianos la interpretación de la expresión es una tarea específica de la creación jurídica. Es un quehacer hermenéutico propio del jurista, que implica una faceta de historia del derecho con lo que servirá para ver la concatenación entre la palabra (hablada y leída) y el texto. Así mismo, historiador y jurista tienen en común un mismo objeto de investigación, pero en la práctica sus quehaceres se diferencian, sin que ello implique que no pueda haber puntos comunes.

Entender tales textos no es reproducir el acto productivo. Es evidente la relación entre texto e interpretación que es algo más que la exposición científica de los textos, propia de la tarea de quien estudia la historia en el que el ideal de objetividad es una vertiente secundaria, siendo importante que se percate de lo que ha sucedido³⁷. Se ratifica, la relación entre el **presente** y el **pasado, sin dejar de lado la relación de estos con el contexto social.**

Y a esto concierne este capítulo: mirar la historia del delito político en Colombia es establecer qué elemento del lenguaje tradicional puede desaparecer en los textos y determinar cuál ha sido el consenso dentro del contexto colombiano frente a la figura y qué ha significado que se haya podido coincidir sobre tal aspecto normativo en las Cartas Constitucionales colombianas, aspecto dentro del cual se permite combinar las tareas de la historia y del derecho para comprender cómo ha podido alcanzar ese concepto un cierto ámbito universal en el suelo colombiano.

Pero ha de tenerse en cuenta en tal camino que, si bien es cierto, todavía existe una tendencia elevada por estudiar los textos jurídicos, producto de la herencia del positivismo, también lo es que tal tarea con la finalidad de reconstruir una verdad a través de enunciados, proposición o juicio -entendido como pretensión de ser verdadero- de revelar un ente tal como es, resulta problemática³⁸. Es

³⁶ *Ibíd.* p. 170.

³⁷ *Ibíd.* p. 192.

³⁸ GADAMER, Hans-Georg, *Verdad y Método, Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, Salamanca: ediciones Sígueme, 1977, tomo II, P. 53.

tenue la frontera de lo objetivable dado lo “aleatorio de la experiencia subjetiva”³⁹. Por ello, hay que averiguar la motivación de cada enunciado, muchas veces no contenido en él, sino que se extrae de los contextos sociales de cada época.

En el caso del enunciado normativo denominado “delito político” habrá que cuestionar cuál es la pregunta a la que responde, considerando que tanto pregunta y respuesta tienen una función hermenéutica⁴⁰. Por ello, es relevante la persona que interpreta, quien debe determinar el horizonte histórico de su objeto de estudio para así hacer reflexión histórica y, por ende, aclarar dónde y cómo se formularon esas ideas, así como cuál es su motivo y su verdadero sentido. Todo esto sin subvalorar el contexto social.

No se trata de hacer una reconstrucción histórica per se, sin desconocer que la historia es un camino para conocer la verdad. La historia, afirma Gadamer, hay que escribirse de nuevo ya que el presente nos define. No hay que repetir los hechos pasados sin contexto. El conocimiento histórico no es nunca una mera actualización. Comprender el pasado significa percibirlo en aquello que quiere decirnos como válido. El lenguaje sintetiza el horizonte del pasado y del presente⁴¹.

Frente al delito político han existido muchos malentendidos e interpretaciones erróneas que ha dado lugar a un **prejuicio**. Por ello, hay que retomar su estudio. Descubrir el modo de ser de esta figura delictiva es hablar de ella. Hay que tender a la **des-ocultación** de su contenido. Entenderlo significa comprender las ideas que lo originaron, el motivo y sentido de las mismas, es decir, hay que buscar su horizonte histórico.

Es preguntar por qué apareció tal enunciado normativo en el contexto colombiano y a qué cuestionamiento corresponde su contenido. Así mismo, establecer sus malinterpretaciones a partir de las palabras, de sus contenidos, que se utilizan en el lenguaje para referirse a tal figura delictiva. Y hay que hablar de la misma para entender su modo de ser cómo se ha presentado a lo largo de la historia, indagar de dónde procede, para así entender la problemática que suscita el reconocimiento de su vigencia. Este es el camino para encontrar la propia historicidad del término y su temporalidad que llega al momento actual.

³⁹ *Ibíd.* P. 58.

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ *Ibíd.*

Es importante advertir que se emprenderá una interpretación de tipo histórico bajo el lema de entender los enunciados normativos, estudiando la manera en que se produjeron, sin olvidar la influencia de lo político y social. Ello no obsta para evidenciar, siguiendo a Gadamer, el prejuicio que una tal investigación comporta. No debe olvidarse que “la interpretación empieza con conceptos previos que tendrán que ser sustituidos progresivamente por otros más adecuados”, siendo que el prejuicio “quiere decir un juicio que se forma antes de la convalidación de todos los momentos que son objetivamente determinantes”⁴². Este, puede ser valorado positiva o negativamente. Pertenece a un Estado, a una sociedad que nos han transmitido prejuicios y estos hacen parte de la propia historicidad del ser. Colombia no escapó a tal tendencia.

El delito político posee una tradición a pesar de los cambios históricos. Es decir, su conservación se encuentra revelada en el presente. Aún en las transformaciones revolucionarias de la historia colombiana esta figura se ha conservado, como un legado, integrándose con el nuevo estado de cosas, lo que le ha dado validez y vigencia en la relación humana con el pasado.

Esta perspectiva es la que determina lo que es cuestionable y objeto de investigación. Ello implica tener una conciencia de la **historia efectual** y, por ende, conciencia de la situación hermenéutica, que a su vez implica un horizonte, el cual es entendido como el “ámbito de la visión que abarca y encierra todo lo que es visible desde un determinado punto”⁴³. Es ver el pasado en su propio ser, no desde los patrones actuales sino de su propio horizonte histórico, dejando al lado los prejuicios.

El delito político, como enunciado normativo, puede ser interpretado desde el punto de vista jurídico e histórico, por lo que existe la posibilidad de zanjar la diferencia de intereses, perspectiva pertinente para los efectos de este capítulo: el jurista toma el sentido de la ley a partir de y en virtud de un determinado caso dado. El historiador, no parte de ningún caso sino que intenta determinar el sentido de la ley. Una y otra no se excluyen. El jurista piensa en términos históricos⁴⁴.

En ese aspecto convergen al ocuparse del sentido originario de la ley, al indagar a qué se refería y cuál era su intención en el momento en que se promulgó. Ambos tienen la misma posición hermenéutica y parten de un mismo contenido fáctico, por lo que el conocimiento histórico se construye cuando el pasado es

⁴² Ibíd. p. 337

⁴³ Ibíd. p. 372

⁴⁴ Ibíd. p. 399

entendido en su continuidad con el presente idea que aplica tanto para el jurista como para el historiador y que es útil conforme la metodología de este capítulo al combinar las fuentes de la historia y de la técnica jurídica. Esa visión se completa con la posibilidad de abrir el texto a la realidad contextual social.

En esa perspectiva, en Colombia en el siglo XIX, desde los textos constitucionales, se empezó a construir un tipo especial de infractor de la ley penal, que atendía ciertas condiciones cuyo surgimiento y permanencia en la historia lo conecta con el momento actual. En esa continuidad también se evidencia unas discontinuidades que han permitido su reconfiguración en los discursos, según las circunstancias históricas. Foucault ayudará a encontrar tales.

1.1.2 Arqueología del saber y Genealogía: el encuentro de la discontinuidad en la búsqueda del progreso

Para resolver los interrogantes de este capítulo, además de los postulados de Gadamer acabados de relatar, se recurrió a la combinación del método de Foucault denominado “arqueología del saber”, el cual enseña cómo ha de distanciarse el investigador de las nociones tradicionales de hacer historia, dejando a un lado la narrativa de tomar largos lapsos, de manera lineal, técnica que ha dejado imperceptible ciertos acontecimientos contextuales que pudieran romper con la normalidad. La arqueología foucaultiana se aplica como método propio de los discursos locales, de la Colombia de los siglos XIX y XX, que buscará establecer cómo se produce la verdad que rodea el discurso del delito político en ese ámbito. Esta perspectiva se combina con la aplicación del método genealógico que será entendido, para efectos de la presente investigación, como táctica a través de la cual los discursos locales ponen en relevancia los juegos de saberes liberados del sometimiento que se desprende de tales.

La **arqueología**, como método, establece no solo las dos caras del pensamiento sino una zona media entre estas. Primero, identifica “los códigos fundamentales de una cultura”-que engloba estilos de lenguajes, técnicas, valores, principios, prácticas en orden jerárquico-que tienen como función el marco de conducta de un ser humano, dentro de la cual se reconoce. Segundo, reseña las “teorías científicas”-que incluye las interpretaciones de los filósofos- que intentan explicar o dar argumentos de la razón de ser de ese “orden en general”, buscando una ley de origen-principio explicativo-.

Esa zona -dominio- que separa el haz del pensamiento es precisamente una región inexplorada, que a pesar de tener un papel “intermediario”, “no es menos fundamental”, “confusa”, “más oscura” y “menos fácil de analizar”. El estudio de esa franja puede indicar que una cultura tome distancia de esos códigos para así

establecer que tales no son los únicos posibles ni los mejores. La experiencia de encontrar esa “región media” es anterior a las palabras⁴⁵. Y ello permite establecer la **continuidad y discontinuidad** que refleje el flujo de la historia a través de la cual algunas cosas ya no son percibidas, descritas o clasificadas de la misma manera. Ello implica frente al delito político una construcción del discurso regular y continuo respecto de cierto tiempo que llega a acumular conocimiento en el presente, el cual se reconfigura según los sobresaltos y las nuevas circunstancias históricas.

Siguiendo a **Foucault**, quien en su obra ha decantado la manera cómo el conocimiento se transforma en poder y dominación a través del discurso, en esta investigación se toman sus dos propuestas metodológicas, la **arqueología** y la **genealogía**, herramientas que en sus investigaciones le permitieron develar las prácticas de dominación de los discursos, las cuales “mutatis mutandis”, se pretenden aplicar en el presente caso, en especial, al contexto colombiano, en cuyas prácticas gubernamentales se construyó la noción de delito político y, por ello, siguiéndolo, no habría por preguntar sobre la existencia o no de tal figura sino que lo relevante sería identificar la historia de diferentes acontecimientos y prácticas que se ajustan a la misma⁴⁶.

El método arqueológico desentraña analíticamente las prácticas discursivas presentes en los archivos, precisamente aquellos tomados en la presente investigación como fuente primaria, no para reconstruir ese pasado del que emanan a partir de lo que dicen estos documentos, muchas veces a “medias palabras” sino “trabajarlos desde el interior y elaborarlo”, tomándolo de manera viva, descartando su memorización⁴⁷. Estos contienen, como se verá, reglas,

⁴⁵ FOUCAULT, Michel. Las palabras y las Cosas. Una arqueología de las ciencias humanas. Traducción de Elsa Cecilia Frost. Madrid: vigésima sexta edición, 1998. P. 5-7. El autor tiene por finalidad “sacar a la luz la episteme en la que los conocimientos, considerados fuera de cualquier criterio que se refiera a su valor racional o a sus formas objetivas, hundan su positividad y manifiestan así una historia que no es la de su perfección creciente sino la de sus condiciones de posibilidad”. A Foucault le interesa extraer dentro del espacio del saber aquellas configuraciones que han dado lugar a diversas formas de conocimiento empírico. Por ello, adopta la terminología de “arqueología”, más que la palabra historia.

⁴⁶ FOUCAULT, Michel. Nacimiento de la de la bio-política. México: Fondo de Cultura Económica, primera edición 2007, p-18-19. Edición establecida por Michel Senellart, bajo la dirección de Francois Ewald y Alessandro Fontana. El autor rechaza los universales y el historicismo que parte de tales para defender una manera diferente de hacer historia, en la que las diferentes prácticas tienen relevancia dado que se ajusta a aquello que se quiere investigar.

⁴⁷FOUCAULT, Michel. La arqueología del saber. Madrid: Siglo Veintiuno editores, Traducción de Aurelio Garzón del Camino, vigésima tercera edición en español, 2007. P.10-11. El autor a partir de la expresión: “la historia es lo que transforma los documentos en monumentos” explica el nuevo carácter dinámico de esta disciplina a través de la arqueología para oponerse a la tendencia de la concepción tradicional de tal materia que memoriza los monumentos del pasado para transformarlos en documentos inertes haciéndolos decir algo distinto de lo que realmente dicen, reconstruyendo el pasado de manera lineal. La nueva dimensión de la historia, a través del

normas, principios, prácticas que trascienden la gramática y determinan la adopción o no de prácticas sociales que han permitido la formación de cierto ámbito de poder de los actos de determinados actores sociales, entre estos, los “delincuentes políticos”.

Según Foucault, la genealogía busca desentrañar las prácticas de poder inmersas en el conocimiento forjado a la largo de la historia con fines de emancipación cuya meta es desarrollar prácticas y ejercicios en los que se pueda encontrar “el control de uno mismo”⁴⁸. Para el autor mencionado, aquellas absorben la verdad y utilizan el conocimiento como mecanismo de control.

En el caso de la presente investigación tales se encuentran latentes en el discurso construido alrededor de la teoría del delito político en Colombia, constituyendo una forma de ejercer el poder, dentro de las múltiples presentes en la sociedad colombiana, en la que concurre una relación específica de carácter intencional con un objetivo concreto, el de formar una cadena sucesiva de dominación, constituyendo un sistema dentro del cual hay resistencias⁴⁹.

método arqueológico, en criterio de Foucault, permite aislar, agrupar, hacer pertinentes, construir conjuntos de cara a un contexto social en las que son relevantes las discontinuidades, aquello que se yuxtapone, que se entrecruza sin que se les pueda reducir a un esquema lineal. Por ello, la historia tiende a la arqueología y no al revés. P.13.

⁴⁸ FOUCAULT, Michel. Historia de la Sexualidad 3. La inquietud de sí. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores. Primera reimpression de la primera edición. 2003. Traducción de Tomás Segovia. P. 218-219. El autor a partir del análisis de la obra de Artemidoro, La Clave de los Sueños, texto que en forma práctica expone de manera sistemática las posibles formas de actos sexuales en la antigüedad, pone de manifiesto una perennidad presente en la actualidad: esquemas de apreciación generalmente aceptados que lindaban los principios generales que organizaban en la época clásica la experiencia moral de “las aphrodisia”, o actos de placer, que ofrecen “modos de apreciación corriente y actitudes generalmente aceptadas”, que da testimonio a una tradición arraigada desde antiguo, a partir de lo cual se puede identificar la moral subyacente. P- 12-13.

⁴⁹ FOUCAULT, Michel. Historia de la sexualidad I, La Voluntad del saber. Madrid: Siglo XXI editores, decimo segunda edición en español, 1985. P. 163-182. En este aparte Foucault habla de una bio-política de la población al punto que “las disciplinas del cuerpo y las regulaciones de la población constituyen los dos polos alrededor de los cuales se desarrolló la organización del poder sobre la vida”, de tal manera que esa tecnología de doble faz caracteriza un poder cuya más alta función no es ya matar sino invadir la vida enteramente. Son técnicas de poder presentes en todos los niveles del cuerpo social cuyo producto es una sociedad normalizadora. Una consecuencia de ese bio poder lo es para Foucault la creciente importancia adquirida por el juego de la norma a expensas del sistema jurídico de la ley: esta funciona más como una norma y la institución judicial se integra cada vez más en un “continuum” de aparatos cuyas funciones son reguladoras. Ello se demuestra con las constituciones escritas del mundo entero luego de la revolución francesa y toda la construcción normativa alrededor de códigos, leyes es la aceptación de un poder normalizador. Frente a este poder hay resistencias, según Foucault, dentro de las cuales la vida juega un papel fundamental, entendidas estas como necesidades fundamentales, entre tales la satisfacción de necesidades en las que poco importa si son utópicas o no. El tema de la sexualidad es analizado por el autor para evidenciar las prácticas discursivas y sociales que existen dentro del ejercicio de la sexualidad y su conexidad con las relaciones de poder. Para ello,

La **genealogía** así presentada es un método que permitirá establecer las fuerzas históricas que en Colombia hicieron posible la construcción del discurso del delito político y su forma de vida jurídica y social, el cual presenta al delincuente político como un **enemigo interno**, que afecta el orden social y por tal se le aneja una peligrosidad, calificativo construido para asociar al colonizado, a los nativos, al loco, al criminal, al degenerado, al perverso, en fin, todos aquellos individuos que podrían integrar el conjunto de enemigos de la sociedad, cuyo actuar se plasma en una norma penal⁵⁰. Aquellas han generado prácticas y discursos que han dado nacimiento a ciertos saberes que identifican y buscan silenciar y ocultar la diferencia, tal como lo encontró Foucault cuando, a través de su **método arqueológico**, halló el nacimiento del saber sobre la locura, la que ha estado por debajo del tiempo de los historiadores, a partir de su misma negación⁵¹.

Por ello, indagar en la historia, con un **método arqueológico**, es buscar una **“arqueología del silencio”** para así contraponer la verdad hallada a esa pretendida objetividad que hace aparecer a la sociedad colombiana como un ejemplo de democracia en la que todos tienen la oportunidad de desarrollarse como seres humanos en plenitud, como si se tratara de una sociedad independiente, desconociendo su condición de menos desarrollada que otras sociedades capitalistas, en la que dentro de su seno existe un conflicto armado interno⁵². Esta propensión hace coincidir a **Gadamer** y **Foucault** en el rechazo a

analiza la relación poder-saber y sexualidad. P. 11. A través del método genealógico Foucault establece una serie de caracteres de las sociedades contemporáneas, dentro de las cuales el poder se manifiesta pluralmente al punto de instrumentalizar la verdad y el conocimiento.

⁵⁰FOUCAULT, Michel. Genealogía del Racismo. De la Guerra de las razas al racismo de Estado. Presentación de Tomás Abraham. Traducción Alfredo Tzveibel. Madrid: Las ediciones de La Piqueta. Prólogo, p. 13. Foucault, en el texto mencionado habla de una “insurrección de los saberes sometidos”, como consecuencia de la aparición de la crítica local frente a lo que el autor denomina “el efecto inhibitorio propio de las teorías totalitarias globales”, que ha impedido observar saberes locales. Considera como saberes sometidos aquellos contenidos históricos que fueron sepultados o enmascarados dentro de coherencias funcionales o sistematizaciones formales. En ese conjunto, están toda una serie de saberes que habían sido descalificados por la comunidad científica, a los que llama el “saber de la gente”, el cual es un saber local, regional, particular, un saber diferencial, el cual solo debe su fuerza a la dureza que lo opone a todo lo que lo circunda. P. 20-21.

⁵¹FOUCAULT, Michel. Historia de la locura en la época clásica II. México: Fondo de Cultura Económica. Breviarios. 1ª edición en español, 1967, tercera reimpression 2000. P. 10-15. El autor se propone, con el método arqueológico, percibir las grandes estructuras de la sinrazón, aquellas que permanecen dormidas en la cultura occidental. Afirmó que la noción de locura en el siglo XIX se formó al interior de una conciencia histórica: (i) la locura “en su aceleración constante” forma una derivación de la historia y (ii) las formas de la locura están determinadas por las figuras mismas del devenir.

⁵²ANSALDI, Waldo y GIORDANO, Verónica. América Latina. La Construcción del orden. Buenos Aires: editorial Ariel, 1ª edición, 2012. P. 21-57. Los autores parten de la siguiente tesis: América Latina es una construcción histórica que se constituye desde su origen como Unidad estructuralmente desigual y diversa, así como cambiante. Los autores analizan las relaciones entre orden, poder y conflicto presente en las sociedades latinoamericanas.

la supuesta “distancia objetiva” imposible de justificar en el campo de las ciencias sociales y que ha generado la construcción no solo de falacias normativas en la democracia colombiana sino también la elaboración de argumentos que ocultan la presencia del delito político en el ordenamiento jurídico colombiano, tal como se explicará en el capítulo cuarto de esta tesis.

La combinación de tal metodología pretende indagar y conectar el presente con el pasado respecto de la figura delictiva denominada delito político para poder responder a la cuestión de cómo es ella posible en el siglo XXI, cuál su fundamento y cómo se ha legitimado su represión penal. No se trata de la búsqueda de un origen sino el encontrar la razón de su vigencia en el contexto colombiano actual. Es decir, el eje de investigación en este capítulo es el presente dentro del cual cabe preguntar cómo y qué es lo que hace posible la vigencia actual de tal figura delictiva.

Es una manera de rescatar los saberes sometidos o sepultados por el conocimiento erudito, dentro de los cuales se pueden encontrar “el saber histórico” definido por Foucault como “redescubrimiento meticuloso de las luchas y memoria bruta de los enfrentamientos” a la manera de “acoplamiento de los conocimientos eruditos y de las memorias locales: el acoplamiento que permite la constitución de un saber histórico de las luchas y la utilización de este saber en las tácticas actuales”⁵³.

Y, a través de este camino, nos llevará al estudio del delito político tal como se ha dado en la historia constitucional de Colombia, a la manera de “ontología histórica” que permitirá establecer las relaciones de poder a través de los cuales “los sujetos se constituyen en sujetos que actúan sobre los otros”, al punto de dotar a estos de ciertos caracteres especiales, los cuales interpretaban o representaban cierto tipo de verdad, haciéndose evidente la relación **saber/poder**, que permitirá desenmascarar el problema de las relaciones existentes entre sujeto y los juegos de verdad. Y es en esa determinada forma de conocimiento que el sujeto mismo se constituyó en delincuente político, a través de “un determinado número de prácticas que eran juegos de verdad, prácticas de poder”, que se extienden al presente, prueba de que tal individuo es “políticamente activo” en la historia patria⁵⁴.

Las prácticas sociales en Colombia, respecto del tema de investigación, engendraron un dominio de saber que produjo un nuevo objeto de conocimiento

⁵³ *Ibíd.* P. 22-23.

⁵⁴ FOUCAULT, Michel. *Hermenéutica del sujeto*. La Plata: Editorial Alta Mira. Edición y traducción de Fernando Álvarez Uría. Primera edición, 1996. P. 107-110.

que derivó en la elaboración de conceptos, técnicas de tratamiento, entre otros, que construyó una forma de sujeto y un sujeto de conocimiento, el cual posee una historia propia que es preciso desentrañar para entender el presente, tomando como referentes esos elementos del pasado que se han acumulado hasta hoy⁵⁵.

En esa línea de investigación, la **genealogía**-entendida como análisis a partir de una cuestión del presente- es inescindible de la **arqueología**- que se refiere al estudio de enunciados y formaciones de discurso- porque para hacer el análisis de una problemática de hoy se necesita de ésta dado que se requiere esa búsqueda archivista para desentrañar una memoria del pasado, la cual se reconstruye a través de la recolección del testimonio del ayer, de discursos que nos conectan con el presente.

Un archivo es una construcción que involucra diferentes sentidos del ser humano dentro de un contexto y época determinada a través de los discursos contenidos en libros, publicaciones, códigos, leyes, normas, monumentos, costumbres sociales, proclamas, entre otros, tomados no a la manera de exegesis sino como “la descripción de un archivo”, del cual se extraen reglas para una época dada y determinado tipo de sociedad. Toma así relevancia el acontecimiento -“asimilado a lo vivido, modalidad del sujeto, de lo concreto, contenido empírico de la historia”- y el fantasma- a la manera de “secuencia normativa”: percepción-imagen -recuerdo-ilusión”-, dentro de los cuales hay que optar de manera disyuntiva⁵⁶.

⁵⁵FOUCAULT, Michel. La verdad y las formas jurídicas. Barcelona: editorial Gedisa, segunda edición, 2003. Traducción de Enrique Lynch.

⁵⁶ FOUCAULT, Michel y DELEUZE, Guilles. *Theatrum Philosophicum*, seguido de Repetición y Diferencia. Traducción de Francisco Monge. Barcelona: Editorial Anagrama. 1995. P. 19-27. Foucault hace alusión a dos libros que considera “grandes” de Guilles Deleuze: Diferencia y Repetición y Lógica de Sentido. Para Foucault, el acontecimiento es lo incorporal (superficie metafísica) que se observa en el límite de los cuerpos profundos. Del mismo modo, “el incorporal-acontecimiento” es el sentido de la proposición (dimensión lógica): ambos elementos están prendidos del presente por un verbo (punto infinitivo del presente). Para pensar el acontecimiento, se observa tres intentos desde el neopositivismo, la fenomenología y la filosofía de la historia, áreas del conocimiento que han relegado al acontecimiento en una triple sujeción no superada: (i) la metafísica del acontecimiento incorporal, a través de la cual no se puede decir nada de lo que está fuera del mundo; (ii) la lógica del sentido neutro, todo acontecimiento tendrá relación con el círculo del yo; (iii) un pensamiento del presente infinitivo (y no el relevo del futuro conceptual por la esencia del pasado). Es decir, el mundo, el yo y Dios, que genera círculos que impiden poder pensar el acontecimiento. Este puede ser una victoria, una derrota, la misma muerte. Fantasma es lo pensado y acontecimiento es el pensamiento. Según, Foucault, Deleuze enseña a optar por lo uno o lo otro. Deleuze siguió el método genealógico para denunciar el olvido de occidente, dentro de la cual la diferencia se ofrece como una figura de la sujeción que debe ser explicada dentro del concepto que da la generalidad, olvidando la subversión de lo Otro. Es esta la que ha sido plasmada no solo en las normas constitucionales sino en las normas legales del derecho penal colombiano.

Este es el camino para hallar ese concepto de la diferencia que identifica en Colombia al delito político, que no se reduce a la simple disparidad conceptual, “sino que reclama una idea propia, como una singularidad de la Idea”, que en la historia colombiana conecta el pasado, el presente y el futuro, dentro del cual es posible extraer singularidades específicas de una minoría que han pretendido subvertir el poder central a través del establecimiento de poderes periféricos, y han constituido devenires minoritarios⁵⁷. Aquellos ignorados por “la historia lineal y continuista”, criticada por Foucault y que constituye el legado de éste, que ha constituido un “quehacer” histórico que impide una “racionalización retrospectiva” en “nuestro acercamiento a las culturas temporalmente otras, esto es, a nuestro pasado”⁵⁸.

Lo anterior permitirá identificar la **discontinuidad**, la que es entendida por Foucault como “un juego de transformaciones especificadas, diferentes unas de otras (cada una con sus condiciones, sus reglas, su nivel) y ligadas entre sí según esquemas de dependencia”⁵⁹. La historia es entendida como “el análisis descriptivo y la teoría de estas transformaciones”. La pretensión es sacar a la luz

⁵⁷ DELEUZE, Gilles. Repetición y Diferencia. *Theatrum Philosophicum*, seguido de Repetición y Diferencia. Traducción de Francisco Monge. Barcelona: Editorial Anagrama. 1995. p. 103-104. El autor ofrece argumentos para distinguir la repetición de la generalidad, es decir, entre la repetición y la semejanza. Para ello, opone la generalidad, como generalidad de lo particular y la repetición como universalidad de lo singular. La generalidad corresponde al orden de las leyes y la repetición está contra la ley, contra “la forma semejante y el contenido equivalente de la ley”, es un extraordinario frente a lo ordinario. Para el Deleuze la repetición es transgresión. Es excepción. “Manifestando siempre una singularidad contra los particulares sometidos a la ley, manifestando un universal contra las generalidades que hacen ley”. Son dos conceptos que se oponen desde el punto de vista de la conducta y de la ley. Todo ello, bajo la idea que estos no son generalidades abstractas sino singularidades ligadas a espacios y tiempos concretos que admiten ser aplicados en otros contextos. El autor aclara que la repetición no es una costumbre o hábito que gira en el hoy; tampoco es una memoria anclada al ayer; más bien, es el “eterno retorno” de la diferencia que jalona hacia el futuro o el mañana. En Deleuze, la minoría es lo femenino, lo no blanco, lo marginal. Es una serie de poderes periféricos que están en un estado de dominación por cuanto no se han ajustado a la norma, a la generalidad y, por ello, son poderes minoritarios en cuanto son sometidos y dominados que se oponen al poder mayoritario, “disperso y capilar”, tal como Foucault lo expone. Deleuze propone una política compuesta por diversas miradas minoritarias- devenires minoritarios- que subvierten el poder mayoritario. Aquí están los derechos de las minorías, las corrientes feministas, los movimientos de liberación nacional, entre otros. Ver P. 58-59. En el contexto colombiano tal marginalidad, sin presencia del Estado en vastas regiones, generó la toma de las armas en contra del mismo.

⁵⁸ MOREY, Miguel. Para una Política de la Experiencia. En: Miguel Foucault, Obras esenciales, Primera Parte: Entre Filosofía y Literatura. Madrid: Editorial Paidós Ibérica, 2010, 1ª edición, P. 14. El autor en el texto analiza el legado de Foucault en el presente al que denomina “quehacer foucaultiano”.

⁵⁹ FOUCAULT, Michel. La función Política del intelectual. Respuesta a una cuestión. En: Saber y Verdad. Madrid: Ediciones La Piqueta. Edición, traducción y prólogo de Julia Varela y Fernando Álvarez Uría. Primera edición, 1985, p. 56-57.

lo que está oculto, superando la tendencia, evidenciando las discontinuidades que se presentan en tales análisis haciendo un recorrido transversal del concepto⁶⁰.

Es importante poner de presente que la aplicación del **método arqueológico**, en combinación con los postulados de Gadamer, manifestados con anterioridad, permitirá establecer cómo se construyó históricamente el tratamiento jurídico del delincuente político en Colombia. Esta tarea se adelantará a partir de la búsqueda, selección, codificación y análisis de discursos locales contenidos en casos, informes, normas, jurisprudencia, periódicos, proclamas, libros desde 1810 hasta la actualidad, que permitió determinar cuáles fueron los discursos de control y vigilancia producidos por los mecanismos de control social formal e informal que permitieron dicha construcción histórica.

Esta metodología tiene por finalidad reconocer que el conocimiento de hoy se encuentra entrelazado con el pasado al punto que “todo conocimiento se enraíza en una vida, una sociedad, y en un lenguaje que tienen una historia. Y en esta historia misma encuentra el elemento que le permite comunicarse con las otras formas de vida, los otros tipos de sociedad, las otras significaciones...”⁶¹, para con ello decantar sus límites y así preguntar a una cultura por sus experiencias límites, dentro de las cuales está ese “desgarro” presente en la historia de Colombia desde su mismo nacimiento como República, que pudiera configurar una “estructura trágica”⁶².

La obra de Foucault permite una mirada heurística para esta investigación, a través de la cual se toma un conjunto conceptual, sin que sean fines en sí mismos, sino que constituirán un medio para auscultar la problemática actual del delito político en Colombia, revelando aquello que pareciera oculto, dentro de lo

⁶⁰ FOUCAULT, Saber y Verdad. Madrid: Ediciones La Piqueta. Edición, traducción y prólogo de Julia Varela y Fernando Álvarez Uría. Primera edición, 1985. P. 8-10. La genealogía para Foucault se condensa en tres dimensiones: (i) “Una ontología histórica de nosotros mismos en relación a la verdad a través de la cual nos constituimos en sujetos de conocimiento”. (ii) “Una ontología histórica de nosotros mismos en relación al campo de poder a través del cual nos constituimos sujetos que actúan sobre los demás”. (iii) “Una ontología histórica de nosotros mismos en relación a la ética a través de la cual nos constituimos en agentes morales”. Notas citadas en el prólogo y tomado de la entrevista realizada por H. DREYFUS y P. RABINOW, *Le sex comme moral, Le nouvel Observateur*. P. 7, 6, 84, 90.

⁶¹ FOUCAULT, Michel. *Las palabras y las cosas*, Ob. Cít. P. 361-363.

⁶² FOUCAULT, Michel. Prefacio de *Historia de la Locura*, En: *Obras Esenciales*, Barcelona: Ediciones Paidós, traducción de Miguel Morey. p. 109-116. Según nota del texto tal aparece solo en la edición original y luego de 1972 desaparecerá de las tres ediciones siguientes. Para Foucault dentro de las experiencias límite del mundo occidental se manifiesta lo trágico mismo. La historia ha olvidado la tragedia a pesar que alrededor de esta, en la misma frontera de la cultura, se trazan límites que significa “una partición originaria”. Un ejemplo de esta es el Oriente del planeta.

cual es esencial aquellas prácticas que formaron sistemáticamente su concepto, que permea articuladamente una cadena de acontecimientos sucesivos, de los cuales estos se transcriben en enunciados⁶³.

La búsqueda de documentos comprendió la indagación en archivos de instituciones como el Archivo General de la Nación, la sala de libros raros y manuscritos antiguos de la Biblioteca Luis Ángel Arango, la hemeroteca de la Biblioteca Nacional, la biblioteca de la Corte Suprema de Justicia, el archivo histórico de la Procuraduría General de la Nación, visitas a Juzgados, Tribunales y altas cortes colombianas, entre otros. Para la sistematización de la información se recurrió a fichas bibliográficas en los que se consignaron los siguientes elementos: autor, fecha de creación del documento, fuente, cita específica⁶⁴. A partir de la información recolectada se crearon categorías de análisis como las siguientes: construcción del sujeto de delincuente político, delito político, sedición, rebelión, prácticas de control y vigilancia formal e informal, que facilitaron la organización de los datos para así realizar el análisis respectivo. Estas permitirán establecer ese límite delgado en el cual franquea la transgresión⁶⁵.

1.2 La Construcción Histórica del Tratamiento Jurídico del Delincuente Político y su Vigencia como Tradición Constitucional y Legal Actual en Colombia: La Irrupción del Enemigo Público y su Tratamiento Privilegiado

En Colombia, los conceptos de delito político y delincuente político son el resultado de un complejo proceso de construcción social por lo que se descarta que sean categorías ontológicas⁶⁶. Su concepción no ha sido la misma a lo largo

⁶³ FOUCAULT, Michel. *La Arqueología del Saber*. Traducción de Aurelio Garzón del Castillo. Madrid: Siglo Veintiuno editores, vigésima tercera edición en español, 2007. P. 80, 280, 281. Para Foucault, la arqueología habla de cortes, fisuras, brechas, formas enteramente nuevas de positividad y de redistribuciones repentinas. La historia se preocupa por las continuidades, la arqueología por las discontinuidades. Foucault se aparta de la historia lineal.

⁶⁴ VALLES, Miguel S. *La investigación documental: Técnicas de lectura y documentación*. Madrid: Editorial Síntesis S.A, tercera reimpresión. P. 109 -139.

⁶⁵ FOUCAULT, Michel. Prefacio a la Transgresión. En: *Obras Esenciales. Parte Primera: Entre Filosofía y Literatura*. Traducción de Miguel Morey. Barcelona: Paidós, 1ª edición 2010. P. 145-160. Es una traducción del texto: "Preface a la Transgression, Critique N° 195-196: Hommage à G. Bataille", agosto -septiembre 1963, págs. 751-769. El autor considera una estrecha relación entre el límite y la transgresión, ligados a la manera de espiral, en la que no puede haber una fractura. Para Foucault la transgresión toma distancia de la violencia en un mundo dividido (en el mundo ético) y tampoco es triunfo "sobre los límites que borra" (en el mundo dialéctico o revolucionario). Todo ello para concluir que no hay nada negativo en la transgresión. P. 149. En el caso de la presente investigación, y según la tradición colombiana, el uso de la violencia es el límite entre la legalidad y los hechos que constituyen la hipótesis delictiva denominada delito político.

⁶⁶ Expresión entendida como noción abstracta para señalar un objeto de la realidad.

de la historia de la humanidad a pesar que subyace una cierta unidad en su naturaleza, que fue trasladada al territorio colombiano.

Chateaubriand en su ensayo histórico, político y moral titulado: Historia de las Revoluciones Antiguas, pretendió establecer una relación entre las revoluciones ocurridas antiguamente y aquella que se vivió en la Francia del siglo XVII, en especial, “en su espíritu, luces y costumbres”. Se hizo la siguiente pregunta: ¿si los cambios revolucionarios de su país podrían tener efectos en las demás naciones y gobiernos de Europa?⁶⁷. El referido autor concluyó en sus estudios que superados los obstáculos que tuvo la Revolución Republicana de Grecia, la Revolución Francesa produciría efectos más rápidos⁶⁸.

En la exposición de su obra, tal investigador advirtió que en las Revoluciones Antiguas, motivadas por el politeísmo y el cristianismo, habrían puntos de encuentro con la Revolución Francesa, por lo que formuló la pregunta: ¿cuál sería la religión que reemplazaría esta última?, en una época en que los pueblos estaban indiferentes a esos temas, ante el dilema entre aquella y la existencia de una sociedad, siendo que Europa se hallaba abocada a una Revolución, “o más bien a una disolución”, apareciendo “los trastornos de Francia, precursores”.

Esta situación, lo hizo predecir el destino de las futuras generaciones: (i) pueblos ilustrados que se unirán bajo el mismo gobierno en un “estado de felicidad inalterable”. (ii) Pueblos desgarrados al interior por revoluciones parciales, luego de largas guerras civiles y de una anarquía que irán cayendo en la barbarie, dominados por otros pueblos, “menos avanzados en la corrupción y las luces”, los

⁶⁷ CHATEUBRIAND, Francisco Renato. Historia de las revoluciones antiguas (Essai Sur les Revolutions), Tomo I, traducción de Francisco Madina - Veytia. Buenos Aires: editorial Sopena, 1942, primera edición. P. 24 -25. El método utilizado por el autor fue el histórico que le permitió: (i) examinar las causas próximas y remotas de cada revolución; (ii) sus partes históricas y políticas; (iii) el estado de las costumbres y ciencias de cada pueblo en particular y del género humano en general; (iv) las causas que limitaron o propagaron su influencia; (v) hace notar las relaciones o diferencias con la revolución francesa. En su obra, la palabra revolución es entendida como una mudanza total de la forma de gobierno de un pueblo sea de la Monarquía a la República o viceversa. Ello indica, para el autor, que no cabe en el concepto “todo cambio de dinastía, toda guerra civil que no ha producido alteraciones notables en la sociedad, todo movimiento parcial de una nación momentáneamente insurreccionada”. El autor reconoce cinco revoluciones en la antigüedad y siete del mundo moderno. Entre las primeras están: el establecimiento de las repúblicas en Grecia; la pérdida de independencia en tiempos de Filipo y Alejandro; la caída de los reyes en Roma; la destrucción del gobierno popular de los césares y la destrucción del imperio de estos por los bárbaros. En las segundas, incluyó: la República Europea, la de Suiza, las acaecidas en tiempo de del Rey Juan, las de la Liga en tiempo de Enrique IV, la unión de las provincias belgas, las calamidades de Inglaterra bajo el reinado de Carlos I y la independencia de Estados Unidos de América en nación libre. Quedaron por fuera las revoluciones con motivo de la independencia de las colonias españolas. P. 26.

⁶⁸ *Ibíd.* p. 154.

cuales perecerán por las mismas causas de los dominados, por lo que el género humano andará “agitándose en un eterno círculo de revoluciones”⁶⁹.

Uno de estos lo fue la consagración de **la resistencia a la opresión** como derecho. En efecto, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 la plasmó con gran solemnidad: se tornó como derecho natural e imprescriptible del hombre que toda Constitución Política tiene por fin conservar, el cual fue asimilado a dignidad u honra según se le considerara⁷⁰.

La disputa sobre el derecho a la resistencia no ha permitido determinar hasta este momento de la historia cuáles fueron los autores en los que se inspiraron los revolucionarios franceses de 1789, los que partieron de la idea general de la contraposición entre el derecho positivo en nombre de una verdad superior y la del derecho natural que empuja al ser humano a la realización desenfrenada de un acto contrario a ese derecho impuesto. Un ejemplo histórico de esto lo fue la oposición en el mundo griego entre Antígona y Creonte, en la cual existen fuentes para el pensamiento político de siglos posteriores⁷¹.

En el estudio realizado por Florence Benoit- Rohmer y Patrik Wachsmann se reconstruyó el debate mencionado. Estos elaboraron un recorrido “De Antígona a los estados generales”. Se recordó, en ese sentido, que Santo Tomás de Aquino tomó partido a favor de la sedición. Para ello, “distingue entre la tiranía del

⁶⁹ CHATEAUBRIAND, Francisco Renato. Historia de las revoluciones antiguas (Essai Sur les Revolutions), Tomo II, traducción de Francisco Madina - Veytia. Buenos Aires: editorial Sopena, 1942, primera edición. P. 119-122. El autor en la primera parte de su obra, estudió la revolución republicana de la Grecia antigua, examinando su influencia sobre las naciones contemporáneas (siglo XVIII); en la segunda parte, fija su atención en la época de los tiranos en Atenas, en especial, Dionisio de Siracusa, Agis de Esparta, la influencia de los filósofos griegos, en aspectos políticos y religiosos, así como en el origen, progreso y decadencia del politeísmo, realizando un paralelo con la Convención francesa, los Borbones y su emigración, Luis XVI en París, los filósofos modernos y su influencia en el siglo de las luces, conectando todo ello con la influencia del cristianismo y el clero. Entre las preguntas de investigación del autor, están las siguientes: ¿Cuáles son las Revoluciones que durante otros tiempos han ocurrido en los gobiernos de los hombres?; (ii) ¿Cuál la influencia de estas en la era en que se desarrollaron y los siglos que las siguieron?; (iii) ¿habrá alguna de esas revoluciones que se puedan comparar con la Revolución francesa? Toda su investigación sigue la idea siguiente: “el hombre, en la limitación de sus medios y de su genio, nada hace más que repetirse eternamente”. Subyacía en el autor la idea de determinar si la Revolución francesa se consolidaría. P. 122.

⁷⁰ BENOIT-ROHMER, Florence y WACHSMANN, Patrik. La Resistencia a la opresión en la Declaración. En: Los derechos del Hombre (La declaración de 1789), traducción de Rubén Sierra Mejía, Programa educación para la Democracia, Bogotá: Instituto para el Desarrollo de la Democracia Luis Carlos Galán, ediciones Antropos, p. 131-132. El art. 35 de la Declaración de los Derechos y del Ciudadano de 1789 prescribe: “Cuando el Gobierno viola los Derechos del pueblo, la insurrección es, para el pueblo y para cada porción del pueblo, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes”.

⁷¹ *Ibíd.* p. 132-133.

usurpador y la del príncipe por demás legítimo⁷²". En esa distinción se empezó a vislumbrar una clasificación elemental de la sedición y su justificación, lo que da lugar a un antecedente de un tratamiento especial, tal como lo adoptó la tradición colombiana. Así, la sedición que corresponde al primer caso se excusa de manera absoluta, pues "el hombre que para liberar a su patria mata al tirano, es digno de alabanza y recompensa⁷³". La que corresponde a la segunda especie, se admite, bajo ciertas condiciones, siempre y cuando el efecto para el pueblo no sea más nocivo que la tiranía de ese príncipe.

Para esa época, el Concilio de Constanza de 1415 se ocupó de la legalidad del tiranicidio, simplemente para censurar la expresión contenida en la frase: "cualquier vasallo o súbdito podía lícitamente matar o mandar a matar a un tirano"⁷⁴. Siguiendo a los autores mencionados, el debate vuelve a reactivarse en las denominadas guerras de religión francesas, especialmente, por parte de los protestantes, quienes reivindican el derecho de resistencia luego de las masacres de la noche de San Bartolomé⁷⁵.

Los teóricos de ese momento, conforme el estudio en comento, empezaron a reconstruir la tesis de Santo Tomás, introduciendo variables: Théodere de Béze, en su "Tratado Du Droit des magistrats sur leurs sujets" de 1574 reconoció el derecho de oponerse a la tiranía, incluso, a través de las armas, no en las personas del común, personas privadas, sino en magistrados inferiores, "a un poder primero, legítimo pero que se ha vuelto tiránico"⁷⁶.

⁷² *Ibíd.*

⁷³ *Ibíd.* p. 132. Cita tomada del autor Journet Charles. *Exigences chrétiennes en politique*, Egloff, 1945, p.409.

⁷⁴ Fuente: Shahan, Thomas. "Council of Constance." *The Catholic Encyclopedia*. Vol. 4. New York: Robert Appleton Company, 1908.< <http://www.newadvent.org/cathen/04288a.htm>>. Traducido por Pedro Royo. L H M. Ver: en http://ec.aciprensa.com/wiki/Concilio_de_Constanza. En: *Enciclopedia de la Iglesia Católica on line*. Fecha de consulta: 18 de abril de 2014. En el concilio se censuró solo la proposición comentada, es decir, la referida a que cualquier súbdito puede matar o mandar a matar al gobernante tiránico. Esta proposición era apoyada por los franciscanos quienes fueron solidarios con el apoyo que el franciscano Jean Petit hiciera respecto del duque de Borgoña por su participación en el asesinato de Luis de Orleáns, acaecido el 23 de noviembre de 1407. En ese mismo concilio, se pretendió censurar la posición del dominico alemán Johann Von Falkeberg, quien había sostenido en una obra de su autoría que estaba permitido a los polacos matar al Rey tiránico polaco. El concilio no sentenció a los mencionados sino tan solo la base conceptual de esa defensa.

⁷⁵BERNOIT – ROHMER y WACHSMANN, *Ob. Cit.* P. 132. Este es un acontecimiento acaecido en París- Francia el 23 y 24 de agosto de 1572, en la que hubo asesinatos en masa de "hugonotes", es decir, cristianos protestantes franceses de doctrina calvinistas. Hugonotes es el antiguo nombre dado a los cristianos calvinistas.

⁷⁶ Fue un francés protestante cristiano teólogo que jugó un papel importante en la Reforma. Se opuso a la Monarquía absoluta. Fue discípulo de Calvino. Junto a Guillermo Farel, Juan Calvino y John Nox hace parte del grupo de Reformadores. Después de la Masacre de San Bartolomé de 1572, ofreció ayudas y apoyo a los refugiados.

En 1598, se firmó el edicto de Nantes, dentro del cual el Rey Enrique IV de Francia autorizó la libertad de culto, el cual puso fin a las guerras de religión que convulsionaron la Francia del siglo XVI. Dentro de su texto se encuentra un tratamiento especial- benigno- para los acontecimientos sucedidos a partir del mes de marzo de 1585, los cuales se consideraban no acaecidos siendo prohibido cualquier investigación o procesamiento al respecto⁷⁷. Ello llevó al pastor protestante, Pierre Jurieu a defender el **derecho de oposición** de cualquier particular contra las violencias injustas⁷⁸. Las tesis en contra no se hicieron esperar: Bossuet, como obispo de Meaux, se opuso al derecho de resistencia por cuanto este trae más problemas que los que acarrea la sumisión a la injusticia de un príncipe tirano⁷⁹.

A partir de ese contexto, en los siglos XVII y XVIII, los filósofos iban de un lado a otro: rechazo⁸⁰ y aval⁸¹. El fundamento para quienes apoyaron el **derecho de resistencia** residió en el derecho del pueblo a sustraerse de la autoridad del príncipe cuando haya “abuso extremo de la soberanía” y como consecuencia de la ruptura del pacto firmado entre el pueblo y el Rey, con lo que el tema referido al mismo hizo parte de los debates coetáneos de la Revolución Francesa, adoptados por teóricos como Gabriel Bonnot de Mably, quien, además de denunciar la desigualdad social y el despotismo legal, prefería la guerra civil respecto a la pasividad del pueblo frente a la injusticia⁸².

Debe referirse que en ese ambiente francés influyó la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776, ejemplo de la proclamación del derecho de resistencia así no se le mencione como derecho inalienable del hombre, al punto que todos los proyectos de declaración de los Derechos depositados para el texto final que adoptaría la Asamblea Nacional francesa directamente se referían a la **resistencia como derecho**. Específicamente, se tiene que el art. 2 proclama como derechos naturales e imprescriptibles a la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión⁸³.

⁷⁷ Ver: Edicto de Nantes, traducción. En: http://centrodeartigos.com/articulos-noticias-consejos/article_138217.html. Fecha de consulta: abril 18 de 2014.

⁷⁸ BERNOIT - ROHMER y WACHSMANN, Ob. Cit. P. 133.

⁷⁹ Pierre Jurieu fue Pastor de la Valona Iglesia de Rotterdam y defendió a los protestantes perseguidos a raíz de la revocación del edicto de Nantes. Jacques Benigno Bossuet fue un clérigo defensor del origen divino del poder.

⁸⁰ Hobbes y Rousseau, *Ibíd.*, p. 133.

⁸¹ Burlumaqui y Locke, *Ibíd.* p. 133.

⁸²BERNOIT – ROHMER y WACHSMANN. P. 133. Los autores citan directamente a G. Bonnot de Mably, en su obra *Des droits et des devoirs du citoyen*, 1789. Ed. J-L Lecercle, Paris, Didier, 1972, pp 68 y 97. A Bonnot de Mably se le considera el precursor del socialismo utópico; inicialmente fue jesuita y luego abandonó el clero.

⁸³ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Esta Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 era la antesala del nuevo movimiento constitucional consolidado con la Constitución de 1791, en la que se destacó el silencio respecto al derecho de resistencia, en especial, en el título referido a las disposiciones fundamentales garantizadas por ese texto constitucional, siendo los constituyentes recelosos frente a la anarquía que implicaba aquella, objeción que fue superada en el texto constitucional de 1793, en el artículo 33, al consagrar **la resistencia a la opresión** como una consecuencia de los demás derechos humanos⁸⁴.

Bernoit – Rohmer y Wachsmann, luego de narrar tales bandazos de los constituyentes franceses, indagan si el derecho de resistencia es un principio jurídico o un manifiesto político, debate que se dio en Francia a comienzos de los años 80. En efecto, el Consejo Constitucional de ese país, en declaración del 16 de enero de 1982, determinó que los principios enunciados por la Declaración de los Derechos del Hombre tienen pleno valor constitucional. Y uno de estos es el derecho de resistencia a la opresión, es decir, que este constituye un principio jurídico de aplicación.

En todo caso, ofrece una justificación política al mismo, la cual tiene límite según la gravedad de la infracción, especialmente, cuando estas adquieren connotación terrorista, formándose la idea de una delimitación de conductas al punto que en la Carta Constitucional francesa de 1946, en su preámbulo, se permitió ofrecer el derecho de asilo a todo aquél que luche por la libertad⁸⁵. Se pensó que para 1989, por parte de historiadores, el periodo de la Revolución francesa iniciado en 1789 había terminado a medida que se descubría los “riesgos del maximalismo revolucionario”⁸⁶. La rebelión, sería, en ese sentido, un recuerdo del pasado. Sin embargo, los hechos invalidaron todo análisis tendiente a afirmar tal fin: los países de la Europa oriental realizaron sus propias revoluciones⁸⁷. Así mismo, en pleno siglo XXI estalló la “primavera árabe”⁸⁸.

⁸⁴ BERNOIT – ROHMER y WACHSMANN. Ob. Cit. p. 136.

⁸⁵ *Ibíd.* p. 137.

⁸⁶ TILLY, Charles. *Las Revoluciones europeas, 1492-1992*. Barcelona: Crítica Grijalbo Mondadori. Traducción del inglés de Juan Faci, 1995. P. 17-20.

⁸⁷ *Ibíd.* El autor se pregunta qué acontecimientos europeos de 1789 pueden considerarse de hecho revoluciones, lo cual depende de la amplitud o no con el que se comprenda el término. Ofrece dos tendencias: (i) la restrictiva, dentro de la cual solo es revolución aquellos acontecimientos que se asemejan a los enfrentamientos ocurridos en Francia entre 1789 y 1799 y en Rusia entre 1917 y 1921. (ii) La amplia, en la que se incluye todo cambio brusco y trascendente de los gobernantes de un país. El autor se inclina por esta última. En el libro, responde a dos interrogantes: ¿hasta qué punto y en qué forma las grandes revoluciones se adaptan a la política no revolucionaria? y ¿cómo afectan las revoluciones los cambios importantes en la organización de los Estados? En su obra, concluyó que “al margen de otras consecuencias que puedan conllevar, las revoluciones suponen una transferencia por la fuerza del poder del Estado, y, en consecuencia, para describir adecuadamente las revoluciones hay que tener en cuenta, entre otras cosas, cómo cambian los Estados y el uso de la fuerza en el tiempo, en el espacio y en el

En igual sentido, los autores reseñados se preguntan sobre cuál podría ser la eficacia jurídica de la proclamación de tal derecho, a la que le atribuyen muy pocas consecuencias, al punto de convertirse en una hipocresía constitucional, que, sin embargo, encierra una aparente contradicción: por un lado, de manera directa, es difícil encontrar textos de ley que otorguen a los ciudadanos el derecho de oponerse a sus mandatos cuando los consideren opresivos. Por otra parte, pese a la limitación de ese alcance jurídico explícito, la consagración de la resistencia a la opresión como derecho es un rasgo esencial que identifica a un régimen auténticamente liberal. Implícitamente, al reconocerse el mismo, se admite que dentro del aparato constituido voluntariamente para evitarla, a través del contrato social, se pueden dar excesos de opresión⁸⁹.

En ese contexto es importante la distinción que hizo Duguit del derecho de resistencia. Este autor distinguió tres modalidades: la pasiva, la defensiva y la agresiva⁹⁰. La primera, hace alusión a la potestad del individuo de rechazar la

marco social". P.22. Para los efectos de la presente investigación, se tomará de este autor la idea tendiente a que las revoluciones suponen el apoderamiento del poder de los Estados, razón que hace punible en el ámbito colombiano a quien pretende hacerlo por medio de las armas y de la violencia. Por ello, se comparte el concepto de revolución entendida como "una transferencia por la fuerza del poder del Estado, proceso en el cual, al menos, dos bloques diferentes tienen aspiraciones incompatibles entre sí, a controlar el Estado, y en el que una fracción importante de la población sometida a jurisdicción del Estado apoya las aspiraciones de cada uno los bloques". Se evidencia de este concepto que la revolución tiene dos elementos: (i) las situaciones revolucionarias-dos bloques contrapuestos que aspiran a controlar el Estado-; (ii) y el resultado revolucionario-que se da con la transferencia del poder-.

⁸⁸ También denominada Revolución Democrática Árabe, hace relación a una serie de alzamientos en armas de población de los países árabes en el año 2010. Esta cadena de acontecimientos comenzó con las revueltas de Sahara Occidental y la Revolución Tunecina, en octubre y diciembre de 2010. Las causas de estas fueron democrática y sociales. Ver: AMIN, Samir. Las Revoluciones árabes: un año después. Barcelona: El Viejo Topo, Nro. 212, mayo de 2012. P. 27-33.

⁸⁹ BERNOIT – ROHMER y WACHSMANN Ob. Cit. P. 139.

⁹⁰ DUGUIT, León. De la resistencia a la opresión. En: Manual de Derecho Constitucional. Traducción de José G. Acuña. Granada: Editorial Comares, S.L., 2005, p. 279. Para el autor, la garantía del cumplimiento por el Estado de las obligaciones positivas o negativas que le incumben se halla ante todo en una buena organización de los poderes públicos. Esto constituye una garantía: la seguridad. Si, a pesar de todas las garantías establecidos en los países modernos para asegurar el respeto y la aplicación del derecho por el Estado, hay violación del derecho, se dice, según la terminología de las Declaraciones, que hay opresión. Duguit, reflexiona al respecto: ¿En qué sentido los hombres de 1789 entendían este derecho? Considera que la repuesta se lo guardaron para sí los constituyentes franceses pues no hay evidencia en la Declaración, ni en la Constitución de 1789, ni en sus discusiones, sobre el propósito de aquella. Según Duguit la resistencia a la opresión es un derecho como la seguridad, la libertad y la propiedad. Por tanto, es un derecho individual que se ejercita cuando el individuo puede resistir a toda actividad del Estado que atente contra ellos. Por eso, tiene la categoría de principio. Pero no se dijo cómo y en qué medida tiene derecho a resistir. Sin embargo, los autores de la Declaración, como los constituyentes de 1793, determinaron claramente su funcionamiento y la extensión de la resistencia a la opresión, por lo que declararon que es consecuencia inmediata de los derechos positivos y de los derechos del hombre. De ahí sus tres clases: pasiva, activa y agresiva, que puede llegar, incluso a la insurrección, para derribar el gobierno opresor. Frente a estas tres

ejecución de un acto en tanto no es coaccionado. La segunda, es la facultad de oponerse por medio de la fuerza a un acto que se considera abusivo. Esta clase de resistencia, se encuentra en el Código Penal francés de 1791 se castigaba al infractor solo cuando la fuerza pública actuaba de manera legal cumpliendo sus funciones; en caso contrario, el insurrecto quedaba sin sanción. Esta especie de **inmunidad penal** desaparecería al punto que los tribunales franceses condenaban por el delito de rebelión, incluso en presencia de órdenes ilegales⁹¹. La tercera, englobaba una conducta individual, por ejemplo, el tiranicidio, siendo grave este hecho al punto que su justificación política desaparecería; o colectiva, cuyo ejemplo clásico es la insurrección, la cual se reservaba a los episodios de peligro para los derechos fundamentales de la persona humana dentro de las sociedades civilmente organizadas⁹².

Del breve recuento realizado surge que los acontecimientos sociales en momentos revolucionarios han determinado la construcción social de una **conducta punible sui generis** establecida por la ley, llamada “**insurrección**”- “**rebelión**”, la cual se matiza en sus consecuencias jurídicas para un tipo especial de delincuente que fácticamente se ubica en esa hipótesis delictiva. Ambos, conducta y sujeto, serían objeto de un especial trato en atención a la problemática que plantea la legitimidad de una insurrección dentro del derecho positivo, dado que: “la insurrección triunfante no tendría ninguna necesidad de probar su legitimidad ante un tribunal, la insurrección vencida argüirá vanamente la nobleza

especies, plantea que la segunda implica dentro del derecho positivo la comisión de un delito de rebelión cuando el individuo opone resistencia armada a un agente de la autoridad para impedir la ejecución de una ley. La tercera categoría, ofrece el derecho a la insurrección que se ejerce ante un gobierno tiránico, que falta a su misión, y el pueblo que se rebela contra él y lleva a cabo una revolución para derribarlo realiza un “acto legítimo”. Sobre la legitimidad manifiesta que no puede plantearse en derecho positivo ante ningún Tribunal: “si la insurrección triunfa, el gobierno nacido en ella no perseguiría a aquellos a quienes debe el poder. Y si fracasa, no habría Tribunal que osase declarar que no había complot o atentado contra la seguridad del Estado, por ser tiránico el gobierno y legítima la intención que hubo de derribarlo”. Por ello, el derecho a la insurrección se halla desprovista de toda eficacia.

⁹¹ GUZMAN DÁLBORA, José Luis. Código Penal Francés de 1791. En: Derecho Penal y Criminología, 3ª época, No. 1, Madrid: 2009. Sección IV, Delitos de los particulares contra el respeto y la obediencia debidos a la ley y a la autoridad de los poderes constituidos para hacerla cumplir. Se asumió como delito “la ofensa a la ley”, para quien fuera contra la fórmula de “desobediencia a la ley”. Se consagraron varias especies de resistencias: con armas, sin armas, plural o individualmente. Se imponía para tales casos la pena de muerte. Dentro de las hipótesis se preveía el crecimiento de la resistencia hasta convertirse en una sedición, y esta se presentaba cuando se requería el empleo de la fuerza pública. En: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2009-1-30410&dsID=PDF>. Página consultada el 12 de agosto de 2014.

⁹² BERNOIT – ROHMER y WACHSMANN *Ibíd.* P. 138. En el mismo sentido, ver: MENDOZA VAQUEDANO, Víctor Manuel. El derecho de Insurrección. Tesis doctoral, para optar el título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, El Salvador: 1965, Universidad de El Salvador, Corte Suprema de Justicia, Biblioteca Judicial Dr. Ricardo Gallardo”. En: <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/54e98fec1cd7e3ba0625747b0076d2c5?OpenDocument>. Fecha de consulta: 18 de abril de 2014.

de sus móviles⁹³". Ello se desprendía de los acontecimientos revolucionarios de la Francia del siglo XVII.

Surge la inquietud investigativa de conocer cómo esas ideas así concebidas se insertaron en el corazón de la naciente República de Colombia del siglo XIX, mutando en categorías propias englobadas en las expresiones "delito político" y "delincuente político", que permitieron la construcción histórica no solo de un sujeto infractor de la ley penal, denominado de tal manera, sino de un tratamiento jurídico vigente como tradición actual, de carácter privilegiado, influenciado por el contexto social del suelo colombiano.

En el siglo XIX cuando se infringía la ley penal, había un tratamiento jurídico sancionatorio que empezó a diferenciarse respecto de la naturaleza de las infracciones. Tal se otorgó cuando se reconoció que, desde el punto de vista sociológico, en la historia colombiana ha habido un empeño colectivo para transformar la sociedad local, es decir, han existido "luchas teleológicas" realizadas por movimientos sociales que se traducen en elementos sociales "sui generis" propios del país. Un análisis socio-histórico permite conectar el pasado y presente de la sociedad colombiana con su actual conflicto armado y el surgimiento de una categoría especial de delito y de delincuente que se construyó a partir de allí⁹⁴.

En ese "telos"⁹⁵ es importante destacar que los movimientos pretendían realizar modificaciones al orden social vigente a lo largo de la historia colombiana. Este aspecto se emparenta con la "utopía", en términos de Mannheim, entendida como un conjunto de ideas a la manera de "orientaciones que trascienden la realidad cuando, al pasar el plano de las prácticas, tiendan a destruir...el orden de cosas existente en una determinada época"⁹⁶. En fin, lo que caracteriza la utopía es la forma de "acción colectiva" y la "exaltación popular" que han constituido una tendencia en el orden vigente dentro del cual pernoctan ideas y valores que "contienen...las tendencias irrealizadas que representan las necesidades de cada época...capaces de destruir el orden vigente"⁹⁷.

⁹³ BERNOIT – ROHMER y WACHSMANN OB. CIT. p. 138.

⁹⁴ FALS BORDA, Orlando. La Subversión en Colombia. El cambio social en la historia. Bogotá: Fundación para la Investigación y la Cultura y Centro Estratégico de Pensamiento Alternativo, re impresión, 4ª edición, 2008. P. 24.

⁹⁵ Entendida como intencionalidad.

⁹⁶ Ibíd. P. 26. Fals Borda cita directamente a Mannheim Karl, en su obra: Ideología y Utopía, México: editorial Fondo de Cultura de México, 1941, p. 169.

⁹⁷ Ibíd. P. 27, Fals Borda cita directamente a Mannheim Ob. Cit. P. 175.

Quiere decir lo anterior que, siguiendo a Orlando Fals Borda, cada época histórica contiene una serie de movimientos sociales que van perfilando una utopía cuya finalidad es la destrucción del orden vigente, dentro del cual surge un período conflictivo, en donde el orden que se pretende destruir no existe pero tampoco se ha alcanzado el nuevo, el cual ha de responder al nombre de “revolución”, tomando para ello el concepto de Landauer, quien considera que este término significa un periodo conflictivo y anónimo que “lleva la relativa estabilidad de la primera topia a la relativa de la segunda”⁹⁸. En el caso colombiano, han existido utopías absolutas como relativas. Las más comunes son estas últimas y, por ello, se puede afirmar que todas han sido alcanzadas de manera parcial tal como se pasará a comprobar más adelante.

Para comprender la idea de Fals Borda, quien en su obra ha tratado de encontrar un término medio para así entender los procesos socio-históricos de Colombia, a la manera de abstracción mental, “o concepto maestro semejante al de revolución”, se ha de contextualizar el concepto de **subversión**, cuya visión tradicional ha sido comparada como una fuerza amenazante que destruye la sociedad. Así, quien subvierte es enemigo de la sociedad⁹⁹. En el contexto colombiano ello es una hipótesis delictiva.

Ahora bien, para Fals Borda, quien considera que los subversores no requieren destruir sino lo que consideran incongruente con sus ideales “y tratan de reconstruir la sociedad según nuevas normas y pautas” y, así mismo, opina que los grupos subversivos colombianos de 1850 y 1922 combatían por ideales que consideraban justos, la evidencia histórica colombiana enseña que la subversión puede ser moral.

Este aspecto denota una problemática epistemológica con el paso de los años pues para lo que algunos es inmoral, con el tiempo se vuelve moral, constituyendo el fundamento para considerar que sociológicamente el subversor no es un criminal común, que, en todo caso, no deja de ser delincuente, sujeto a una sanción penal, la que a lo largo de la historia colombiana ha sido privilegiada en atención a esa realidad sociológica en la que juegan un papel preponderante “las situaciones reales de conflicto social y de transición entre una forma de vida y otra, reconociendo que en ambas pueden existir conjuntos normativos y morales autónomos de relativa aceptación”¹⁰⁰. Esto es suficiente para que Fals Borda elimine el ingrediente tradicional de inmoralidad, concepto que se trasladó

⁹⁸ *Ibíd.*, P. 26. La topia es un término que Fals Borda extrae de la concepción de Landauer, para quien su objeto de estudio lo es el orden social vigente, caracterizada por la estabilidad y autoridad, conformadas por las instituciones tradicionales tomadas de un periodo determinado. El autor cita directamente a Landauer, p. 12.

⁹⁹ *Ibíd.* P. 30.

¹⁰⁰ *Ibíd.* P. 32

al poder constituyente, y al legislador colombiano y a la judicatura como se pasará a analizar, motivado por precisas situaciones históricas¹⁰¹.

En todo caso, para los efectos de esta investigación, el análisis histórico tomará como modelo la clasificación en dos períodos fundamentales de la República de Colombia, realizado por el constitucionalista Hernando Valencia Villa. Dentro de estos se analizará transversalmente cómo se construyó históricamente el tratamiento jurídico para el delincuente político dentro del marco constitucional en la que se diseñó el espacio público sociológico propicio para ello.

Este autor, ha destacado que el hilo conductor de la historia constitucional colombiana, en especial, la historia republicana, ha sido “la construcción nacional”, razón por la que distingue dos grandes etapas: (i) la formación del Estado nacional, caracterizada por la proliferación de guerras civiles internas y la vigencia de cartas fundamentales, desde 1810, hasta la reunificación del territorio patrio, con la expedición de la carta política de 1886; y (ii) la consolidación del Estado Nacional, dentro del marco de procesos de industrialización, urbanización y modernización hasta la época actual¹⁰². Es un marco de análisis que permitirá la ubicación teórica para la consecución del objetivo propuesto.

Cabe señalar que esta clasificación se enmarca dentro de la concepción compartida por parte de la autora de esta investigación en el sentido de que dentro de la sociedad se traza una “batalla perpetua”, bajo el mapa de un “combate”, en la que sus miembros luchan entre sí, unos con otros, en la búsqueda del “reconocimiento” y “la supremacía”¹⁰³, prácticas de dominación, de poder, de las que surge el derecho o lo jurídico. Es la manifestación en suelo colombiano del objeto de investigación del filósofo e historiador Michel Foucault, sobre la microfísica del poder, en la que, analizando instituciones de control social en la sociedad burguesa occidental, halló una nueva tecnología del poder.

¹⁰¹ Para los fines de la presente investigación se toma en cuenta que por el periodo de una subversión, siguiendo a Fals Borda, se debe entender: el que corre “desde el descubrimiento articulado de las incongruencias del orden vigente producido por impactos utópicos en condiciones históricas, económicas o sociales determinadas, hasta la emergencia de un nuevo social, de acuerdo con las metas que se habían propuesto alcanzar aquellos grupos que antes se consideraban rebeldes o utopistas”. *Ibíd.* P. 33. Este autor plantea que Colombia ha tenido tres utopías absolutas o relativas: (i) la transición misional, cuando se modificó la vida americana –la denomina la alianza de la cruz con la espada-. (ii) la transición liberal democrática en contra del dominio colonial. (iii) La transición socialista, desde el año 1925. P. 28. Además, el autor considera que en la historia de Colombia ha habido dos revoluciones: entre 1853 y 1854 y la de 1948, aunque frustradas en atención a las metas globales que se proponían. P. 49.

¹⁰² VALENCIA VILLA, Hernando. *Cartas de Batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: CEREC, segunda edición aumentado 1997. P. 36.

¹⁰³ *Ibíd.* p. 26

Esta no es otra que la “disciplina”, la cual es impuesta por el consentimiento, en una especie de “dominación consentida contratada”, a través del análisis de funcionamiento del mismo de manera “celular”, “capilar”, “micro físico”, englobándose allí los discursos y las fuerzas del “espacio social”¹⁰⁴. En estos, “el problema del poder” y, en especial, de la “construcción del poder” en Latinoamérica, por parte de las clases dominantes criollas, desde la llamada independencia de las colonias, que arrojó una ruptura con la monarquía española es punto central para entender la historia, en la que la legitimidad-entendida como “reconocimiento de un orden político mediante la utilización del poder estatal para conseguir y afirmar la integración social”- persigue el reconocimiento del poder estatal¹⁰⁵.

Se comparte la posición de Valencia Villa respecto de su reflexión acerca de la fuerza dinámica del derecho, como reflejo de su “capacidad explicativa de lo real”, en el que le da a éste un carácter bélico, al igual que al poder político¹⁰⁶. En el caso presente, el tratamiento jurídico del delincuente político, en la naciente República de Colombia del siglo XIX, ocupa un espacio social que ha permitido la construcción de un discurso jurídico en su entorno que se nutre no solo de enfrentamientos, diversos y cambiantes, de abajo hacia arriba, “microscópico”,

¹⁰⁴ *Ibíd.* p. 27.

¹⁰⁵ ANSALDI, Waldo y GORDANO, Verónica. *Ob. Cit.* P. 29.

¹⁰⁶ VALENCIA VILLA, Hernando. *Ob. Cit.* p. 28. El autor, al ponderar el aporte analítico de Foucault, le critica que lo jurídico sigue siendo un elemento formal y pasivo. Por ello, concibe, al igual que Fernando de Trazegnies, que el derecho es una guerra reglada, dentro de una concepción dinámica del mismo. De Trazegnies considera que el poder no es una “cosa” sino un “espacio”. “El Derecho no es el resultado del poder sino una etapa de la formación del poder”. La oposición de Trazegnies a la pasiva concepción de Foucault acerca del derecho reside en el hecho de que este autor le da una preponderancia a las formas no jurídicas del poder, organizado de abajo hacia arriba, y así el derecho lo considera como “Gran Represión” impuesta desde la cumbre política del poder. Por eso afirma, Fernando de Trazegnies, que “el Derecho no es una transición estática del Gran Poder sino un lugar donde se definen los poderes a través de múltiples escaramuzas. El derecho no es el resultado del poder sino una etapa de la formación del poder y de su permanente cuestionamiento a través de luchas microscópicas y guerras mayores. Batalla que no termina nunca”. Ver: DE TRAZEIGNIES, Fernando. Ciriaco de Urtecho, *Litigante por amor: Reflexiones sobre la Polivalencia Táctica del Razonamiento Jurídico*, Lima: Universidad Católica del Perú, 1981. P. 15 y 81. Sin embargo, los autores Peter Fitzpatrick y Ben Golder, coeditores del libro “Foucault and Law”, London: Ashgate, 2010, intentan presentar una mirada alternativa de la posición del derecho del autor francés, quien, según algunos críticos, marginó el papel de éste en la modernidad. Para estos el derecho fue desplazado por otras formas de poder. Contra esta tendencia, dentro del citado libro se encuentra el ensayo de Nikoles Rose y Mariana Valvere, quienes han determinado el papel preponderante del derecho dentro de ese conjunto de instituciones, procedimientos, tácticas, discursos dentro de esa “gubernamentalidad” que permite que el poder funcione más allá de lo que se identifica como Estado. Para Foucault este término debe entenderse en tres aspectos: (i) Instituciones, procedimientos, reflexiones y análisis, estudios que permiten ejercer una forma compleja de poder sobre la población como blanco específico. (ii) La preeminencia de Occidente de la preeminencia de un tipo de poder-gobierno-sobre otros y que produjo una disciplina, una soberanía y la creación de aparatos especializados de gobierno. (iii) La transición de un Estado de Justicia a un Estado administrativo, visible durante los siglos XV y XVI.

sino de un perfil bélico de aquél, el cual es “macroscópico” socialmente, al punto de constituir la continuación de una “batalla no terminada”, lejos de ser una fórmula de paz duradera¹⁰⁷.

Es decir, tal representación contenida en el tratamiento jurídico del delincuente político no es un modelo de derecho pasivo, formal y frío, sino que subyace a su alrededor diversas fuerzas-luchas-, internas y externas, indicativo de su naturaleza normativa, que puede ser manipulable por los jugadores sociales en las que las situaciones de victoria y derrota pueden ser previsibles y cualquier desenlace es posible¹⁰⁸. Así, quien es vencido en un contexto histórico puede ser victorioso en otro.

Lo anterior permite enmarcar dos grandes paradigmas en el tratamiento jurídico-político al delincuente político, cuyo desarrollo histórico se desenvuelve en las etapas constitucionales mencionadas: (i) un tratamiento severo; y (ii) un tratamiento privilegiado, según se considere como mero infractor de la ley penal con características especiales o enemigo absoluto del régimen que pretende combatir, los cuales se presentan en la historia colombiana de manera circular¹⁰⁹. Estos comparten las tres características de las revoluciones científicas.

En primer orden, los paradigmas son cambios conceptuales holistas, influenciados por el contexto dinámico en el que surgen, que en Colombia no es otro que el conflicto armado. En palabras de Thomas S. Khun, “no pueden hacerse poco a poco, paso a paso, y contrastan así con los cambios normales y acumulativos”, en la que “o se viven con la incoherencia o bien se revisan a un

¹⁰⁷ *Ibíd.* p. 31.

¹⁰⁸ *Ibíd.* p. 31.

¹⁰⁹ KUHN S., Thomas. *La estructura de las revoluciones científicas*. México: Fondo de Cultura Económica. Traducción de Agustín Cotín, Vigésima reimpresión, 2001. Este autor denomina “paradigmas” a “las realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica”. P. 13. Para la presente investigación, basado en tal autor, son modelos de discurso-pensamiento que se imponen en un contexto histórico determinado que han sido influenciados por fuerzas- micro y macroscópicas- y, a su vez, influyen el contorno, al punto de modificar la perspectiva histórica de la comunidad académica. En ese sentido, son importantes las circunstancias históricas de donde surgen tales, más allá de la simple descripción de hechos, las cuales pueden ser susceptibles de tesis interpretativas y normativas, en atención a que la historia se le puede aplicar las teorías del conocimiento. Esas realizaciones, según Kuhn, comparten dos caracteres: (i) su logro carecen de precedentes como para haber podido atraer a un grupo duradero de partidarios; (ii) eran lo bastante incompletas para dejar muchos problemas para ser resueltos por el redelimitado grupo de científicos. Es importante para ver la relevancia del término, estos tres aspectos: (i) la determinación del hecho significativo; (ii) el acoplamiento de los hechos con la teoría; (iii) la articulación de la teoría. Ver obra citada, p. 15-66.

tiempo varias generalizaciones interrelacionadas”.¹¹⁰ En segunda medida, ocurre un cambio de significado, es decir, “un cambio en la manera en que se relacionan las palabras y las frases con la naturaleza”, es decir, una transformación en los referentes. Khun se refiere al “cambio del lenguaje que altera los criterios con los que los términos se relacionan con la naturaleza”, es decir, los cambios de categorías conceptuales¹¹¹. Y la tercera, hace alusión a los cambios fundamentales en “el modelo, metáfora o analogía”: “un cambio en la noción de qué es semejante a qué, y qué es diferente”¹¹². Estos caracteres son comunes en los conceptos de delito político, delincuente político y tratamiento privilegiado del que han sido objeto a lo largo de la historia.

En efecto, la inclusión expresa del concepto de delito político en la Carta Política de Colombia es el resultado de una tradición histórica de origen constitucional que diseñó, desde el siglo XIX, un tratamiento privilegiado de tal categoría a nivel interno, respecto de los delitos comunes y su presencia dentro del texto de la Ley Fundamental de la naciente República¹¹³.

Esa tradición, se inicia desde la firma del acta de independencia, dentro de la cual se imploró clemencia, trato benigno y conmutación de la pena capital, por otra menos grave, a personas privadas de la libertad, por hechos relacionados con el llamado Movimiento de Independencia de 1810¹¹⁴. Existía en esa época el rumor de la creación de una causa criminal¹¹⁵. La “idea se encarnó para convertirse en hecho”: hombres libres y desafío a la autoridad española¹¹⁶. Acontecimientos que fueron considerados como “aurora de gloria y desgracias inauditas”¹¹⁷. En estos,

¹¹⁰ KHUN S., Thomas. ¿Qué son las revoluciones científicas?, Barcelona: ediciones PAIDOS Ibérica, S.A., 1989, primera edición, p. 86-93.

¹¹¹ *Ibíd.* p. 87-88.

¹¹² *Ibíd.* 87-88.

¹¹³ SÁNCHEZ TRIANA, María Martina, “El Tratamiento del delito político en Colombia: un legado de su tradición jurídica”, en: Realidades y tendencias del Derecho en el siglo XXI, Derecho Penal, Tomo III, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, editorial Temis, 2010, p. 448.

¹¹⁴ RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, Constituciones Políticas Nacionales de Colombia, segunda edición, Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales “Carlos Restrepo Piedrahita”, Universidad Externado de Colombia, 1995. Pág. 18.

¹¹⁵ ATEHORTÚA CRUZ, Adolfo León, “1810 ni revolución ni nación”, primera edición, Bogotá: La Carreta editores E.U., 2010, p. 99

¹¹⁶ QUIJANO OTERO, José María. Compendio de la Historia Patria, para el uso de las Escuelas Primarias, Bogotá: Imprenta de Medardo Rivas, 1874. P. 260-264. El autor relata cómo el 20 de julio de 1810, por un insignificante acontecimiento entre el español D. José Llorente y el criollo Francisco Morales, por el “servicio de ramillete” que el primero negó, se formó un tumulto, una asonada que ya el 21 de julio siguiente era una revolución.

¹¹⁷ LARRAZÁBAL, Felipe. La vida de Bolívar, libertador de Colombia y del Perú, Padre y Fundador de Bolivia. Escrita cuidadosamente con presencia de documentos públicos y muchos inéditos, de grandes interés. En: Correspondencia General de Simón Bolívar, enriquecida con la inserción de Manifiestos, mensajes, exposiciones, proclamas, publicados por el héroe colombiano de 1810 a

hubo desorden y caos al comienzo¹¹⁸. Se buscó una fórmula de coordinación institucional, aspiración de la nueva República, que anhelaba un reconocimiento a su independencia¹¹⁹. Este nuevo estado de organización significó temor en los asociados¹²⁰.

El anhelo de unidad, no sólo nacional sino territorial, fue el pretexto para anexar al territorio de la Nueva Granada aquellas provincias o pueblos que no habiendo pertenecido para 1810 a ésta, pero estando de cierto modo ligado a ella, por su posición geográfica o por las relaciones de comercio, quisieran unirse a la Federación¹²¹. Pese a ese deseo vehemente, las situaciones de paz y guerra fueron perfectamente diferenciadas¹²². Cuando se declaraba la guerra, cómo se negociaba la paz y en qué eventos se concedían indultos generales, fueron problemas de raigambre constitucional tratados en las normas constitucionales de textos como la Constitución Política de Colombia de 1821, que seguían la línea de conducta frente a la tendencia de unificación de las tropas¹²³.

1830 (precede a esta colección la vida de Bolívar), Tomo I, New York: Imprenta de Eduardo O. Jenins, 1864. P. 60.

¹¹⁸ Carta del Filósofo sensible a una dama su amiga. La Bagatela. No. 1, tomo I. Santafé: 14 de julio de 1811, Imprenta de Bruno Espinosa. Se hace una reflexión acerca de aquellas voces que decían que el grito de independencia fue prematuro, tesis frente a los 9 meses de desorden luego de los hechos de La Paz, Quito y los Llanos. En el mismo sentido, el número 2, Tomo I, La Bagatela, del 21 de julio de 2014, número 3, Tomo I, del 28 de julio de 1811 en el que se hace un análisis del gobierno de los Estados Unidos, en momentos en que se estaba definiendo el tipo de organización política. P. 1-12. Así mismo, en la edición del 18 de agosto de 1811, No. 5, Tomo I, se hace una reflexión respecto del tipo de gobierno que conviene a la nueva nación. P.17.

¹¹⁹ Carta a un amigo. En: Suplemento a La Bagatela, No. 4, Tomo I, Santafé: 4 de agosto de 1811. P. 12.

¹²⁰ La Bagatela, Esto se llama fraternal advertencia, o sea primera amonestación, Suplemento a La Bagatela, No. 5, Tomo i. Se menciona el contraste que a pesar de no ser colonos, mencionar la palabra libertad es riesgoso en cuanto serán señalados como insurgentes. Se habla de un diccionario para España y otro para la España americana. Para significar que libertad e independencia son virtud, en América, insurrección y crimen.

¹²¹ SANCHEZ TRIANA, María Martina, El delito Político en la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a partir de 1997: la incidencia de los hechos cometidos en combate en su configuración, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2009, p. 18.

¹²² QUIJANO OTERO. Documentos recopilados. Bogotá: 1883. Este documento en manuscrito relata los acontecimientos de la “Santa Guerra de emancipación y las numerosas vicisitudes políticas en el país en los últimos años”. En concreto, los manuscritos hacen referencia a las discusiones constitucionales en el congreso por el año de 1821 sobre la forma de gobierno de la naciente república.

¹²³ Antes de esa Carta Política, se expidió el texto denominado: “Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada” del 27 de noviembre de 1811. En ella, los representantes de las Provincias de la Nueva Granada se dan un pacto de Federación en el que se admitían las provincias que al tiempo de “la Revolución del 20 de julio de 1810 eran reputadas como tales”, las que desconocían expresamente el poder ejecutivo o regencia de España. El objetivo de tal documento era la consolidación de una unión, la cual se preservaba con la finalidad de la defensa común, la cual se hacía con el auxilio de las armas.

Allí mismo, se estableció un vestigio de disidencia, entendida como “diferencias entre dos partidos igualmente poderosos que no puedan conciliarse amistosamente entre sí”, los cuales tenían que someter sus desavenencias a la decisión de un tercero imparcial, en ausencia de una ley fundamental que decidiera la cuestión antes de recurrir a las armas¹²⁴. Así se dijo, en especial, en la que constituye la primera Constitución colombiana, con “enfoque de nación”, la cual adoptó la forma de un Tratado interestatal¹²⁵. Este modelo, fue diferente al contenido en el “documento de Revolución de las provincias del Cauca de 1811”, con el cual se realizaba un pacto federal con aparente fidelidad al Rey de España¹²⁶. La incorporación de tales conceptos indicaba, desde esa época, la introducción de un diseño de Derecho de resistencia en las Cartas Políticas colombianas, dentro de un contexto histórico determinado¹²⁷.

¹²⁴ RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Constituciones Políticas Nacionales de Colombia. Compilación, 2ª edición. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales, Carlos Restrepo Piedrahíta, Universidad Externado de Colombia. Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada del 27 de noviembre de 1811. P.19. Este texto fue reformado en dos oportunidades: (i) 23 de septiembre de 1811, que estableció un triunvirato en el poder ejecutivo que propendiera por la unión no deseada por ciertos enemigos. (ii) 21 de octubre de 1814, la cual establece el Reglamento para el Ejercicio de las Facultades y atribuciones del Gobierno General de la Nueva Granada. Le da atribuciones al Gobierno General, que dirige el Ramo de la Guerra para poner a las Provincias Unidas en el estado más respetable de Defensa que sea posible. Ver, POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín, editores, Constituciones de Colombia, segunda edición, Bogotá: Imprenta La Luz, 1811 (primera edición 1892).

¹²⁵ MARQUARDT, Bernd, Editor, El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Documentos del Primer Siglo, Edición auténtica y comentada. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia y Grupo Editorial Ibáñez. P. 66. El texto agrupaba cinco nacientes Repúblicas de facto: Antioquia, Cartagena de Indias, Neiva, Pamplona de Indias y Tunja. Ver: POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín, editores, Constituciones de Colombia, segunda edición, Bogotá: Imprenta La Luz, 1811 (primera edición, 1892).

¹²⁶ SAMPER, José María. Derecho Público Interno. Bogotá: Biblioteca Popular de Cultura Colombiana. P. 42-47. 1951. Se agruparon en confederación seis amigas ciudades del Valle del Cauca, Cali, Anserma, Buga, Cartago y Toro, acta firmada el 1 de febrero de 1811. Para el autor, los elementos de transformación política eran actos revolucionarios, en el que faltaba las bases de un verdadero Código constitutivo del Estado.

¹²⁷ Ver, La Bagatela, Nos. 10, tomo I, del 13 de septiembre de 1811, p. 37; La Bagatela Extraordinaria, Noticias muy gordas, No. 11, tomo I, edición del 19 de septiembre de 1811, p. 41; La Bagatela Nro. 12, tomo I, edición del 11 de septiembre de 1811, Carta de una amiga al Filósofo sensible, p. 43; La Bagatela, nro. 21, Suplemento a la Bagatela del 11 de noviembre de 1811, Cartagena, p.83; La Bagatela Nro. 22, La bagatela Extraordinaria, Frioleras que nos vienen de las Valija de los correos, p. 84. La Bagatela Nro. 24, Tomo I, del 1º de diciembre de 1811, Pluribus, núm. Un amigo al autor de la Bagatela, p. 99; La Bagatela Nro. 25, Tomo I, del 15 de diciembre de 1811, Cartagena, p. 94; La Bagatela Nro. 27, Tomo I, edición del 19 de diciembre de 1811, pluribus unium, Carta de una Amigo al Autor de la Bagatela. p. 103; La Bagatela, Nro. 34, Tomo I, edición del 14 de febrero de 1812, Papeles impolíticos recibidos de Cartagena, y publicados impolíticamente para Cartagena y sus secuaces, p. 120; La Bagatela Nro. 35, Tomo I, del 19 de febrero de 1811, El Filósofo sensible á una dama, p.133; La Bagatela Nro. 136, Tomo I, edición del 1 de marzo de 1812, Pluribus unium., p. 137; La Bagatela, nro. 37, Tomo I, Pluribus unium Ultima o Penúltima, Bagatela extraordinaria, p. 141; La Bagatela Nro. 39, Tomo I, 12 de abril de 1812, Pluribus unium, La última que se había reservado, p.143. En estos documentos se aprecia el temor del autor de los escritos por la reconquista española, las dudas acerca de la forma de gobierno, así como reflexiones en torno a la patria, conflictos por los límites territoriales

En esa línea, la mención expresa del concepto de delito político en la Carta Política de Colombia es el resultado de una tradición histórica de origen constitucional, que se tradujo en dos aspectos: (i) un delineamiento en el tratamiento privilegiado de tal instituto a nivel interno, respecto de los delitos comunes y (ii) su acoplamiento dentro del contrato o pacto social con efectos directos.

Los primeros textos constitucionales colombianos trazaron la forma y la ruta en que debía llevarse a efecto la figura del delito político así como el tratamiento privilegiado para esa clase de conducta, cuyo sujeto activo no fue expulsado de la Ley fundamental de la naciente República¹²⁸. Los instrumentos a través de los cuales se hacía verdadero tal mandato fueron engendrados en sus normas básicas. Fue una forma de ajustar, en sus enunciados, a la realidad del país, los factores reales y efectivos de poder¹²⁹. Estos estaban presentes en esa incipiente organización, dentro de la cual los problemas constitucionales se redujeron a asuntos de poder. Era previsible, desde esa visión, que, en cualquier momento, las fuerzas vencidas pudieran ser vencedoras en otro contexto histórico, situación que se trasladó al siglo XX y XXI, como extensión de la denominada violencia política¹³⁰. En consecuencia, al lado de la organización del ejército, resorte orgánico del ejercicio del poder y de la sociedad colombiana, se dio espacio para las fuerzas contrarias, las que fueron tratadas punitivamente de una manera diferente en relación con la conducta ilícita de otra clase de delincuentes.

Los textos constitucionales fueron el reflejo de esos factores reales y efectivos de poder, que se alimentaban de las ideas liberales de la época cuya difusión

de las provincias, el triunfo de los enemigos de la unión de provincias, las pugnas por las formas en que habrán de gobernarse, la predilección del autor del periódico por un gobierno central. Entre la lista de suscriptores de La Bagatela estaba: Manuel Pombo, Miguel Rivas, Sinforsoso Mutis, Francisco José de Caldas, José María Carbonell, Antonio Villavicencio, Camilo Torres, entre otros.

¹²⁸ Esa idea circundaba la denominada “Declaración de Pore” del 18 de diciembre de 1818, en la que se daba unas reglas mínimas de organización, con fundamento en la Constitución Federal de la Nueva Granada, mientras los demás Estados de la Unión estaban oprimidos por las armas españolas, cuya dominación “injusta, violenta y arbitraria” se habían comprometidos a repeler. Ver: RESTREPO PIEDFRAHITA, *ibíd.* p. 39.

¹²⁹ Fuerza activa y eficaz que informan todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión. Se toma el concepto esgrimido por parte de LASALLE, Ferdinand Johann, ¿Qué es una Constitución?, Bogotá: Panamericana Editorial, 2001.

¹³⁰ DEL ALCÁZAR GARRIDO, Joan. Fuego Cruzado. Guerrillas, dictaduras militares y violaciones masivas de los Derechos Humanos en época de Guerra Fría. En: Historia Actual de América Latina, 1959-2009, Joan del Alcázar, editor, 1ª edición, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. P. 49-100. El autor presenta la Revolución cubana como el hecho más influyente en la historia contemporánea de América Latina y su impacto en el continente. El estudio se detiene en el conflicto colombiano, que hace parte de lo que denomina la segunda ola revolucionaria en la región. P. 84. El investigador analiza los movimientos guerrilleros de Uruguay, Chile, Cuba, Brasil, Perú, Nicaragua y Salvador.

produjo prisión, destierro y muerte¹³¹. Los rebeldes se encontraban dentro de tales. Estos estaban en condiciones de arrebatarse el dominio territorial al naciente Gobierno instaurado luego de la Independencia, razón por la que el constituyente consideró como “derecho imprescriptible del pueblo”, alterar, corregir, o variar absolutamente las leyes fundamentales que se habían dictado, por parte de aquél, el cual tiene derecho a resistir la opresión¹³². Es ejemplo de tal, la Declaración de Independencia de la Provincia de Cartagena en la Nueva Granada de 1811, que justificó la ruptura con la Corona española en razón a la tiranía y a la opresión, documento que antecede a la Constitución de Cartagena de Indias del 14 de junio de 1812¹³³. Allí se consagró como un derecho natural y social del hombre y de sus ciudadanos, el derecho del pueblo a reformar su gobierno¹³⁴.

Estos criterios se replicaron en otros Estados, que empezaron a identificar el enemigo de la sociedad como aquél que eludía la ley, de manera “clara o con astucia”, que dio lugar a una incipiente clasificación de infractores, como de sus consecuencias, según la forma de quebrantamiento de la Constitución o de las leyes¹³⁵. Estos textos diferenciaban la resistencia a la tiranía, derecho que se introdujo en los preámbulos constitucionales tal como se ve en el texto denominado: “El Reglamento para el Gobierno provisorio de la Provincia de Pamplona del 22 de mayo de 1815”¹³⁶.

¹³¹ QUIJANO OTERO, José María. Compendio de la Historia Patria, para el uso de las Escuelas Primarias, Bogotá: Imprenta de Medardo Rivas, 1874. Es un estudio de historia de Colombia dirigida a los niños de la Nación. En el texto se relata que Miguel Gómez fue reducido a prisión por sus ideas políticas en el Socorro; el Magistral Rosillo, de quien se atribuyeron “varios pasos revolucionarios”, fue confinado en un convento de capuchinos. Afirma que Agustín Estévez, quien difundió ideas políticas liberales en un sermón, escapó de tal suerte, huyendo a Maracaibo. Estos hechos acaecieron entre 1809 y 1810. P.253-254.

¹³² MARQUARDT, Bernd. Ob. Cit. P. 208. Texto de la Constitución Provisional de la Provincia de Antioquia. Allí se determina que el objeto de la fuerza armada es defender la confederación de todo ataque e irrupción enemiga y evitar conmociones en el interior, manteniendo el orden y asegurando la ejecución de las leyes.

¹³³ Constitución del Estado de Cartagena de Indias: sancionada en 14 de junio de 1812, segundo de su independencia. Cartagena: imprenta de Diego Espinosa. Biblioteca Nacional, Fondo Pineda 734, pieza 1. P. 1-10. En su preámbulo se dispuso que el fin de la institución, sostenimiento y administración de todo gobierno es asegurar la existencia del cuerpo político, protegerlo y proporcionar a los individuos que lo componen la protección de sus derechos naturales y los bienes de la vida. En sus artículos se narra como el hombre unitario se convierte en un todo político.

¹³⁴ POMBO, Ob. Cit. P. y MARQUARDT, Bernd. Ob. Cit. P. 233 a 266. La constitución prohibía las reuniones de personas con armas y en forma tumultuosa.

¹³⁵ MARQUARDT, Bernd. Ob. Cit. P. 276. En el mismo sentido, el texto de la Constitución del Estado Libre de Neiva de 1815. P. 333, en cuyo art. 38 se determina que quien viola abiertamente la Constitución o las leyes se declara en estado de guerra con la sociedad. Y aquél que las elude sin quebrantarla abiertamente, era indigno de benevolencia y estimación de la misma.

¹³⁶ MARQUARDT, Bernd. Ob. Cit. P. 347. En el texto se le concede al pueblo la facultad de vigilar los actos de gobierno para que no se deje envilecer por la tiranía. En el documento, se refiere a los “Yndios”, los que sufrieron más de lleno los efectos de la tiranía española por lo que se anularon las leyes que establecían distinciones entre los hombres.

Al lado del debate atinente a la forma de organización política, el tratamiento a los rebeldes fue objeto de estudio dentro de los cambios constitucionales propios de la época, liderados por una “juventud sediciosa”¹³⁷. Esta tomó el modelo de la Revolución Francesa¹³⁸. Tal calificativo fue objeto de polémica por los protagonistas de las revoluciones de las colonias españolas en América¹³⁹. Estas fueron calificadas como “Lucha por la emancipación de la América del Sur”¹⁴⁰.

¹³⁷ DÍAZ, José Domingo. Recuerdos de la Rebelión de Caracas. Madrid: Imprenta de D. de León Amarita, Plazuela de Celenque. 1829. El autor refiere a sus vivencias de lo que consideró los hechos revolucionarios de Caracas-Venezuela y su fidelidad a la monarquía española, aun después de terminada la guerra de independencia del país. En el texto es común los calificativos de “sediciosas” reuniones, referidas a las realizadas por parte de miembros de la Junta suspensa conformada a partir de tales hechos. Las juventudes sediciosas para el autor tenían ideas contrarias a la Monarquía y salían tumultuariamente a reunirse, quienes representaban un papel diametralmente opuesto a sus proyectos y aspiraciones. Para él, el arte de rebelarse era ir en contra de la Constitución. El autor pretendió con su obra poner en entredicho los nuevos valores de los revolucionarios venezolanos, “insurgentes venezolanos”, en contraposición de su tendencia tradicional. El argumento de su obra giró en torno a que se sustituyó un régimen colonial, en el que imperó la riqueza, el orden y la paz social, por un nuevo orden anárquico y despótico. Incluso, en temas como la esclavitud, consideraba que España los trataba como menores para proteger a los esclavos. Una reedición del texto se encuentra en Ediciones Biblioteca de Ayacucho, Colección Claves Políticas de América, Caracas: 2010.

¹³⁸ CALLAHAN, William J., Jr. La propaganda, la Sedición y la revolución Francesa en la Capitanía General de Venezuela, 1786-1796, Italgráfica, Caracas: 1967, p.29-31. El autor explora la idea que el antagonismo de clases en la colonia era propicio para que las nuevas ideas revolucionarias francesas tuvieran eco en Venezuela.

¹³⁹ DE ESPURUA, Francisco. Breves Observaciones al Libro Recuerdos que sobre la Rebelión de Caracas de José Domingo Díaz, Intendente de la Isla de Puerto Rico. Madrid: Imprenta de don Eusebio Amado, 1829. El autor fue testigo de los hechos acaecidos el 19 de abril de 1810, los cuales deplora, y los denomina “criminal transformación política”, lapso que perduró hasta el 14 de mayo de 1821, cuando se evacuaron las tropas de la Corona española. El autor tiene por objetivo aclarar algunas inexactitudes en las que incurrió el escritor José Domingo Díaz. Una de estas, lo fue la reunión de ciudadanos en la plaza de Puerto Cabello en Caracas el 18 de diciembre de 1810, los cuales no eran desenfrenados ni revolucionarios, pues eran europeos y americanos leales a la corona, verdaderos defensores de los “sagrados Derechos del Rey, nuestro señor”, réplica que hace para contrarrestar la duda sobre su actuar político y moral puesto en entredicho por el señor Díaz. P.5-6.

¹⁴⁰ VERGARA Y VELASCO, F.J., antiguo ayudante del General E. Mayor General. 1818 (Guerra de Independencia), prólogo de Jorge Roa, Bogotá: Librería Americana y Librería Nueva. El autor hace una defensa de los hechos que dieron origen la independencia de Venezuela, sin ocultar los pormenores de lo que considera la “desastrada campaña de 1818” en tal país, denominándola “carnicería sin objeto”; dentro del texto se refiere a los rebeldes como beligerantes. Así mismo, partió de la historia contada por los historiadores republicados Baralt y Díaz sobre tal acontecimiento. En esta campaña se enfrentaron el Ejército patriota de Simón Bolívar y el del General Pablo Morillo quien derrotó al primero. En el texto se hace alusión al General Manuel Carlos María Francisco Piar Gómez, quien fue condenado a muerte el 16 de octubre de 1816 por los delitos de insubordinación, sedición, desertión y conspiración. En el libro se relata cómo Simón Bolívar “tragó” el anzuelo del realista y entonces director de la Gaceta de Caracas, José Domingo Díaz, quien lo hizo “volar” a Guayana “y lo mandó a pasar por las armas... ulcerado en el corazón por la temible desconfianza, dando así un día de júbilo al ejército realista” y “por los mismos rebeldes”, según lo comentó Mariano Torrente. Se dice en el libro que Díaz logró despertar la rivalidad en Bolívar al punto que al referirse a Piar lo consideraba más temible que el Libertador. El autor concluyó en su obra que “el orgullo de los colombianos está fincado en que la Independencia es la obra del pueblo, llevada a cabo en beneficio del pueblo, nada más”. P.1-53;

Esta última, en principio, pretendía, imponer un gobierno análogo al español, más que separar la colonia de la Madre Patria¹⁴¹. Con ello se evidencia la diferencia en los procesos revolucionarios de la naciente República colombiana, afincada en el pasado que propendía por un cordón umbilical dependiente y los hechos sucedidos en la Francia del siglo XIII, donde la “novedad triunfó sobre el arcaísmo”¹⁴².

No se podía, entonces, construir una nueva República sin tener en cuenta al **opositor**, quien pasaba a ser, de esta manera, una fuerza activa y eficaz que informaba la figura jurídica del delito político. Su existencia en la realidad influyó para que se le tuviera en cuenta en tan importantes actos constituyentes de acuerdo a las transformaciones políticas que se estaban gestando en el siglo XIX, las que llegaban de la mano de la guerra, tendencia que se plasmó dentro de los textos constitucionales de las Provincias Unidas de la Nueva Granada¹⁴³. Incluso en las denominadas Constituciones Neogranadinas no ilustradas¹⁴⁴. Propensión seguida en aquellas denominadas Republicanas¹⁴⁵.

271. Sobre los acontecimientos de la independencia de Venezuela ver: Caracas, en: La Bagatela, Suplemento a la Bagatela, edición del 15 de agosto de 1811, No. 7, edición del 21 de diciembre de 1811, Continuación de la Independencia de Venezuela, p. 98.

¹⁴¹ BARALT Y RAMOS DÍAZ, Ismael María. Resumen de la Historia de Venezuela, desde el año de 1797 a 1850. Tomo I, París: imprenta de H. Fournier y Comp. 1844, p. 55. Dentro del texto aparece una réplica del acta de independencia de Venezuela, conformadas por las provincias unidas de Caracas, Cumaná, Barinas, Margarita, Barcelona Mérida y Trujillo que formaron la Confederación americana de Venezuela. Dentro de tal documento se enuncia el libre uso de la soberanía y el derecho de todo país conquistado de ejercer su estado de propiedad e independencia. P. 63 y siguientes.

¹⁴² AGUILERA PEÑA, Mario y VEGA CANTOR, Renán. Ideal Democrático y Revuelta Popular. Bogotá: Universidad Nacional y CEREC, 1ª edición, 1991. P. 38-40.

¹⁴³ MARQUARDT, Bernd. Ob. Cit. 101. Ello se evidencia en la Constitución política provisional expedida por la Junta Provisional expedida por la Junta Superior Provincial para los pueblos del Estado libre soberano e independiente de la República de Antioquia. La carta fue promulgada el 27 de junio de 1811 por la Suprema Junta de Antioquia, considerada como ley suprema provisional. En el texto se mencionó el delito de traición, circunscrito a la revelación de asuntos de Estado. P- 96-131. Esta dio origen a la Constitución de Antioquia, expedida el 3 de mayo de 1812. En este texto de manera incipiente se habla de las razones por las que los pueblos se pueden dar sus propias constituciones ante la tiranía, despotismo y la corrupción de los gobiernos, que genera el olvido de los Sagrados e imprescriptibles derechos del hombre y las obligaciones del ciudadano. En el documento se exponen los principios del derecho penal clásico: proporcionalidad de las penas, el principio de legalidad, presunción de inocencia para todos los miembros de la sociedad. En el art. 27 le da un poder al pueblo para establecer su gobierno, para reformarlo, para variarlo cuando lo exija su defensa seguridad y propiedad y felicidad. En cuanto a los infractores del orden, clasifica a aquél que viola la ley, quien se declara en guerra en contra la sociedad y el que sin quebrantarla las elude. P. 135-205.

¹⁴⁴ MARQUARDT, Bernd. Ob. Cit. P. 367. En especial, la Constitución de la Provincia de Popayán de 1814, en la que una de sus bases lo fue el rechazo a la tiranía que se adquiría con la reunión y la perpetuidad de los poderes.

¹⁴⁵ *Ibíd.* 391-481. Un ejemplo de estas, lo fue la Constitución de la República de Tunja de 1811 y de Cundinamarca de 1812.

Por esa razón, dicho tratamiento privilegiado a nivel constitucional forjó el camino para que, a la misma altura, el tratamiento punitivo correspondiera a tal naturaleza al punto que las conductas rebeldes fueran perdonadas o exentas de sanción, por una parte, y las que tuvieran estrecha relación con las mismas, por otra, se subsumieran en aquellas con la finalidad de vincular en el futuro al delincuente político en el pacto de unión con el compromiso de cumplir lo acordado en la Ley Fundamental que estaba impregnada del deseo constituyente de Unidad Nacional y defensa del territorio, que no era otro que el objetivo de darse una organización colectiva en la que pudiera organizarse los diferentes tipos de poder, entendido éste como “la capacidad para perseguir y alcanzar objetivos mediante el dominio del medio en el que habita uno”¹⁴⁶.

Este objetivo, giró en torno a tres ejes: (i) la formación del Estado nacional; (ii) la creación de la nación; y (iii) la constitución del mercado interno. Estos llevaban un único fin, la construcción del orden¹⁴⁷. Es decir, la cimentación del poder político-militar, el poder ideológico-cultural y el poder económico que ofrecen los elementos para la elaboración de un poder nuevo, el social, integrado por múltiples redes socio espaciales, en el que aparecen nuevos sujetos sociales que crean unas específicas relaciones sociales¹⁴⁸. Estas son indispensables para la constitución de espacios sociales a través de capitales-poderes, que, en términos de Pierre Bourdieu, son el simbólico, el cultural, el social y el económico¹⁴⁹. Tales edifican el orden institucional, dentro del cual era latente el conflicto, en el que surge la propuesta de otro orden, siendo aquél producto de la contraposición de alternativas en las que se evidencian pujas colectivas de modelos de organización determinada¹⁵⁰.

¹⁴⁶MANN, Michael. *Las Fuentes del poder social I, Una Historia del poder desde los comienzos hasta 1760 d. c.*, Madrid: Alianza editores 1991, Cambridge University Press, 1986 p. 21-22.

¹⁴⁷ ANSALDI, Waldo y GIORDANA, Victoria. Ob. Cit. p. 51 y 52.

¹⁴⁸MANN, Michael. *Las fuentes del poder social*. Ob. Cit. P. 14-16. Para el autor, las sociedades están constituidas por múltiples redes socio espaciales de poder que se superponen y se intersectan. En ese sentido, las sociedades no son totalidades, en las que predomine un único tipo de sociedad. Y esta constitución permite estudiar qué es lo determinante en las sociedades, es decir, las cuatro fuentes de poder social: las relaciones ideológicas, económicas, militares y políticas que van dando medios de organización social para alcanzar objetivos humanos. El autor se concentra en esas redes socio- espaciales y de organización que trasladados a esta investigación implica el análisis del contexto específico de la sociedad colombiana al momento de fundarse la República y organizarse a través de las cartas políticas mencionadas, que deriva esa capacidad para organizar y controlar a las personas y los territorios de la nueva nación, en la que es fundamental el episodio fáctico de gran trascendencia estructural.

¹⁴⁹ BORDIEU, Pierre. *Elementos para una sociología del campo jurídico*. En: BOURDIEU y G. TEUBNER. *La Fuerza del Derecho*. Bogotá: Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores. 2000.

¹⁵⁰ ANSALDI, Waldo y GIORDANA, Vitoria. Ob. Cit. O. 53. Se toma de este autor el concepto de conflicto entendido sociológicamente como una relación o interacción entre dos o más sujetos -en el presente caso, sujetos colectivos-, que disputan entre sí con el fin de alcanzar uno o más objetivos determinados a partir de intereses divergentes e incompatibles.

Esa transformación en la dinámica social se inició con la disolución del vínculo colonial, hecho histórico que empezó a dibujar un camino de acciones grupales que buscaban transformar el orden vigente para dar alternativas de constitución de modelos específicos de sociedad, según visiones contrapuestas, que implicaron transferencia de poder, divisiones de gobierno, y hasta guerras civiles, que dieron origen a unas “situaciones revolucionarias sui generis” pero no a una transferencia decisiva de poder tal como se verá más adelante¹⁵¹.

1.2.1 La Construcción del Orden Interno: Hacia la Configuración de un Bien Jurídico Tutelado frente al Enemigo Público: “El Régimen Constitucional y Legal Vigente”

La defensa común y la unidad de territorio son temas de raigambre constitucional, elementos que son vestigio de la construcción de un bien jurídico a tutelar. Si bien en el Acta de Independencia del 20 de julio de 1810, no hubo espacio para la noción del delito político, si se hizo mención al delito de Lesa Majestad, relacionado con actos de traición a un gobierno o a la voluntad del pueblo, dentro del contexto de actos constitutivos de revolución, traducidos en alzamiento armado del pueblo¹⁵².

Así mismo, la idea de un tratamiento privilegiado para cierta clase de conductas punibles rondó en los legisladores que concurren a la instalación del Congreso General del Reino, el 22 de diciembre de tal año, siendo una forma de apaciguar la amenaza de la división territorial y la anarquía, advertida desde el Acta de la Suprema Junta del 26 de julio de 1810¹⁵³. Esto se repitió en igual documento del 29 de julio siguiente, en el que se dejaba presente sobre los peligros de una desmembración política por lo ocurrido en varias regiones, incluida Quito y

¹⁵¹ TILLY, Charles. Ob. Cit. P. 33-35.

¹⁵² PEY, José Miguel. Acta de la Revolución del 20 de Julio de 1810. Museo del 20 de Julio (Museo de la Independencia), 1810. P. 83-88. Dentro de ella se observa las siguientes expresiones: “pueblo justando en plaza pública”; “solicitudes justas y regladas de este pueblo”; “felicidad pública”; se disponía que la Constitución de Gobierno se haría sobre las bases de la libertad e independencia dentro de un sistema federativo cuya representación residía en Santafé, la Capital, “para la seguridad de la Nueva Granada”. El acta da cuenta que varios de los vocales elegidos por el pueblo en sus discursos catalogaron como delito de lesa Majestad i alta traición “el sujetar o pretender sujetar la soberana voluntad del pueblo tan espesamente declarada en este día a la aprobación o improbación de un jefe cuya autoridad cesado desde el momento en que este pueblo ha reasumido en este día sus derechos i los ha depositado en personas conocidas i determinadas”.

¹⁵³ GUTIÉRREZ FRUTO, Joaquín, MORALES, Antonio, TORRES, Camilo. Acta de la Suprema Junta del 26 de julio de 1810 (copia). Museo del 20 de julio (Museo de la independencia). En el texto se hace alusión a la multitud que se congregó en la Plaza de Bolívar la noche del 20 de julio, como acto social relevante, que tenía como objetivo reasumir los derechos usurpados. P. 1-10.

Caracas, encendida por el fuego del patriotismo, dentro de un movimiento que fue creciendo al punto que se preveía la guerra civil y la desunión¹⁵⁴.

En efecto, en la parte final del documento del 22 de diciembre de 1810, el Vicepresidente de la naciente República, luego de no reconocer otra autoridad más que la que habían depositado los pueblos y provincias en sus respectivas Juntas Provinciales y la que iban a constituir en el Congreso mencionado instalado en tal acto, imploró la clemencia como la principal virtud de los reyes, reclamando no solo mayor **'trato benigno'** para los presos que se encontraban en las cárceles sino la conmutación de la pena capital, por otra menos grave, a personas que se encontraban privadas de la libertad en la Provincia del Socorro, uno de los cuales no había sido juzgado en Consejo de Generales como lo preveía la Ordenanza¹⁵⁵.

Estos actos constituyentes, como los subsiguientes, clamaban un anhelo de unidad, no solo nacional, sino territorial, de la otrora región subyugada por la Corona española, al punto que se dispuso en el Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada del 27 de noviembre de 1811, la posibilidad de que integraran el territorio de la Unidad Territorial, aquellas provincias o pueblos que no habiendo pertenecido para 1810 a ésta, pero que estando de cierto modo ligadas a ella, por su posición geográfica, por sus relaciones de comercio quisieran asociarse a la Federación o alguna de sus provincias confinantes¹⁵⁶. Este proyecto autonomista se pretendió adoptar un año después el Estado de Cundinamarca, a través de su Carta Política de 1812, en la que se reconoció la expansión territorial así como la amenaza del "anti proyecto unitarista"¹⁵⁷. Este último fue derrotado cuando las tropas confederadas del libertador Simón Bolívar conquistaron a Bogotá el 12 de diciembre de 1814.

En ese sentido, hubo que reformar la Constitución de Cundinamarca¹⁵⁸. Este texto se abolió dos años más tarde cuando comenzó la denominada "Pacificación

¹⁵⁴ GUTIERREZ FRUTO, Joaquín y PEY, José Miguel. Acta de la Suprema Junta del 29 de julio de 1810. Archivo Museo del 20 de Julio (Museo de la Independencia). P. 1-10.

¹⁵⁵ RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Constituciones Políticas Nacionales de Colombia, Compilación, Segunda Edición, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1995. Pág. 18.

¹⁵⁶ *Ibíd.* Pág. 20. ARTÍCULO 3° del Acta de Confederación de la Provincias Unidas de la Nueva Granada del 27 de noviembre de 1811.

¹⁵⁷ POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín, Ob. Cit. P. 308-376. Además, ver MARQUARDT Berdn, Ob. Cit. 481-540. En las disposiciones finales de tal Carta estaba prohibido la reunión de personas con armas y la reunión tumultuaria de gentes sin armas.

¹⁵⁸ POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín. Ob. cit. P. 308. Con este acto constituyente se frenó el criterio de expansión del Estado de Cundinamarca. Esta Carta Política fue eliminada en 1816 como consecuencia de la retoma del poder por parte de la Corona Española.

Española”, y su ola anti-constitucionalista, movimiento que permitió la construcción de la doctrina del “**enemigo público**”, al cual se le sometió a procesos penales políticos cuya condena fue la pena de muerte de notables constitucionalistas de la época, a quienes se les llamó “rebeldes” en el texto del decreto del 6 de junio de 1816 expedido por parte del pacificador Pablo Morillo, documento en el que se introdujo el verbo rector de seducir, acción referida a todo aquél que intente alzarse en contra de los derechos del Rey¹⁵⁹. Entraban en tal conducta, las proclamas, boletines, libros, constituciones y “todo género de impresos por los rebeldes”, quienes periféricamente realizaron actos de revolución tal como aconteció en el Estado Libre del Casanare y su Declaración de Pore de 1818, “la Segunda Revolución Neogranadina”, que condujo entre 1819 y 1821, a la formación de la primera República de Colombia¹⁶⁰, así como la instalación de Congresos Nacionales en las Provincias de la Unión¹⁶¹.

Téngase presente que la ‘defensa común’ fue uno de los primeros y principales objetos de la unión de provincias, la que no podía obtenerse sin el auxilio de las armas¹⁶². Se consideró **enemigo**, en consecuencia, todo aquél que intentara subvertir dicha unidad territorial, la cual estuvo abierta, inclusive, al asilo de todos los extranjeros que quisieran domiciliarse pacíficamente en el territorio, con la única condición de la sujeción de las leyes de la Unión y a las particularidades de la provincia que escogieran residir, sin que se evitara por ello la división entre federalistas y unitaristas, es decir, regionalistas y centralistas, que tuvieron como consecuencia la suspensión del poder constituyente del Congreso colombiano, tal como ocurrió con el Decreto Orgánico de 1828, el cual convocó, para ese mismo año, la Convención Nacional de Colombia, dentro de la cual se presentaron dos proyectos de constitución por la tendencia liberal en cabeza de Vicente Azuero y la del centralista, José María del Castillo y Rada, ambos tomando como fuente la Carta Política de 1821, algunas de cuyas normas fueron transcritas para la Carta Política de 1830, en un intento más de unidad nacional¹⁶³.

¹⁵⁹ Archivo General de la Nación. Bogotá, sección Colecciones, Carpeta 742, caja 202, p. 45. En igual sentido, Ver: MARQUARDT, Berdn. Ob. Cit. P.571-572.

¹⁶⁰ LIEVANO AGUIRRE, Indalecio. Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia, Tomo 2, De la Campaña Libertadora al Congreso de Panamá, Bogotá: Intermedio editores, 2004, p 19. En igual sentido, MARQUARDT, Berdn. Ob. Cit. P. 573.

¹⁶¹ BAUTISTA URBANEJA, Diego. Secretario Interino. Acta de la Instalación del Segundo Congreso Nacional de Venezuela, por el excmo. Señor Gefe Supremo y Capitán- General Simón Bolívar, en la capital de Provincia de Guayana, 15 de febrero de 1819- 9. Angostura: Impreso por Andrés Roderik, Impresor de la República. 1819. P. 1-7. (Sic) En el texto se hizo alusión al Movimiento de Independencia y a que la Soberanía residía en tal Congreso. A los miembros del mismo, el Libertador Simón Bolívar los llamó “compañeros de armas”. Así mismo, en el acto hizo entrega de su espada al Congreso. Lugar de la fuente: Biblioteca Nacional, VFDU1-402, fondo Pineda 852, pieza 11.

¹⁶² LIEVANO AGUIRRE, Ob. Cit. Pág. 23.

¹⁶³MARQUARDT, Berdn. Ob. Cit. P. 745-808.

Por tanto, las primeras actas de Constitución de la naciente República, tendieron a tal finalidad, al punto que la organización de los órganos del poder fue prioridad en diversos actos constituyentes¹⁶⁴. Así se aprecia en la denominada Declaración de Pore del 18 de diciembre de 1818, en la Ley Fundamental de la República de Colombia del 17 de diciembre de 1819 y en la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia del 18 de julio de 1821¹⁶⁵.

Sin embargo, pese al anhelo de unidad, las situaciones de paz y guerra fueron perfectamente diferenciadas. Cuándo se declaraba esta última, cómo se negociaba la paz y en qué eventos se concedían indultos generales fueron problemas constitucionales que las normas fundamentales resolvieron, tal como lo estatuyó la Constitución Política de la República de Colombia de 1821, nacida, precisamente, durante las gestas de Independencia, la cual tuvo como antecedente la Constitución Política del Estado de Venezuela de 1819, que se convertiría en las Leyes Fundamentales de la República de Colombia del 17 de diciembre de 1819 y del 18 de julio de 1821.

Esta última fue una norma básica que dio las bases para la fundación del nuevo Estado colombiano, dentro del cual se instituyó el derecho del pueblo a resistir la tiranía, dando facultades al Presidente de la República para celebrar treguas y hacer la paz con el contrario, siguiendo la línea de anexar territorios, entre estos los de la Nueva Granada-Panamá, Colombia, Venezuela y Ecuador-, preparada desde el Congreso de Angostura, propendió por la construcción de una nación unitaria¹⁶⁶. Esto no impidió la formación social de tumultos que podrían revestir la forma de una sedición¹⁶⁷.

No obstante la unión que se propendía, nunca se desconoció que para mantenerla o anularla, el poder de las armas era indispensable. Con tales se defendió el territorio unido. Con las mismas, también se le desmembró¹⁶⁸. De ahí

¹⁶⁴ HERNANDEZ BECERRA, Augusto. El Congreso de Colombia. En: Revista Credencial Historia. Bogotá: edición 145, 2002. En el artículo se hace un relato de las pugnas entre un Congreso fuerte y uno débil, que refleja las contradicciones entre federalistas y centralistas.

¹⁶⁵ Constitución de la República de Colombia sancionada por el Congreso constituyente del año 1830, 20 de la independencia. Bogotá: impreso por José Antonio Cualla, 1830. Lugar de la fuente: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia. En igual sentido: POMBO, Miguel y GUERRA, ob. Cit.

¹⁶⁶ MARQUARDT, Bernd. Ob. Cit. 577-646.

¹⁶⁷ Causa Criminal 126, Pasto, año de 1826. Causa contra Tomás y Ramón Mancuyo; Antonio y Juan Guzmán. La Gobernación de la provincia recibió 7 presos, los cuales estaban sindicados de contribuir una facción que saqueó fincas y yeguas. Tomás Mancuyo fue acusado de "haber sido faccioso" y haber mandado a ejecutar varias muertes. Su defensa giró en torno a la idea de que ser faccioso no era un crimen, por lo que pedía clemencia a la hora de imponer una pena. Lugar de la fuente: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

¹⁶⁸ POMBO, Miguel y GUERRA, Ob. Cit.

que, conceptos como paz, guerra, indulto, tregua, armisticio, sedición, entre otros, fueron, poco a poco, tomados por los constituyentes con la finalidad específica de introducirlos dentro del lenguaje de los actos constitucionales de la época¹⁶⁹. Así se empezó a diferenciar las conductas punibles de manera expresa, tal como aconteció con el texto del Decreto de 1828, el cual, por disposición del constituyente, debió servir como Ley Fundamental hasta el año de 1830, en el cual se hizo la diferenciación entre “delitos comunes” y “delitos de Estado”, distinción que se preservó hasta la llamada segunda Constitución de la República de Colombia de 1830¹⁷⁰. En este texto se inscribió el último intento de unión de la llamada Gran Colombia, instituyéndose como deber la reunificación hasta 1886, en la que se distinguió entre “delitos comunes” y “causas criminales por delitos comunes”.¹⁷¹

Expresiones como ‘el teatro de las operaciones militares’ y ‘algún grande motivo de conveniencia pública’ desde la primera Constitución de la República de Colombia, fueron términos acuñados para el ejercicio de ciertos poderes o atribuciones en la Guerra de Independencia¹⁷². Esta fue entendida no solo como liberación de los territorios dominados por la Monarquía española sino la entablada frente a otras naciones, esta última denominada guerra ofensiva¹⁷³. Esta terminología era lo propio a partir de 1830 cuando empezó a formarse el constitucionalismo federal y separatista, a través de las constituciones de Ecuador del 23 de septiembre¹⁷⁴ y de la de Venezuela del mismo año¹⁷⁵, lo que condujo a guerras civiles dentro de la República colombiana, razón por la que se recurrió al estado de sitio, del 13 de enero de 1831, por parte del General Rafael Urdaneta Farias, en el que se estableció especial prohibición para el uso de las armas, en tiempo de elecciones parroquiales¹⁷⁶.

Respecto del rompimiento de la paz, se consideró que a nivel interno existían situaciones especiales que habían de atenderse prioritariamente. Pasaron a ser ‘**casos de conmoción interior a mano armada**’ con la fuerza de amenazar la seguridad de la República. Por su relevancia, frente al propósito de la unión, debían ser atendidos por el ejecutivo, previo consentimiento del Congreso de la República. Tal rama del poder, en consecuencia, estaba facultada para dictar las

¹⁶⁹ SAMPER, José María. Ob. Cit. 150-167.

¹⁷⁰ Restrepo Piedrahíta, Ob. Cit.

¹⁷¹ MARQUARDT, Bernd. Ob. Cit. P. 819.

¹⁷² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1821. Artículo 55

¹⁷³ Así se refirió la Constitución Política de la República de Colombia de 1830.

¹⁷⁴ AVILÉS PINO, Efrén. Primera Constituyente. En: Enciclopedia del Ecuador. Ver: <http://www.enci.clopediadelecuador.com/temasOpt.php?Ind=1807&Let=> página consultada: 17 de agosto de 2014. El Estado de Ecuador estaba integrado por los departamentos de Azuay, Guayas y Quito. El Estado de Ecuador se confederaba con los demás Estados de Colombia, para formar una sola nación: la República de Colombia.

¹⁷⁵ MARQUARDT, Bernd. Ob. Cit. 849-850.

¹⁷⁶ *Ibid.* 853-866.

medidas extraordinarias indispensables que requiriera el restablecimiento del orden interno.

Por tanto, establecer y conservar el **orden** y la **tranquilidad interior**, así como asegurar el Estado contra todo ataque exterior, fueron bienes jurídicos de raigambre constitucional cuya tutela debía atender el Jefe Supremo del Estado. Ello significó protección y seguridad jurídica. Todo aquél que atentara contra aquellos, cercenaba las bases de la Unión, conductas que podían considerarse delictuales, las que, en todo caso, merecían la represión del nuevo Estado, salvo alguna razón de conveniencia pública que implicara un tratamiento privilegiado desde el punto de vista punitivo, cuyo fundamento debía inscribirse en las normas fundamentales justo al lado de principios y garantías de corte liberal que ayudarían a construir un orden en la que no era ajeno la lucha por el poder, por lo que la legitimidad era un fin buscado por los constituyentes de la época, entendida tal como “el reconocimiento de un orden político mediante la utilización del poder estatal para conseguir y afirmar la integración social”¹⁷⁷. Es decir, el orden se ve así como una construcción social histórica producto de conflictos entre seres humanos que contienen normas, valores y sujetos sociales antagónicos¹⁷⁸, algunos de los cuales revestían el carácter de **enemigo público**.

Se observa de lo anterior, que el tratamiento privilegiado partía de la disminución de pena y los graves motivos de conveniencia pública. Tal tendencia se observa, incluso, en la época de la dictadura del Libertador Simón Bolívar. En ella, se dio un tratamiento privilegiado para ciertas conductas punibles.

Concretamente, el Decreto Orgánico de la Dictadura de Bolívar, de agosto 27 de 1828, que debía regir hasta el año de 1830, considerado Ley Constitucional del Estado, concedió, a quien ostentaba el poder supremo, la facultad de “conceder amnistías o indultos generales o particulares: y disminuir las penas cuando lo exijan graves motivos de conveniencia pública, oído siempre el Consejo de Estado”¹⁷⁹. El tratamiento diferenciado para ciertas acciones demostró que la represión estatal podía atenuarse frente a determinadas situaciones fácticas, las cuales correspondían al contexto de formación de Estados independientes tal como aconteció con la separación de Venezuela, reconocida con la Ley

¹⁷⁷ ANSALDI, W. y GIORDANO V., Ob. Cit. P. 28-30.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ DECRETO ORGÁNICO DE LA DICTADURA DE BOLÍVAR, Artículo 1º, numeral 11 de agosto 27 de 1828. También en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13691>. Fecha de consulta: 17 de agosto de 2014. En el texto se identifican los siguiente apartados: la organización del poder supremo, encargados de asuntos de paz y guerra; Ministerio de Estado y Consejo de Ministros; funciones del Consejo de Estado; organización territorial; administración de justicia; y disposiciones varias relacionadas con libertades y garantías, incluida la libertad de industria.

Fundamental de la Nueva Granada del 17 de noviembre de 1831¹⁸⁰ y la unión de las provincias del centro de Colombia como Estado independiente¹⁸¹.

Esta tendencia venía siendo evidente, desde tiempo de la Constitución Política de la República de Colombia de 1830 dado que empezó, con más fuerza, a dibujarse la frontera entre el tratamiento de cierta clase de delitos, aunque no definidos desde el punto de vista penal, con aquellos cometidos por altos funcionarios del Estado sometidos a la jurisdicción del Senado, al punto que podía el Jefe del Ejecutivo conmutar la pena capital pero no podía cambiar la pena impuesta por esta Cámara. Así se estableció en el artículo 85, numeral 16 de la Carta mencionada:

“Corresponde al Jefe del Ejecutivo:

...

16. Conmutar con dictamen previo del Consejo de Estado la pena capital, siempre que lo exija alguna razón de conveniencia pública, o a propuesta de los tribunales que decreten las penas, o sin necesidad de que ellos lo propongan, aunque oyéndolos previamente; pero esta facultad no se extiende a las penas que imponga el Senado.”¹⁸².

Ya para esa época el texto constitucional planteaba una diferenciación de delitos según su naturaleza. Se hablaba de delitos comunes, de faltas graves de altos funcionarios del Estado en relación con el ejercicio de sus funciones y de delitos que merecían conmutaciones especiales en la pena capital, sin que se mencionara, específicamente, a qué conductas se referían, categorías que persistieron en los textos constitucionales subsiguientes.

En efecto, reconocido el fracaso de la Unión, al separarse de la República de Colombia las secciones sur y norte del territorio, los constituyentes consideraron que los graves motivos de conveniencia pública para la concesión de amnistías e indultos generales y particulares debían ampliarse. Básicamente se consideraron dos causas para su concesión: la conmoción interior y el ataque exterior a la seguridad de la República. Así lo señaló la Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832¹⁸³, parecida a la del Congreso Admirable¹⁸⁴, que otorgó

¹⁸⁰ RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Constituciones Políticas de Colombia, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Ob. Cit. P. 133.

¹⁸¹ *Ibíd.* P. 139-140. En el texto se consignó que donde se decía República de Colombia, se sustituiría por el nombre de Colombia: Estado de la Nueva Granada.

¹⁸² *Ibíd.* p. 103.

¹⁸³ Constitución del Estado de la Nueva Granada dada por la Convención Constituyente en el año de 1832, 22 de la independencia, Bogotá: Tipografía de Bruno Espinosa, año de 1832, 22. Dentro de este texto, se aprecia una alocución dirigida a los Granadinos, en el seno de la Convención,

tal facultad al jefe del poder ejecutivo, previo concepto del Consejo de Estado¹⁸⁵. Los textos constitucionales y legales, así como la opinión pública, debatían sobre la bondad de los principios de legislación civil y penal de Jeremías Betham¹⁸⁶. E, incluso, respecto de la discusión sobre la relación entre la iglesia y la legislación¹⁸⁷.

Pero los inconvenientes en la práctica de éste último texto constitucional, debido a la división del territorio interno en inmensas provincias, llevaron a la reforma de la Constitución, de la que salió la Carta Política de la Nueva Granada de 1843 que volvió a preponderar la unión de los granadinos como la base fundamental del Estado¹⁸⁸. Esta Carta Política es el resultado de previos actos constituyentes,

signada por José María, obispo de Santamarta (sic), con secretaría de Florentino González, en la que se pone de presente la separación del norte y sur de la República de Colombia y la necesidad de reunificar la nación dividida, en especial, dando vida a la sección del dentro de la misma; se hizo alusión a los acontecimientos infaustos como al despotismo y a la usurpación. Se declara la existencia del Estado por lo que procedía la Constitución para evitar la anarquía. En este aparte se hizo un diagnóstico de la situación política la cual era producto de la confusión y mezcla de los poderes del gobierno y el escudo de la “religión sacrosanta” que fue instrumento para permitir que los granadinos perdieran la vida y conservaran el lazo con el cielo. P. I- III. La Constitución hablaba de un mundo liberal, por lo que se aceptaba cordialmente la Constitución del Estado, obedeciendo los mandados y ejerciendo los derechos que concedía, por lo que con ello se aseguraba orden, seguridad y riqueza del Estado evitando la desobediencia y la anarquía. Los objetivos del preámbulo fueron los siguientes: asegurar la independencia nacional, consolidar la unión, promover la paz y seguridad doméstica, establecer el imperio de la justicia, dar a la persona, a la vida, al honor, a la libertad, a la propiedad a la igualdad de los granadinos las más sólidas garantías. Lugar de la Fuente: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

¹⁸⁴ URIBE VARGAS, Diego. Las Constituciones de Colombia, Tomo I., Madrid: Editorial Cultura Hispánica, 1977. P. 116-141.

¹⁸⁵ RESTREPO PÍEDRAHITA, Carlos. Ob. Cit. P. 143 y ss. La Nueva Granada territorialmente se conformó por los departamentos de Panamá, Magdalena, Boyacá, Cundinamarca y Cauca.

¹⁸⁶ Constitucional de Cundinamarca. Trimestre 18, número 225, Bogotá: 10 de enero de 1836. Tomo V, p. 5. En el texto se hace un análisis de las bondades de los principios de la legislación civil y penal de Jeremías Betham, tendencia que se inició en la edición del constitucional de Popayán. Así, se empieza a analizar la aplicación de tales principios en la forma de gobierno. En igual medida ver Constitucional de Cundinamarca, número 226, Trimestre 18, Bogotá: 17 de enero de 1836, Tomo V, p. 9. En esta edición se analiza la similitud entre los partidarios del derecho natural y la conciencia con los defensores del principio de utilidad, según el cual la felicidad de las naciones dependen de una buena legislación y de una buena moral.

¹⁸⁷ Constitucional de Cundinamarca. Trimestre 18, número 227, Bogotá: 14 de febrero de 1836. p. 29. Se hace la reflexión acerca que la autoridad religiosa no debe ser principio y base del raciocinio de los legisladores. Para el año de 1836 había enfrentamiento entre grupos, uno de los cuales era considerado como “faccioso”, apelativo que se daba a quien iba contra la tranquilidad del gobierno. Ver: Constitucional de Cundinamarca. Trimestre 18, número 234, Bogotá: 20 de marzo de 1836, p. 47. Lugar de la fuente: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

¹⁸⁸ La Carta Política de 1832 estableció un régimen presidencialista y centralista. Para esa época existía un enfrentamiento entre centralistas y federalistas. Los primeros fueron identificados como conservadores. Los segundos como liberales.

tales como el Acto Legislativo sobre Reformas Constitucionales de 1840¹⁸⁹. Esta se diseñó en medio de la denominada Guerra Civil de los Supremos¹⁹⁰. Confrontación que no impidió los intentos de re federalización de la Nueva Granada, a través de textos como la Constitución de la Sociedad de Protección de Corozal¹⁹¹ y la Ley Fundamental y Constitución del Estado del Istmo de 1841¹⁹². Fue un pacto de asociación política para su común utilidad, en la que se destacó la autonomía que se le concedió al ejecutivo en materia punitiva, contrario a las constituciones precedentes¹⁹³. De esa manera, sin previa autorización o concepto de otra rama del poder, el Jefe del Ejecutivo podía conmutar la pena de muerte por otra menos grave y conceder amnistías e indultos generales o particulares, ambas prerrogativas dentro del marco del concepto de ‘grave motivo de conveniencia pública’, el cual no fue definido.

Pese a ello, el ‘grave motivo de conveniencia pública’ tuvo relación con el objeto atribuido a la fuerza armada del Estado: defender la independencia y dignidad de la República contra toda fuerza o agresión exterior, y mantener el orden constitucional y legal en el interior, obrando siempre bajo la dependencia y dirección del poder ejecutivo, siendo evidente desde esa época que quien subvirtiera el orden interior debía tener un trato privilegiado en atención a la lesión

¹⁸⁹ RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 3ra edición, p. 207-208. También este documento se encuentra en la obra de MARQUARDT, Berd. Ob. Cit. P. 927. El texto preparaba la forma en que debía reformarse la Constitución. En la futura reforma el tema militar ocupó un lugar especial dado que una de las funciones de la Asamblea sería expedir leyes sobre esta materia. Este documento fue complementado por parte del acto adicional a la Constitución de 1841, la cual facultaba la Convención de Diputados para reformar la Constitución en todo o en parte.

¹⁹⁰ También denominada Guerra de los Conventos. Esta tuvo duración de 1839 a 1842. Se inició por la inconformidad que desplegó una ley del Gobierno de José Ignacio de Márquez que ordenó suprimir los conventos que albergara menos de 8 religiosos. La rebelión fue iniciada por un prelado, el padre Francisco de la Villota y Barrera, apoyado por el General José María Obando. A pesar que se les ofreció el indulto, éste fue rechazado pues querían un Estado Federal, oponiéndose al centralismo. Para defender intereses del gobierno central se nombraron a los Generales Tomás Cipriano de Mosquera y Pedro Alcántara Herrán. La historia señala como Supremos a los siguientes: José María Obando (del Sur); Vicente Vanegas (Vélez); José María Vezga Santofimio (Mariquita) José María Tadeo Galindo (Ambalema); Manuel González (Socorro) Juan José Reyes Patria (Tunja y Casanare); Salvador Córdoba (Antioquia); Francisco Javier Carmona (Ciénega); Santiago Mariño (Supremo de Santa Marta); Juan Antonio Gutiérrez de Piñeres (Mompox); Tomás de Herrera (Panamá). En 1842 terminó la guerra, luego de la cual se expidió una amnistía general.

¹⁹¹ MARQUARDT, Berd. Ob. Cit. P. 929. Este documento se encuentra en los Archivos de la Biblioteca Nacional. En esa época Corozal fungía como la capital de la Provincia de la Zona Caribe. Esa sociedad estaba constituida por todos los Protectorales reunidos bajo un pacto de unión.

¹⁹² MARQUARDT, Berd. Ob. Cit. P. 937. Fue una ley fundamental de un Estado Federado-Panamá- dentro de una futura federación neogranadina. Se preveía la facultad por parte del poder ejecutivo de conmutar la pena capital por otra.

¹⁹³ RESTREPO PIEDRAHITA. Ob. Cit. P. 189 y ss. El fortalecimiento del poder del Presidente se dio con el fin de poder mantener el orden en todo el territorio nacional que se encontraba en guerra (La Guerra de los Supremos).

del régimen constitucional instituido, el cual propendía por “un gobierno Republicano, popular, representativo, lectivo, alternativo y responsable”. El concepto de orden interno trazó una respuesta específica frente al infractor del mismo. Un atentado contra ese régimen lo fue la actividad sediciosa, la cual se identificó para 1843 con la campaña de libertad para “los esclavos”, denominación que se le dio a los afro-descendientes, tal como ocurrió con la ley del 22 de junio de 1843, “sobre medidas represivas de los movimientos sediciosos de los esclavos”, dentro del cual se acuñó el criterio de “sublevación ante una autoridad” como rasgo distintivo¹⁹⁴.

En ese sentido, en relación con el orden interno, al consagrar una libertad pública de los neogranadinos, la Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1853, inicio de la primera República Liberal¹⁹⁵, fue el texto en que, por primera vez, introdujo la noción de **delito político**, la cual se expidió dentro de la era del alto liberalismo¹⁹⁶. En este documento, existe una marcada influencia de la Revolución europea de 1848, en especial, en su radicalismo¹⁹⁷. Esta Carta Política había sido preparada desde el Acto Legislativo del 15 de abril 1851, el cual dio origen a la Constitución Liberal de 1851, que no entró a regir

¹⁹⁴ TASCÓN, Tulio Enrique. Historia del Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: editorial Cátedra Limitada, 1951. P. 68. El art. 2° de la mencionada ley determinaba que se incurría en sedición las personas que en sus discursos, sugerencias, o consejos, provoquen o dieran motivos a que algunos esclavos se subleven para sustraerse de la obediencia de sus amos, serían juzgados como cómplices o promotores de sedición. La ley establecía un derecho a la libertad para el esclavo (sic) que denunciara y probara la seducción que se hubiere hecho de tres o más esclavos de sus amos o el concierto que hayan hecho cinco o más esclavos para sublevarse de los mismos. Se obtenía así la libertad y se indemnizaba al amo el valor del mismo por parte del Estado.

¹⁹⁵ RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Constituciones de la Primera República Liberal. 1853-1856. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1979, p. 17 y ss. Se le domina así al período comprendido a la vigencia de las Constituciones de 1853, 1858 y 1863. Las constituciones de 1858 y 1863 fueron doctrinariamente liberales. La constitución de 1858 consolidó la forma federal de Estado y, por ello, logró la reagrupación de provincias en siete Estados, entre estos, el Estado de Panamá, creado en 1855.

¹⁹⁶ MARQUARDT, Berd. Ob. Cit. P. 999. Colombia, junto a Argentina, Venezuela y México, se constituyó en una de las Repúblicas más liberales del mundo, según estudios del profesor mencionado. Este texto constitucional declaró la libertad de los esclavos. Frente a la noción de delito político, la acuñó en plural, de tal manera que fue consagrado en el capítulo 1, dentro de los derechos de los Granadinos: se establecía una excepción para los juicios por jurados, pues en casos de responsabilidad de funcionarios públicos y delitos políticos tal no procedía. También se aprecia en el art. 34, numeral 11, sobre las funciones del poder ejecutivo, al poder otorgar tal rama amnistías generales o particulares cuando lo exija la conveniencia pública, prohibiendo su concesión por causa de delitos comunes o delitos cometidos por empleados públicos en ejercicio de sus funciones. La teleología de la Carta Política, en lo que tiene que ver con la diferenciación de conductas, incluso, se observa en las funciones de la Corte Suprema de la Nación en cuanto a su competencia frente a las causas seguidas en contra del Presidente como Vicepresidente de la Nueva Granada.

¹⁹⁷ FRAGA IRIBARNE, Manuel. Prólogo, en: Las Constituciones de Colombia. Tomo I, URIBE VARGAS, Diego. Madrid: Editorial Cultura Hispánica, 1977, p. 12.

inmediatamente sino dos años después, cuando a través del acto legislativo del 7 de marzo de 1853 se repitieron los contenidos del Acto Legislativo de 1851¹⁹⁸.

Así mismo, definió **la sedición como delito que atentaba contra la República**, además de prohibir las reuniones públicas o privadas con armas, allanando el camino para la inclusión de la rebelión armada como forma de desenvolvimiento de tales conductas. También trazó una frontera más visible entre esta clase de conductas punibles y otros hechos punibles, pues, a rango constitucional, fue elevado un concreto delito que tenía que ver con el orden interno de la nación¹⁹⁹.

Del mismo modo, en textos constitucionales de las provincias integrantes de la República, se observa la incorporación de tal especie de conducta punible²⁰⁰. Los

¹⁹⁸ Gaceta Oficial, año XX, Bogotá: 26 de abril de 1851, No. 1217, p. 1. Lugar de la fuente: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

¹⁹⁹ La Constitución de 1853 dio inicio al sistema federalista de corte liberal.

²⁰⁰ RESTREPO PIEDRAHITA, Ob. Cit. Constituciones de la Primera República Liberal. P. 511. La Constitución Municipal de la Legislatura del Casanare de 1855 (2ª Constitución), en su art. 44 consideraba la sedición o rebelión, sin definir las, como motivo para que el Gobernador pudiera asumir el cargo en cualquier parte de la Provincia cuando no pudiera hacerlo en la capital de la misma. Revisadas las denominadas "Constituciones olvidadas", se tiene que en tal texto constitucional se equiparaba tales expresiones con la expresión "trastorno público". Estas fueron: Primera Constitución de Antioquia de 1834, Segunda Constitución municipal de Antioquia de 1855, Constitución Municipal de la Provincia de Azuero de 1853, segunda constitución municipal de la Provincia de Azuero de 1854, Constitución de la Provincia de Barbacoas de 1853, 1ª y 2ª Constitución Provincial de Bogotá de 1853 y 1855, 1ª y 2ª constitución de la Provincia de B/ventura, de 1853 y 1854, 1ª Constitución Municipal de la Provincia de Cartagena de 1853 y 2ª Ordenanza constituyente de la provincia de Cartagena de 1855, primera constitución de la provincia de Casanare de 1853, segunda constitución Municipal de la Provincia de Casanare de 1855, Tercer Constitución municipal de la Provincia del Casanare de 1856, primera constitución municipal de la provincia del Cauca, segunda constitución municipal de la provincia del Cauca, Constitución municipal de la provincia de Córdoba 1853, Constitución municipal de la provincia de C/marca, 1ª constitución Municipal del Chocó de 1853, constitución municipal de la Provincia de García Rovira de 1853, proyecto de constitución para la Provincia de Marqueta de 1853, Constitución Municipal de la Provincia de Medellín, primea constitución de la provincia de Mompox de 1853, segunda constitución de la provincia de Mómpos de 1856, 1ª constitución Municipal de la Provincia de Neiva, 1ª Constitución Municipal de la Provincia de 1853, 2ª Constitución de la Provincia de Ocaña de 1854, 1ª Constitución Municipal de la Provincia de Pamplona de 1853, 3ª Constitución de la Provincia de Pamplona de 1853, 1ª Constitución de la Provincia de Pasto de 1853, 2ª Constitución de la Provincia de Pasto de 1855, Constitución de la Provincia de Popayán de 1853, 1ª Constitución de la Provincia de Rihacha de 1853, 2ª Constitución Municipal de la Provincia de Rihacha de 1855, 1ª Constitución especial de la Provincia de sabanilla de 1853, 2ª Constitución Provincial de Sabanilla 1855, 3ª Constitución Municipal de Sabanilla de 1855, 1ª de Constitución Municipal de la Provincia de Santa Marta de 1853, 2ª Constitución Municipal de la Provincia de Santa Marta de 1854, Constitución Municipal de la Provincia de Santafé de 1853, 1ª Constitución Municipal de la Provincia de Socorro de 1853, 2ª Constitución Municipal de Socorro de 1855, Constitución de la Provincia de Soto de 1854, Constitución de la Provincia de Tequendama de 1853, 1ª constitución de la Provincia de Tundama 1853, 2ª Constitución provincial de Tundama de 1855, acto legislativo de Tunja de 1855, Constitución Municipal de la Provincia de Túquerres 1853, Constitución de Valle Dupar de 1853, 1ª constitución política de

actores de la guerra de esa época se declaraban “**soldados de la República**”²⁰¹. Era el resultado del desorden social e institucional de la época²⁰². Así mismo como de la implementación de un espíritu liberal de difusión de las ideas respecto de los derechos de los hombres en sociedad²⁰³.

Tal se palpaba en la misma opinión pública²⁰⁴. Concretamente, cuando los constituyentes se refirieron a las garantías individuales de los granadinos, establecieron su derecho a “reunirse pública o privadamente, sin armas” con la finalidad de hacer peticiones a los funcionarios o autoridades públicas, o para

Vélez de 1853, 2ª constitución de la provincia de Vélez de 1855, 2ª constitución de la Provincia de Veraguas de 1854. Se conserva la forma de escritura de la época.

²⁰¹ DE MOSQUERA, Tomás Cipriano. Historia, “hojas sueltas”, miscelánea 1505. Bogotá: Biblioteca Luis Ángel Arango, Libros y manuscritos raros. Se trata de la alocución del General Tomás Cipriano de Mosquera, que actuaba en 1854 como “Jeneral Comandante en Jefe de la División “Magdalena”. 13 de mayo de 1854.

²⁰² La Bagatela, Bogotá, 15 de septiembre de 1852. Número 1, p. 1. Prospecto. Este es un aparte del periódico en que los periodistas dan unos avances de sus pensamientos. En el correspondiente se habla del estado de desorden que para la época llevaba 8 o 9 meses, por lo que se pensaba que la transformación política había sido prematura. En el boletín existía un aparte para conmemorar las noticias biográficas, en esa edición, la vida del prócer Camilo Torres, a quien por sus ideas fue señalado como “delincuente” por parte del General español Pablo Morillo, siendo condenado al patíbulo y fusilado el 5 de octubre de 1816. Entre las defensas como abogado fue célebre al haber defendido a los hermanos implicados en la denominada sedición de los pasquines de 1797. Ver: PEREZ SILVA, Vicente. Los derechos del Hombre, las sociedades secretas y la conspiración de los pasquines, Revista Credencial, en: http://www.banrepultural.org/blaa_virtual/revistas/credencial/enero2010/derechos.htm. Consultada: 2 de agosto de 2014. Se trató de los hechos acaecidos en el año de 1797 en Bogotá y otras ciudades, donde aparecieron empapeladas por carteles fijados en los sitios más concurridos de la ciudad, los cuales daban cuenta de la urgencia de que finalizara el gobierno español. La clandestina impresión de tales documentos dio para que se llamara a tales un “papel sedicioso” y al acontecimiento como una “sedición mediata”. En los hechos estuvo involucrado Antonio Nariño y los hermanos Nicolás y Juan José Hurtado, defendidos por Camilo Torres.

²⁰³ La Bagatela, Bogotá, 22 de septiembre de 1852, Número 2, Principios de Legislación Universal. P. 1. En el texto se habla de la defensa del derecho de propiedad, sin el cual la sociedad se destruiría. Esta nota fue ampliada en la edición Nro. 3, del 29 de septiembre de 1852, en la que reflexiona sobre la idea que “el mismo patriotismo causa la ruina de las naciones”. P. 1, siguiendo la edición en los números 4, 5, 6 y 7 del 6, 13, 20, 26 de octubre, 3 de noviembre de 1852, e , incluso, el 23 de enero de 1853, en la que se reflexionaba sobre instituciones como la pena de muerte, que era considerada como una guerra de la sociedad contra el propio individuo.

²⁰⁴ Emancipación de la Iglesia. En: El Constitucional, Nro. 1, Santafé: 15 de julio de 1853. Se clamaba por la separación de la Iglesia y del Estado. Se resaltaba las bondades de la centralización y la descentralización. La primera hacía hombres serviles y sumisos. En igual sentido en los siguientes textos periodísticos: Elecciones, En: El constitucional, Nro. 3, 22 de julio de 1853, en el que se hizo análisis de un nuevo modelo del sistema electoral adoptado por primera vez; Elecciones, El número 4 de El Constitucional i las Revoluciones. En: El Constitucional, Nro. 4, edición del 29 de julio de 1853, texto en el que se explica la estructura electoral y se dan a conocer los candidatos a la Corte Suprema de Justicia como a la Gobernación y Cámara; El Constitucional, sin No., Los Gólgotas no son lo que sus enemigos quieren que sean, edición del 25 noviembre de 1853.

discutir ‘cualesquiera’ negocios de interés público o privado, y emitir libremente y sin responsabilidad ninguna su opinión sobre ellos²⁰⁵.

Sin embargo, toda reunión de ciudadanos que se arrogara el nombre o la voz del pueblo, o pretendiera imponer a las autoridades su voluntad como la voluntad del pueblo, era considerada como sediciosa; así mismo, los individuos que la componían serían perseguidos como “culpables” de sedición porque la voluntad del pueblo solo podía expresarse, por medio de los que los representaban, por mandato obtenido conforme a la Constitución.

Empezó, de este modo, a configurarse constitucionalmente el **bien jurídico protegido**²⁰⁶. Se consagró la sedición como delito, dentro de un texto de carácter liberal, de la cual se decía contenía el germen de una “revolución legal”, por la adopción de un nuevo régimen constitucional de organización²⁰⁷. Este se configuraba cuando se pretendía hacer a un lado las normas constitucionales de organización de la República. Esa tendencia se observa en los textos legales antecedentes, denominadas “leyes liberales”, que fueron expedidas concomitantes a las discusiones de la reforma constitucional, que tendieron a regular temas de conflicto social de la época.

Estas fueron la ley del 22 de Junio de 1850, sobre disolución de tierras comunales; las Leyes del 9 y 14 de mayo de 1851, sobre el laicismo, que regularon aspectos relacionados con comunidades religiosas, desafueros religiosos; la Ley del 21 de mayo de 1851, sobre la liberación de afro descendientes; la Ley de 31 de mayo de 1851, sobre libertad de prensa; y la Ley del 4 de junio de 1851²⁰⁸, sobre la instauración de jurados dentro del proceso penal en cierta clase de delitos-homicidio, robo y hurto de mayor cuantía-, que pudieron denominarse leyes del periodo de “la transformación democrática de mediados del siglo XIX”, la cual empezó con el desprendimiento de ciertas prácticas coloniales, prolongadas hasta la mitad del siglo XIX, que fue influenciada por la Revolución Francesa de 1848, por lo que se denominó la “era

²⁰⁵ GONZÁLEZ, Florentino. Proyecto de Constitución para la Confederación Colombiana, formada de las provincias que actualmente componen la Nueva Granada. Bogotá: Imprenta Neogranadino, 1853. P. I-VII. En el texto se hace un estudio sobre la bondad de la Federación, tomando como modelo la felicidad del pueblo norteamericano, el cual favorece el objetivo que este se maneje así mismo. Lugar de la fuente: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

²⁰⁶ Para los efectos del presente trabajo de tesis se entiende por bien jurídico protegido aquellos bienes materiales como inmateriales protegidos por las normas jurídicas, entre estos, los valores constitucionales que se forman por las relaciones sociales.

²⁰⁷ SAMPER, José María. Partidos en Colombia. capítulo VII, En: Cartas y Discursos. Bogotá: 1873. P.60. Este autor está influenciado por Duguit, en especial, en el tema de la organización de la anarquía.

²⁰⁸ MARQUARDT, Berdn. Ob. Cit. P. 1021.

de grandes reformas radicales”²⁰⁹. Para algunos estudiosos del siglo XIX fue el punto de partida de la división filosófica de las colectividades políticas-partidos liberal y conservador-, precisamente, con la irrupción del radicalismo que tomó postulados de la escuela francesa de 1848²¹⁰, al punto que la Ley del 26 de mayo de 1849 se abolió la pena de muerte para los delitos políticos, así como la pena de vergüenza pública²¹¹.

Así mismo, la distinción en mención no solo fue en el aspecto sustancial sino procesal. La noción de delito político fue el pretexto para que dentro de las garantías del debido proceso, se exceptuara los juicios por jurados para esa clase de conductas, de acuerdo a la ley, poniendo en el mismo nivel tal acción, con los procesos seguidos con motivo de la responsabilidad de los funcionarios públicos, en cuanto a las formalidades de estos procedimientos y las penas que podían imponerse. Puede decirse que desde tal época la posibilidad de un “procedimiento ad hoc” era necesario para atender el juzgamiento de las conductas que tuvieran que ver con el delito político²¹². Quedó dentro de esta noción el concepto de rebelión, en cuya adecuación se enmarcó la conducta del Presidente de la República, tal como aconteció con José María Obando²¹³. A éste último se le acusó de rebelde, y cuya defensa consistió en afirmar que nunca se alzó en contra del orden constitucional vigente²¹⁴.

²⁰⁹ TASCÓN, Tulio Enrique. *Historia del Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: editorial Cátedra Limitada, 1951. P. 72-76.

²¹⁰ SAMPER, José María. *Ob. Cit.*

²¹¹ TASCÓN, Tulio Enrique. *Ob. Cit.* P. 74.

²¹² Los funcionarios públicos eran: el Encargado del Poder Ejecutivo, los Secretarios de Estado, el Procurador General de la Nación y los magistrados de la Suprema Corte por el mal desempeño en el ejercicio de sus funciones.

²¹³ GONZÁLEZ, Florentino. *Alegato del Procurador Jeneral de la Nación en la causa seguida al ciudadano Presidente José María Obando, ante la Corte Suprema de Justicia por traición i rebelión*. Bogotá: imprenta del Neogranadino, 1855. P. 1 – 28. En el alegato se le juzga por los hechos acaecidos del 17 de abril al 4 de diciembre de 1854, lapso dentro del cual hubo perturbaciones que no tuvieron como objetivo otro que imponer su voluntad al de la nación. El General Obando fue acusado por la Cámara de Representantes y esta acusación fue aceptada por parte del Senado de la República. En el escrito se afirma que la rebelión fue preparada por el Presidente de la República y los hombres de confianza de estos sedujeron a los liberales para arrasarlos en contra de los conservadores. Esa insurrección pretendía diezmar la representación nacional en el Congreso, según el criterio del Procurador. En concreto, se afirmó en el documento que siendo Presidente Obando como funcionario público tuvo la tendencia de favorecer a los enemigos del orden constitucional. Al dar los medios para trastornarlo: contribuyó a armarlos y los puso en empleos para concretar ese “crimen”. Este alegato se presentó el 19 de marzo de 1855. Lugar de la fuente: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

²¹⁴ AGUILAR, Andrés. *Alegato en la Suprema Corte ante el señor Majistrado Manuel Antonio San Clemente, Juez de la Primera Instancia, en obsequio de la justicia, en la causa que se sigue por traición a la patria i rebelión al ciudadano general José María Obando*. Bogotá: Imprenta de F. Torres Amaya. 1856, P. 1 – 28. La defensa realiza un análisis para determinar dos momentos: (i) antes de la perpetración del delito, esto es, para pensar que fuera el autor de la conspiración y (ii) la subsiguiente, en términos de complicidad, del día siguiente a la insurrección. La defensa aseguró que nunca se probó la verdadera resolución del acusado para alzarse en armas contra el

La Carta Política de 1853, a diferencia de los anteriores textos constitucionales, no asignó a un solo poder, el ejecutivo, la facultad de conceder amnistías e indultos, sino que determinó que el Congreso podía concederlas de manera general, cuando hallare para ello algún 'motivo de conveniencia pública'. Al ejecutivo le fue dado tal prerrogativa, no solo de manera general sino particular por la misma razón. Esta fue delimitada al quedar prohibido que se concedieran por delitos comunes y respecto de conducta realizada por los empleados públicos por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones. Era una necesidad según el contexto de revueltas permanentes en las nacientes Repúblicas el que se apaciguaran con los indultos desde el Congreso de la República en atención a que muchas fueron "contrariadas por el patriotismo de los pueblos", manifestación de un "sistema estremado indulgente con los crímenes políticos" (sic)²¹⁵.

A pesar de ello, no se debe, entonces, confundir ese tratamiento punitivo para esa especial clase de delitos, con la facultad de conmutar la pena capital, que se atribuyó a la Suprema Corte, previo informe del Tribunal o juez de la causa, siempre que concurrieran graves y poderosos motivos. Aquel se refirió a la posibilidad de un perdón judicial o a la no ejecución de la pena o a la instauración de un proceso especial para el juzgamiento de tales conductas tendiente a cumplir las necesidades y deseos de la nación, conforme al preámbulo de la Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1853, cuyos límites territoriales distaban de los de 1810²¹⁶. Se instauraba así un procedimiento diferente para el juzgamiento de delitos comunes²¹⁷.

gobierno. Lugar de la fuente: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

²¹⁵ BARALT Y RAMOS DÍAZ, Ismael María. Resumen de la Historia de Venezuela, desde el año de 1797 a 1850. Tomo I, París: imprenta de H. Fournier y Comp. 1844, Ob. Cit. P. 530. En este aparte del libro se relata la aspiración de la nueva República de obtener paz y orden duradero. Para 1852 Venezuela, autorizada por la Nueva Granada, se dio su propia Constitución, el 5 de enero de 1852, en cuyo art. 227 le autorizaba para promover la confederación entre Ecuador y la Nueva Granada, en un pacto de Confederación para concedido la República de Colombia. En el texto se relatan varios casos de indultos otorgados, uno de ellos el otorgado al Coronel Farfán, por el que intercedió el General José Antonio Páez, a quien se había encargado para restablecer la tranquilidad del Apure. Se hizo claridad que el levantamiento de éste no implicó cambios políticos sino que perseguía vengar agravios personales. P. 566 -567.

²¹⁶ LOPEZ, Carlos. Resumen de la geografía histórica, política, estadística i descriptiva de la Nueva Granada para el uso de las Escuelas Primarias Superiores. Bogotá: Imprenta de Torres Amaya, 1852. P. 8-10. Los límites fueron establecidos según la "usi possideti de 1810, á los documentos oficiales i á los datos tradicionales más fidedignos": Sobre el mar Atlántico; la línea de costa que corre desde la laguna de pájaro cerca de Simanaca en el Golfo de Venezuela ó saco de Maracaibo, hasta el rio de las culebras en la América setentrional; comprendiendo todo el litoral de la península de la Goajira, i de las provincias de Riohacha,, Santamarta, Sabanilla, Cartagena, Antioquia, Chocó, Panamá i Veraguas hacia el mismo mar. Poseen él además la Isla de San Andrés i Vieja Providencia...". P. 8-9. La posesión de la Isla de San Andrés y Providencia, data de 1800, según los manuscritos de Ignacio Gutiérrez y Vergara. Lugar de la fuente: miscelánea 321, Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

²¹⁷ Mensaje del Presidente de la Nueva Granada al Congreso de la República. Bogotá: Imprenta del Neogranadino. 1854. P. 5-7. En el mensaje abogaba por la homogeneidad de las normas y de

A contrario, la conmutación, a circunstancias especiales, evaluadas por el juez respectivo, que llevaban a cambiar la pena capital por otra, previo el juicio ordinario establecido en la ley, que podían atender a un criterio humanitario o de política estatal que no implicaba perdón o no ejecución de la sanción penal impuesta por los jueces de la República. Este doble tratamiento procesal se conservó en la reforma de tal Carta Política de 1858, que preparaba el reemplazo de la mencionada²¹⁸.

Pese a lo anterior, a medida que se fue desmembrando el territorio de la República de la Nueva Granada, la noción de delito político fue dejada a un lado en los textos constitucionales que se erigieron una vez se crearon los nuevos Estados de Panamá, Antioquia, Santander, Cauca, Cundinamarca, Boyacá, Bolívar y Magdalena, los que solo se dedicaron a establecer los límites de las nuevas comprensiones territoriales, dejando al Estado Federal tales asuntos mayores²¹⁹. Ello no significó que en la realidad social tal noción estuviera ausente, tal como lo demuestran los diversos brotes de revueltas de la época²²⁰. La expresión “delito político” fue nuevamente retomada, dentro del texto de la Constitución para la Confederación Granadina de 1858, preparada con el Acto Legislativo del 10 de febrero del mismo año, cuando se le atribuyó al Congreso la facultad de conceder amnistías e indultos generales por delitos políticos que

los procedimientos y la figura del jurado de conciencia para las causas comunes y la publicidad de los procedimientos.

²¹⁸MARQUARDT, Berdn. Ob. Cit. P. p. 1101.

²¹⁹ RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Ob. Cit. P. 249-257. Las Leyes del 27 de febrero de 1855, creó el Estado de Panamá, del 11 de junio de 1856, creó el Estado de Antioquia, del 13 de mayo del mismo año, el Estado de Santander y del 15 de junio de 1857, se crean los Estados Federales de Cauca, Cundinamarca, Boyacá, Bolívar y Magdalena.

²²⁰ ANCIZAR, Manuel. Acusación contra el ciudadano Presidente de la República I los Secretarios de Gobierno i de Guerra. Bogotá: Imprenta de Echevarría hermanos, 1854. Miscelánea 1399, lugar de la fuente: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá. El autor realiza la acusación respectiva dentro de la cual para el mismo se entregó la capital de la República a una guarnición amotinada, llamando “ilusos” a los reclutados por arte de la revolución, que no son otros que “población ociosa”. El criterio para referirse a tales hechos como revoluciones es la pretensión de cambiar el texto constitucional por lo que se atenta contra “el libre i regular ejercicio de los poderes constitucionales”. En el texto, al General Obando se le considera cómplice de los delitos de “traición i rebelión” consumados el 17 de abril de 1854, en atención a que no tomó medida alguna para prevenirla, sofocarla ni combatirla. La acusación lo hacía responsable del delito de coligación, estatuido en el art. 538 del Código Penal vigente. Este consistía en una conducta realizada por funcionarios o empleados públicos que coligándose en número de dos o más se concierten entre sí de alguna manera para impedir, embarazar o suspender la ejecución de las leyes, decreto o reglamento de algún acto de justicia, servicio legítimo u orden superior. Para la época se expidió la circular del 15 de marzo de 1854, en la que se advertía que los liberales no tienen otra opción que armarse y estar libre a repeler la fuerza con la fuerza, plan del cual tenía conocimiento el Presidente de la República. De ahí su negligencia, según la acusación.

afectarán el orden general de la Confederación, facultad que también le fue dada al Presidente de esta²²¹.

Para la configuración normativa de lo que se debe entender por delito político, este último texto constitucional señaló las bases para ello. En efecto, la concesión de estas prerrogativas solo sería para quienes se hicieran responsables de delitos contra el orden público, es decir, el orden y la tranquilidad interior de la Confederación con ocasión de que hubiesen sido alterados entre dos o más Estados, o cuando en uno se perturbaran por desobediencia a la Constitución y a las leyes o autoridades nacionales²²².

Estos asuntos fueron encomendados como negocios de competencia del Gobierno en general, que no impidió el conflicto entre algunos Estados y la misma Federación Granadina. Ello dio origen a la guerra civil de 1860, cuyas causas fueron las reformas que hizo el Presidente Mariano Ospina Rodríguez. Este burgomaestre expidió leyes encaminadas al fortalecimiento del poder central a expensas de los Estados, como la ley de elecciones que creaba un poder electoral nacional de fiscalización. La misma incitó la protesta contra el abuso de los poderes nacionales y “excitó a los Estados a reivindicar su derecho electoral por medio de la resistencia y de las armas”²²³. Resistencias que no evitaron el derrocamiento del Gobernador de Santander, que motivó al Estado de Cauca hacer la guerra al Estado Central, conflagración que dio origen al Estado de los Estados Unidos de la Nueva Granada²²⁴. No obstante, el gobierno central fue indiferente ante las “revueltas domésticas” internas de los Estados de Magdalena y Santander, que reclamaron apoyo, en su momento, pues su interés no era otro que abolir la Confederación²²⁵.

Con el triunfo de la guerra por parte del General Tomás Cipriano de Mosquera, se expidió el Decreto del 9 de septiembre de 1861, denominado “desamortización de bienes de manos muertas”²²⁶. Con esa guerra civil era evidente que surgía un

²²¹ RESTREPO PIEDRAHITA, CARLOS. Ob. Cit. P. 262 y ss. La Confederación Granadina tuvo una existencia corta. Se enmarcó dentro por la oposición de liberales radicales y el estallido de la guerra civil de 1860. La Confederación estaba conformada por los Estados de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá y Santander, dependientes de un Estado General.

²²² CONSTITUCIÓN PARA LA CONFEDERACIÓN GRANADINA DE 1858. Artículo 15, numeral 4°.

²²³ SAMPER, José María. Ob. Cit. P. 266.

²²⁴ TASCÓN, Tulio Enrique. Ob. Cit. P. 88-90.

²²⁵ SAMPER, José María. *Ibíd.* Ob. Cit. P. 267-268.

²²⁶ TASCÓN, Tulio Enrique. *Ibíd.* La idea original fue de Florentino González. Se determinó que todas las propiedades rústicas y urbanas, derechos y acciones, capitales de censos, usufructos, servidumbres u otros bienes que tienen o administren como propietarios o que pertenezcan a las corporaciones civiles o eclesiásticas y establecimientos de educación, beneficencia o caridad, en

actor político-social, denominado “rebelde” o “insurrecto”, capaz de quebrantar la legalidad y el orden, de la que se sale con la finalidad de declararse **enemigo** de ella, para así erigirse en “**potencia beligerante de hecho**”, rompiendo el freno legal al que estaba sujeto²²⁷. Era el contexto para reclamar la vigencia de un estatuto para tiempos extraordinarios, de guerra, el derecho de gentes de la época²²⁸, el cual era reclamado desde la mitad del siglo XIX, como un avance de la tolerancia²²⁹.

1.2.2 Un tiempo de guerra y paz: la imbricación de normas internas con el derecho de gentes y la importancia de la conexidad de conductas y el contexto del combate

La diferenciación de un tiempo de guerra y de paz y la determinación de la normatividad a aplicar en estos casos fue un tema constitucional. Del mismo modo, orden y paz interior, fueron valores que tuvieron en cuenta los constituyentes del denominado Pacto de Unión de 20 de septiembre de 1861, cuando con el fin de proceder a la organización de una nueva asociación política, bajo el sistema federal, formaron la nación denominada Estados Unidos de Colombia²³⁰. Ese Pacto introdujo dos modificaciones sustanciales: reconocía el carácter de soberanos e independientes a los Estados y el cambio de nombre de la nación. Y, a pesar de ello, convinieron unirse y confederarse para siempre²³¹.

En ese texto la “turbación interior” correspondía evaluarla a un Consejo, conformado por el Procurador General de la Unión, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Secretarios de Estado del Gobierno General, previo los documentos y exposición que presentaba el poder ejecutivo cuya facultad no solo tenía que ver con la declaración de perturbación de la paz en los Estados de la Unión sino con la posibilidad de suspender en ‘los lugares que sean teatro de la guerra’ todas, alguna o algunas de las garantías individuales, situación que

el territorio de los Estados Unidos de Colombia, se adjudicarán a la nación por el valor correspondiente.

²²⁷ SAMPER, José María. Ob. Cit. P. 268-269.

²²⁸ SAMPER, José María. Ob. Cit. Ibíd.

²²⁹ BARRIGA DE VILLAVICENCIO, Gabriela, Lago de Camacho Marcelina, Ortega de Valenzuela Mariana, y otras, Representación de Viudas e hijas de los próceres de la Independencia. Comunicado de la Representación, del 31 de marzo de 1851. Bogotá: imprenta El día, José A. Pérez. 1854. Se trató de un comunicado enviado al Congreso para pedir la derogación “espresa” (sic) de las leyes i disposiciones de proscripción e intolerancia, como contrarias a los principios de la civilización cristiana” (sic). Se declararon como descendientes de los mártires de independencia y la libertad de la República. Se hizo un llamado a las diferencias del pensamiento humano propugnando la conciliación de las diferencias. Lugar de ubicación: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

²³⁰ POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín. Ob. Cit. Formado con la unión de los Estados soberanos de Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Santander, Tolima. En el mismo sentido, ver MARQUARDT, BERD. Ob. Cit. P. 1127.

²³¹ SAMPER, José María. Ob. Cit. P. 274

perduraba hasta que la paz fuera restablecida. Nótese que esa época existía una relación directa entre el concepto de guerra y la suspensión dentro de ésta de ciertos derechos fundamentales del individuo y el protagonismo en ello del poder ejecutivo. Este tratamiento llegó a ser llamado como un “**estatuto crónico de revueltas civiles**”²³². Tal prescripción legal desaparecería en 1863 con la famosa disposición del artículo 91 de la Constitución de Rionegro.

Se diferenció claramente un tiempo de paz y uno de guerra que estaban ligados con el orden interno del territorio de la Unión, tal como se observa en el Pacto Transitorio del 20 de septiembre de 1861, que otorgó poderes especiales al ejecutivo para la terminación de la guerra y el afianzamiento de la paz nacional y la Ley Primera del 9 de febrero de 1863, que reforzó los poderes de tal rama del poder público mientras se expedía la Constitución Política de la Unión colombiana, conservando la figura del ‘Ministerio de la guerra’, que viene de tiempo atrás, como muestra de que las alteraciones del orden interno merecían la atención especializada de una dependencia del Estado. Tal Ley abrió el camino a una Convención Nacional que dio origen a una Ley Fundamental en la que predominó “lo revolucionario”²³³.

Es por tal razón, que en la subsiguiente Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863, llamada Constitución de Rio negro, la integridad nacional, que incluyó el factor territorial, constituyó uno de los ‘obsequios’, junto a la marcha expedita de la Unión, y de las relaciones pacíficas de los Estados, que cada Estado recibió al integrar la Confederación. Ello implicó que los Estados de la Unión se comprometieran, entre otras cosas, a: (i) deferir y someterse a la decisión del Gobierno general en todas las controversias que se suscitaban entre dos o más Estados, cuando no podían avenirse pacíficamente, sin que en ningún caso, ni por ningún motivo, pudiera un Estado declarar ni hacer la guerra a otro Estado y (ii) guardar estricta neutralidad en las contiendas que llegaran a suscitarse entre los habitantes y el Gobierno de otro Estado²³⁴.

La diferenciación de los tiempos de guerra y de paz es una tendencia adoptada en las normas internas de los Estados antes de la expedición del texto constitucional de 1863, las cuales consagraron un acápite para los “indultos por delitos políticos”²³⁵. Correspondió al Gobierno General la facultad de declarar y

²³² TASCÓN, Tulio Enrique. Ob. Cit. P. 94.

²³³ SAMPER, José María. Ob. Cit. P. 284.

²³⁴ Constitución de los Estados Unidos de Colombia. Bogotá: Imprenta de RIVAS, Medardo. 1875. Ver: RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Ob. Cit. P. 303; y MARQUARDT, Berdn. Ob. Cit. P. 1177.

²³⁵ VERGARA Y VERGARA, José M., compilador. Constitución Política para el Estado Soberano de Cundinamarca. En: Compilación de Leyes y Decretos del estado Soberano de Cundinamarca, expedidos desde su creación en 1857 hasta 1868, texto anotado por Rafael Rocha. Bogotá: Imprenta de Gaitán, 1868. P. 219. La legislación recopilada da cuenta de las regulaciones en

dirigir la guerra y hacer la paz. La guerra fue entendida en dos direcciones: como el enfrentamiento de la Unión contra otra nación y la conflagración entre el Gobierno General con los Estados que constituían la misma.

Pese a ello, no se incluyó concretamente la noción de delito político ni se consagraron normas específicas dentro de la parte general del texto para tratar los atentados contra el orden interno de la nación como si había acontecido en textos constitucionales anteriores cuando se otorgaron al legislativo y al ejecutivo poderes para ello, no obstante reputarse una constitución liberal. Algunos autores de la época consideraron que en el texto superior no había estabilidad para el orden público, “ni medios para impedir o reprimir las revueltas en los Estados, ni los alzamientos de estos”²³⁶. No obstante, su no mención era aparente, pues siendo una Carta Política producto de una Revolución, defendía un estatus especial a los alzados en armas, a quienes los gobernantes podían reconocerles el estado de beligerantes, siempre y cuando estuvieran dentro del contexto de una guerra civil. Ello no significó el olvido de la noción. Los constituyentes de la época se reservaron tal cometido para introducir dentro un marco normativo especial dentro del cual las partes en conflicto eran autónomas en asuntos bélicos. El poder central se mantenía al margen de los conflictos internos de los Estados que lo conformaban.

En efecto, en el capítulo XI, que trata de las disposiciones varias, destinado a la consagración de reglas especiales sobre el funcionamiento de la nueva nación, se incluyó la incorporación del **derecho de gentes** a la legislación interna, especificándose que se aplicaría a los casos de la guerra civil dentro de la Unión de Estados, la que se podía finalizar a través de Tratados entre los beligerantes, quienes estaban obligados a respetar las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas. Autonomía que, en concreto, generaron consecuencias jurídicas en las partes enfrentadas. Tales prescripciones se incluyeron en el art. 91, el cual generó polémica entre estudiosos del derecho constitucional como el tratadista José María Samper, quien lo consideró algo “elástico”²³⁷.

tiempo del estado de guerra, verbi gracia, la ley del 5 de septiembre de 1862, relacionada con la facultad al Presidente de la República para relevar la fuerza pública. Entre las facultades del Poder Ejecutivo estaba la de conceder indultos particulares, siempre que algún grave motivo de conveniencia pública lo exija, y oyendo previamente el dictamen de la Corte (art. 32). Igual precepto se previó en la Constitución del mismo Estado Soberano del año 1863 y de 1865. P. 278 y 358, respectivamente. Lugar de la fuente: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

²³⁶ SAMPER, José María. Ob. Cit. P. 296.

²³⁷ SAMPER, José María. Derecho Público Interno de Colombia. Ob. Cit. P. 300-302. El autor consideró que cada “beligerante” lo interpretó a su acomodo, razón por la que en su criterio tal norma no tenía sentido y si lo tenía habría que darle el correcto: “...la primera contenía una trivialidad puesto que todas las nociones están sujetas al Derecho de gentes...Y para esto era la segunda parte, que adoptaba especialmente las disposiciones comunes del Derecho de gentes para los casos de guerra civil...”. En criterio del autor, ello daba dos consecuencias: (i)

Hubo una imbricación de normas internas con normas del derecho de gentes que causó debate. Para algunos autores, el sistema de Rionegro constituyó la internacionalización del espacio político interno y la sustitución del rebelde por el combatiente²³⁸. Otros investigadores consideran que fue el pretexto para hacer viables la humanización de las acciones y las soluciones negociadas a los continuos enfrentamientos que se suscitaban dentro del territorio de los Estados que conformaron la Unión²³⁹. Para los constitucionalistas de la época ese artículo produjo durante 22 años “un germen de contradicciones o conflictos²⁴⁰”.

Una u otra posición, determinó, en todo caso, la posibilidad de imbricar normas internas con normativa internacional, al punto que esta última hizo parte del ordenamiento jurídico nacional en aras de dar un marco normativo a fenómenos internos que afectaban el orden y la paz interior del nuevo Estado federado, valores que motivaron, precisamente, la expedición de la Constitución de Rionegro.

En otras palabras, no habiendo dentro de la normativa interna instrumentos para hacer frente al conflicto interno que subsistía al interior del territorio, no obstante la existencia de antecedentes constitucionales y legales para el efecto, hubo necesidad de tomar normas internacionales relativas al derecho de gentes, y, con ello, a conceptos propios de éste ámbito del derecho, para enfrentar una realidad ante la inestabilidad institucional que representaba las múltiples guerras interestatales, como la Guerra Civil de 1864 en el Estado de Antioquia, en la que “los conservadores de Antioquia dieron el grito de rebelión, aclamando el restablecimiento de la Confederación Granadina”, mientras el Gobierno de la Unión trababa una guerra internacional con el Gobierno del Ecuador²⁴¹.

La introducción de conceptos propios del derecho de gentes a asuntos internos, es la demostración que, desde antaño, sus normas de humanidad fueron condición necesaria para una **salida negociada al conflicto** porque aportaron

suspensión de los principios establecidos en el artículo 19- que prohibía declarar y hacer la guerra a los Estados sin autorización del Congreso y sin agotar los medios de conciliación-, y en los arts. 8 y 9 que imponían deberes a los Estados; y, (ii) la facultad, inherente a la soberanía, de suspender o limitar, durante la guerra, las garantías individuales y todo lo que podía obstaculizar la acción de los beligerantes. Así mismo, la tercer parte de la disposición, tenía por objeto “quitar a la guerra civil el carácter de rebelión, y por tanto, permitir que se le pusiese término por medio de tratados, como entre beligerantes, según el derecho de gentes, y no como superior a inferior”.

²³⁸ OROZCO ABAD, Iván. Elementos para una fundamentación del Delito Político en Colombia: una reflexión a partir de la Historia, Análisis Político nro. 9, enero a abril de 1990. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional, Bogotá, 1990.

²³⁹ VALENCIA VILLA, Alejandro. La humanización de la guerra: una aproximación histórica, CEI, Documentos Ocasionales, marzo - abril 1989, Bogotá.

²⁴⁰ SAMPER, José María. Ob. Cit. P. 301.

²⁴¹ TASCÓN, Tulio Enrique. Ob. Cit. P. 100-101.

una serie de elementos a tener en cuenta a la hora de buscar una solución al mismo. En otras palabras, la Constitución de Rionegro enseñó que para que haya paz interior se le debía dar determinado tratamiento al contendor, el cual, en todo caso, debía hacer parte del pacto social, al punto que todo proceso de paz tiene por finalidad la dejación de las armas para que los alzados se incorporen a la vida civil. Esta es otra de las tradiciones del caso colombiano.

El conflicto armado interno, desde el siglo XIX, fue el motivo para implantar la tendencia de suspender la Constitución con la finalidad de enfrentar tan especial circunstancia de alteración del orden interior. Se llegó al extremo de invocar el derecho de gentes y las normas humanitarias, desde el Estado, como el fundamento para recortar garantías individuales, inclinación que motivó a los constituyentes del Estado de Cundinamarca de 1867 a introducir una interpretación de autoridad sobre el alcance del sentido del derecho de gentes a fin de evitar manipulaciones²⁴².

Una de estas lo fue la “**ley de orden público**”, texto que imponía al Gobierno la neutralidad en las contiendas domésticas de los Estados, desconocida por una circular de 1866 expedida por el General Mosquera que autorizaba la intervención del poder central en los asuntos regionales²⁴³. Para esa época el Gobierno General entabló una guerra con el Estado del Tolima, “Estado rebelde”, porque sostenía al General Mosquera, quien había sido desterrado y destituido por el Congreso²⁴⁴.

Específicamente, se interpretó el artículo 91 de la Constitución Federal para afirmar que la incorporación del derecho de gentes no facultaba a ninguna autoridad del Estado para ejercer durante la guerra contra las personas, sus derechos o sus bienes, ningún acto o función que pudiera pretermitir la garantía de los derechos individuales reconocidos por la Carta Fundamental del Estado. Así mismo, advirtieron los constituyentes del Estado de Cundinamarca que el sentido del mencionado artículo 91 no era otro que admitir entre los beligerantes el Derecho de Gentes y las prácticas de los pueblos cristianos y civilizados para la calificación del carácter de la guerra y el empleo de los medios pacíficos para su terminación. En todo caso, los constituyentes de Rionegro, y de todos los Estados partes de esa Federación, hicieron un reconocimiento de beligerancia expreso de los bandos enfrentados, estatus que hoy día causa polémica, a la

²⁴² OROZCO ABAD, Iván. *Combatientes, Rebeldes y Terroristas. Guerra y Derecho en Colombia*. Bogotá: editorial Temis, 2006, 2ª edición, p. 114 y ss.

²⁴³ SAMPER, José María. *Ob. Cit. Derecho Público en Colombia*. P. 312.

²⁴⁴ SAMPER, José María. *Derecho Público Interno de Colombia*. *Ob. Cit.* P. 313-314.

manera de herramienta de política interior del Estado en el cual tuvieran lugar las hostilidades²⁴⁵.

Desde este punto de vista, el artículo 91 de la Constitución de Rionegro, es un acto constituyente de carácter esencialmente político frente al conflicto armado o guerra que se vivía para 1863. Fue una manifestación de voluntad del Estado Federado, en el sentido de aceptar la existencia de una situación de facto que se presentaba en el territorio de la Unión²⁴⁶.

Reconocimiento de la existencia de una guerra, hecho social que solo viene a aceptarse en el siglo XXI, a través del Acto Legislativo de 2010. Aquél acto político del siglo XIX tuvo importantes efectos jurídicos, el cual fue adoptado antes de la promulgación de los cuatro Convenios de Ginebra, cuando el reconocimiento de beligerancia era condición previa a la aplicación de las leyes de la guerra. Por ello, tal disposición instituyó la obligación de las partes en conflicto de aplicar las normas humanitarias de los pueblos civilizados como consecuencia del reconocimiento de beligerancia. De ahí la importancia de tal trato al contendor, que marcó la adopción de una tradición que perdura hasta nuestros días, cual es la equiparación del delincuente político - rebelde como combatiente, aunque matizada por la tendencia de convertirlo en simple terrorista, tal como lo ha determinado los estudios realizados por el profesor Iván Orozco Abad²⁴⁷.

En efecto, la Ley 20 del 16 de abril de 1867, desarrollando el principio del artículo 91 de la Constitución Federada de 1863²⁴⁸, estableció el principio de neutralidad de parte del gobierno de la Unión frente a los bandos encontrados, a quienes otorgó el estatus de beligerantes, cuando en el algún Estado se levantara una

²⁴⁵ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. El reconocimiento de beligerancia frente al conflicto armado colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1ª edición, 2000, p. 33 a 35.

²⁴⁶ Estado Soberano de Antioquia, Decreto del 8 de agosto de 1876. Bogotá: Imprenta de El Neogranadino. P. 55. En los considerandos, se determinó que avisados de que las tropas de la nación se dirigían hacia el Estado de Antioquia, con la finalidad de atacar y participar en la "lucha doméstica" que se ventila en el Cauca, se expidió el referido dentro del cual se declaró en estado de guerra y, por ello, declara como derecho preferente la aplicación del derecho de gentes de conformidad con el art. 91 de la Carta Política de 1863. Prevé la incorporación de milicianos a las fuerzas del Estado. Además, declararon apoyo a los Estados del Tolima y Cauca para la defensa de su soberanía.

²⁴⁷ OROZCO ABAD, Iván. Ob. Cit. Combatientes, rebeldes y terroristas. En igual sentido, GUAL ABELLO, Jorge. El delito político y la Corte Penal Internacional. En: Revista de Derecho No. 21 Barranquilla: Universidad del Norte, 2010.

²⁴⁸ Recopilación de Leyes del Estado de Boyacá, edición contratada en la administración de Venancio Rueda, Tunja: 1873. La federación implicó autonomía en los diferentes ramos: constitucional, pues cada Estado tenía su propia constitución, su código judicial, normas militares, normas de policía,

porción cualquiera de ciudadanos con el objeto de derrocar el gobierno existente y organizar otro.

De ahí que todo alzado en armas, según esta ley, era beligerante, es decir, combatiente en los términos del Derecho Internacional Humanitario. La ley fue la respuesta a la intromisión del General Mosquera, quien había expedido, para esa misma época, la célebre “Circular de Orden Público” en la que se declaraba que los trastornos que ocurriesen en los Estados entrañarían perturbación del orden común y darían lugar a la intervención del Gobierno General, contrariando principios constitucionales y oposición a la política de neutralidad²⁴⁹. Sin embargo, tal “imparcialidad” era teórica pues la intromisión se ejercía según la conveniencia partidista²⁵⁰.

Por ello, el General Mosquera objetó la ley y la devolvió al Congreso con una observación dado que entrañaba una idea disociadora y de “exagerada doctrina federal”. Así mismo, declaró el Estado de Guerra en toda la República con el decreto del 29 de abril de 1863, cerrando las sesiones del Congreso para el resto del año. En igual sentido, consideró aplicable el art. 91 de la Carta Política²⁵¹. Estos actos le merecieron un juicio ante la Cámara de Representantes, luego de ser puesto prisionero por el General Santos Acosta, Comandante en Jefe del Ejército²⁵².

Tal reconocimiento constitucional fue más allá del simple escenario de la confrontación. Se determinó que mientras duraba la guerra civil en un Estado, el gobierno de la Unión mantendría relaciones con el Gobierno constitucional, hasta que de hecho hubiera sido desconocida su autoridad en todo el territorio y reconocería al nuevo gobierno para entrar en relaciones oficiales con él, luego que se hubiera organizado conforme al inciso 1º, del artículo 8º de la Constitución Federada. Previó, entonces, la posibilidad de que los alzados en armas, una vez obtuvieran la victoria, pudieran formar parte de la Unión de Estados, tal como lo hizo el General Mosquera, quien fuera rebelde del Estado del Cauca, razón por la que quiso tener como referente constitucional el derecho de gentes a él desconocido²⁵³.

²⁴⁹ SAMPER, José María. Derecho Público Interno de Colombia. Ob. Cit. P. 312-313. Según las referencias teóricas esa Ley de orden Público, por las objeciones nunca entró en vigencia.

²⁵⁰ *Ibid.* p. 314.

²⁵¹ TASCÓN, Tulio Enrique. Ob. Cit. 102. Esta referencia histórica permite demostrar que la célebre Ley 20 de 1867 no tuvo vigencia inmediata. Sin embargo, se le atribuyen efectos en los estudios de los profesores OROZCO ABAD, Iván y VALENCIA VILLA, Alejandro.

²⁵² TASCÓN, Tulio Enrique. Ob. Cit. P. 100 y ss.

²⁵³ VALENCIA VILLA, Alejandro. Derecho Internacional y Conflicto Interno: Colombia y el Derecho de los Conflictos Armados. En: Colombia Internacional. Bogotá: Universidad de los Andes, abril-junio de 1989, p. 3-9.

El aporte fundamental de tal conexión para la noción de delito político lo constituye la posibilidad de equiparar al actor armado interno ilegal con la de combatiente, propia del Derecho Internacional Humanitario, al punto que el principio de no intervención, y los efectos de este, era correlativo y necesario ante el reconocimiento de beligerancia de las partes en conflicto²⁵⁴.

Significó, para ese momento histórico, la aplicación de las leyes y usos de la guerra y abrió la posibilidad de que a la noción de delito político se le impusieran límites precisos. Ello produjo un efecto práctico: a pesar de que las relaciones entre los bandos encontrados (rebeldes y fuerzas del Estado) eran del resorte del derecho público interno, los alzados en armas que cayeran en poder de estas últimas, serían tratados como **prisioneros de guerra**, es decir, como combatientes de un Estado extranjero. Dicho en otras palabras, los rebeldes, considerados como combatientes, no serían sometidos a las leyes internas del Estado sino a las normas consuetudinarias del Derecho de gentes. Yacen así los dos objetos evidentes del art. 91 de la Constitución de 1863: “armar a los gobiernos del derecho de la guerra, según los principios del Derecho de gentes, en los casos de rompimiento armado; y humanizar la guerra civil misma, conforme ese mismo derecho, elevando al propio tiempo la condición de rebelde a la de beligerante”²⁵⁵.

Es cierto que en el texto constitucional solo se hace mención a la guerra civil, dejando por fuera el concepto de rebelión. Sin embargo, conforme se ha dicho, los conflictos interestatales se equipararon a tal, conforme la mencionada Ley de 1866, en un intento de graduar los conflictos internos y que fundamenta la tesis de que la presencia de la figura de beligerante en el derecho público interno de la totalidad de los Estados regionales²⁵⁶.

Tal situación produjo la consecuencia de equiparar a los rebeldes con los actores-combatientes de una guerra civil, término que fue ampliado a las confrontaciones que sucedían dentro del territorio de los Estados que formaban parte de la Unión²⁵⁷. Esa determinación constitucional, de equiparar el rebelde con el

²⁵⁴ OROZCO ABAD, Iván. Ob. Cit. Combatientes, Rebeldes y Terroristas Ob. Cit.

²⁵⁵ SAMPER, José María. Ob. Cit. P. 302.

²⁵⁶ OROZCO ABAD. Iván. Ob. Cit. P. 116 y ss.

²⁵⁷ DELGADO, R. Didacio y CESPEDES, José María. Sucesos del Tolima, Bogotá: Imprenta de Enrique Zalamea. 1879. P. 7-15. Para esa época se consideraba revolución toda guerra al interior de los Estados que pretendía defender los derechos ciudadanos vulnerados por el gobierno central a través de monopolios, contribuciones injustificadas y ultrajes al sufragio, lo que justificaba tal, cuando el Estado “tomaba el camino del delito”. Así las cosas, el gobierno aparecía como enemigo del pueblo. El despotismo de las autoridades del Estado hizo que el pueblo tolimense se levantara en armas en contra del Estado, los cuales se denominaban “pisoteadores de la libertad”. El autor, da cuenta de un Tratado con el poder central y el Estado del Tolima, suscrito el 18 de noviembre de 1879: se reconoció la existencia de una guerra civil que turba la tranquilidad del

combatiente, tuvo, desde entonces, efectos directos en el tratamiento punitivo de las conductas rebeldes. Por una parte, legitimó, desde ese contexto, el tratamiento privilegiado para una acción punible, que aunque atentatoria contra régimen interno, frente a la guerra civil, era de menor connotación, pues no pasaba de ser considerada como un punto intermedio entre la simple insurrección y aquella. Por otra, dio la posibilidad de negociar la paz con un actor-rebelde- que podía, luego de las negociaciones, formar el pacto de la Unión. Por ello se le conoce al texto constitucional de 1863 como la “Ley Orgánica de la Revolución”²⁵⁸.

La legislación interna de la época mostró con mayor detalle la razón de ser de tal distinción. Concretamente el Código Penal Militar de 1881²⁵⁹, distinguió los institutos de guerra civil y rebelión, a tal punto que demarcó el bien jurídico que se protegía con la punición de la conducta considerada como rebelde, que continúa vigente a la fecha, es decir, el Régimen Constitucional y Legal vigentes, sin que se evitara la arbitrariedad en tal adecuación²⁶⁰.

Esta legislación no impidió en casi un cuarto de siglo de vigencia de la Carta Política de 1863, la proliferación de cerca de 50 insurrecciones o revueltas armadas, de carácter regional o exclusivas de los Estados de la Unión²⁶¹. La fidelidad a la Constitución era un signo de distinción para identificar al insurrecto, tal como se extrae de los estudios jurídicos de José María Samper²⁶², la cual debía incorporar ciertos principios aplicables en tiempo de paz y de guerra²⁶³.

Estado; se acordó reformar la Constitución y, así mismo, el destino de las fuerzas beligerantes (sic). El tratado es la manifestación de la norma constitucional que determina terminar las guerras a través de acuerdos y se pactó también el reconocimiento de la beligerancia entre las partes de la guerra civil. Lugar de ubicación: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

²⁵⁸ SAMPER, José María. Ob. Cit. P. 302.

²⁵⁹ NÚÑEZ, Agustín. Código Militar de los Estados Unidos de Colombia, Expedido por el Congreso (sic), sancionado por el poder ejecutivo federal por la ley 35 de 1881. Bogotá: Imprenta de T. Uribe Zapata. 1883. Lugar de ubicación: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

²⁶⁰ SAMPER, José María. Al pueblo colombiano Acusación que el ciudadano José María Samper formula ante el pueblo colombiano y la historia contra Santiago Pérez, Presidente de la Unión colombiana y contra sus cómplices, así de gobierno como de camarilla, por los crímenes de traición, conspiración y prevaricación. Bogotá: imprenta de Nicolás Gómez. 2ª edición. P. 1876. p. 3-5. Biblioteca Luis Ángel Arango, sección de libros y manuscritos antiguos. El autor denuncia los hechos por los cuales fue privado de la libertad, al ser “censor” público ante la prensa del Presidente y ser representante de los Estados de Bolívar, Santander y C/marca para llevarla al Congreso. En el texto, el periodista asegura haber sido acusado de ser promotor, auxiliador e instigador de la rebelión de los Estados del Atlántico, cargos por los que estuvo privado de la libertad.

²⁶¹ *Ibíd.* p. 311-312.

²⁶² SAMPER, José María, Cartas y Discursos. 1867. P. 13 y ss. Biblioteca Luis Ángel Arango, sección de libros y manuscritos antiguos. Fue Delegatario de Colombia al Congreso de Lausana, reunido en el año de 1867, al igual que al posterior Congreso de la Paz de Ginebra, del mismo

En tal sentido, se dio el nombre de rebelión a la insurrección armada que estallaba en una gran parte del país, y que se convertía comúnmente en una guerra declarada contra el Gobierno legítimo por varios Estados o Provincias con el objeto de sustraerse a su autoridad y darse un gobierno propio; así mismo, se consideró guerra civil, aquella que sostenían, en el seno de la nación dos o más partidos que luchaban para adueñarse del poder supremo, y de los cuales cada uno se atribuía el derecho de gobernar el país²⁶⁴.

Previo a la definición de las dos figuras, se aclaró que la misma se daba dentro del marco del derecho de gentes, cuyas reglas, por expreso mandato legal, a las que estaban sujetos los jefes de operaciones militares, eran aplicables por estos y por el gobierno federal en los casos de insurrección, rebelión y de guerra civil conforme al mandato del artículo 91 de la Constitución de 1863. Sin embargo, los críticos de tal figura, aseguraron que en medio de las guerras civiles, el Gobierno aplicó, según su conveniencia, tal preceptiva constitucional que estaba acorde con los desarrollos internacionales de la época y en el contexto local²⁶⁵. Así, trataba a sus adversarios en armas unas veces como a beligerantes y otras como rebeldes, siendo para ellos el régimen del derecho de gentes una mera ficción. Y cualquier persona era tratada como enemiga²⁶⁶.

Lo anterior se demuestra en los escritos jurídico-políticos de la época tal como se extrae de los discursos académicos de José María Samper, en los que se observan conceptos relacionados con el conflicto regional o de trascendencia internacional²⁶⁷. Incluso, a nivel interno, este autor concluyó que lo que antes

año, en el que se discutirían asuntos laborales. En ese Congreso se concluyó que para parar la guerra no era suficiente silenciar los ejércitos sino realizar una redistribución equitativa de la producción. El autor manifiesta en un documento de estudio sobre la situación de España, que se debatía entre la Monarquía y la República, que levantar la bandera republicana, así sea de manera pacífica, era una especie de rebelión pacífica por lo que la fidelidad a la forma de gobierno instituido en la Constitución era un bien jurídico de protección. Indirectamente, la verdadera rebelión para el autor era la que hace uso de las armas.

²⁶³ SAMPER, José María. Propuesta presentada a la Comisión Central del Congreso de Lausiana, 1869. En: Cartas y Discursos. Biblioteca Luis Ángel Arango, sección libros y manuscritos antiguos. Entre estos están: la abolición completa de la pena de muerte, la separación entre Estado e Iglesia, el reemplazo del reclutamiento obligatorio por el enganchamiento voluntario en tiempo de paz, el sufragio directo y secreto, entre otros. Lo hizo como Delegador de los Estados Unidos de Colombia.

²⁶⁴ OROZCO ABAD, Iván. Combatientes, Rebeldes y terroristas, Ob. Cit. P. 117 y ss.

²⁶⁵ TRUJILLO, Julián. Mensaje del Presidente de los Estados Unidos de Colombia al Congreso Bogotá: Imprenta de Medardo Rivas, 1880. Hubo reconocimiento de la revolución de 1876, en la que el Congreso avaló en 1879 la intervención del Gobierno Central por estar en riesgo la paz en el Estado federado. P. 4-5.

²⁶⁶ SAMPER, José María. Derecho Público Interno, Ob. Cit. P. 331.

²⁶⁷ SAMPER José María, Traducción del Congreso Internacional de la Paz y la libertad. En: Cartas y discursos. Ob. Cit. P. 140. Lugar de ubicación: manuscritos raros, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá. Se destaca la diferenciación que hace tal documento respecto de las guerras civiles y las

había sido rebelión, se habría convertido en “lejitimidad” (sic) luego de las gestas de independencia²⁶⁸.

La diferenciación de las clases de conflicto armado²⁶⁹ dentro del territorio de la Unión, tuvo un efecto pedagógico a la hora de determinar el tratamiento jurídico correspondiente. Fue común que uno u otro caso se confundiera. La dificultad se superó al unificar su tratamiento como beligerantes según las normas del derecho de gentes, lo que se tradujo en privilegios frente a otras conductas punibles. De esta manera, tal raigambre les mereció ser tenidas en cuenta en el texto constitucional, a diferencia de los delitos comunes para la concesión de ciertas prebendas. Y ello significó una cierta “irresponsabilidad de que gozaba todo reo de delito político”, que para algunos estudiosos de la época significó un estado social próximo a la descomposición²⁷⁰.

Tal situación era indicativo de un trato privilegiado frente a conductas que atentaban contra el orden interno, situación heredada de la Revolución Francesa en la que por situaciones específicas de contextos reales, los triunfadores no eran sometidos a la ley y, en contrario, los vencidos eran pasibles de indultos y amnistías en razón a que habrían actuado con un nivel ético diferente del resto de delincuentes, eso si atacando lo cambiante de un Estado, es decir, su forma de gobierno y régimen constitucional y legal vigente, y no la existencia misma del Estado²⁷¹, corrientes de pensamiento adquiridas fuera de la tradición española²⁷², cuyos actores podían ser amnistiados e indultados, respecto de las

guerras internacionales y los derechos de los extranjeros, así como el uso de las nociones de indulto y amnistía. Así mismo, para esa época, se hablaba de una Confederación de Estados de Europa.

²⁶⁸ SAMPER José María, Partidos Políticos, en: Cartas y Discursos. Ob. Cit. Para el autor lo que habían sido esclavos, indios y criollos oprimidos pasaron a ser ciudadanos con derechos y deberes. Lo que antes era colonia ahora era patria. Lo que en 1810 era violencia y perturbación del orden público, es decir, insurrección, para 1821 era una República.

²⁶⁹ Para los efectos de esta investigación este término se identifica como combate, confrontación, lucha, disputa entre grupos contrapuestos.

²⁷⁰ SAMPER, José María. Derecho Público Interno de Colombia, Ob. Cit. 322.

²⁷¹ OROZCO ABAD, Ibíd. p. 122.

²⁷² SAMPER, José María. Carta a don José María de Orense, agosto 2 de 1860. Lugar de ubicación: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia. El autor manifiesta la tendencia de las Repúblicas hispanoamericanas que se han demarcado de la influencia teórica de España para tomar conceptos de otros países, en especial, en temas de libertad e igualdad. Para el autor la América hispanoamericana quería ser Republicana mientras la España era monárquica, por lo que todo antecedente político, filosófico y jurídico tendía a perderse. Así, para 1860 había una separación determinada por las instituciones y la misma política, en la que se conjugaban el “catolicismo y la democracia liberal”, expresiones que significaban para el autor: la democracia de las almas y el catolicismo de los derechos humanos, respectivamente. P. 74 y ss.

consecuencias penales de su actuar²⁷³. Así mismo, la rebelión ocupaba un título especial dentro del capítulo tercero del código penal de 1879²⁷⁴.

Esta motivación se observa en las causas de la guerra civil de 1876, la cual tuvo origen religioso, cuya finalización dio como resultado la caída del radicalismo en 1878, ascendiendo el partido independiente y una política llamada de regeneración dentro de la que se expidió la Ley 19 de 8 de mayo de 1880, sobre orden público, en virtud de la cual, con pretexto del principio americano de solidaridad del orden público, el Gobierno Federal podía intervenir para reprimir insurrecciones parciales cuando la legislatura y el gobierno local pedían auxilio en contra de los insurrectos²⁷⁵. Esto sucedió en la denominada rebelión en el Estado de Antioquia²⁷⁶, cuando se empuñaron las armas en contra de aquél²⁷⁷.

²⁷³ Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia, Sancionado por el Congreso Nacional de 1872, modificado por el de 1873, Ley 76 del 19 de mayo, Bogotá: Imprenta de Gaitán de 1874. En el libro tercero, art. 1419, se preveía que por amnistía o indulto, además de la muerte del reo, cesaba todo procedimiento contra éste, “pero no el curso de la acción civil que se haya intentado o ha de intentarse por los daños i perjuicios causados por el delito” (sic). P.163.

²⁷⁴ Recopilaciones de Leyes del Estado del Cauca, edición oficial, Código Penal de 1879. Bogotá: imprenta oficial, Director de J. Clímaco Rivera. El título está ubicado dentro del capítulo tercero, referente a los delitos contra la sociedad. Define la rebelión y la sedición. La primera era la insubordinación de una porción de individuos del territorio del Estado que se alzan contra el ordenamiento constitucional. La segunda conducta se la concibió como “el levantamiento i tumultuario de armas dentro del territorio del Estado” (sic). P. 20-21.

²⁷⁵ SAMPER, José María, Ob. Cit. 316.

²⁷⁶ RENJIFO, Tomás. Actos Oficiales del Gobierno del Estado Soberano de Antioquia. Alocución del Presidente del Estado y Jeneral en Jefe del Estado, 1879 (sic). Prólogo y p. 2-6. Biblioteca Luis Ángel Arango, sección de libros y manuscritos antiguos. Hace alusión al desencanto en campesinos y artesanos de la rebelión de 1879, quienes quedaron simplemente como seducidos y engañados, recalcando el espíritu liberal del Gobierno. En la alocución se reconoce a los contrarios como “rebeles y traidores” y a los que estaban con el gobierno “leales hijos de la patria”. La rebelión es considerada como un estado de guerra y un grito de la depravación que trae consigo la orfandad y la miseria y ocasión para que los campos se bañen de sangre. En la alocución existe la promesa de someter el rebelde a la ley. Son considerados como “enemigos de las instituciones” quiénes han cometido un delito, a quienes hay que combatir con amplias facultades otorgados para enfrentarlos. Como consecuencia de ello el 26 de enero de 1876 se declaró turbado el orden público. Así mismo, se expidió el decreto 15 de la misma fecha en la que se impuso unas contribuciones directas para el sostenimiento de la guerra. Se destaca que el producto de tales era para repartir entre los habitantes del Estado, incluidos los rebeldes, por lo que se confirma que las causas de la revuelta eran sociales. Dentro del texto se encuentra el boletín oficial # 4 del 5 de febrero de 1879, que da cuenta del enfrentamiento armado de los dos bandos y se hace un diagnóstico en el sentido que los rebeldes no cuentan con el apoyo de la opinión y ni siquiera con una organización en el ataque. Además, existe un parte gubernamental en el que el “Jeneral” (sic) Lucio A. Restrepo sostiene que el jefe de los rebeldes de Marinilla le extendió una nota en la que se comprometía a que haría deponer las armas y entregar los responsables en los hechos. El gobierno del Estado tenía la potestad de declarar quién era un rebelde, tal como aconteció con el decreto # 62 del 9 de febrero de 1879: “Declárense rebeldes, i en consecuencia serían tratados como tales, todos los individuos de cualquier color político que sean que oculten a los rebeldes o de algunas maneras los protegieran, los encubriesen sus armas u otros elementos de guerra” (sic). Entre las medidas del gobierno se prevé la posibilidad de que los rebeldes sean condenados a pagar el valor de los bienes tomados a la fuerza con un interés

1.2.3 El diseño de un trato diferenciado-privilegiado: la inclusión del delincuente político en el pacto social y el diseño de la conexidad en el contexto del combate en los códigos penales: la doble perspectiva política y punitiva

Este trato diferenciado empezó a proyectarse desde el siglo XIX en atención a la calidad de los actores “amotinados, sublevados e insurrectos” cuyas causas de conflictos populares conecta o intersecta la problemática de la conflictividad de la sociedad colombiana, que viene del siglo XIX, continua en el siglo XX, y está presente en el XXI, en un contexto no solo de guerras agrarias sino urbanas que intentaban socavar el gobierno y el régimen constitucional vigente, las cuales tenían una base de reivindicación social, elemento que será utilizado en el ámbito penal para caracterizar ciertos actores penales²⁷⁸.

Para justificar tal situación, en especial, frente al tratamiento de otra clase de delitos, al delincuente político se le atribuyó una conducta motivada por cierto grado de ética que merecía, desde el punto de vista jurídico criminal, un tratamiento privilegiado cuyo reconocimiento dependía de su inclusión en el texto constitucional o del pacto social. Esa ha sido la tradición colombiana, de la que no fue ajena la guerra civil de 1885, en la que salió triunfante “un proyecto político en la que concilió la unidad política o de soberanía, con fuerza suficiente para mantener el orden y proteger y hacer efectivas la libertad del individuo y la estabilidad colectiva y ... la descentralización administrativa, para dar vida y contentamiento a los intereses locales”, que no podía soslayar la presencia de un

del 12% por los perjuicios causados, tal como lo estipuló el decreto 22 del 8 de febrero de 1879. Debe destacarse que entre los documentos oficiales expedidos en tal época, se encuentra el Decreto del 18 de febrero de 1879, firmado en Abejorral, cuya motivación fue “la proliferación de facciones que cometían una serie de crímenes en capos y ciudades” no obstante la rendición de los rebeldes. Considera que tales grupos no son reconocidos por el derecho de gentes por no alzar bandera alguna y no presentar combate alguno sino que son merodeadores que no tienen un ejército regular. Así, en adelante, será “malhechor de cuadrilla”, todo individuo que haga armas en contra del gobierno constitucional del Estado. También se consideró “facciosos en armas” los que tuvieren material de guerra utilizados por los revolucionarios y no los devolvieran a la autoridad. Lugar de ubicación: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

²⁷⁷VEGA, Luis María. Declaración del 8 de febrero de 1879. En: Actos del Estado Soberano de Antioquia. Despacho de la Prefectura en Medellín. *Ibíd.* P. 45. El ciudadano rinde declaración sobre los hechos de rebeldía del 26 de enero de 1876 en Antioquia, en el municipio de Santa Rosa. Manifestó que en esa fecha entró a tal comprensión municipal una fuerza conservadora. Los revolucionarios estaban armados de machetes y lanzas; además, asegura que los rebeldes tenían un arma de fuego Remington y entre estos estaba un empleado público, Fernando Amador; así mismo, los liberales fueron apresados y los Jefes de la Revolución aducían que en caso de perder la revolución “los rojos” serían fusilados. La declaración es firmada por Emeterio González pues el testigo manifestó no saber hacerlo. Lugar de ubicación: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

²⁷⁸AGUILERA, PEÑA, Mario. *Insurgencia Urbana en Bogotá*, Bogotá: Panamericana Formas, 1ª edición 1997, p. 300.

actor social específico, la del delincuente político²⁷⁹. Aquél “encargado” de realizar la temida agitación social²⁸⁰. Se imponía así la necesidad de reformar la Constitución, que buscaba un modelo diferente al de las colonias inglesas del norte de América, panorama denominado como un “aluvión constitucional”²⁸¹.

Los cambios constitucionales influyeron en una doble visión del tratamiento privilegiado a partir de 1886 y su reflejo en los códigos penales. Para ello sirvió la conexidad. La tensión entre un tratamiento como delincuentes comunes a los rebeldes y un trato privilegiado para éstos, fue zanjada a favor de esta última categoría, con mayor claridad, por la Constitución subsiguiente a la de Rionegro,

²⁷⁹ SAMPER, José María ibíd. P. 332.

²⁸⁰ NUÑEZ, Rafael, Alocución del 26 de diciembre de 1884, en: La rebelión, Noticias de la Guerra. Bogotá: Imprenta de la luz, 1884. Se hace alusión al discurso de Rafael Núñez del 26 de diciembre de 1884. En ella se habla de una realidad: no obstante tener liberales instituciones, estas estaban reclamando una serie de reformas, reclamos que generaron continuas agitaciones, lo que redujo al Estado a la tarea de conservar o restablecer el orden con el apoyo de las “invictas armas”. Para el momento del pronunciamiento el referido reconoció la existencia de una fracción de ciudadanos que tienen alzada las banderas sediciosas contra el gobierno, “culpable únicamente de haber buscado, con excesivo candor, el concurso de todos para la pacificación de los espíritus, dando repetidos ejemplos de moderación y benevolencia”. Claramente en el texto se evidencia que el sedicioso pretende oponerse al gobierno y el rebelde cambiar el régimen constitucional vigente. Para Núñez, ante la anarquía, no había otro camino que el empleo de una acción vigorosa en defensa de la Paz Nacional, de la Constitución y de las leyes.

²⁸¹ El estudio hizo alusión a la ausencia de similitudes en cuanto a instituciones políticas y costumbres. Se elaboró un recuento de la evolución de los modelos adoptados por la República luego de 1810: “a la Federación de 1811 sucedió la República militar de 1821. A esta se la quiso sustituir con una forma fuertemente centralizadora, que preparase el camino a la Monarquía; pero en la Convención de Ocaña pareció de nuevo victorioso la idea federal. El Congreso admirable fue otro desengaño para las ideas de reacción en 1830. La Primera Colombia, no satisfecha con la forma central, que dejaba abandonada o semi-abandonadas las extremidades del territorio, se dividió en tres fragmentos, en busca de gobierno propio para los gobiernos distantes; indicio de que la federación hubiera, tal vez, podido mantener la unidad. La Constitución de 1832 duró solo once años si cedió el puesto a las formas que se creían más conservadoras de la de 1843. Cinco años no más después de sancionada ésta, principiaba otra vez, durante la primera administración del General Mosquera, bajo los auspicios mismos del partido conservador, el renacimiento de la idea descentralizadora, que caminó a grandes pasos en 1850 i 1851, a la Constitución Federal de 1858, con el asentimiento casi unánime de los partidos. La Constitución de Rionegro, en fin, es solo un paso más en el camino de la Federación, del cual parece retroceder en estos momentos”. En el texto se reconoce un hecho social: la confrontación armada pues cada cambio constitucional en las formas políticas estaba precedida por una guerra civil-“1828, 1830, 1841, 1854, 1861 i 1876”- en el que se pone en enfrentamiento dos órdenes: las ideas del antiguo y las del nuevos, las cuales pretendían desalojar las primeras por la fuerza. Allí, se reconoce la visión del opositor político armado, en cuanto la convocatoria a una Convención en la historia colombiana es un hecho asociado indisolublemente a la guerra civil. En ese sentido, se reconoce la utilidad de tal figura pues puede ser útil en situaciones de anarquía. El documento se refiere al preciso momento histórico en el que se presentaban agitaciones que propugnaban por un movimiento en favor del orden normal (año de 1874). En el mismo se resalta la creación de la Universidad Nacional, y un sistema de educación pública, pese a la resistencia de un sector de la Iglesia Católica, lo que originó ciertos enfrentamientos de facciones. El documento introduce la necesidad de la reforma constitucional en atención a que la federación fue algo “inoculado”.

la que no pudo evitar el recurso al capricho a la hora de otorgar tal tratamiento. Aun cuando, es de aclarar, esa tendencia estuvo presente en las constituciones precedentes a ésta última, tomó mayor fuerza en la Constitución Política de Colombia de 1886, cuyo reforma se veía venir desde 1880²⁸². Por tanto, tal Carta Política acuñó como ninguna otra, el concepto de delito político y su tratamiento privilegiado desde la doble perspectiva política y punitiva²⁸³.

Desde el punto de vista jurídico criminal, en el artículo 30, se determinó que no habría pena de muerte para los delitos políticos, a diferencia de los delitos comunes, para los cuales la restituyó, difiriendo a la ley la facultad de definirlos. Tal disposición constituyó la continuidad de la diferencia constitucional del tratamiento con otra clase de conducta punible, la que perdura hasta nuestros días y que rebasa las fronteras de lo penal. Esto se direccionó desde el mismo acuerdo sobre la Reforma constitucional realizado por el Consejo Nacional de Delegatarios de 1885, instituyendo como una base de la reforma tal prohibición de pena de muerte para los delitos políticos, salvo los casos graves de delitos militares y delitos comunes atroces²⁸⁴.

En lo que respecta al tratamiento político para esa clase de conductas, concretamente, introdujo la noción en el numeral 21 del art. 76 y en el numeral 6 del art. 119, al prever, lo que constituye el privilegio político, a través de la facultad al Congreso de la República, por una mayoría calificada, y por graves motivos de conveniencia pública, de otorgar amnistías e indultos. Así mismo, en posterior reforma, se radicó en el Presidente de la República la facultad de conceder indultos, con arreglo a la ley que regulaba el ejercicio de la misma, conforme al Acto Legislativo del 16 de febrero de 1945²⁸⁵.

También, con el Acto Legislativo de 1968, se modificaron los artículos 94 y 100 de dicha Carta, para determinar que para ser Congresista no accedían los condenados a penas de presidio o prisión salvo los condenados por delitos

²⁸² Documentos referentes a las solicitudes de las Asambleas Lejislativas sobre la Reforma de la Constitución Nacional. Bogotá: Imprenta de Zalamea Hermanos, 1880. Llama la atención entre las propuestas el pedido de aclaración del art. 91 para que el derecho de gentes hiciera parte de la legislación nacional en todo aquello que no se opusiera a las garantías constitucionales, a la índole de las instituciones propias y a las prácticas de las naciones civilizadas, propuesta por los Estados del Magdalena y de Panamá que solicitaron la fijación de los principios del Derecho Internacional. Lugar de ubicación: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

²⁸³ RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Ob. Cit. 341 y ss. Ver al respecto: MARQUARDT, Berd. Ob. Cit. P. 1257.

²⁸⁴ SAMPER, José María. Ibíd. p. 341 y ss.

²⁸⁵ RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Ob. Cit. P. 453 y ss.

políticos²⁸⁶. Tal como se dispuso, el tratamiento punitivo privilegiado, consagrado, específicamente, en el art. 30 de la Carta Política de 1886, implicaba un complemento: la definición legislativa, la que nunca se hizo, situación que persiste hasta la fecha, siendo el desarrollo jurisprudencial importante en su evolución. Sin embargo, a partir de allí, la noción de delito político siguió figurando en la legislación penal interna, cuyo tratamiento punitivo tenía que ser privilegiado, conforme el mandato constitucional. Todo desarrollo normativo ulterior, debía reparar en ello. Por esa razón, a partir del Código Penal de 1890, se introdujo una expresa disposición que prohibía la extradición para los autores de esta clase de delitos, prescripción que materialmente fue introducida en los estatutos punitivos de 1936, 1980 y permanece en el actual Estatuto Penal (Ley 599 de 2000)²⁸⁷.

Pero la ausencia de definición legal es inversamente proporcional a la mención del concepto en el texto constitucional. Así, cuanto mayor fue su uso gramatical, no hubo definición legal de la conducta. Por el contrario, cuanto menor fue su alusión a nivel constitucional, la legislación interna lo definió, tal como se ha visto en este recorrido constitucional.

Antes de 1886, se conoció la definición legal de delito político contenida en el art. 22 del Código Penal de 1873²⁸⁸, que introdujo un elemento de la realidad vivida para ese momento, que constituye un vestigio de la tradición por incorporar en el concepto un elemento de Política Criminal, cuya existencia histórica se evidencia a lo largo de distintas épocas. Este no es otra cosa que las confrontaciones que se suscitaban dentro de los territorios que formaban parte de la Unión, las que hacían temblar las bases del régimen, Constitucional y Legal, que amenazaban por convertirse en una guerra de mayor escala²⁸⁹.

La definición legal en referencia introdujo dos elementos en la noción de delito político, que constituyen su núcleo esencial, visibles hoy en día: el estático y el dinámico. El primero, hace referencia al bien jurídicamente tutelado con la figura.

²⁸⁶ República de Colombia, Constitución Política de 1886. Ver. RESTREPO PIEFRAHITA, Carlos. *Ibíd.* p. 517.

²⁸⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Código Penal Colombiano.

²⁸⁸ Eran delitos políticos los que se cometen, sea por los empleados o funcionarios públicos o por particulares, contra el orden general de la Unión, su seguridad interior o exterior.

²⁸⁹ BINDER, Antonio. *Análisis Político Criminal. Bases metodológicas para una Política Criminal minimalista y democrática.* Buenos Aires: editorial Astrea; Bogotá; Universidad del Rosario, 2012. P. 12-13. El autor considera la existencia de la Política Criminal como un fenómeno histórico. En el presente trabajo, se comparte la definición de Política Criminal, como parte de la Política General que organiza el uso de los instrumentos violentos del Estado para intervenir en la conflictividad. Es decir, la violencia estatal organizada, tal como se observa en Colombia desde la misma conformación de la República, en la que se identifican los criterios del legislador para la creación del derecho penal.

El régimen constitucional y legal vigente, es decir, el régimen político y legal interno del Estado. Por ello, la ley se refirió a una conducta que atentó contra el orden general de la Unión, que no era otro que la forma en que estaba organizada; Bien Jurídico que ha permanecido perenne hasta la última reforma del Código Penal del siglo XXI.

No obstante, en tal definición se incluyó la conducta dirigida contra la seguridad exterior del Estado, que, de todos modos, estaba en cabeza de la autoridad central o Gobierno General a quien se le encomendó las relaciones exteriores, la defensa exterior y el derecho de declarar y dirigir la guerra y hacer la paz, razón por la que cualquier atentado a aquella era, en últimas, un atentado contra una de las bases constitucionales de la Unión de Estados²⁹⁰.

El segundo, se refiere al radio de acción que abarca tal noción. Es decir, su contenido para así determinar quiénes han sido y son, efectivamente, criminalizados como rebeldes. De este, se ha valido el legislador para perseguir determinados actores armados ilegales de la realidad. Es el elemento que cambia, lo mutante, según los criterios políticos criminales de cada época, conforme a la voluntad de quienes detentaban el poder.

Es de observar que la incorporación en la Constitución de 1863 del derecho de gentes, como instituto jurídico que regula las confrontaciones internas dentro de la Unión, fueran estas insurrecciones, rebeliones o guerras civiles, tuvo un doble impacto en el núcleo duro del delito político- referido a la conducta punible y al sujeto activo de la misma-, de acuerdo a la definición legal que se analiza, vigente en un nuevo contexto constitucional.

En primer término, el sujeto activo del delito político, es decir, el autor del tipo penal, entendido este como la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal²⁹¹, fue concebido a la sombra del combatiente (del beligerante propio de los conflictos armados interestatales), ya no solo en el espacio constitucional sino legal, en cuanto se consideró rebelión "...el levantamiento o insurrección de una porción más o

²⁹⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA DE 1863. Delegación de Funciones. Sección Tercera, Artículo 17.

²⁹¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Parte General. Valencia: editorial Tirant Lo Blanch, Libros, 7ª edición, 2007, P. 251-252. Para el presente trabajo se asume tal concepto. Así el tipo penal en Colombia, tiene una triple función: (i) seleccionadora, en cuanto se ocupa de comportamientos humanos relevantes. (ii) de garantía, en la medida que solo los comportamientos subsumibles en él, pueden ser sancionados penalmente. (iii) motivadora, en la medida que a través del tipo penal, el legislador advierte a los ciudadanos que se abstengan de realizar la conducta prohibida.

menos numerosa de súbditos de la República, que se alzan contra el gobierno supremo constitucional de la Nación, negándole la obediencia o procurando sustraerse a ella, o haciéndoles la guerra con las armas”²⁹².

En segundo lugar, no obstante las consecuencias de considerar al rebelde como combatiente, y la marcada tendencia a la humanización de las confrontaciones internas, ello no era garantía para un trato punitivo privilegiado para los rebeldes, pues, en todo caso, había condena de pena de muerte para los organizadores de tal conducta punible.

La normativa concreta determinaba que: “Los que en rebelión hayan procedido como autores principales, son traidores, serán declarados infames, y sufrirán la pena de muerte”, la que fue levantada con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1886. Ello era indicador que para el tratamiento privilegiado, debía recurrirse, tal como sucede en la actualidad, a los criterios constitucionales de diferenciación frente al resto de conductas punibles.

Para el caso del sistema de Rionegro, el Gobierno General tenía autoridad, entre otros negocios, sobre la legislación judicial y penal en los eventos de violación del Derecho Internacional, que incluía la normatividad del derecho de gentes, normas cuyo respeto estaban obligados las partes en conflicto, aspecto que debió tener mayor peso cuando se negociaba la paz al término de las confrontaciones, pues solo el respeto al derecho de gentes garantizaba el trato privilegiado a los rebeldes a quienes se les dio estatus de combatientes y beligerantes al punto que podían firmar Tratados de Paz. Ello es la razón para que, concretamente, las figuras como la amnistía y el indulto no fueran nombradas expresamente en su texto dado que quedaban cobijadas dentro de las facultades que se les dio a las partes en conflicto.

Por el contrario, en el sistema de la Constitución de 1886, la amnistía y el indulto aparecen como el principal instrumento de política para negociar la paz, la que quedaba a merced de quienes detentaban el poder, autoridades que podían invocar el derecho de gentes con la finalidad de reprimir el alzamiento, conforme el texto original del artículo 121 que consagró el denominado estado de sitio, que, en otras palabras, significaba que el Estado no perdía la potestad de reprimir penalmente tales conductas a no ser que por graves razones de conveniencia se determinaran la concesión de esas prerrogativas.

²⁹² OROZCO ABAD, Ivan, *Combatientes, Rebeldes y terroristas*. Ob. Cit. Pág. 39.

A partir de allí se vislumbra la línea de respuesta estatal a esa clase de conductas pues ya se tenía, para esa época, delimitado quién era el autor del delito político, es decir, quién de manera personal y directa realiza el hecho típico²⁹³: todo aquél que se alzara en armas contra el régimen constitucional y legal vigente. Era el enemigo interior, considerado desde 1863 como combatiente, que empuñaba las armas contra el orden interno, al punto que estaba en condiciones de arrebatarse el dominio territorial, primero a los Estados que conformaron la Unión y, luego, al Estado instituido con la Constitución de 1886.

Por esa razón, las acciones rebeldes fueron contra la paz, entendida como orden y seguridad interior, que formaban parte del Régimen constitucional y Legal instituido. En adelante, la respuesta del Estado a esa clase de conductas debía adoptarse desde esa perspectiva, la que propendía por la incorporación del rebelde dentro del pacto social como factor real y efectivo de poder²⁹⁴. Esa naturaleza no significó que sus acciones punibles no fueran reprimidas.

Tratamiento privilegiado e inclusión en el pacto social del delincuente político no solo constituyen en Colombia una tradición, sino que son elementos que permiten distinguirlo del delincuente común, y del simple terrorista, aspectos importantes dentro de una negociación de paz, los que se pueden identificar desde finales del siglo XIX. Este uso jurídico no fue ignorado por la Constitución Política de 1991²⁹⁵, Carta Política que integró el concepto de delito político a partir del título II, que trata sobre los derechos, garantías y los deberes, lo cual constituye la antesala para un doble tratamiento privilegiado de tal figura, desde el punto de vista político y jurídico-punitivo, respecto a otra clase de conductas punibles.

El fundamento para tal tratamiento, se encuentra en la coyuntura problemática que vivía el país para esa época²⁹⁶. La intensificación del conflicto armado colombiano entre guerrillas y el Estado, la fuerza de los grupos paramilitares dentro del escenario de la confrontación armada, su recrudecimiento, la violación de las reglas de la guerra y de los derechos humanos por parte de los grupos alzados en armas como del Estado y otros grupos ilegales, hacían necesario establecer reglas constitucionales claras para una salida negociada a tal situación, en la que la representación política de los grupos guerrilleros que

²⁹³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Ob. Cit. P-432-433.

²⁹⁴ LASALLE, Ferdinand Johann, ¿Qué es una Constitución?, Bogotá: Panamericana Editorial, 2001.

²⁹⁵ Constitución Política de Colombia de 1991.

²⁹⁶ ALARCON NUÑEZ, Oscar. La cara oculta de la Constitución de 1991. 1ª edición. Editorial Planeta, 2001. P. 17-39. Desde el año de 1988, según el autor, hubo episodios históricos que conmocionaron al país al punto que lo fueron preparando para el 'movimiento de la séptima papeleta'.

quisieran desmovilizarse constituía un instrumento de política criminal para hacerle frente. Era, entonces, la apertura para la inclusión en el pacto social del Estado colombiano de un grupo armado ilegal, cuyo actuar se tipificaba en el delito de rebelión, es decir, de los sectores enfrentados al Estado-fuerza ilegales²⁹⁷.

La fórmula acogida por la Carta Política de 1991, implicó un modelo mixto de tratamiento privilegiado para el delincuente político pues permitió la confluencia y sincronización del conjunto de medios de que se valía el Estado para afrontar a su enemigo interior, al punto que tratamiento privilegiado político y punitivo eran concurrentes, pues el uno implicaba el otro y viceversa. De esa manera, a nivel político, el delincuente político es objeto de indulto o amnistía. Desde la perspectiva punitiva, no hay extradición para esa clase de conducta punible y, además, una condena por tal no genera inhabilidades para desempeñar cargos públicos, entre los que se encuentran los más altos a nivel del Estado. En esencia, las normas constitucionales propenden por una inclusión de aquél dentro del pacto social pues una vez desmovilizado podía integrar la sociedad y el Estado que combatió ilegalmente con las armas²⁹⁸.

De ahí que a nivel jurídico penal, era relevante, a partir de la adopción del texto constitucional, luego de la Asamblea Constituyente de 1991, tanto la determinación de la conducta punible constitutiva de delito político como la del delincuente político, pues los hechos punibles que se salieran de tal órbita no podían ser objeto de ese doble tratamiento privilegiado. Ahora bien, el desarrollo

²⁹⁷ OLANO GARCIA. Hernando Alejandro. Constitución Política de Colombia e Historia Constitucional de Colombia. Bogotá: 3ª edición, Ediciones Doctrina y Ley, 1997. P. 91.

²⁹⁸ El indulto es el instituto jurídico en virtud del cual se extingue la sanción penal. En consecuencia, el delito queda intacto así como la responsabilidad civil. En la práctica se presenta en dos modalidades: la propia, que se concede al momento de proferir la sentencia condenatoria respectiva; y la impropia, que se otorga con posterioridad a ésta. La Carta Política, a través del artículo 201, numeral 2°, otorga esta facultad, cuando se trata de casos individuales, al Gobierno Nacional y hace la salvedad que en ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares. Se requiere para que así proceda el Gobierno de una ley que lo faculte para ello y, además, debe informar al Congreso de la República cada vez que se ejerza tal facultad.

La amnistía es una figura jurídica que contiene dos acepciones. La propia, que extingue la acción penal y deja intacta la responsabilidad civil, aplicada antes de la sentencia. La impropia, que extingue la sanción penal pero no la responsabilidad civil, y procede luego de la ejecutoria de la sentencia condenatoria. Su otorgamiento es exclusivo del Congreso de la República "por graves motivos de conveniencia pública". Además, la ley que lo aprueba debe tener una mayoría calificada, es decir, los dos tercios de los votos de una y otra Cámara. Esta mayoría en Colombia, por disposición de la Carta Política, solo se da en dos eventos: cuando se aprueba el privilegio político para tal clase de delito (amnistía e indulto generales, artículo 150, numeral 17, de la Constitución Política) y en el evento del artículo 212, inciso 3°, que da la facultad al Congreso de la República para reformar o derogar los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante los estados de excepción.

lógico de la tradición de los textos constitucionales reseñados, en especial, las Constituciones de 1886 y de 1991, significaban en el campo jurídico penal un tratamiento punitivo privilegiado del delincuente político que correspondían a una tradición que debía continuar.

Para 1886 los criterios del liberalismo como corriente del pensamiento justificaban “la noción jurídica criminal éticamente privilegiada del rebelde”. La Revolución francesa enseñó que la arbitrariedad del poder estatal era la fuente y fundamento de los delitos políticos²⁹⁹. Tal concepción derivó en que el delito político no constituía en realidad un ataque contra la existencia del Estado sino solo contra lo que es reformable en él, o sea el régimen constitucional y legal vigente - elemento estático del concepto en Colombia, en cuanto al bien jurídico protegido³⁰⁰.

La Constitución de 1991 recibió tal legado, al punto que el tratamiento punitivo privilegiado implicó una condición necesaria para el reconocimiento del privilegio político. Esa tendencia se reflejó en los Códigos Punitivos colombianos tanto del siglo XIX como del XX, con excepción a la última reforma al Código Penal del año 2000, los que fueron influenciados por el tratamiento privilegiado que desde la Carta Política se ordenaba.

Para ello, en materia jurídico penal se recurrió a indagar lo siguiente: ¿a través de qué mecanismo de dogmática jurídico penal se podía hacer efectivo dicho tratamiento privilegiado?; ¿cómo llevar a la práctica las especiales disposiciones constitucionales que propendían por una diferenciación entre el delincuente político y delincuente común?; ¿cómo conservar dentro de la legislación penal la equiparación que la tradición constitucional que la República le dio al delincuente político con la de combatiente?; ¿cuándo un delito común dejaba de serlo para estar atado a un delito político?. Estos problemas jurídicos debían resolverse para hacer realidad el mandato constitucional. De lo contrario, el tratamiento sería letra muerta. Había, entonces, que encontrar un carácter específico para el tratamiento jurídico penal al delincuente político a nivel interno. Y este lo fue la figura de la conexidad.

Luego de establecida la Constitución Política de 1886, el Código Penal de 1890, Ley 19, consagró, en el artículo 177, el instituto de la conexidad como elemento del tratamiento punitivo privilegiado, aunque no por ello puede afirmarse que la respuesta del Estado haya sido benigna con los insurrectos. Esta debió poner

²⁹⁹ OROZCO ABAD, Iván. *Combatientes, Rebeldes y Terroristas*, Ob. Cit. 66 y 67-

³⁰⁰ OROZCO ABAD, Iván. *Combatientes, Rebeldes y Terroristas*. Editorial Temis, Tercera Edición, Bogotá, 2006. Pág. 114.

límites político criminales a tal acción. De ahí en adelante, la exclusión de pena para los delitos asociados con el delito político fue necesaria a fin de hacer efectiva la forma de tratamiento privilegiado en que debían punir tales acciones, las que tenían ocurrencia dentro determinado contexto. Se conectaban no solo los delitos comunes cometidos en combate sino aquellas conductas ligadas a las acciones rebeldes, siendo muy importante, para efectos prácticos, a la hora de distinguir acciones punibles, aquellas que se desarrollaban dentro de este especial entorno factual, que en todo caso socavaban la estabilidad del Gobierno Legítimo y el regular funcionamiento del orden constitucional, bien jurídico que se conservó incluso en los vientos de reforma legal de los años 70³⁰¹.

Esa tradición fue acogida en los códigos penales del siglo XX. El Código Penal de 1936 y el Decreto Ley 100 de 1980 siguieron tal línea de tratamiento privilegiado desde el punto de vista punitivo, el cual era guiado desde el texto constitucional, en la que la conexidad jugó un papel importante como enlace de tal acción punible con otras conductas propias o con ocasión de aquella³⁰². En el siglo XXI, continuó la tradición de ubicar al delito político dentro del Título de los delitos que atentan contra el régimen constitucional y legal vigente del Código Penal de 2000. Conviene, frente al punto, establecer de qué elemento se valió el legislador para hacer realidad el tratamiento punitivo privilegiado del delito político para así construir tal en la tradición colombiana. Este propósito se encuentra desarrollado en el siguiente apartado.

▪ **El móvil de acción y la vulneración al bien jurídico: el combate como un punto intermedio en la configuración del delito político que va de la restricción a la amplitud**

Los tipos penales que se engloban dentro de la noción de delito político en la tradición jurídica colombiana han sido aquellos que de manera autónoma han tenido una relación directa con el conflicto armado interno y con el Derecho Internacional Humanitario en cuanto comparten ciertos elementos tales como combate, conflicto armado, combatiente, población civil, armas, territorio, prohibiciones en ese especial estado de hostilidad e implican un contexto en el que sus reglas básicas pueden aplicarse³⁰³.

No obstante lo anterior, los Códigos Penales de Colombia a partir de 1890 no han dado ningún criterio para distinguir entre los delitos comunes y los delitos políticos, siendo la doctrina la que ha intentado distinguirlos para así establecer

³⁰¹GIRALDO MARIN, Luis Carlos y GOMEZ VELÁSQUEZ, Gustavo. Trabajos Preparatorios, actas del Nuevo Código Penal Colombiano, Parte especial, arts. 323 a 378). Bogotá: Colección Pequeño Foro. 1986. P.370.

³⁰² Artículos 139, 140 y 141 del Código Penal de 1936 y 127 de 1980.

³⁰³ Ver: REPÚBLICA DE COLOMBIA: Código Penal de 1890; Código Penal de 1936; Código Penal de 1980; en el Código Penal de 2000.

cuándo hay un delito político. La doctrina y la jurisprudencia así los han considerado pero los Códigos los han denominado “delitos contra el régimen constitucional”³⁰⁴. Por ello, surgieron los criterios subjetivo y objetivo, los que, rígidamente y aisladamente aplicados, no eran suficientes para solucionar específicos eventos que se podían presentar en la práctica.

En efecto, el criterio subjetivo, al tomar en cuenta el móvil que guía al delincuente, podría significar que cualquier delito, sea considerado como tal, solo porque el autor tiene aquél³⁰⁵. Por su parte, el criterio objetivo, que deja al lado el móvil y toma la naturaleza del bien jurídico vulnerado o puesto en peligro como rasgo característico de tal conducta, determina que si éste es de carácter político el delito lo será también, con lo cual se llegaría a considerar como delito político un hecho que puede atacar intereses del Estado ejecutado por su autor con un móvil personal y no político como quien se apropia del erario público, siendo por ello relevante el bien jurídico afectado, que no es otro sino la organización del gobierno y sus funcionamiento de acuerdo a las normas constitucionales³⁰⁶.

Del mismo modo, la aplicación irrestricta de éste último criterio, conlleva en la práctica que no se consideren delitos políticos aquellos que si bien no atacan la organización política del Estado, son un medio para lograr el objetivo que el delito político persigue, o sea aquellos que guardan una relación estrecha o conexión de medio a fin con tal noción. Es decir aquellos delitos comunes que se realizan para poder llevar a efecto una rebelión o una asonada.

Lo anterior dado que la naturaleza del delito político implica la realización de una serie de conductas conexas. Por ejemplo, la rebelión no es un hecho aislado sino que presupone una serie de acciones que pueden ser punibles en sí mismas debido a que tienen como función producir o continuar la comisión de la conducta punible que cabe dentro de tal noción, las que hay que atribuirles carácter político, en virtud del móvil que han tenido. La introducción de ingredientes criminológicos llevó a la integración de las dos tendencias anteriores, para así conjugarse la lesión al bien jurídico como el motivo político de su autor, con lo que podía entrar en el concepto delitos de cualquier otra clase determinado por éste, lo que no puede ser puerta abierta a la impunidad³⁰⁷.

³⁰⁴PÉREZ, Luis Carlos. Derecho Penal. Bogotá: 2ª edición, editorial Temis, 1990. P. 101-102.

³⁰⁵Ibíd. p. 104. Según Luis Carlos Pérez, Lombroso y Laschi defendieron tal tendencia en el Congreso de Antropología celebrado en Roma en 1885.

³⁰⁶ Ibíd. Según el autor, tal postura se defendió en la reunión de Copenague de 1935.

³⁰⁷ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Barcelona: Bosch, 6ª edición, 1943, p. 221-240. El autor analiza la figura del delito político dentro del contexto de la figura de la extradición.

Por tanto, los delitos conexos necesitaban en la práctica de dos condiciones para considerarse como políticos: una fuerte y real conexión con el delito político; y una ejecución que no estuviera separada por un lapso amplio respecto de la comisión del delito principal que ostentaba tal calidad³⁰⁸. Sin embargo, para hacer efectiva esta relación, y ante la insuficiencia de los criterios objetivo y subjetivo en sus formas estrictas, se creó un punto intermedio, el criterio mixto, en virtud del cual para que un delito sea político era necesario un ataque al bien jurídico de naturaleza política y un móvil del mismo carácter³⁰⁹.

Ahora bien, como a nivel constitucional y legal, la tradición colombiana se inclinó por la asimilación del rebelde con la figura de combatiente³¹⁰, pues la principal conducta que hizo parte de la noción de delito político, esto es, la rebelión, implicaba un enfrentamiento armado entre dos fuerzas encontradas, el contexto donde se desarrollaba éste cobró doble relevancia: en la determinación de la conexidad de ciertos hechos para efectos del privilegio punitivo y en la aplicación de la normatividad humanitaria.

A nivel interno, el elemento que permitió tal confluencia, entre normatividad internacional humanitaria y legislación penal interna, fue la noción de **combate**³¹¹, la que se presentó como vaso comunicante entre la realidad, las normas penales internas y tal normativa humanitaria. De ahí que en la construcción de la noción de delito político en Colombia tuvo influencia conceptos tales como combate, combatiente, conflicto armado interno, población civil, expresiones que hacían parte de la esencia de aquella, entendida como un conjunto de normas jurídicas de carácter internacional, de origen convencional o consuetudinario, que limitan el uso de la violencia en los conflictos armados, internacionales o internos; impiden que las partes confrontadas elijan a su arbitrio medios y métodos de guerra y protegen a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades³¹². En otras palabras, el enfrentamiento entre fuerzas configura el ámbito de aplicación de tal normatividad dentro de un específico contexto: el conflicto armado interno, en el que confluyen las dos legislaciones, la interna como la internacional³¹³.

³⁰⁸ Para los efectos de la presente investigación se entiende por delitos conexos aquellos cometidos para perpetrar otro delito o como medio para facilitar la ejecución de otros.

³⁰⁹ PÉREZ, Luis Carlos. Ob. Cit. P. 104. Esta tendencia la recogió el Código Penal de Italia de 1930. La tesis fue defendida por Manzini y Massari.

³¹⁰ OROZCO ABAD, Iván. Ob. Cit.

³¹¹ Se entiende como enfrentamiento o refriega entre dos fuerzas contrarias.

³¹² HERNANDEZ HOYOS, Diana. Lecciones de Derecho Internacional Humanitario. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica. 2002, P. 25.

³¹³ Convenios de Ginebra de 1949. La normatividad internacional distingue dos tipos de conflictos armados, concepto que se entiende como enfrentamiento entre dos bandos. Así, dentro de esta expresión se encuentran consagradas las situaciones de guerra de liberación nacional, cuando se quiere ejercer el derecho a la libre autodeterminación. Ver. Hernández Hoyos Diana. I y IV Convenio de Ginebra, I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, artículo 1°. El conflicto

Quedó así el combate como circunstancia de la conducta punible. Tal tendencia comenzó a gestarse, a nivel punitivo, en el Código Penal de 1890, expedido diez años antes de la Guerra de los Mil días y luego de la finalización de varios enfrentamientos internos que azotaron el territorio nacional en el siglo XIX, al no introducir límites, como otros estatutos posteriores, a la acumulación de sanciones para el delito político. Se admitió, entonces, dentro de su texto, la posibilidad de que se cometieran en forma simultánea otras conductas a la par de las rebeldes, las que se tenían que dar dentro de determinado marco: el combate, entendido como acción bélica en que intervienen fuerzas militares de alguna importancia³¹⁴.

El Código Penal mencionado, al tomar conceptos del derecho de gentes, recibió el legado de la Constitución de 1863, a pesar de haberse expedido en vigencia de la Carta Política de 1886, la que incluyó su noción dentro del texto respectivo. Los hechos punibles cometidos en combate, como posibilidad fáctica, tuvieron que admitirse cuando el legislador describió en la ley penal la conducta punible de rebelión, que ya para esa época se equiparaba a la noción de delito político. El mecanismo de la conexidad, a nivel interno, fue el medio a través del cual podían subsumirse varios delitos punibles en el tipo penal de la rebelión que guardaban una relación directa con esta.

Aunque tal normatividad no los denominó directamente de esa manera, estableció elementos, por medio de la excepción, para identificar cuando ciertos actos eran considerados propios de un alzamiento en armas o enfrentamiento entre fuerzas opuestas y cuándo había que descartarse dentro del concepto ciertas acciones que nada tenían que ver con la insurrección armada. De forma casuística, el art. 177 de tal Estatuto Punitivo enumeró las acciones que se consideraban parte de la rebelión armada dado que tenían un designio común: "...ocupación de armas y municiones, llamamiento al servicio de las armas, separación de sus funciones a

armado no internacional es aquél en el que aparecen involucrados las fuerzas armadas de un Estado y las fuerzas armadas disidentes o rebeldes del mismo. Se asimila a la expresión de guerra civil, tal como se observa en el art. 3 común a los 4 convenios de Ginebra. Se aclara que situaciones tales como motines, actos esporádicos y aislados de violencia no tienen el grado de conflictos armados pero pueden dar lugar a la configuración típica de conductas punibles tales como la asonada. Es importante en esta clase de conflictos que se reúnan las condiciones del art. 1° del Protocolo II a los convenios de Ginebra. Así mismo, la doctrina reconoce el conflicto armado internacionalizado, el cual tiene ocurrencia cuando (i) un Estado reconoce a los alzados en armas en una insurrección interna como beligerante; (ii) cuando uno o varios Estados intervienen con sus propias fuerzas armadas en favor de una de las partes; (iii) cuando dos Estados extranjeros intervienen con sus fuerzas armadas respectivas, cada una a favor de las partes. En ese sentido, ver VERRI, Pietro. Diccionario de Derecho Internacional Humanitario de los conflictos armados. Bogotá: TM editores y Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998. P. 25 y ss.

³¹⁴ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española. Madrid: Editorial Espasa, 2001, Vigésima segunda edición. P. 596.

los encargados de la autoridad, ejercicio de las funciones atribuidas por las leyes a los diferentes empleados o autoridades, resistencia a viva fuerza a las tropas que obran a nombre de la autoridad pública, y finalmente recaudación y distribución de contribuciones de carácter general, en los cuales se grave a los individuos solo en consideración a su riqueza”³¹⁵.

Es evidente que las acciones enumeradas tenían una vía directa de conexión con la conducta principal de rebelarse. Y una de estas, “la resistencia a viva fuerza a las tropas que obran a nombre de la autoridad pública”, era el nombre que la legislación interna asignó al concepto “combate”, propio del Derecho Internacional Humanitario, normatividad que si bien no define literalmente tal expresión si da cuenta de él como un enfrentamiento entre fuerzas contrarias. En tal contexto muchas acciones podían ocurrir; algunas de estas eran consideradas conexas a la rebelión. Otras no, en especial, aquellas acciones que trascendían la serie de actos que configuran un enfrentamiento armado. Por tanto, a través de la prohibición de ciertas acciones, se evidenciaba qué estaba permitido dentro de un combate armado. Así, la normatividad estableció que:

“En ningún caso se considerarán como actos de rebelión las violencias ejecutadas contra las personas o las propiedades de los particulares, a no ser la ocupación de la propiedad que consista en armas, o municiones u otro objeto necesario que se aplique para la defensa; o la violencia a la persona que de cualquier manera hostilice el movimiento, mientras se halla en tal condición. Cualquiera otra violencia a las personas o a las propiedades será castigada conforme las disposiciones respectivas de este Código”³¹⁶.

A parte de lo anterior, habían actos especialmente prohibidos, que realizados bajo ciertas circunstancias, podían, a pesar de ser delitos comunes, absorberse en el tipo de la rebelión. Estos hechos, a manera de ejemplo, eran el saqueo de poblaciones, el incendio, cuando no sea absolutamente necesario para las operaciones de la guerra, el homicidio y “demás violencias contra las personas ejecutados fuera de una función de armas”³¹⁷.

Los apartes mencionados del Código de 1890 enseñan un antecedente claro de la figura de ‘**actos o hechos punibles cometidos en combate**’, que cobrarían protagonismo en el siglo XX, la que fue superpuesta, dentro de la legislación interna, junto a otros elementos que estructuraban el concepto de delito político,

³¹⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Código Penal de 1890.

³¹⁶ *Ibíd.*

³¹⁷ *Ibíd.*

como rasgo característico de su naturaleza, conducta punible que al inicio del siglo XX en Colombia tenía contexto, en especial, en los actos rebeldes que dieron origen a la separación del Estado de Panamá, los cuales tuvieron connotación política³¹⁸.

Ahora, además del móvil³¹⁹, y del bien jurídico protegido, debía mirarse, para la construcción de su noción, el contexto específico de combate y de las operaciones propias de la guerra. De ahí que el ajuste de tal concepto por parte de la Ley interna, propio del Derecho Internacional Humanitario, cuyo nacimiento se debe al mismo origen de la guerra como fenómeno social³²⁰, contribuye a la identificación de qué conductas tenían que ver con la rebelión o con el delito político y con la determinación de las circunstancias en que se desarrollaba tal comportamiento delictivo de las cuales se podían extraer sus rasgos característicos. En consecuencia, ningún otro delito implicaba uso de las armas para cambiar un régimen legal y constitucional legal vigente, comportamiento que llevaba implícito un enfrentamiento armado con las fuerzas que defienden la

³¹⁸ GALLEGO B. M.J. Cuadernos de Panamá. Investigación sobre la rebelión del istmo de Panamá-Resolución de la Cámara e Informes de la minoría y de la mayoría de la Comisión que estudió el expediente. Edición oficial. Bogotá: Imprenta Nacional 1913. Biblioteca Luis Ángel Arango, sección de libros y manuscritos antiguos. Miscelánea 765. Hubo dos informes: (i) El de las minorías, cuyo objetivo fue dejar impunes tales actos como quiera que lograda la separación de Panamá no existen motivos para acusar a los causantes de dicha separación; y (ii) El de las mayorías, que tenía por finalidad buscar los responsables de tal acontecimiento, quienes refirieron que el 3 de noviembre de 1903 en Ciudad de Panamá grupos de ciudadanos se presentaron, con lo que se informó que algo grave se preparaba que podría turbar la paz pública. A ellos se les denominó “grupos de amotinados”, quienes fueron calificados como “sediciosos” que proclamaban la independencia de Panamá, los cuales encontraron apoyo en las autoridades locales, por lo que quedó calmada la revolución y extinguida la autoridad colombiana en aquella sección de la República. Evidenció tal comisión que uno de los motivos que detonó dicha revolución lo fue el importantísimo asunto del canal de Panamá, proyectado en la Presidencia de José Manuel Marroquín en el año de 1836. Se dice también que a partir de 1876 el ejecutivo autorizó dicha construcción, razón por lo que resultaba difícil averiguar quiénes tuvieron la idea inicial de la separación del istmo; para estos, la aprobación del Tratado y la terminación de las obras fueron hechos que incidieron en la revolución. Integraron la comisión los señores: Manuel Dávila Flórez, Libardo López y Jesús Perilla P. P. 9 y 56. En la página 138 se habla del episodio histórico como “la Revolución de Panamá”. Lugar de ubicación: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

³¹⁹ Entendido como la causa o razón de la conducta criminal.

³²⁰ CAMARGO, Pedro Pablo. Derecho Internacional Humanitario. Bogotá: Jurídica Radar Ediciones, 1995, p. 46 y ss. El autor hace un recuento histórico que abarca Asia menor, los pueblos orientales, los griegos, los romanos, el cristianismo, el islamismo, en la comunidad bizantina, la edad media, el renacimiento hasta el siglo XVIII, destacando los principales convenios y tratados celebrados entre los Estados para regular el uso de la fuerza en la guerra. En ese recuento es importante destacar la fundación de la Cruz Roja Internacional en 1863, creada por un Comité Internacional y permanente de socorro a los militares heridos en batalla, a instancia del médico ginebrino Henri Dunant, al término de la cual se suscribió un Convenio de 1864, con el objetivo de atender a los militares heridos de los ejércitos en campaña.

soberanía del Estado, además, de una manera de paliar los estragos de la guerra³²¹.

De ahí en adelante, permaneció esta superposición, como nota de identidad de su existencia y conocimiento y como aporte del Derecho Internacional Humanitario a la noción de delito político en cuanto determinó en qué específico contexto se podía hablar de hechos conexos con la rebelión armada. Lo anterior dado que para la aplicación de la conexidad se debía recurrir a la normatividad humanitaria para determinar la delimitación conceptual de expresiones tales como combate, ferocidad y barbarie.

Se deduce de lo anterior que del acto de combate a los hechos punibles cometidos en combate es una transición legal que implicó ir de la restricción a la amplitud. Por ello, el reconocimiento fáctico de las acciones que entraña un combate, y sus consecuencias, fue también un elemento que estuvo presente en la legislación penal de 1936, razón por la que esa viva realidad, por ejemplo, las víctimas en los enfrentamientos y los daños a las cosas, fue contenida en un precepto específico que dispuso que ciertos actos quedaban por fuera del concepto de rebelión y otros determinados, cometidos dentro de él estaban contenidos en la expresión. Lo cierto es que en el Código Penal de 1936, el concepto de acto de combate fue el instrumento al que se recurrió para reconocer los hechos conexos a la rebelión armada. Basta transcribir el precepto para encontrar la certeza de tal afirmación:

“Art. 141-Los rebeldes no quedarán sujetos a responsabilidad por las muertes o lesiones causadas en el acto de combate; pero el homicidio cometido fuera de la refriega, el incendio, el saqueo, el envenenamiento de fuentes o depósitos de agua, y en general los actos de ferocidad o barbarie, darán lugar a las sanciones respectivas, aplicadas acumulativamente con las de rebelión”.³²²

³²¹VALENCIA VILLA, Alejandro. Derecho Humanitario para Colombia. Bogotá: Defensoría del Pueblo, Serie de Textos de divulgación Nro. 8, 1994. P. 48 y ss. Este autor nacional establece que el antecedente del Derecho Humanitario en Colombia se tiene en el Tratado de armisticio y suspensión de armas del 25 de noviembre de 1820 firmado entre Simón Bolívar y Pablo Morillo, en el que, además de lograr el reconocimiento de Colombia como país soberano por medio de un acuerdo para humanizar la guerra, ambos gobiernos se comprometían a regularizar, los horrores de la guerra aplicando el derecho de gentes y las prácticas más “liberales, sabias y humanas” de las naciones civilizadas. Este convenio fue adicionado el 26 de noviembre de 1820, con la finalidad de reglamentar el trato a los civiles, el entierro de los muertos y el canje de prisioneros de guerra. Dentro del texto, se evidencia que se trata de un conflicto armado interno a la manera de guerra civil.

³²² ORTEGA TORRES, Jorge. Código Penal y Código de Procedimiento Penal, Editorial Temis, Décima Tercera edición actualizada, 1973. p. 135.

Aun cuando la norma es restringida por cuanto limita los hechos conexos a dos delitos, homicidio y lesiones personales, dejando por fuera las contravenciones y otras conductas punibles, y establece tal instituto solo a favor de la rebelión y de la sedición pues la asonada no gozaba de tal privilegio punitivo, tenemos que es evidente que circunscribe la conducta del delincuente político dentro de cierto escenario propio de la guerra: el combate, el cual se presenta como un elemento social propio del contexto colombiano³²³. Del mismo modo, las definiciones legales de las conductas punibles que hacían parte de la noción de delito político, estaban inmersas de conceptos propios de los conflictos armados.

En primer término, la rebelión desde el punto de vista punitivo fue clasificada según la jerarquía de los rebeldes: (i) Los que promovieran, encabezaran o dirigieran un alzamiento en armas; (ii) Los que simplemente tomaran parte en la rebelión, como empleados de ella con mando o jurisdicción militar, política o judicial; (iii) Los demás individuos comprometidos con la rebelión. Además, preveía una causa autónoma de exclusión de culpabilidad, producto de la teoría de la no exigibilidad de otra conducta, para aquellos que habiendo sido reclutados por los rebeldes se limiten a servir como soldados sin cometer ningún delito³²⁴.

Con todo, el núcleo rector de la conducta fue **el alzamiento en armas**, la que debía ir acompañada de una finalidad específica: derrocar el gobierno nacional, legalmente constituido, o cambiar o suspender en todo o en parte el régimen constitucional existente, en lo que se refiere a la formación, funcionamiento o renovación de los poderes públicos u órganos de la soberanía, definición que implicaba en la práctica un enfrentamiento armado entre los alzados en armas y las fuerzas del Estado que pretendían derrocar. Era una acción con armas, entre dos fuerzas enemigas, una de las cuales, el Estado, tenía el uso legítimo de las mismas³²⁵.

En segundo término, igual clasificación se hizo respecto de quienes participaran en la sedición y en la asonada, sean cabecillas o dirigentes u organizadores. Para los primeros, el alzamiento en armas lo era con una finalidad específica, sin que ello implicara el cambio violento del régimen constitucional, sino el impedir el cumplimiento de alguna sentencia, ley, decreto, o providencia obligatoria, o para deponer a alguno de los funcionarios o empleados públicos, o para arrancarles alguna medida o concesión o para impedir en cualquier forma el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes. Respecto de los

³²³ PEREZ, Luis Carlos. Ob. Cit. P. 138. A través de la expresión se involucran acciones que separadamente se incriminan de manera acumulada con la rebelión pero por su conexidad podían según voces del art. 127 del Código Penal ser excluidos de pena pero unidos por el combate significaban su impunidad por ser realizados en tal.

³²⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Código Penal de 1936.

³²⁵ PEREZ, Luis Carlos. Ob. Cit. P. 137.

segundos, se requería para su configuración legal, **una reunión en forma tumultuaria**, en la que no se descartaba la concurrencia de las armas, y con varios propósitos: intimidar o amenazar a alguna persona, corporación o autoridad, con la exigencia de la ejecución u omisión de algún acto reservado a su voluntaria determinación; de ultrajar o injuriar a las mismas; coartar el ejercicio de un derecho legítimo; perturbar el pacífico desarrollo de las actividades sociales, alarmando o atemorizando a los ciudadanos³²⁶.

En consecuencia, la utilización de armas por parte del delincuente político para lograr sus propósitos era un elemento propio de las conductas punibles que hacían parte de la noción de delito político. Por lo tanto, el encuentro armado entre los bandos en conflicto era el escenario y el presupuesto para que en ciertos eventos determinados actos cometidos dentro de él, se subsumieran en tal conducta, según la disposición de la Ley Penal. Cualquier extralimitación en la conducta quedaba por fuera de la noción.

Incluso, para el caso de la asonada, conducta sancionada con menos severidad, los delitos comunes que llegaren a cometerse con pretexto o motivo de la misma eran acumulados a la sanción principal de tal delito, a la manera de concurso punible³²⁷. Por ello, en tal estatuto punitivo, la conexidad fue tratada de manera restrictiva, no solo por haber dejado por fuera a tal delito, sino al poner límites a la noción de actos cometidos en combate pues no todo hecho cometido con ocasión de éste era conexo al delito político³²⁸.

³²⁶ Código Penal de 1936, *ibíd.*

³²⁷ Varios comportamientos humanos independientes entre sí se acomodan a tipicidades o descripciones típicas independientes de igual manera.

³²⁸ La conexidad sustancial es un fenómeno jurídico que ocurre cuando existen varias conductas punibles autónomas que guardan una relación sustancial entre sí que obliga procesalmente a una investigación conjunta. Siguiendo criterios jurisprudenciales se tiene que: La conexidad sustancial implica la comisión de varios delitos que son cometidos por una persona o varias personas, por lo que los requisitos son pluralidad de conductas, autonomía y una relación sustancial entre estas. Es decir, que esa relación surja implícito o explícitamente de la norma penal. Cada hecho ha de tener una descripción típica autónoma con una relación o nexo que puede ser subjetivo (cuando se refiere a la persona de los imputados; también admite la modalidad psicológica) u objetivo (cuando se refiere a los delitos que se juzgan). Por su parte, el hecho complejo es aquél compuesto de varios comportamientos por separado pero la ley los une en uno solo, suprimiendo su autonomía e individualidad (ejemplo hurto calificado por la violencia en las personas). Existen tres clases de conexidad sustancial: (i) la teleológica, cuando se ejecuta varios delitos con un nexo de medio a fin, o sea están en la misma línea finalista. Los delitos se deben cometer en momentos diferentes. Se presenta acá un nexo psicológico, como por ejemplo cuando se comete un homicidio para hurtar a otro; (ii) la paratáctica, en la que no existe una sola cadena finalista sino dos fines que coinciden en determinado momento y siguen juntas hacia un mismo fin único. En esta cabe la hipótesis del delito que se comete para asegurar el producto del otro; (iii) la conexidad hipotáctica, contempla dos cadenas finalistas que no se sobreponen en algún momento, cuando, por ejemplo, se comete un delito para ocultar otro. En los tres casos hay un rasgo común: los episodios separados están envueltos en una sola motivación finalista. La conexidad procesal implica un nexo que no necesariamente tiene que ser sustancial. En esta

Por tal razón, la norma que contempló tal tratamiento a los hechos comunes cometidos dentro de la contienda, a través de la figura del “acto de combate”, dejó por fuera de la absorción legal los actos de ferocidad o barbarie, los que enumeró en forma casuística, para determinar que en ningún evento podían considerarse conexo a la rebelión, por ejemplo, el homicidio cometido por fuera de la refriega, el incendio, el saqueo, el envenenamiento de fuentes o depósitos de agua y, en general, todo acto que conllevara actos feroces o bárbaros, que no son otros que aquellos que atentaban contra las costumbres y leyes de la guerra³²⁹. De esa manera “el acto de combate” tomó protagonismo dentro de la configuración normativa penal como aporte del Derecho Internacional Humanitario a la legislación penal nacional, cuya utilidad se evidenciaba a la hora de diferenciar acciones que tenían que ver con la rebelión de aquellas que no lo eran.

En la práctica judicial, lo anterior significó que al delito político se le entendió como una entidad compleja, que impedía la consideración de un concurso formal o material de delitos y en la que podía aplicarse la conexidad para ciertas acciones. Así lo consideró la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando consideró que:

“El delito de rebelión, clasificado por la doctrina penal, como de tipo esencial y típicamente político, cuando es cometido por particulares se integra como una entidad compleja, en la que quedan subsumidas toda suerte de infracciones, lo que determina en derecho la imposibilidad del concurso formal o material de delitos, y en consecuencia, de la conexidad, salvo los casos indicados en el art. 141 del C.P.”³³⁰. Es decir, aquellos cometidos durante el combate.

El debate, respecto a lo que se debía entender como acto de combate, fue superado con la fórmula utilizada en el Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal que le dio una amplitud a la noción de delito político, al permitir la conexidad de diversas conductas punibles y contravenciones en su configuración. Aquél se

clase de conexidad impera el criterio de conveniencia-procedimental- para conocerse en un solo proceso. En Colombia es común, según la jurisprudencia, la conexidad ideológica (cuando el primer hecho punible sirve de medio para alcanzar un fin. O sea se comete para preparar, facilitar o consumar otro); consecuencial (el segundo hecho punible se realiza para asegurar el comportamiento delictivo; busca asegurar al autor del hecho que el provecho del ilícito no lo perderá o que la misma quedará al margen de la represión penal y así lograr impunidad); y ocasional (el segundo hecho punible es producto de la oportunidad). Ver: Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. MP. María del Rosario González de Lemus, sentencia de casación de 21 de marzo de 2012, rad. 33101.

³²⁹Ibíd.

³³⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Gaceta Judicial XCIX, Auto del 28 de mayo de 1962, p. 304.

planteó desde la misma Comisión redactora del año 1974. Alfonso Reyes Echandía, uno de los comisionados, consideraba que si dentro de la estructura de la rebelión y la sedición existía algo connatural, como lo es el término combate, sería difícil pensar una figura delictiva en la que no se produjeran necesariamente otras adecuaciones típicas-las más comunes, el homicidio y las lesiones personales-. Aceptar esta realidad, no es consagrar la impunidad sino que se le está dando un contenido al término combate que conlleva otros resultados por su misma naturaleza. Si esto no se aceptara, entonces, no habría alzamiento en armas³³¹. Este criterio se acogió finalmente, siendo el antecedente de la exclusión de pena de art. 127 del Código Penal de 1980.

En el nuevo estatuto penal, el concepto de “**acto de combate**” fue sustituido por el de “**hechos punibles cometidos en combate**”, tránsito que fue objeto de una doble dificultad. En el seno de la comisión redactora la expresión hechos punibles suscitó por aparte una serie de discusiones en torno a lo que había de significar tal término en estricta dogmática jurídica, o sea si era un hecho típico, antijurídico y culpable. Así mismo, el concepto de combate en su expresión natural planteó varias interpretaciones, algunas laxas, otras restringidas.

De todas maneras, éste concepto-combate-, que no pertenece a la Dogmática Penal, sino al Derecho Internacional Humanitario, fue el instrumento de los entonces redactores del Código Penal para enlazar la normativa interna con la internacional con la finalidad de seguir conservando esa tradición del pasado, pretendiendo con ello, englobar una expresión que permitiera estudiar metódicamente tal fenómeno criminal, tendiendo a una integración entre el método jurídico de la dogmática penal con el método valorativo de la política criminal orientada a los criterios axiológicos de la Constitución Política y de los Derechos Humanos Internacionales³³².

³³¹ ALVAREZ A., Juan Carlos. El delito Político y las posibilidades de reconciliación en Colombia. Prólogo. En: Revista Nuevo Foro Penal, Vol. 9, No. 80, Medellín: Universidad Eafit. P. 7-9. 2013.

³³² CARRASQUILLA FERNÁNDEZ, Juan. Concepto y Límites del Derecho Penal. Bogotá: editorial Temis, 2ª edición, 1994, p. 1-43. El autor considera que dogmática es el conjunto de disciplinas que estudian metódicamente, desde distintos puntos de vista, los diversos aspectos de los fenómenos criminales. Acepta que al hablarse de una ciencia jurídico – penal, en sentido restringido, esta hace alusión al análisis técnico y la organización sistemática de las normas del derecho penal positivo, con criterios formales y puramente jurídicos, pero que también prevé criterios jurídico-materiales o de valoración positivo supra legal-se equipara ello a la dogmática positivista-; y, en sentido amplio, se refiere al conjunto de los fenómenos criminales (normas, instituciones, del derecho penal material, procesal penal, probatorio y penitenciario, organización normativa, y funcionamiento real de los organismos y agencias que conforman el sistema penal) cuyo método debía abarcar enfoques técnico jurídicos, empíricos y valorativos sobre delito, delincuente, pena, proceso, juez, establecimientos carcelarios, etc.). El autor se ubica en la tendencia de la síntesis metódica de lo normativo, lo valorativo y lo empírico. Esta concepción de la dogmática coincide con la que da Robert Alexy, quien considera “dogmática jurídica” o “dogmática del derecho” como un conjunto de enunciados relacionados con las normas establecidas y la jurisprudencia. Ver: ALEXY, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica,

Esta técnica legislativa, que unió los dos términos, esto es, hecho punible y combate, eliminó la fórmula casuista que había imperado en las normatividades anteriores, que suscitó variadas interpretaciones en cuanto si los eventos descritos en las normas eran taxativos o enunciativos a manera de ejemplo. La nueva regla para tratar la situación fáctica propia del conflicto armado que se suscita entre rebeldes y las fuerzas del Estado conservó el tratamiento privilegiado a nivel punitivo del delito político. Todo hecho punible realizado en combate quedaba vinculado a la conducta rebelde o sediciosa, según el caso. Quedó, en consecuencia, salvaguardada la conexidad como instituto para hacer realidad el tratamiento punitivo privilegiado propio del delito político.

Al mismo tiempo, se introdujo una limitante, también tomada del derecho humanitario, la que constituye la única condición para que operara la conexidad con fines punitivos: **que los hechos punibles cometidos en combate no constituyeran actos de ferocidad, barbarie o terrorismo**³³³.

▪ **La conexidad: entre la exención de responsabilidad y la excusión de pena**

Se ve así que el tratamiento de la conexidad estuvo guiada en dos extremos: la exención de la responsabilidad y la exclusión de pena. Además, dentro de la dogmática penal, la conexidad tuvo, en comparación con la fórmula del anterior código penal, una connotación diferente. En la legislación penal del año de 1936 se recurrió a la figura de la exención de responsabilidad. O sea, se eximía al agente de la conducta de la sujeción propia de las consecuencias jurídicas del hecho punible cometido. En el Código Penal de 1980 se acogió el concepto de exclusión de pena. Es decir, no había imposición de la sanción penal respecto de quienes habían ejecutado comportamientos delictivos o contravencionales en un combate, lo que, en últimas, significaba un tratamiento político criminal respecto de hechos comunes cometidos en combate que quedaban subsumidos en la rebelión. Esa regulación jurídico penal era el “trasunto” de una determinada orientación político-criminal, es decir, la realización positiva “de un plexo de valoraciones y aspiraciones del legislador penal y por tanto del Estado”, las cuales son tomadas por el poder legislativo de acuerdo con su interpretación histórica de valores y realidades que quedan subyacentes al ordenamiento penal³³⁴. Es al juez a quien le corresponde identificarlos.

No es sutil la anterior diferenciación que no se descubre con una lectura lógica gramatical, sino que requieren ser reconstruidos por el intérprete en armonía con

Madrid: Centro Estudios Constitucionales, 1997. P. 240-146. En esta investigación se asume tal postura.

³³³ Literalmente al artículo establecía lo siguiente: Artículo 127. Exclusión de pena. Los rebeldes o sediciosos no quedarían sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo.

³³⁴FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Ob. Cit. P. 2-3.

los valores superiores del ordenamiento³³⁵. Sin embargo, la exención de responsabilidad, de acuerdo con la legislación de 1936, significaba en la práctica que los autores del delito no estaban sujetos a las consecuencias legales del hecho punible cometido, lo que, en otros términos, indicaba que sus conductas estaban por fuera de cualquier juicio de reproche de responsabilidad penal. Es decir de su conducta no se derivaban consecuencias jurídicas para los homicidios y lesiones personales cometidos dentro del acto de combate. Era una impunidad para ciertos actos que ni siquiera eran considerados en su entidad jurídica. En otras palabras, el Estado renunciaba a toda acción para determinar los autores, las circunstancias y las modalidades de los actos cometidos dentro del combate. Era una especie de “amnistía total”, sin haber agotado el procedimiento de la Constitución Política.

Por el contrario, la exclusión de pena que contempló el Decreto Ley de 100 de 1980 presuponía que, previamente, frente a los autores de la conducta debía aparecer procesalmente demostrado la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable, a través de la cual el Estado, por medio del juez respectivo, debía declararla responsable, e imponerle una sanción, la que no se cumplía, respecto de los delitos comunes, en virtud a la eximente de pena aludida, que en ciertas circunstancias permitían una negociación de paz, pues a los delincuentes políticos solo se les imponía pena por la rebelión o la sedición, la cual podía ser perdonada en virtud del indulto futuro.

La confusión conceptual tuvo efectos directos. Una vez expirado el Código Penal de 1936, la nueva figura del Código Penal de 1980, o sea la exclusión de pena, cargó el lastre de la exención de responsabilidad derogada. Los efectos negativos eran evidentes en el uso común del término pues se siguió hablando de impunidad cada vez que se hablaba de delito político sin que se debatiera el trasfondo en un tratamiento punitivo de tal naturaleza que solo implicaba el no cumplimiento de la sanción impuesta por el juez respectivo cuando ciertos hechos punibles estuvieran conexos al delito político, sin que ello significara su no reconocimiento como conducta criminal sancionable. Sin embargo, el hecho relevante en la discusión jurídica lo constituyó el concepto de combate. Basta transcribir la norma para encontrar la razón de tal apreciación:

“ART.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”³³⁶.

³³⁵ *Ibid.* p. 3.

³³⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Código Penal de 1980, Colección Legis, 1997, p. 47.

En tal artículo, el combate era el elemento dentro del cual debía mirarse la acción rebelde a la hora de llevar a la práctica el tratamiento punitivo privilegiado de los delincuentes políticos, al punto que los hechos punibles comunes, sean delitos o contravenciones, podían quedar exentos de pena, siempre y cuando fueran conexos a la rebelión o a la sedición. Un propósito humanitario subyacía, sin que ello se confundiera con los “propósitos políticos” ajenos a las normas humanitarias³³⁷.

Para la aplicación de la conexidad era necesario determinar si tales se cometieron dentro y con ocasión del combate. Todo porque, las acciones cometidas fuera de tal contexto y los que constituían actos de ferocidad, barbarie y terrorismo, no podían quedar exentos de pena, sino que el delincuente político debía responder autónomamente por ellos. Ello implicaba que en la práctica la conexidad apareciera como una garantía para que el derecho humanitario se cumpliera y como un instrumento para hacer efectivo el tratamiento punitivo privilegiado, principal rasgo que diferencia el delito político con el delito común. Era una manera, muy a la colombiana, de darle una ‘legalidad’ al conflicto armado interno dentro del cual se desarrollaban actos atroces, bárbaros y con connotación terrorista³³⁸.

Así mismo, las situaciones de combate tratadas en el artículo 127 del Código Penal de 1980 implicaban un escenario propio de la guerra o enfrentamiento armado a nivel de zonas rurales, tal como había sido tradición, con el ingrediente de un nuevo elemento, el terrorismo, las que debían analizarse a la luz del Derecho Internacional Humanitario para efectos del juzgamiento de tales acciones.

▪ **La exclusión de pena para el rebelde: un debate actual y problemático**

Este ha sido neurálgico, al punto que la norma que consagró la exclusión de pena, según el criterio que se le mire, causó polémica. Para algunos fue un dispositivo útil en las negociaciones de paz³³⁹. Para otros, constituyó un incentivo a los rebeldes para que cometieran toda clase de atrocidades³⁴⁰.

De ahí los diferentes intentos por hacer desaparecer del panorama legislativo tal figura, tanto en vigencia de la Constitución de 1886 como en la del 1991. Aun

³³⁷ HERNÁNDEZ MONDRAGON, Mauricio. Derecho Internacional Humanitario. Su aplicación para Colombia. República de Colombia, Bogotá: Presidencia de la República, Biblioteca básica de Derechos Humanos, 1992, p. 54 y ss.

³³⁸ HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. Ob. Cit. 52-53.

³³⁹ OROZCO ABAD, Iván. Ob. Cit.

³⁴⁰ Posición del ex Comandante de las Fuerzas Armadas de Colombia, General Harold Bedoya Pizarro, quien presentó demanda de inconstitucionalidad de tal norma penal.

antes de la decisión de la Corte Constitucional del año de 1997 el Gobierno colombiano suspendió la regla contenida en tal norma, a través de un decreto extraordinario, abriendo el camino para una medida posterior a través de la jurisprudencia constitucional.

Ni siquiera tal tesis fue tomada, en materia penal, durante la vigencia del denominado Estatuto de Seguridad de 1978³⁴¹. Este, pese a la introducción de varias figuras delictivas, dejó intacta la definición del delito de la rebelión así como la norma que establecía la conexidad y la exclusión de pena para los homicidios y lesiones personales realizados en combate del Código Penal de 1936, no obstante que introdujo el concepto “prácticas terroristas” respecto de conductas que, a juicio del gobierno, iban dirigidas a producir efectos políticos encaminados a desvirtuar el régimen republicano vigente, que tenían como incidencia en la práctica judicial futura restar eficacia al concepto de delitos conexos a la rebelión, cuyos autores se convertirían en el enemigo interno, perseguidos por la justicia penal militar³⁴². Esto produjo consecuencias en la práctica judicial, pues la jurisdicción ordinaria conocería de determinadas conductas delictivas³⁴³.

El Juez debía encuadrar la conducta a las figuras delictivas de responsabilidad objetiva que el estatuto introdujo con el método de fraccionar las conductas relacionadas con el delito político. Recuérdese que el ejecutivo redimensionó las conductas de porte ilegal de armas y la asociación para delinquir, al punto que cualquier perturbación del orden público era delito, en la tendencia de contrarrestar el enemigo interno que no era otro que la guerrilla³⁴⁴. Pese a ello, tal fraccionamiento no alcanzó a pulverizar la figura de hechos punibles cometidos en combate pues permaneció como criterio de exclusión de responsabilidad, objeto de debate, al interior de la Comisión redactora del Código Penal de 1980.

Sin embargo, sólo a partir de la vigencia del denominado Estatuto antiterrorista, Decreto 180 de 1988, el cual definió, entre otras situaciones, el acto terrorista, la exclusión de pena empezó a hacer inaplicada pues ya la conexidad no se le veía

³⁴¹República de Colombia. Diario Oficial 35.01 del 21 de septiembre de 1978. Estatuto de Seguridad Nacional del 6 de septiembre de 1978, expedido por el Presidente de la República Julio Cesar Turbay Quintero. El espíritu del decreto lo fue autorizar a las fuerzas militares para enfrentar la subversión y las protestas sociales. Estuvo vigente hasta junio de 1982. Se expidió con fundamento en las denominadas facultades que otorgaba el estado de sitio.

³⁴² La justicia penal Militar estaba facultada para investigar y juzgar los denominados delitos políticos a través de juicios orales.

³⁴³ Se consideraban hechos punibles participar en manifestaciones callejeras y la acción de cubrirse el rostro.

³⁴⁴ EL TIEMPO. Com. 24 de septiembre de 2010. Turbay dicta polémico Estatuto de seguridad. En: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-4169210>. Consultado: 30 de junio de 2014. En el artículo se determina que el ambiente estaba muy “caldeado” por la presencia de las guerrillas, en especial, la del M-19.

como límite para su aplicación sino como instrumento para considerar el terrorismo como anejo a los delitos políticos³⁴⁵.

En todo caso, los decretos que complementaron tal Estatuto, o sea los que formaron el denominado Estatuto para la defensa de la Justicia³⁴⁶, siguieron la tendencia de atomizar y de neutralizar la noción de delito político. Por un lado, atribuyó a la jurisdicción de orden público el conocimiento de los delitos políticos, la que se conservó hasta la vigencia de la justicia sin rostro, junio 30 de 1999. Por otro, suspendió el artículo 127 del Código Penal de 1980, lo que significaba que todo hecho punible cometido en combate podía punirse autónomamente, pues en tal caso no era posible aplicar la exclusión de pena. Sólo había que esperar tan solo unos años para que la jurisprudencia constitucional adoptara tal tendencia para así proceder³⁴⁷.

Sin embargo, la tradición del concepto de “hechos punibles cometidos en combate”, expedida la Constitución de 1991, logró zanjar la puja entre las fuerzas gobiernistas y las fuerzas de la oposición, al interior del denominado Congreso³⁴⁸. A pesar que los primeros lograron imponer como legislación permanente los dos bloques de decretos, los segundos obtuvieron que se levantara la restricción de la aplicación del artículo 127 del Código Penal, no obstante el incremento punitivo que se realizó para los denominados delitos políticos de rebelión y sedición y la determinación de la competencia para su juzgamiento a la justicia de orden público, más tarde convertida en Jurisdiccional Regional³⁴⁹.

A nivel constitucional, el debate, entonces, originó una solución al problema jurídico de manera diversa en dos contextos constitucionales diferentes. La norma de la exclusión de pena fue declarada exequible en vigencia de la

³⁴⁵ República de Colombia. Diario Oficial. Simultáneamente se expidieron los decretos 181 y 182 de 1980, con la intención de “combatir el terrorismo”. Las modificaciones más importantes fueron el habeas corpus; se creó la justicia especial de orden público; se crearon nuevos delitos, entre estos el auxilio a las actividades terroristas. Simultáneamente se creó el sistema de recompensas para quien colaborara con las autoridades.

³⁴⁶ República de Colombia, Diario Oficial.

³⁴⁷ Entre las medidas más polémicas estuvo la posibilidad de arrestar, practicar allanamiento y librar órdenes de captura sin permiso de autoridad judicial competente, las que podrían ser realizadas por parte de miembros del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS-, policías o soldados de la República. El espíritu de tal estatuto lo fue contrarrestar las actividades de terrorismo por parte del narcotráfico y la guerrilla, aunque en el texto del mismo la palabra narcotráfico no se mencionara. Ver: Semana.com. En: <http://www.semana.com/nacion/articulo/a-la-carga/9930-3>. Consultada: 30 de junio de 2014.

³⁴⁸ OROZCO ABAD, Iván. Ob. Cit. Combatientes, Rebeldes y Terroristas. Ob. cit.

³⁴⁹ República de Colombia, Diario oficial, Decretos 2790 y 099 de 1991. Estos decretos organizaron la administración judicial y permitió la reserva de identidad de funcionarios judiciales.

constitución de 1886 e inexecutable en la aún vigente Carta Política de 1991, decisión que, no obstante su núcleo de punir autónomamente las conductas conexas a la rebelión, no pudo separar de la noción de delito político la de hechos punibles cometidos en combate. En adelante, con mayor fuerza, ésta última fue un concepto a la que tuvo que recurrir la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para redimensionar la idea de delito político, como se demostrará más adelante en el capítulo cuarto de esta tesis.

De ahí la importancia de tal concepto, dado que pasó a ser el límite para evaluar qué conductas pueden considerarse dentro de la noción de delito político y cuáles no, aspecto relevante dentro de una negociación de paz. Es necesario, en consecuencia, conocer los argumentos propios a nivel constitucional sobre la permanencia o no de la figura en la legislación interna de Colombia, propósito que se conseguirá en el Capítulo II. Antes de ello, es necesario determinar el inventario de lo que quedó del delito político, aquello de lo que hay que partir para su nueva etapa de interpretación.

La reconstrucción histórica realizada pone en evidencia que históricamente el signo de distinción del delito político lo fue desde el siglo XIX, la oposición al régimen constitucional y legal vigente, al poder político imperante capaz de imponer y mantener el orden, incluso por la fuerza de las armas³⁵⁰. Por tanto, tiene categoría de delincuente político quien atenta contra un sistema económico, social, político o ideológico³⁵¹. Esta situación traza una línea divisoria con efectos prácticos a nivel constitucional.

1.3 Inventario Constitucional: Lo Que Quedó del Delito Político en su Doble Privilegio Político – Jurídico y sus Debates Actuales

Es este tratamiento un vestigio de la coexistencia excepcional de la legalidad y la violencia que distingue al régimen político colombiano³⁵². Por ello, los textos constitucionales abrieron espacio para el delineamiento de una frontera en el tratamiento de delitos, aunque no definidos desde el punto de vista penal según su naturaleza, guiado por criterios de conveniencia pública³⁵³. Como se estudió

³⁵⁰ ARAUJO RENTERÍA, Jaime, *La Filosofía de los delitos políticos*, Jaime Araujo Rentería, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1978, p. 9.

³⁵¹ *Ibid.* P. 33

³⁵² VALENCIA VILLA, Hernando. *Cartas de Batalla, Una Crítica del constitucionalismo colombiano*, segunda edición, Bogotá: Fondo editorial CEDEC, 1997. P. 45. Para este autor, las sustituciones constitucionales del “código político” no han servido sólo para desarmar movimientos populares y sortear crisis constitucionales sino para trasladar los conflictos de poder al lenguaje ceremonial del debate. Por ello, concibe la Constitución como campo de Batalla.

³⁵³ Tal como se señaló en la Constitución Política de la República de Colombia de 1830, art.85.

en precedencia, sólo hasta 1853 se introdujo la noción de delito político, por primera vez, en un texto constitucional colombiano. Allí se definió la sedición como delito que atentaba contra la República, introduciendo el elemento referido a las “armas” como signo de distinción de tal conducta. Es así como germina la idea de que cuando se recurre al uso de éstas para el cambio y transformación del sistema, siguiendo su propia ideología, y se postulan unas reivindicaciones que reclaman justas, aparece el delincuente político, según la tradición colombiana³⁵⁴. Ello, por tanto, no es invento para justificar tal acción sino para tipificar una acción punible que atenta contra el ordenamiento penal interno colombiano y que, por ende, merece la represión estatal, desde el punto de vista normativo.

Es ese contexto histórico el que fundamenta la tesis de asimilar al delincuente político por excelencia, en criterio del profesor Iván Orozco Abad, es decir, el rebelde, a la sombra del combatiente³⁵⁵, tradición que se hizo más visible con el sistema de Rionegro (1863) dentro del cual se internacionalizó el espacio político interno y se sustituyó la figura del rebelde por el combatiente³⁵⁶. Conclusión que encuentra suficiente respaldo histórico en Colombia.

En todo caso, se hizo viable la humanización de las acciones bélicas y la posibilidad de las soluciones negociadas a los continuos enfrentamientos que ocurrían dentro del territorio de los Estados que conformaban la Unión³⁵⁷. Esa costumbre jurídica fue conservada en las cartas políticas de 1886 y 1991, criterio que se extendió a la normatividad interna, en los respectivos códigos penales de 1890, 1936, 1980 y 2000, dentro de la cual subyace una constante histórica como lo es la ausencia de una definición o concepto, tanto en el sistema constitucional como del legal³⁵⁸, respecto del delito político, punible caracterizado

³⁵⁴ BRITO RUIZ, Fernando y PATIÑO, Oty, Aspectos legales de los procesos de paz y de reinserción, en: De las Armas a la democracia, Bogotá: Ministerio del Interior e Instituto Luis Carlos Galán Sarmiento, 2002, p.179.

³⁵⁵ OROZCO ABAD, Iván, Combatientes, Rebeldes y Terroristas, Guerra y Derecho en Colombia, segunda edición, Bogotá: Editorial Temis, 2006, p. 97.

³⁵⁶ OROZCO ABAD, Iván, Elementos para una fundamentación del delito político en Colombia: una reflexión a partir de la historia, en: Análisis Político nro. 9, enero-abril 1999, Bogotá: Instituto de Estudios y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional, 1990, p. 20. Ver también PIZARRO LEON-GOMEZ, Eduardo, Elementos para una sociología de la guerrilla, en: Revista Análisis Político, Nro. 12, enero-abril, Bogotá; Instituto de Estudios y Relaciones Internacionales Universidad Nacional de Colombia, Bogotá: 1991, p. 7 a 22. Así mismo, APONTE CARDONA, Alejandro, Delito Político. Estrategias de Defensa Jurídica, Derecho Penal y Derechos Humanos en Colombia: una reflexión crítica, en: Análisis Pensamiento Jurídico Nro. 6, Bogotá: 1996. p. 1.

³⁵⁷ VALENCIA VILLA, Alejandro. La humanización de la guerra y el derecho de gentes en Colombia: una aproximación histórica, Bogotá: CEI, Documentos Ocasionales, marzo – abril 1989, p. 16.

³⁵⁸ IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto J, El delito Político en la normatividad interna, en: Revista Penal y Criminología, nros. 40-42, enero -diciembre de 1990, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 185.

por el uso de la violencia para lograr el derrocamiento del régimen constitucional y legal.

Su elemento característico es la conquista del poder por la vía de las armas con el objeto de instaurar un nuevo orden político, social y económico³⁵⁹. Esta hipótesis delictiva no estaba contemplada en el primer Código Penal Republicano de 1837 no obstante que la finalidad de tal estatuto lo fue “la defensa del orden republicano como la conservación del orden heredado de la colonia”³⁶⁰.

En efecto, a pesar que en el año 1997 se declaró la inconstitucionalidad de la figura de la exención de pena contenida en el art. 127 del Código Penal de 1980, en criterio de la Corte Constitucional, el concepto de delito político seguía vigente en el ordenamiento colombiano³⁶¹. Sin embargo, para ciertos autores dogmáticamente se desestructuró, al punto que se anunció la “muerte judicial” del concepto así como su anacronismo³⁶².

¿En qué condiciones concretas en el ordenamiento penal colombiano seguía vigente?, constituía, desde esa época, uno de los objetivos del derecho judicial, dada la ausencia de definición legal. Interrogante que no fue analizado a profundidad en los diversos estudios que irrumpieron con motivo de las negociaciones de paz en Colombia de los tres últimos periodos presidenciales-1998-2010-, en los que se ponderan los derechos de las víctimas y el derecho a la paz³⁶³. Se ve en esa tendencia cómo se incorporan en la agenda de los

³⁵⁹ ZULUÁGA NIETO, Jaime. De Guerrillas a Movimientos Políticos (Análisis de la experiencia colombiana: el caso del M-19), en De las armas a la política, Compiladores: PEÑARANDA Ricardo y GUERRERO Javier, Tercer Mundo editores, IEPRI UN, primera edición, 1999. P. 1.

³⁶⁰ MARQUEZ ESTRADA, José Wilson. Control Social y Construcción del Estado. El Código Penal de 1837 y su influencia en la Legislación Criminal del Estado Soberano de Bolívar: 1870 – 1880. En: Revista Historia Caribe, Vol. VI, No. 18, Cartagena: enero-junio de 2011. pp 65-87. En: <http://132.248.9.34/hevila/Historiacaribe/2011/vol6/no18/4.pdf>. Consultada: 18 de agosto de 2014. Para profundizar la influencia del Código Penal de 1837, ver: PEÑA FELIZZOLA, AURA. Utilitarismo en la Legislación penal republicana de 1837. En: Revista colombiana de Sociología, No. 26, Bogotá: 2006. P. 9-42. En: <http://www.bdigital.unal.edu.co/16492/1/11383-27792-1-PB.pdf>. Consultada: 18 de agosto de 2014. Así mismo: PARADA GARCIA, Gilberto Enrique. Orden y Revolución en la Ley penal Colombiana (1819-1837). Un debate historiográfico. En: Anuario Colombiano de Historia y Cultura, Vol.36, No. 2, Bogotá. 2009. P.178-204. Este autor plantea, como historiador, una crítica a la historiografía del derecho que plantea el Código Penal de 1837 como un discurso revolucionario de la modernidad jurídica.

³⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de constitucionalidad C-496 de 1997. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁶² Entre estos, Iván Orozco Abad.

³⁶³ GUTIÉRREZ SALAZAR, Martha Liliana, Justicia y Conflicto en Colombia: El cambio en los referentes de negociación, en: XIV encuentro de latinoamericanistas españoles, en: http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/53/12189/pdf/AT12_Gutiérrez.pdf, consulta: 30 octubre

derechos humanos y del DIH, el tema de los derechos a la verdad, justicia y reparación³⁶⁴. Estos aspectos ponen en evidencia la relación entre reconciliación y responsabilidad criminal³⁶⁵. Así mismo, la tradición colombiana en la aplicación del *ius in bellum* a nivel interno, dentro de la cual la guerra es un tema importante para el derecho penal colombiano³⁶⁶. Así mismo, la negociación de la paz una constante histórica, que no tiene continuidad³⁶⁷, antes y después del año de 1997, punto de referencia conceptual, a partir del cual se dice que el delito político quedó “vaciado de contenido”³⁶⁸. Para determinar si ello es así, es necesario establecer qué quedó del delito político luego del año 1997.

La Corte Constitucional colombiana tomó partido en la disyuntiva entre un tratamiento político o delincencial del enemigo armado³⁶⁹. Al eliminar, con motivo de la declaratoria de inexecutable del art. 127 del código Penal de 1980, la figura de la exención de pena, restó toda eficacia normativa al privilegio punitivo que la Constitución Política de 1991 le otorga al delito político, por lo que se puede decir que el impacto de las consecuencias del fallo constitucional lo recibió el tratamiento privilegiado a nivel penal, pues, en adelante, se punirían de manera autónoma, los hechos punibles cometidos en combate, respeten o no las reglas de la guerra.

Ese tratamiento tenía conexión con el beneficio político, específicamente, en la aplicación del régimen de inhabilidades y en la figura de la extradición, como consecuencia del modelo de delito político adoptado por el texto constitucional colombiano en el que se le otorgó un doble privilegio: **a nivel punitivo y político**³⁷⁰. Este último quedó sin eficacia dado que su concesión depende de los

de 2010. La autora pone en un mismo plano, la negociación con combatientes miembros de las AUC y combatientes miembros de la guerrilla.

³⁶⁴ FRÜHLING, Michael, Reflexiones sobre los principios concernientes al derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, en: Seminario Internacional: Corte Penal Internacional, instrumento de paz para Colombia, Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, Fundación País Libre, 2004, P.17.

³⁶⁵ SIMON, Jan –Michael, Responsabilidad criminal y reconciliación, en: Seminario Internacional: Corte Penal Internacional, instrumento de paz para Colombia, Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, Fundación País Libre, 2004, p. 33

³⁶⁶ APONTE CARDONA, Alejandro, Estatuto de Roma e Internacionalización del derecho penal en el caso colombiano: Dilemas alrededor de la protección penal de los derechos humanos, en: Seminario Internacional: Corte Penal Internacional, instrumento de paz para Colombia, Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, Fundación País Libre, 2004, p.178.

³⁶⁷ APULEYO MENDOZA, Plinio, El dilema colombiano: Justicia y Paz. En Justicia y Paz: ¿Cuál es el precio que debemos pagar, Bogotá: Intermedio editores, p.242.

³⁶⁸ AGUILERA PEÑA, Mario, Amnistías e Indultos, siglos XIX y XX, en: Revista Credencial Historia. Nro. 137, Bogotá: 2005.

³⁶⁹ OROZCO ABAD, Iván, Combatientes, Rebeldes y Terroristas, Ob. Cit. P. 44.

³⁷⁰ El tratamiento privilegiado que consagra la Carta Política de 1991 es el siguiente: (i) Se conceden amnistías e indultos, según arts. 150, numeral 17 y 201, numeral 2; no es causal de inhabilidad para ser miembro del Congreso, conforme al artículo 179, numeral 1, Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, según art.

hechos punibles comunes cometidos en combate por lo que hace inoperante tales derechos constitucionales. Se ha considerado, incluso, que el delito político quedó reducido, “en la práctica, a la condición de un agravante de la responsabilidad para quienes hubieren perpetrado otros delitos graves y no amnistiables”³⁷¹.

Tal situación teórica abrió el debate³⁷² que venía adoptando la doctrina desde tiempo atrás, entre las tesis abolicionistas del delito político³⁷³ y aquellas que, a pesar de defender la figura, admitían la inoperancia en materia punitiva de la misma, así como las que asumieron su defensa irrestricta, problemática que se tiene en el presente,³⁷⁴. Esta no deja a un lado el carácter polisémico del enunciado “criminalidad política”, alrededor del cual se han construido teorías jurídicas que tienden a explicar tal fenómeno³⁷⁵.

1.3.1 La Frontera Divisoria de las Conductas Punibles a Nivel Constitucional: El Límite Difuso entre el Delito Político y el Delito Común como Punto de Debate en su Abolición

El punto en discusión lo constituye la frontera divisoria entre el delito común y el delito político, el cual se considera tenue y difuso³⁷⁶, posición que se sustenta en la degradación del conflicto armado colombiano, al ser evidente los atentados en contra de la población civil y la penetración del narcotráfico que lo hacen más complejo³⁷⁷. Tales conductas, que tengan que ver con el núcleo del delito político,

232,numeral 3 o diputado, art. 299. Ello porque las condenas por estos delitos no genera inhabilidad como si sucede con otra clase de delitos. Así mismo, están exentos de extradición, según el art. 35 (antes y después de la reforma introducida por el acto legislativo # 1 de 1997).

³⁷¹ OROZCO ABAD, Iván, Justicia Transicional en tiempos del deber de memoria, Bogotá: editorial Temis, Universidad de los Andes, 2009, p. 189.

³⁷² GAVIRIA DÍAZ, Carlos, Una contradicción oficial: el gobierno Uribe y el delito político, en: periódico El Tiempo, Bogotá: 18 de agosto de 2007.

³⁷³ POSADA GARBÓ, Eduardo, Delito Político y Paz: Reflexiones para el debate, en <http://www.ideaspaz.org/publicaciones>, p. 1, consultada: 16 de septiembre de 2010.

³⁷⁴ PARDO PARDO, Rafael, ¿Abolir o no el delito político?, en: periódico El Tiempo, Bogotá: 31 de octubre de 2007; ver: GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso, Entre el delito político y la criminalidad común, en: El Tiempo, Bogotá: 4 de abril de 2005; UPRIMNY, Rodrigo, La sedición del Presidente, en: Revista Semana, Bogotá: 4 de agosto de 2007.

³⁷⁵ MONTORO BALLESTEROS, Alberto. En torno a la idea de delito político, notas para una antología de los actos contrarios a derecho, en: Anales del Derecho nro.18, Murcia: Universidad de Murcia, 2000. P.137.

³⁷⁶ RUBIO, Mauricio, Rebeldes y criminales: una crítica a la tradicional distinción entre el delito político y el delito común, Bogotá: Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico, Universidad de los Andes, febrero de 1998, p. 31.

³⁷⁷ MEDINA GALLEGOS, Carlos, Las encrucijadas de la guerra en Colombia, Pensando en la solución del conflicto armado, en Colombia: escenarios posibles de Guerra o Paz, primera edición Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, UNIJUS, 2010, p.99. Ver: Terrorismo en Colombia, publicación de la Federación

deberían ser concebidas, perseguidas, reprimidas y penalizadas como actos de terrorismo, en criterio de algunos³⁷⁸.

En la doctrina nacional, desde antes del año de 1991, se exponían tesis en tal sentido. Bajo el argumento del papel civilizador del derecho penal se expuso la idea de una concepción sintética y crítica del fenómeno político (denominación que se le dio a tal clase de conductas punibles) que hacía inocuo un estudio dogmático, de las “infracciones políticas”³⁷⁹. El punto central de esta posición descansaba en la idea de que una conducta que desarrolle “la violencia o el empleo de medios ilícitos como instrumento para alcanzar un fin (bueno o malo) no puede ser aceptada” por lo que no se debía hablar de rebelión justa o injusta³⁸⁰.

De ahí que no podía existir el delito político³⁸¹. Se proponía que esta categoría debía ser reemplazada por “otras conductas” tales como “la resistencia pasiva” y “desobediencia civil” que pasaría a dejar a un lado la “caduca” tesis de los delitos políticos, los que debían ser reemplazados como conductas no violentas dirigidas a la obtención de un fin legítimo y lícito, que se convertirían en comportamientos plausibles jurídicamente³⁸². Esta postura desconoce la diferencia entre la resistencia y la rebelión armada. La primera es un derecho humano ante la opresión y la segunda es una conducta delictiva punible en los ámbitos internos de los Estados.

Sin embargo, la Teoría abolicionista del “crimen político”, postula la atipicidad de las conductas rebeldes, que pasarían a ser las de resistencia pasiva y la desobediencia civil, no violentas, y el carácter común de todas las demás conductas que sean antijurídicas y culpables³⁸³. Esta posición doctrinal pasa por alto la diferencia fáctica de tales formas de protesta, pues lo que el legislador

Despertar, Bogotá, 2002. En esta obra se destaca los principales crímenes de guerra cometidos por miembros de la guerrilla colombiana.

³⁷⁸ MORALES, Olimpo, El delito político: ¿Garantía de libertad o pasaporte a la impunidad?, Revista Zero Nro. 15, meses: julio-diciembre de 2005, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, segundo semestre de 2005, p. 70 a 75.

³⁷⁹ GRANADOS PEÑA, Jaime, El delito Político, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1985, p. 493. A pesar de la posición teórica del autor, dedica un aparte al estudio del “deber ser”, referido a la norma jurídica que consagraba para esa época en Colombia el delito político, en tiempos de la vigencia de la figura de la exención de pena (pág. 529 a 566).

³⁸⁰ *Ibíd.* P. 543.

³⁸¹ *Ibíd.* P. 544.

³⁸² GRANADOS PEÑA, Jaime, Teoría General del Delito Político y sus Proyecciones en el Derecho Penal Internacional, En: Universitas, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Económicas, 1991, p. 47.

³⁸³ *Ibíd.*, p. 123.

reprime son los actos que atentan contra el régimen constitucional o legal vigentes, pero no cualquiera, sino los que emplean la violencia o que son cometidos mediante el empleo de las armas³⁸⁴. Aquella desconoce la tradición jurídica colombiana, en el sentido de que los comportamientos que violen el ordenamiento Internacional de los derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, los atentados graves contra la humanidad y las infracciones graves de los derechos humanos, no pueden ser considerados como delitos políticos³⁸⁵.

Estos aspectos han sido dejados de lado por parte de las mencionadas tendencias abolicionistas, dentro de las cuales se puede enmarcar aquellas tesis que consideran que todo delito es político razón por la que consideran que no existe delito político basado en el argumento de Francesco Carrara³⁸⁶. Para este autor, el campo de los delitos políticos no está bajo el dominio del derecho penal sino bajo el jus belli (derecho de guerra)³⁸⁷. Este autor clasificó a los delitos de acuerdo a la naturaleza intrínseca, entre delito común y político. A este último lo caracteriza por “el propósito afirmativo de mantener la vida del Estado mediante un programa nuevo de constitución (régimen) o de gobierno (partidos), cuya implantación precisa la lucha revolucionaria (sublevación) o evolutiva (electoral)” y, además, por la forma colectiva en los actos tendientes a lograr tal fin, a través de “preparación” (“conspiración”, “complot”) o de ejecución (motín o sublevación)³⁸⁸. Carrara, dentro del clima de acción de delito político reconoce que se forma el denominado delito anarquista, el cual se presenta como un “fenómeno de refracción”, entendido como cambio de dirección, por cuanto se da en tal medio, y aunque conserva la forma colectiva de revolución nunca podrá asimilarse a tal, pues el anarquista se imagina una sociedad sin “Estado, Gobierno, ni jerarquía”³⁸⁹.

Igualmente el autor italiano expresó que el estudio del delincuente político no solo vincula visiones biológicas y sociales siendo la criminalidad política como algo

³⁸⁴ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, Delito Político y libertad de expresión. Apuntes para su distinción, en: www.Delitopoliticomontealegre.pdf, consulta: 9 de septiembre de 2010.

³⁸⁵ *Ibid.* P. 4.

³⁸⁶ IBAÑEZ GUZMÁN, Augusto, El delito Político: tratamiento en la normatividad interna, ob. cit. p. 200.

³⁸⁷ CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal. Vol. VII, tomo 9, editorial Temis, Bogotá: 1982, p. 522

³⁸⁸ CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Tomo I., parte general, volumen 1, Madrid: Editorial Reus S.A., 2ª edición, 1925. P. 119 - 126. El autor plantea que con motivo de la clasificación entre delito político y delito común, aparece el delito anarquista, el cual es incluido dentro de la denominación “criminalidad política”, tal como lo hacen los autores PROAL y MAXWELL. Carrara diferencia este tipo de criminalidad en cuanto a que el delincuente anarquista tiene un propósito negativo y este es destruir el Estado. Para Carrara no es delito político sino apolítico-anarquista-, es un “delito sui generis” en cuanto “puede definirse como la negación política absoluta, llevada por violencia a la acción.”

³⁸⁹ *Ibid.* P. 120-122. Para el autor la tendencia en la respuesta estatal fue la severa represión.

indeterminado, especialmente, desde el punto de vista jurídico, fenómeno tan antiguo como la existencia del Estado, cuya antigüedad no significa que en todo tiempo se haya dado lugar a la distinción entre delito político y delito común, muchas veces el primero mayor penado que los delitos en contra de los particulares, la cual ha disminuido siguiendo la tendencia de castigo más benigno en atención a la consideración de que sus autores son “delincuentes nobles, verdaderos bienhechores a veces”, que los ha hecho ubicar dentro de la criminalidad evolutiva de Enrico Ferri. Carrara, al estudiar la legislación española concluyó que la clasificación entre la delito común y político es incierta y vacilante³⁹⁰. No por ello, se puede decir que Carrara es fundamento para la corriente que pretende ignorar la existencia de tal figura delictiva.

Precisamente, en ese sentido, desconocen la conexión entre el ordenamiento penal interno y el sistema internacional bajo la tesis, a priori, de que en el campo penal, el delito político es sinónimo de impunidad, confundiendo el tratamiento político constitucional con el jurídico penal. Es este último el que ha extendido puentes entre tradiciones jurídicas y culturales diferentes, en los que se han desarrollado conceptos como “los actos de barbarie” del caso colombiano, como aporte del derecho nacional al internacional, precisamente para evitar que cualquier conducta entre en tal órbita jurídica³⁹¹.

A pesar de esa postura, que se fundamenta en la concepción teórica de Luigi Ferrajoli, en el sentido de que no debe haber ninguna diferencia entre los delitos, razón por la que todos deben ser comunes, la tradición doctrinaria colombiana enseña que el estudio del delito político, antes y después del año de 1997, se nutre de la exposición de diversas Teorías que intentan explicar la esencia

³⁹⁰ *Ibíd.* P. 126. Carrara evidencia que en la legislación española un criterio definido en la ley penal para identificarlos a la manera de línea divisoria. ¿Cuál el concepto legal de unos y otros?, era un punto en discusión que ha trascendido a la fecha en el contexto colombiano. Por ello, la doctrina ha plasmado criterios. Uno de estos, reflejados en el texto de Carrara lo es el bien jurídico: delitos políticos serían los atentados contra el orden público, o delitos en contra de la sociedad. Advirtió que no hay correspondencia entre delitos políticos y delitos públicos o contra la sociedad, por un lado y por el otro entre delitos comunes o particulares y delitos contra los individuos, según el criterio del legislador, clasificación que tiene una línea tenue. Así basado en los estudios del autor español plasmó que la ley del 15 de febrero de 1873, vigente en España, definió los delitos políticos pero para efectos de determinar el sitio de reclusión. En esta clasificación entran atentados contra bienes jurídicos tales como la paz, el Estado, el derecho de gentes, la autoridad. Así mismo, todo acto en que el carácter de la autoridad ofendida o del acto oficial, con cuyo motivo se haya cometido el delito, pueda ser este considerado como político así como los hechos conexos o de incidencia con los delitos políticos. Se pone como ejemplo la rebelión y todos aquellos actos que tengan íntima e inmediata relación o sean un medio natural y frecuente de preparar, realizar o favorecer el delito principal.

³⁹¹ APONTE CARDONA, Alejandro, *Persecución penal de crímenes internacionales, diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*, primera edición, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, p.93.

jurídica de tal figura delictiva³⁹². Ello indica que, por lo menos, se aceptaba su modalidad de categoría jurídica dogmática, agrupada en tendencias subjetivas y objetivas, según la importancia del móvil que impulsa al agente o el bien jurídico protegido³⁹³. La cual no olvida, incluso, el debate sobre la explicación del origen del delito político³⁹⁴. Este puede ser abordado desde los factores exógenos y endógenos, así como desde el punto de vista ético y filosófico y también el jurídico e histórico, que permite una mirada transversal como se pretende en el trabajo que se aborda en esta tesis³⁹⁵.

No se desconoce que el tema escogido, puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista. Estos no se oponen a su vigor dentro del ordenamiento penal colombiano, respecto de tal figura. Tal es el caso de la crítica que se realiza al sistema punitivo que impone penas “de hecho” o “de derecho” a los responsables de las situaciones fácticas que lo configuran, adelantando un debate sobre las funciones de la pena de un instituto jurídico “en vía de extinción”³⁹⁶. No obstante tal tendencia, merece ser analizado, ya sea dentro del contexto de un proceso de paz o en el marco de las teorías que explican su existencia jurídica, con lo que se demuestra su vigencia³⁹⁷. En cierta manera, es determinada por el criterio con el que se pretenda sustentar su existencia dentro del ordenamiento interno colombiano³⁹⁸. Así, a manera de ejemplo, el estudio de sus causas³⁹⁹. Se

³⁹² FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Madrid: editorial Trotta, 1989, p. 812.

³⁹³ SUÁREZ CAVALIER, Luis, Introducción al Delito Político, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, 1976, p. 51 a 73. En el mismo sentido los trabajos de: VALBUENA YAMHURE, Ketty y VIVAS DE VILLA, Ángela, El delito Político, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1980, p. 29 a 47.; ESCOBAR VALBUENA, Antonio, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Prensa Católica, 1951, p. 45 a 63.

³⁹⁴ DE LA TORRE, Carlos, El Delito Político y su contenido jurídico y proyección Social, Tesis doctoral, Quito: Universidad Católica, editorial La Unión C.A., 1954, p. 209.

³⁹⁵ ARAUJO RENTERÍA, Jaime, Fundamento Filosófico del delito Político, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1978.

³⁹⁶ RUÍZ SOCHA, Carlos Alberto, Hacia un panorama del Delito Político frente a las funciones de la pena: la vigencia de otra contradicción, Bogotá: Universidad Externado de Colombia., 1994, p. 2 a 7. En el texto se aborda el delito político desde el punto de vista de la Criminología respecto de la función de la pena.

³⁹⁷ QUIJANO JUVINAO, José Rafael, El delito Político y su desarrollo dentro del proceso de paz en Colombia, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008. En este trabajo se hace un recuento histórico desde la antigüedad hasta la época de la revolución francesa y aborda un concepto de delito político respecto de su tratamiento punitivo, de su relación con el derecho internacional y desarrolla las hipótesis delictivas del Código Penal colombiano para avanzar en el estudio del delito político en el proceso de paz en Colombia, de una manera descriptiva pero no propone su relación concreta con el Derecho Internacional Humanitario de la manera que se pretende en este estudio. Tampoco existe análisis de derecho judicial o jurisprudencial que guíe tales “juicios de tipicidad” que menciona, sin desarrollarlos.

³⁹⁸ CELY VARGAS, Héctor, La configuración predominantemente subjetiva y la conexidad de los delitos políticos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 29. En este estudio, a pesar de que se hace uso del derecho jurisprudencial, con análisis de las posiciones doctrinarias de la Corte Constitucional y del recuento de la

impone, entonces, establecer el fundamento de las tesis que propugnan por el anacronismo de tal forma delictiva, base de quienes piden su abolición, que no ha impedido su estudio académico⁴⁰⁰.

1.3.2 El Debate sobre el Anacronismo de la Figura del Delito Político: Tema Central de la Política de Seguridad Democrática

A pesar que la Corte Constitucional de Colombia, en el texto de la sentencia C-456 de 1997, aclaró que el delito político seguía vigente, la ausencia de una definición constitucional y legal, así como su real vigencia en la legislación colombiana, ha sido un punto de debate en la denominada doctrina de la

evolución legislativa, no existe propuesta de interpretación respecto del delito político como categoría dogmática jurídica. Ver también los trabajos de: GARCIA FERNÁNDEZ, Carolina, Variación del delito político y Derecho de las Víctimas frente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde 1994 a 2004, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2005, p. 25; BECERRA SALAMANCA, Ángela Mireya, Amnistía e indulto en Colombia, viabilidad y necesidad de un instrumento en la Colombia de hoy, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, p. 10, 2004; TOVAR SARRIA, Sandra Milena, El delito Político en Colombia, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2004, p. 30; DE LOS RIOS DÍAZ, Sandra Shirley, Delito Político: la transición del delincuente político al terrorista entre los años 1991 – 2002, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2003, p. 5; PARRA VERA, Oscar, Derecho y resistencia, Delito político, desobediencia civil y política criminal, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001. P. 102; ACEVEDO MEDINA, José Manuel, El delito Político en la Colombia actual: implicaciones políticas – jurídicas de los diferentes tipos de configuración del delito político en la Coyuntura actual, Bogotá: Universidad de los Andes, 2008; NAVAS RUBIO, Hernando, La Subversión: el delito político y la amnistía, Universidad de los Andes, Bogotá: 1984; ALARCON ARIAS, Angie Pamela, La importancia de la Corte Penal Internacional para las víctimas del Conflicto Armado Colombiano en el marco de la Ley de Justicia y Paz: ¿Una posibilidad de pronta intervención?, Universidad de los Andes, Bogotá: 2010.

³⁹⁹ ROYS G., Eliana, El delito Político, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1994, p. 75. En el estudio se llegó a la conclusión de que la causa del delito político se gesta en los problemas de índole netamente social, aspecto que desborda este trabajo.

⁴⁰⁰ Entre las tesis consultadas están las siguientes: TASCÓN ABADIA, Oscar. La resistencia, delito político y terrorismo en Colombia, Bogotá: Universidad Autónoma, 2008. En esta se pretende hacer un recorrido del derecho de resistencia hacia su criminalización; CUELLAR POLO, Viviana Constanza y VELANDIA MORENO. Delito Político y sus implicaciones en el proceso penal, Bogotá: Universidad Autónoma, 2006. Se realiza un análisis desde el tratamiento penitenciario de los denominados presos político; PRECIADO RODRIGUEZ, Rommel Hanz. El delito Político en Colombia. Patriotas, rebeldes y terroristas, Bogotá: Universidad Autónoma, 2005. Se hace un estudio de las diferentes facetas del delincuente político; MOYANO TORRALBA, María Inés y MARTÍNEZ de PACHECO, Betty. El delito político ante la Justicia Penal Militar, Bogotá: Universidad Autónoma, 1986. Se pretende evidenciar “la destrucción de la justicia ordinaria” al haber otorgado competencia a la justicia penal militar. Esta tesis fue dirigida por el jurista inolado, Jaime Pardo Leal; ROMERO DEVIA, Helmoort. Algunos parámetros generales para el estudio del delito político en Colombia, Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia, 1987. Esta tesis fue dirigida y aprobada antes del homicidio del jurista Jaime Pardo Leal. Estudia las bases históricas de su aparición en el mundo y en Colombia; KEGUELEN PEREZ, Luz Helena. El delito Político en Colombia, Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia, 1999. Este trabajo pretende realizar una reivindicación democrática tanto nacional como internacional del delincuente político.

Seguridad Democrática⁴⁰¹. No obstante dicha situación, dentro de tal argumento existe un reconocimiento: “son la doctrina y la jurisprudencia las que denominan *delito político* a los tipos o descripciones de conductas penales que se describen en el título XVIII del Código Penal-o delitos contra el régimen constitucional y legal, a saber: rebelión, sedición y asonada...”⁴⁰².

Sin embargo, se aduce, seguidamente, que “esos tipos penales se refieren, evidentemente, a actuaciones muy propias, socorridas y comunes de los políticos y militares del siglo XIX, cuando los partidos políticos estaban en embrión, y la separación de poderes era una novedad, las libertades públicas estaban por conquistarse y se discutía en cada caso la legitimidad de los gobiernos”⁴⁰³.

Dentro de ese argumento, el desarrollo de las instituciones democráticas liberales, la vigencia de los derechos y garantías, la estabilidad de los regímenes surgidos de la voluntad mayoritaria, el funcionamiento de los órganos legítimos, bienes supremos de la sociedad, hacen una “obsolescencia”, la figura del delito político pues quienes, a través de las armas, en las sociedades civilizadas, atentan contra esos bienes, a tales conductas se les reduce a terrorismo⁴⁰⁴, por lo que se reclama un “tratamiento draconiano”. Esa posición es coherente con la propuesta que hizo el entonces Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, en el año de 2005, al proponer la supresión del delito político.

Al razonamiento anterior se une otro, fundamentado en criterios de igualdad, referido a que en Colombia no puede haber diferencias entre los delitos cometidos por la guerrilla y los realizados por los paramilitares⁴⁰⁵, pues no es aceptable atentar contra la democracia por medio de la violencia y que se les considere a tales acciones criminales como de mejor familia frente a otras⁴⁰⁶,

⁴⁰¹ En Colombia es una política gubernamental del Gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) que propone un rol activo de la sociedad colombiana dentro de la lucha armada que sostiene el Estado colombiano con grupos armados ilegales, entre estos los grupos guerrilleros. Esa colaboración de la sociedad en general va unida a la presencia fuerte del Estado en las regiones donde proliferan tales. Así, es manifestación de esa cooperación la denominada Red de Cooperantes, entre otros.

⁴⁰² GAVIRIA, José Obdulio, Un Sólido y Robusto Cuerpo de doctrina, en: Las ideas de Uribe, Crímenes Altruistas, Las Razones del Presidente Uribe para abolir el delito político en Colombia, compilador: Libardo Botero Campuzano, primera edición, Bogotá: Fundación Centro de Pensamiento Primero Colombia, 2007. p. 11 a 15.

⁴⁰³ *Ibíd.*, p.12.

⁴⁰⁴ *Ibíd.*, p. 13.

⁴⁰⁵ BOTERO CAMPUZANO, Libardo, Un Esfuerzo Honesto por corregir la Historia, en: Las ideas de Uribe, Crímenes Altruistas, Las razones del Presidente Uribe para abolir el delito Político, primera edición, Bogotá: Fundación centro de Pensamiento Primero Colombia, 2007, p. 15.

⁴⁰⁶ *Ibíd.*, p. 18

posición doctrinaria que se nutre de concepciones europeas sobre tal valor de la democracia.

En ese sentido, resulta extraña y exótica, hasta inconcebible, en democracias consolidadas, la existencia de privilegios consagrados en la Carta Política de 1991 en “un país con semejante historia sangrienta de luchas fratricidas”⁴⁰⁷, consideración que desconoce la tradición dogmática jurídica de la figura que ha impedido que a las conductas comunes que trasciendan el contexto del combate se puedan extender privilegios punitivos⁴⁰⁸. Cosa diferente, es la posición política que, a través del indulto y de la amnistía, impusieron perdones absolutos, en los que nada tuvo que ver el derecho judicial. De otra parte, el derecho español consagra la figura en el Código Penal, aunque con una sanción más severa⁴⁰⁹, y referido como atentado contra la Corona, por lo que se puede decir que aún en esas sociedades avanzadas la conducta es catalogada como punible. En España es larga la tradición respecto a tal tipo de delito⁴¹⁰.

Colombia, a diferencia de este país, tiene un conflicto armado interno dentro del cual durante muchos años se ha pronosticado el triunfo del Estado así como la inminente desaparición de los grupos guerrilleros sin que ello sea realidad⁴¹¹. La cultura jurídica interna diseñó un tratamiento que permitiera negociar la paz, a

⁴⁰⁷GARCIA AMADO, Juan Antonio, Delito Político, al hilo de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia del 11 de julio de 2007, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2007, p. 1.

⁴⁰⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Negocios Criminales, Auto interlocutorio del 23 de octubre de 1886, Gaceta Judicial Nro. 9, Bogotá: 26 de marzo de 1887: trató de una consulta sobre un auto de sobreseimiento que se dictó a favor de unas personas que participaron en la ocupación de la ciudad de Barranquilla, en la toma revolucionaria, sindicadas de hurto y robo de ganado vacuno en el año de 1885. Si bien el ganado se usó para el sostenimiento de las tropas, existieron ciertos individuos particulares que se aprovecharon de ello. La Corte reconoce que los hechos “son atentados contra la propiedad particular”, hechos no sometidos a la jurisdicción nacional como si los denominados delitos políticos. Auto interlocutorio de 16 de octubre de 1886, Gaceta Nro. 7, Bogotá: 19 de marzo de 1887: la Corte distingue el delito político del común; en el caso estima que “haberse tomado unos calzones de propiedad de Eustaquio Camacho y unas pocas armas de fuego...esos hechos deber ser tomados como incidentes de la tentativa (sic) de rebelión y no como delitos comunes. Auto Interlocutorio del 18 de octubre de 1886, Gaceta Nro. 7, Bogotá: 19 de marzo de 1887: “la toma de un novillo para manutención de la tropa no constituye acto separado, aunque el interesado si tenga derecho a indemnización”.

⁴⁰⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, Valencia: editorial Tirant lo Blanch, 2007, p. 783.

⁴¹⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Buenos Aires: editorial Losada, S.A., 1950, p. 843, apartado denominado: “excepciones a la entrega de delincuentes”.

⁴¹¹ AGUILERA PEÑA, Mario, ELN: Entre las armas y la Política, en: Nuestra Guerra sin nombre, Transformaciones del conflicto en Colombia, Bogotá: Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia, coordinadores: GUTIÉRREZ SANÍN, Francisco y SANCHEZ Gonzalo, editorial Norma, 2006, p. 211. Ver en el mismo sentido, SÁNCHEZ Gonzalo y MEERTENS Donny, Bandoleros, Gamonales y Campesinos, Bogotá: El Ancora editores, 2006, p. 68 y 69.

través de figuras procesales como la exención de pena, que no significó, en absoluto, ausencia de responsabilidad penal, como si es el caso de una amnistía.

Un recorrido sintético de tal tesis evidencia el desconocimiento de tres presupuestos teóricos: (i) si bien es cierto que, en referencia del delito político, por tradición subyace un trato privilegiado para los que han cometido una conducta dirigida a subvertir el régimen constitucional y legal vigente, para imponer otro que beneficie a la colectividad, por lo que se dice actúan en forma altruista, también lo es que dentro de esa acción se pueden cometer otros delitos, considerados como conexos por la doctrina y la jurisprudencia⁴¹². (ii) Esa conexidad tiene un límite: Si las conductas punibles constituyen crímenes atroces, violan el DIH o sean graves infracciones al derecho Internacional de los Derechos Humanos, tales beneficios punitivos no proceden. (iii) La tradición jurídica penal colombiana diferencia al delito político del terrorismo por el ataque al bien jurídico tutelado; para el primero, el régimen constitucional y legal vigente, y para el segundo, la seguridad pública, que no excluye la posibilidad fáctica de que se lesionen simultáneamente los dos bienes, aspectos que la jurisprudencia colombiana ha separado de manera técnica⁴¹³.

Esa ausencia de conocimiento de la doctrina probable colombiana, se refleja en los trabajos teóricos de los siguientes autores: Luis Carlos Restrepo Ramírez, quien considera que hasta el año de 1997, el crimen político estaba justificado en Colombia en el Código Penal, afirmación que constituye una falacia, porque la enmarca dentro de sus personales conclusiones acerca de los efectos de la sentencia C-456 de 1997, dado que, a priori, da a entender que antes de tal fallo todo estaba justificado en nombre de tal figura delictiva⁴¹⁴. Eduardo Posada Carbó, quien apoyado en las palabras de Restrepo Ramírez sobre la necesidad de redefinir el delito político en Colombia, retomando a Mauricio Rubio⁴¹⁵. Este

⁴¹² MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Ob cit. P. 5

⁴¹³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Auto del 25 de septiembre de 1996, MP Jorge Aníbal Gómez Gallego. Se habló de los actos de ferocidad, barbarie y terrorismo que reprueba el DIH, que excluyen cualquier privilegio.

⁴¹⁴ RESTREPO RAMÍREZ, Luis Carlos, El Homicidio Político; Alcances del delito político; redefinir el delito político; No Tiene sentido justificar el crimen por un ideal; caducidad del delito político; artículos publicados en: Las ideas de Uribe, Crímenes altruistas, razones del Presidente Uribe para abolir el delito Político, Crímenes Altruistas, primera edición, compilador: BOTERO CAMPUZANO, Libardo, Bogotá: Centro de Pensamiento Primero Colombia, p. 97 a 130.

⁴¹⁵ RUBIO, Mauricio. Crimen e Impunidad. Precisiones sobre la Violencia, Bogotá: CEDE, Universidad de los Andes, 1999. Este autor, economista de profesión, expone las inconsistencias de las diferencias entre delito común y delito político. Así mismo, expone unos elementos teóricos para identificar al rebelde colombiano: abandonar el enfoque idealizado del rebelde del siglo XIX, dejar de eludir a las intenciones para tipificar sus actos, reemplazar la dicotomía entre esas dos especies de delitos y reemplazarlas por crimen organizado y crimen individual. Una crítica del texto se encuentra en el artículo del profesor ACEVEDO CARMONA, Darío. Medellín: Facultad de Ciencias Humanas y Económicas, Universidad Nacional de Colombia, 1999. En él se advierte que no se puede reducir el problema de la violencia en Colombia a la variable de la justicia penal,

pregona la tesis de que se separe de las escuelas criminológicas, que juzgan el delito por sus motivos antes que por sus nocivos efectos, aspecto que desconoce el desarrollo de la jurisprudencia colombiana en el sentido de que el atentado al bien jurídico es criterio objetivo para delimitar las conductas punibles y así evitar subsunciones que afecten otros bienes jurídicos⁴¹⁶.

Pese a lo anterior, se detectó que, contrario a tal discurso, la pretensión del Gobierno del Ex presidente Álvaro Uribe Vélez fue la de eliminar la pretendida desigualdad en el tratamiento de grupos paramilitares respecto de los rebeldes en Colombia, dado que los delitos de éstos no son diferentes a los de aquellos. Tal pretensión se materializó en la denominada Ley de Justicia y Paz, promulgada en el año de 2005, específicamente, en el art. 71, al considerar como conducta de sedición la simple pertenencia a un grupo armado ilegal, norma declarada inexecutable por parte de la Corte Constitucional a través de la sentencia C-370 de 2006⁴¹⁷. En otras palabras, la figura se instrumentalizó para beneficio de actores armados pro-sistémicos, denominación tomada del profesor Leopoldo Múnera⁴¹⁸, quien introduce en el debate tal categoría para diferenciar a los combatientes del conflicto armado interno colombiano.

No obstante la contradicción de defender la figura cuando se conviene y atacarla cuando no, la iniciativa contó con el respaldo de tratadistas de derecho penal, entre estos, el profesor Yesid Reyes Alvarado, quien no ve problema en aceptar que el delito de sedición pueda ser predicado de grupos armados ilegales que defiendan el régimen constitucional y legal vigente, en cuanto perturben su funcionamiento, dado que el ‘altruismo’ no es elemento descriptivo del tipo penal denominado delito político⁴¹⁹, posición que descontextualiza políticamente una tradición jurídica que tiene en cuenta ese “altruismo motivacional” como una forma de materializar en la práctica ese propósito de la

siendo evidente el desconocimiento de la realidad fáctica colombiana en cuanto a la crisis política, siendo una alternativa la guerra total o la negociación.

⁴¹⁶ POSADA CARBO, Eduardo, Sobre el delito político, Delito Democracia y Paz, en: las razones del Presidente Uribe para abolir el delito político, Crímenes Altruistas, Bogotá: Centro de pensamiento primero Colombia, 2007, p. 183 a 199. En el primer artículo llegó a considerar la posición del profesor Luis Carlos Pérez, respecto a su concepción sociológica del crimen, respecto de los delitos políticos, como una “apología al delito político” tan sólo por la consideración que realiza sobre el tema del “altruismo motivacional.”

⁴¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia de constitucionalidad, del 18 de mayo de 2006, C-370 de 2007, MP: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Silva.

⁴¹⁸ MUNERA RUÍZ, Leopoldo, Procesos de paz con actores armados ilegales y pro sistémicos, los paramilitares y las Políticas de reconciliación en Colombia, en: Revista Pensamiento Jurídico No. 17, Comentarios a la ley de Justicia y Paz, noviembre-diciembre, Bogotá: 2006, p. 65.

⁴¹⁹ REYES ALVARADO, Yesid, El delito de Sedición, texto de la conferencia dictada en la Universidad de los Andes, dentro de un Seminario sobre “Delito Político y Terrorismo en conflictos armados”, celebrado el 27 de marzo de 2008, Derecho Penal Contemporáneo, revista Internacional, No, 24, Julio – Septiembre, Bogotá: editorial Legis, Bogotá, 2008, P. 5

búsqueda de un mejor régimen constitucional o legal por parte de quienes empuñan las armas contra el Estado colombiano, para diferenciarlo de otro sujeto activo de delitos.

Que desde el punto de vista político criminal se evidencie, también en esa práctica judicial, que los actores de los delitos políticos actúan a pesar de que no haya razones de índole social, económica o política que justifiquen el empleo de las armas para conseguir el derrocamiento del Régimen Constitucional y legal vigente, es un aspecto que debe demostrarse en el contexto del proceso judicial respectivo.

Es decir, la descripción típica del delito político de sedición, modificada por la Ley de Justicia y Paz del año 2005, debe analizarse dentro del contexto con fines político criminal y es allí donde emerge que el “altruismo motivacional” es lo que inspira a quienes pretenden subvertir el régimen constitucional y legal vigente. Pese su postura, Reyes Alvarado no se opone a la conservación de la figura delictiva del delito político en el ordenamiento penal colombiano⁴²⁰. En esta tendencia se destacan los estudios de Fernando Velásquez Velásquez, en el artículo ¿delito político o delito común? y Ricardo Posada Maya, en su texto académico denominado “aproximación al concepto de delito político”, quienes rechazan la idea de equiparar al delincuente común con el delincuente político, y defienden su consagración legal y constitucional en estudios que ponen como relevante el polémico “altruismo motivacional”, el cual se concibe dentro del marco del presente trabajo como un criterio de mayor exigencia ética a quienes escogen la violencia, el empleo de las armas, para el cambio de las instituciones⁴²¹.

▪ **El problema del altruismo motivacional frente a la protección del bien jurídico tutelado**

Altruismo motivacional y vulneración al bien jurídico son los extremos en los que se ha debatido la justificación jurídica del delito político. Cuando se hace referencia a esta noción, tal como lo considera el profesor Fernando Velásquez

⁴²⁰El artículo 71 de la Ley 975 de 2005, establecía lo siguiente: “Adiciónese al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: “También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa 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 plena vigencia el numeral 10 del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988 e incorporado a la legislación nacional mediante Ley 67 de 1993”. Esta norma fue declarada inexecutable en la sentencia C-370 de 2006, por vicios de forma por parte de la Corte Constitucional.

⁴²¹ POSADA MAYA, Ricardo. Aproximación al concepto de Delito Político”, Bogotá: Universidad de los Andes, 2010.

Velásquez, de forma automática, se le equipara el delito común, para estructurar tal tipo de conductas punibles. Este autor aun cuando opta por la tesis mixta, que mezcla el criterio subjetivo con el objetivo⁴²², no deja de lado que, en la práctica, no es tarea fácil calificar un hecho como político o común, apreciación que la realiza respecto de los delitos conexos vinculados causalmente con el delito político⁴²³, distinción que reconoce con claro fundamento constitucional a pesar de que el legislador colombiano juega al vaivén de la conveniencia política del momento, como aconteció con el propósito de convertir a los paramilitares en delincuentes políticos, unas veces atendiendo criterios subjetivos, otras objetivos, para luego combinar estos⁴²⁴.

Asegura, con fundamento documental, que en Colombia predominó, en la política de la reincorporación a la vida civil de algunos grupos armados, el criterio subjetivo⁴²⁵. En todo caso, acepta la tesis del profesor Pérez esgrimida en su obra “Los delitos Políticos. Interpretación Jurídica del 9 de abril”⁴²⁶, posición que matiza al advertir que lo que deba entenderse por tal dependerá del momento histórico y de las reglas de juego que son trazadas por el legislador, todo ello dentro de los marcos de una concepción liberal del Estado⁴²⁷.

Precisamente, frente al punto, tal posición linda con la Teoría Histórica del Delito Político, dentro de la cual no se dice qué significa tal sino lo que ha sido a lo largo de la historia, introducida por Francesco Carrara, dentro de la cual le atribuye una naturaleza extrajurídica⁴²⁸. De todas maneras, el convencimiento con la que se ejecuta una acción punible, lejos de ser extraña al derecho penal, ha sido objeto de estudio en Alemania⁴²⁹, al punto que se habla de la figura de autor por convicción⁴³⁰.

⁴²² VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, ¿Delito Político o delito común?, a propósito de la providencia de la sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de once de julio de 2007, en: Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales, No. 10, Escuela de Derecho, Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 2007, p. 11.

⁴²³ *Ibid.* P. 12.

⁴²⁴ GAITÁN MAHECHA, Bernardo, Sobre el delito político y la actualidad, en: periódico El Tiempo, Bogotá: edición del 1° de agosto de 2007.

⁴²⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, *ob cit.*, p. 13.

⁴²⁶ PÉREZ, Luis Carlos, Los delitos Políticos, Interpretación Jurídica del 9 de abril, Bogotá: Distribuidora Americana de publicaciones Limitada, 1948, p. 41.

⁴²⁷ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, *ob. Cit.*, p. 15.

⁴²⁸ RUÍZ FUNES, Mariano, Evolución del delito político, México: editorial Hermes, 1944, p. 13

⁴²⁹ RADBRUCH, Gustav, El delincuente por convicción. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, en: <http://criminet.ugr.es/reepe>, traducción de José Luis Guzmán Dálbora, p. 1, consulta: 8 de septiembre de 2010.

⁴³⁰ HIRSCH, Hans Joachim, Derecho Penal, Obras Completas, Rubinzal –Calzoni editores, vol. 2, Libro homenaje, Tomo II, traducción de Patricia Laurenzo Copello, 1999, p. 171.

Siguiendo al autor Mariano Ruíz Funes, se tiene que para explicar la Teoría del Delito Político, existen varias concepciones: Jurídica, Histórica, Política, Penitenciaria y Sintética⁴³¹. Dentro de ésta última, que equivale a la tesis mixta, que involucra el altruismo motivacional como el atentado al bien jurídico, se enmarca el referido tratadista, cuando acepta que existe una “patología política”, de la que son expresión determinadas ideologías, “que pueden legítimamente sustentarse dentro del ámbito de libertad del pensamiento, pero que una vez traducidas en acción han de cohibirse, y no precisamente en ejercicio de una defensa indirecta, sino de una afirmación de un poder del Estado, cuya inacción implicaría a su soberanía”⁴³², posición que no descarta la existencia de conductas de mera apariencia que encubren motivaciones de la delincuencia común que rescata, desde esa época, la pretensión de camuflar dentro del concepto de delito político, comportamientos que nada tienen que ver con su estructura. Además, propugnaba un trato penal diferente por ser cualitativamente diferente al delito común⁴³³.

En el plano de la Teoría Jurídica, una diversa proliferación de posiciones teóricas converge en tres tópicos⁴³⁴:

- (i) **Teorías objetivas**, en las que interesa el bien jurídico tutelado, que para algunos es el Estado mismo o su régimen constitucional o legal vigente⁴³⁵. Así, el delito político la acción que atenta en contra de éste. Se configura así un bien jurídico objeto de tutela en atención a la contraprestación que espera el Estado al limitar la libertad del individuo⁴³⁶. Fue seguida por Binding y Von Listz

⁴³¹ PAPADATOS, Pierre A. *Le Délit Politique: Contribution a L'étude des crimes contre L'état*. Préface de Jean Graven. Genève: Librairie E. Droz. 1955. P. 5-49. Traducción propia. Este autor estudia al delito político desde un punto de vista histórico y político. En sus estudios analizó la presencia histórica de la figura desde la Grecia antigua, Roma, Bizancio, la edad media, Alemania, Francia, Inglaterra, los siglos XVI A XVIII hasta llegar a la revolución francesa.

⁴³² RUIZ FUNES, OB. CIT. p. 316.

⁴³³ FERNÁNDEZ RUIZ JORGE, La obra de Don Mariano Ruíz Funes García. En: *Los maestros del exilio español en la Facultad de Derecho*. Coordinador y prologuista Fernando Serrano Migallón, México: editorial Porrúa, 1ª edición 2003. P. 329. Consulta: 24 de agosto de 2014.

⁴³⁴ MONTORO BALLESTEROS, Alberto. Ob. Cit. P.146.

⁴³⁵ QUINTERO RIPOLLÉS, Antonio. *Tratado de Derecho Penal Internacional y de Derecho Internacional Pena*. Madrid: Consejo Superior de Investigación Científica, Francisco de Vitoria, 1957. Tomo II, sobre la valoración nacional e internacional del delito político. P. 235. En esta tesis, según el autor, la razón objetiva pretende hallar en el bien jurídico protegido, la organización y funciones del Estado y de los derechos que de ella se deriven para el ciudadano la naturaleza del delito político. Esta técnica ha triunfado en la legislación internacional, tiene como ventaja práctica el límite para catalogar exhaustivamente las infracciones que tenga tal connotación. Sin embargo, en la doctrina tal criterio no fue bien recibido pues dejaba de lado las figuras mixtas o conexas, por lo que se dice que los delitos políticos puros es mera abstracción.

⁴³⁶ VON IHERING, Rudolf. *El Fin en el Derecho*. Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1946, p. 225-269. El autor considera el autor que el delito político es todo acto que significa amenaza en las condiciones de vida del Estado, ente que le da seguridad interior y exterior al individuo.

en Alemania. Estas teorías se han reflejado en los textos jurídicos colombianos conforme la reseña histórica realizada, en la que el bien jurídico es protegido al consagrar los concretos delitos de rebelión, sedición y asonada dentro del título de delitos contra el Régimen Constitucional y legal vigentes.

Luis Jiménez de Asúa relata que es Filangieri el primer autor que quiso determinar criterios para su distinción, acudiendo a una definición de tipo objetivo en cuanto era delito político todo atentado en contra la Constitución del Estado y la soberanía⁴³⁷. Sin embargo, Antonio Quintero Ripollés asegura que el mencionado popularizó la expresión, la que atribuyó al autor holandés Klutt, quien tenía una percepción de la denominada delincuencia política⁴³⁸. Queda claro que para estas teorías es importante en la delimitación de tal infracción, el bien o interés jurídico lesionado o expuesto a un peligro. Un ejemplo de esa tendencia lo fue el código penal italiano de 1930. La línea francesa engloba tales infracciones dentro de los atentados contra la cosa pública⁴³⁹.

Y es en esta dirección en la que se encuentra el antecedente de las llamadas “circunstancias concomitantes”, las cuales se derivaban de la naturaleza del acto. Se diferenciaba como políticos ciertos actos mixtos o complejos de

⁴³⁷ FILANGIERI, Gaetano. *La Scienza della Legislazioni*. Tomo I, Genova: Presso Jovone Gravier Librajo.

En: http://books.google.com.co/books?id=Co9HAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. Consultada: 27 de septiembre de 2014. Fueron siete tomos El segundo y el tercero se refieren a las leyes políticas y criminales. Este autor está influenciado de las corrientes francesas, razón de ser de sus estudios sobre el término “delito político”.

⁴³⁸ QUINTERO RIPOLLÉS, Antonio. *Tratado de Derecho Penal Internacional y de Derecho Internacional Pena*. Madrid: Consejo Superior de Investigación Científica, Instituto Francisco de Vitoria, 1957. Tomo II, sobre la valoración nacional e internacional del delito político. P. 229. El autor considera que la figura es producto del desarrollo histórico y depende de los contextos, por ello no se afilia a las tesis jurídicas, sean objetivas, subjetivas o mixtas. Y defiende la posición de Carrara, sin ocultar la relación directa que hay entre tal infracción y el derecho de gentes. Jiménez de Asúa manifiesta que fue PROVO, Klutt, en su obra *De Deditone Profugurum*, obra publicada en 1729, el primero que acuñó el término “Delito Político”. JIMENEZ DE ASÚA, *Principios del Derecho Penal, La Ley y el delito*. Buenos Aires: editorial Abeledo Perrot, 1958, tercera edición.

⁴³⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal. El delito, primera parte*, Buenos Aires: editorial Losada, 1951. P. 145-236. En el Código Penal de Italia de 1930, “Codice Penale”, vigente a 2002, los delitos relacionados con el asunto se encuentran a partir del libro Segundo, de los Delitos en particular, Título I, delitos en contra de la personalidad del Estado. El código divide los delitos que van en contra de la personalidad internacional como interna del Estado. Dentro de estos últimos están los delitos de “asociación subversiva”, dirigida a reprimir la conducta de quien dirija su acción para imponer una dictadura de una clase sobre la otra; “Ataque a la constitución del Estado”, “insurrección armada en contra de los poderes del Estado”. Estas dos conductas son el equivalente en Colombia de la rebelión y la sedición. En Italia, al promotor de la primera, se le sanciona con pena de muerte, y a los participantes con pena de prisión. Traducción propia. Ver: <http://www.juareztavares.com/textos/codigoitaliano.pdf>. Consultada: 22 de agosto de 2014. Heredera de tal tradición lo es el título denominado “delitos contra la cosa pública” del Código Penal Francés.

naturaleza dudosa. Un criterio para así clasificar lo fue si el hecho habría tenido ocurrencia dentro del curso de acontecimientos políticos, sea una guerra civil, una rebelión política o una insurrección, circunstancia que hacía políticas todas las infracciones de derecho común todas las conductas que se asocian a ellas, sea como “infracciones complejas” o infracciones conexas”⁴⁴⁰.

Es importante, destacar que de la doctrina francesa, se toma una noción, adaptada al caso colombiano, relacionada con los excesos dentro del curso de una insurrección: cuando se cometen atentado en contra de las personas o propiedades reprobados por el derecho de gentes, incluso en un estado de guerra regular, que pudieran constituir actos de barbarie odiosa o de vandalismo inútil, hechos que seguirán siendo crímenes de derecho común⁴⁴¹.

Se ve así cómo dentro de la realidad fáctica, pueden ocurrir delitos puramente políticos y actos delictuales complejos o mixtos, siendo la primera aquella que de manera predominante tiene por objeto exclusivo la de destruir, modificar o perturbar el orden político en uno o en varios de sus elementos, aspecto que el legislador colombiano tomó en cuenta a la hora de determinar el régimen constitucional y legal vigente como bien jurídico a tutelar cuando se afecta definitiva o temporalmente.

- (ii) **Teorías Subjetivas**, que pondera la motivación o fin político que se persiga⁴⁴². Esta posición jurídica es heredera de las tesis liberales propugnadas en la Revolución Francesa. Jiménez de Asúa enseña que en la mitad del siglo XIX un autor italiano, Erio Sala, se anticipó a la noción del delito por convicción, pues en sus escritos hablaba del tema de la convicción del agente infractor. Decía este autor que el delito político era efecto de una convicción en sí misma inculpable⁴⁴³.

El aspecto subjetivo de tal tipo de delito fue objeto de estudio de autores italianos como Lombroso y Laschi, aunque toman como origen de sus estudios

⁴⁴⁰ *Ibíd.* P. 168-169.

⁴⁴¹ *Ibíd.*

⁴⁴² QUINTERO RIPOLLÉS, Antonio, *Ob. Cit.* 236. Según este autor, esta tendencia tiene un matiz criminológico, y se encarna en la expresión “delito por convicción” que mira la “genética intelectual de motivación”. La doctrina alemana, a la cabeza de Radbruch, propugna por un trato de favor pues la delincuencia se subsume en motivos honorables, que tienen contenidos amplios. La ventaja de esta tesis, conforme este autor, frente a las corrientes objetivas, es el permitir una máxima libertad de movimientos al juzgador para poder adaptar la norma a la flexibilidad dinámica de la norma penal. El inconveniente, en término de tal autor lo es la complejidad de valorar los móviles, operación que lleva un estudio criminológico.

⁴⁴³ *Ibíd.* P. 171.

el derecho lesionado, con lo que también dan las primeras líneas de las tesis mixtas. Su tesis fue presentada en el año de 1885 en el Primer Congreso de Antropología Criminal, en cuyo orden del día figuraba el tema del delito político. Estos autores señalaron las características etiológicas de esta clase de delincuentes, en contravía de la pretensión académica de esclarecer su significado jurídico, dentro de los cuales estaban los “natos” y los “locos”, lo que produjo estupor en la audiencia pues no se concebía que en la fila de “malhechores” hacían turno aquellos que habrían sacrificado su vida por una causa noble, “levantándose contra la tiranía”, razón por la que se pasó al siguiente punto del orden del día⁴⁴⁴.

Son precursores de la idea mencionada, los italianos Carminiani y Paoli. Enrico Ferri, defendió “la doctrina de los motivos”, que consignó en un proyecto de Código Penal de 1921, cuyo antecedente lo fue el concepto de delitos evolutivos, dando a entender con tal frase aquellos comportamientos que hacen evolucionar a la humanidad, “aunque sea en condiciones aberrantes”. En la exposición de motivos del documento en comento expresó que la diferencia entre delitos comunes y político-sociales no puede hallar en la lesión al bien jurídico (tesis objetiva) más que un elemento secundario o accesorio. Y así se hallen en la ley escrita, decía el autor, tales no serán considerados delitos políticos cuando son cometidos por móviles egoístas-con ánimo de lucro- o de venganza-regicidio con sed de venganza privada-.

De igual forma, los delitos comunes pueden considerarse como delitos político-sociales “si estando determinados exclusivamente por motivos políticos, son o no conexos con un delito político principal”⁴⁴⁵. Así mismo, en su obra Sociología Criminal, acentúa en la distinción entre los autores de delitos comunes y políticos estando estos últimos dentro de la categoría de delincuentes ocasionales, con tendencias a la criminalidad evolutiva⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ *Ibíd.* P. 172.

⁴⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁴⁶ FERRI, Enrico. Sociología Criminale. Qua Colicione. Torino: Unione tipografico-Editrice Torinese, 1930 Viii, quinta edizione rieduta ed. ampliata. Con note a cura di Arturo Santoro, volumen segundo. Traducción propia. P. 541-543. El autor aboga que tal tipo de criminalidad, asimilada a los criminales de ocasión, deber ser tratados con menos severidad, en incluso extenderse la facultad del perdón judicial por parte de los Tribunales. Un trato benigno sería, en su criterio, la condena de ejecución condicional con o sin destierro, todo ello como consecuencia del mínimo de peligrosidad que representan tal tipo de delincuentes. En la versión española, se omitió en su traducción el párrafo atinente a cierto privilegio en la respuesta estatal para el delincuente ocasional, entre estos el delincuente político en cuanto obra con pasiones específicas, por lo que puesto que las circunstancias en las que cometen el delito hace imposible toda acción eficaz que provenga del legislativo. Ver: FERRI, Enrico, Sociología Criminal, versión de Antonio Solo y Hernández, Tomo II, Madrid: Editorial- Centro de Góngora Álvarez, p. 333-334. En ambas versiones se determina que los delincuentes políticos se caracterizan además de la “heterodoxia de sus opiniones y de la propaganda político- social, llegan a la ejecución material de un atentado, se les debe aplicar las sanciones para los delincuentes ocasionales, pero así mismo se debe tener

Los primeros obran con fines egoístas aunque no sean innobles- como el amor contrariado- y los segundos son determinados por móviles altruistas, aunque sean aberrantes o utópicos, y ello consiste en la preocupación de un mejor orden político y social, en provecho de la sociedad entera o de una clase social. Para el autor, el delincuente político social es una variedad del delincuente pasional emotivo, por lo cual se le debe señalar especiales sanciones no porque la acción ejecuta sea un delito objetivamente político sino porque su personalidad es la del delincuente político, en atención a sus móviles⁴⁴⁷.

Que Ferri sea positivista, no quiere decir que la doctrina subjetiva acabada de reseñar sea identificada con aquella, pues su origen mismo es de antaño y, además, dentro de los positivistas hubo discrepancias. Así por ejemplo, Garófalo, contrario a Ferri, identifica muchos delitos comunes con los políticos, mientras que Lombroso y Laschi defendieron un criterio mixto, e, incluso adversarios del positivismo tomaron tal criterio subjetivo para complementar sus posiciones⁴⁴⁸. La postura que defiende el móvil, en ese sentido, nació no en la Escuela Positiva del derecho sino es una tradición francesa que viene de los tiempos revolucionarios⁴⁴⁹.

En Alemania, Radbruch defendió tal tesis⁴⁵⁰. En España, se alienó en la misma, Eusebio Gómez, quien concebía que cualquiera de los actos descritos en la ley penal pueda tener el carácter de delito político si lo determina exclusivamente un motivo político⁴⁵¹. Así mismo, Luis Jiménez de Asúa

en cuenta su personalidad, casi siempre moral y su criminalidad específica, calificada como evolutiva, hacen necesario más consideraciones. El autor propone que bastará la pena de destierro o si acaso hay pena privativa de libertad dicho internamiento no requiere ninguna de las restricciones y exigencias que son necesarias para el tratamiento de los delincuentes ordinarios y por tendencias atávicas. A esta clase pertenecen, según Lombroso, aquellas personas con tendencia a cometer delitos, según sus disposiciones hereditarias y biológicas.

⁴⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁴⁸ *Ibíd.* Por ejemplo, Manzini, quien en su obra, Tratado, 2ª edición, Tomo II, haya pasado de un criterio subjetivo a uno mixto.

⁴⁴⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA. Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Buenos Aires: editorial Sudamericana. 9ª edición, 1979. P. 187-189.

⁴⁵⁰ RADBRUCH, Gustavo y GWINNER, Enrique. Historia de la Criminalidad (ensayo de una Criminología Histórica), notas y adiciones de MAJADA, Arturo. Barcelona: Bosch, Casa editorial, 1955. P. 146, 152-160. Los autores consideran como especie de la criminalidad el "asesinato político". el tiranicidio, las conspiraciones que van decantando una división de la misma: la que se desarrollaba en la gran masa del pueblo y la que acaecía en las capas superiores. En el capítulo XIII que trata de "La Revolución campesina (El Bundschuh)", consideran que "la guerra alemana de los campesinos y las conspiraciones y levantamientos que le precedieron, considerados históricamente, y apreciados según el derecho positivo, serán siempre delitos de rebelión y alta traición".

⁴⁵¹ GOMEZ, EUSEBIO. Delincuencia Político – Social. Buenos Aires: Editorial: La Facultad, Juan Roldán y Cía. 1933. El autor analiza la doctrina del delito político en el contexto de la Revolución,

defendió la idea del móvil como criterio de distinción, siempre y cuando haya en este una idea de progreso. Aseveró que no solo el móvil ha de ser de naturaleza política o social sino la finalidad de su actuar, que no debe ser otro que la de “construir regímenes políticos o sociales de catadura avanzados orientados hacia el porvenir”⁴⁵². En Colombia este criterio ha sido adoptado por los desarrollos jurisprudenciales y doctrinales, en concordancia con el criterio objetivo, como se verá más adelante⁴⁵³. Sin embargo, la legislación Colombiana, junto a la Constitución Española y el Proyecto de Enrico Ferri, han sido señalados como los precursores de una nueva modalidad de delincuente, el político-social, que nacen de una revolución, la cual tiene más motivos que los meramente políticos⁴⁵⁴.

Debe precisarse que la Teoría Subjetiva fue adoptada en el Segundo Congreso Latinoamericano de Criminología, celebrado en Santiago de Chile de 1941. Allí se acordó que para fijar la noción de delito político y de delitos social, deberá adoptarse un criterio subjetivo, atendiendo el móvil determinante de aquellos hechos, es decir, se deberá mirar que verdaderamente tengan por fin atentar contra la organización política del estado o su funcionamiento o contra las bases de la organización social⁴⁵⁵. Por su parte, en Colombia, Carlos Jiménez Gómez retomó tal criterio en sus estudios sobre la delincuencia política social⁴⁵⁶. Este autor, considera que los delitos políticos “son mecanismos

en especial, al homicida político, haciendo un recorrido de la figura en la legislación española, para determinar su relación con el estamento militar y la implicación de la figura de la extradición. Existe en el texto un apéndice jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Nacional argentina. En: <http://www.libro viejoymas.com/producto.php?kod=4539#>. Consultada: 23 de agosto de 2014.

⁴⁵² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. P. 190-191. El autor, es enfático en manifestar que las acciones políticas guiadas por un designio regresivo no encajan en tal denominación. Por ello, lo asimila al delito evolutivo, siendo este el que se perpetra por motivos altruistas con ánimo de apresurar, de manera utópico, el progresos político y social.

⁴⁵³ BEIDENÄGL. Soledad, DRECKMAN, Klaus, MIYAO, Simón, MUÑOZ, Lorena y RUBIO, Xavier. El Fenómeno del Terrorismo. Tesis de grado, Barcelona: Universidad de Barcelona. 2013. En el texto se hace un análisis del fin político como móvil del delito político. P.15-20.

⁴⁵⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Ob. Cit. P. 189. El autor señala que la legislación colombiana ampara esa clase de delincuentes. Considera que a tales, junto a los anarquistas, les rodea ese telos altruista del neto delincuente político. Y como la realidad supera las leyes, considera que se impone examinar cada caso que ofrezca aparente brutalidad, sobre todo cuando se combinan delitos complejos y conexos con los delitos anarquistas, políticos o sociales. El autor distingue entre delitos políticos puros, que son los que se comenten en contra de la organización y estructura política de un Estado; los delitos políticos complejos, cuando lesionan a la vez un orden político y el derecho común –homicidio de un jefe de gobierno-; y los conexos, que son aquellos que se ligan estrechamente al fin político, aunque de por sí constituyan un delito común. Ej. El homicidio en la revolución, la substracción de caballerías y armas para el levantamiento armado o el hurto de un aeroplano para huir. La tradición francesa los declara amparables, cuando se realizan según los usos de la guerra. P. 187.

⁴⁵⁵ Actas del Segundo Congreso Latinoamericano de Criminología, Santiago de Chile, 1941, Santiago de Chile: editorial La universidad, 1941. Ver: Jiménez de Asúa, Ob. Cit. P. 174.

⁴⁵⁶ JIMÉNEZ GÓMEZ, Carlos. La Delincuencia Político- social. En el documento se extiende en el análisis de la presencia del ilícito político en Colombia, para enunciar la noción de delincuente

autodefensivos del orden constitutivo de una nacionalidad”, sin que se olvide consultar la historia, de la que se puede concluir que los “vaivenes políticos” en el “ciclo recurrente del proceso social”, es ambiente para la aparición del delito político.

- (iii) **Posiciones Mixtas**, que enlaza el bien jurídico atacado y móvil o fin del autor, que son las condiciones para catalogar un delito como político.

Esta noción se fundamenta de la posición defendida por Lombroso y Laschi en Roma dentro del Congreso de Antropología Criminal de 1885, ideas que desarrollaron después en sus obras cumbres sobre el Delito Político y sus revoluciones⁴⁵⁷. Aun sí, prepondera la tesis objetiva en cuanto para evaluar toda lesión violenta en contra de la organización política, social o económica constituida por la mayoría, siendo relevante su lesión⁴⁵⁸. En últimas, para tales autores el fin o móvil no convierte un delito común en político, pues lo que impera es el derecho lesionado. Sin embargo, como quiera que, además, de evaluar este, analiza al autor del ilícito, por ello se dice que engloba una posición mixta.

En España fue exponente de esta corriente Eugenio Florian, para quien es indispensable asociar los criterios o interés jurídico como del fin político, en la determinación del delito político⁴⁵⁹. Entre los argumentos para defender tal posición jurídica están: (i) la cualidad del bien, es un criterio primario, pues da los elementos para penetrar en la esencia jurídica de tal ilícito, por lo que la acción es un hecho apreciable que modifica ciertas condiciones de vida de una sociedad, cuyo titular es el Estado, en su esencia y forma; (ii) esa pauta objetiva no basta, pues para que un delito sea político se requiere la conjugación del criterio objetivo y subjetivo. La importancia de este último lo es para efectos de las “prerrogativas o beneficios” que tienen los delincuentes políticos, quienes tienen una nobleza en sus impulsos que pueden ganar simpatías y benevolencia de la sociedad⁴⁶⁰. También defendieron esta postura

político social y luego estudiar el delito como tal en la legislación colombiana. P. 31-38. En: <http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticasyPublicacionesMedios/EstudiosDerecho/SegundaEpoca/Tab/630003.pdf>. Consultada el 23 de agosto de 2014. En igual sentido en la Revista Estudios de Derecho, volumen XXII, No. 63, Medellín: marzo de 1963.

⁴⁵⁷ LOMBROSO, Cesar. Le crime politique et les révolutions par rapport au droit, a l'anthropologie criminelle et a la science du gouvernement. Traduir: A. Bouchard. Paris: Félix Alcan, Éditeur, 1892.

⁴⁵⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. P. 174-175. manzi

⁴⁵⁹ *Ibid.*

⁴⁶⁰ *Ibid.* 175.

los autores españoles José María Rodríguez Devesa y Eugenio Cuello Calón⁴⁶¹.

El primero, afirmó que el criterio más aceptable lo sería el mixto por cuanto ha de tenerse en cuenta el atentado dirigido a modificar la constitución como la motivación elevada para ello, pues pueden cometerse delitos de esa clase bajo la orientación de móviles abyectos⁴⁶². Así mismo, considera que la legislación española debería ubicar la rebelión como atentado en contra de la Constitución y no dentro del título de delitos contra el orden público⁴⁶³. El segundo autor, defiende la mixtura relativa oponiéndose a las conductas comunes que nada tienen que ver con el delito político, entre las cuales puede haber hechos que no necesariamente constituyen delito político⁴⁶⁴.

En Italia, siguieron esa posición Vincenzo Manzini⁴⁶⁵. En Francia, Vidal afirma que esa clase de infracciones se distingue de otras ordinarias por la naturaleza del derecho violado pero también por los móviles a que obedece el agente y a los fines que persigue, a quien de **enemigo público** se evolucionó a considerarlo **amigo de lo público**, deseoso de mejorar las instituciones pero por medios violentos e ilegales, razón por la que su criminalidad ha de ser

⁴⁶¹ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial. Barcelona: 3ª edición. 1943. P. 110. El autor analizó los delitos contra el orden público que traía la legislación española, los cuales según la ley del 15 de febrero de 1873, art. 2, son delitos políticos.

⁴⁶² RODRIGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Español. Parte General, 10 edición, revisada por Alfonso Serrano Gómez, Madrid: editorial Dykinson, 1986. P. 246-247. El autor, aclara que no obstante ello hay una inseguridad conceptual, por lo que propone que deberían ser delitos políticos solo los delitos de opinión, con independencia que se refieran o no a la organización del Estado, excluyendo a los que suponen a un cambio ilegal de la organización del Estado y por ende ataques a la vida, libertad o a la propiedad de las personas, tengan estas o no significación política. Así mismo, proclama que el criterio subjetivo es inadmisibles porque impide toda distinción con los delitos comunes.

⁴⁶³ RODRIGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Especial, undécima edición, revisada por Alfonso Serrano Gómez, Madrid: editorial Dykinson, 1988. P. 823-871.

⁴⁶⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal Especial de España. Barcelona: Casa editorial Bosch, 1946. En el capítulo XII del libro, el autor analizó la ley del 30 de junio de 1887 y ley 28 de 1933, las cual regulaban situaciones relacionadas con las asociaciones, la masonería, el comunismo, orden público, entre otros temas. Frente a la ley de orden público, se establecieron acciones que no llagaban a constituir tales pero que estarían sujetos a acciones gubernativas y si ello no fuera suficiente se declarará el Estado de guerra. P. 121-129.

⁴⁶⁵ MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal: Teorías General. Buenos Aires: Ediciones Ediar. El autor estudia el tema cuando en materia específica analiza "De las causas de renuncia total o parcial del Estado a la potestad de castigar". Específicamente, en los temas de amnistía propia (antes de la condena) e impropia (después de la condena) y el indulto. Así mismo ver: MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal: de los delitos en especial. Delitos contra la personalidad interna del Estado, Buenos Aires: editorial Ediar, 1957. MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Penal: de los delitos contra la Seguridad del Estado, Buenos Aires: editorial Ediar, 1957.

diferente que la de la establecida para la criminalidad común⁴⁶⁶. En Colombia, Luis Carlos Pérez y Antonio Vicente Arenas, acogieron tal posición jurídica.

Debe advertirse que dentro de las teorías mixtas existen dos tendencias: la extensiva y la restrictiva, clasificación con connotaciones en el derecho internacional⁴⁶⁷. La primera, propugna por considerar como delito político las acciones punibles encaminadas a atentar contra la organización política o constitucional del Estado y los que se realizan con un móvil o fin político. Cuello Calón, defendió tal corriente. La segunda, considera delito político todo atentado contra la organización política del Estado o su régimen constitucional, y, además, se realizan con un fin político. Y en esta rama se ubica en España a Rodríguez Devesa. La diferencia reside en que en la concepción extensiva hay una alternancia de los criterios objetivo y subjetivo, mientras que en la restrictiva, estas posiciones son convergentes e integrales. Es decir, deben coexistir los dos criterios⁴⁶⁸, posición asumida por la doctrina y la jurisprudencia nacional colombiana.

Dentro de este recorrido doctrinal ha de aclararse que si bien es cierto el antecedente remoto del delito político fue el “crimen maiestatis”, perseguido con rigurosidad, ésta tendencia, por obra de los teóricos de la Revolución Francesa, entre estos, Mirabeau se transformó en comprensión y benignidad. De ahí la tesis de considerarlo como algo artificial pues en el fondo es una mera discrepancia con la forma de gobierno de un Estado⁴⁶⁹. Y tal concepción influenció las tendencias subjetivas atrás reseñadas, en el sentido de que si esas conductas están carentes de inmoralidad y van guiados por un móvil altruista, las penas que se les imponen no tienen razón de ser, máxime si estas son expiatorias o vindicativas, o penas extremas, irreparables, como la muerte⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ CUELLO CALON, ob. Cit. Derecho Penal Especial de España. P. 121-129.

⁴⁶⁷ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal Parte General, Ob. Cit. P. 229. El autor señala que existen delitos políticos puros, referidas a las conductas punibles que atentan solamente en contra del orden político del Estado; delitos políticos relativos, respecto de hechos que lesionan simultáneamente el orden político y el derecho común; e introduce el criterio de hechos considerados como delitos conexos a los delitos políticos. Expuso una regla doctrinal: en general suelen distinguirse los hechos atendiendo a que hayan tenido ocurrencia en el curso de una revolución o de una guerra civil, sean que fueran excusables según los usos de la guerra. Si son excusables no serían pasibles de extradición; si no lo son, se equipararían a los delitos comunes y sus autores serían entregados en extradición. El autor se opone a un concepto ampliado pues mucho hechos quedarían en la impunidad, accionando el derecho de asilo para ello.

⁴⁶⁸ MONTORO BALLESTEROS. Alberto. Ob. Cit. P. 148.

⁴⁶⁹ EBILE, NESEFUM, Joaquín. El delito de terrorismo, su concepto, Madrid: editorial Montecorvo, S.A., 1985, p. 14. Para este autor, abstrayendo el lugar, tiempo y circunstancias tal infracción no genera inmoralidad ni peligro. El sujeto que lo realiza está inspirado por móviles altruistas, decidido a sacrificarse por el bien de la patria y de la sociedad.

⁴⁷⁰ *Ibíd.*

Es por ello, que la legislación francesa con la Ley del 8 de junio de 1850 proscribió la pena de muerte y considera que las penas a aplicar lo son la deportación, la detención, el destierro y la inhabilitación. La idea de la defensa de la democracia influyó en tal tendencia⁴⁷¹. Este movimiento de cierta benignidad, alcanzó a España, en las que las primeras peticiones de abolición de la pena capital, lo fue en consideración para el delito político. Así mismo, yace en la historia el Proyecto de Código Penal de Ferri de 1921⁴⁷². Es evidente que la respuesta estatal a esa clase de infracción penal ha fluctuado entre la severidad, trato que fue invertido luego de la Revolución francesa y que no ha impedido las sanciones del Estado para tal tipo de delincuencia, cuyo rastros se halla en la legislación interna de las naciones tal como reseñaremos más adelante, en especial, en la América española, en la que se evidencia el nexo entre lo interno y lo internacional, cómo se vio en precedencia.

Y esa relación del delito político con lo internacional, se evidencia con el derecho de asilo⁴⁷³. La extradición fue una figura que históricamente nació para intercambiar delincuentes políticos, por efectos de la evolución, dio un giro, con Inglaterra a la cabeza, para así concederla a tal especie de infractores. De allí surgió la necesidad de diferenciar el delito político del común, por lo que hicieron su aparición las corrientes analizadas, las cuales ante hechos de connotación internacional, como el atentado contra Napoleón de 1855, tuvieron que hacerle frente a los desarrollos de la legislación internacional como el Tratado Franco – belga del 22 de marzo de 1852, el cual produjo dentro de la teoría del delito político una nueva clasificación con la finalidad de atemperar el criterio de la benignidad de tales infracciones, razón por la que surgió la división entre delitos políticos puros- los que realizados con un móvil, lesionan exclusivamente el ordenamiento del Estado- y relativos- los que a la vez o con ocasión de realizar un delito de tal naturaleza, lesionan un bien privado- y estos, a su vez, pueden ser conexos o complejos⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ PAPANATOS, Pierre. Ob. Cit. P. 142 -162 y 190 a 191. Traducción propia. El autor en su obra hace una justificación en la aparición histórica de la delincuencia política y para ello considera que en ciertos contextos tal clase de criminalidad puede ser instrumento de defensa de la democracia. Papanatos considera que dentro de una democracia liberal debe haber espacios para el diálogo entre el Estado y tal clase de actores pues muchas de las acciones de estas están justificadas por la opresión a las que son sometidos. Este diálogo puede, según el autor, determinar las causas de la aparición de tales criminales como las soluciones en una justa represión.

⁴⁷² *Ibíd.*

⁴⁷³ Derecho Internacional de los derechos humanos que posee todos los seres humanos que se puede disfrutar fuera del país de origen en caso de persecución política. Está consagrado en el art. 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de los Derechos y de los Deberes del hombre de 1948, en el art. XXVII y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1968, en el art. 22 (7). En la primera legislación, se aclara que no procederá por causas originas en delitos comunes; en la segunda, se ratifica este criterio y en la tercera, se aclara que procede por delitos políticos y comunes conexos con aquellos.

⁴⁷⁴ *Ibíd.* p. 15-17. El autor considera el delito complejo, aquél que con un solo acto lesiona el orden político y un bien privado, como cuando se asesina al jefe del Estado. El conexo, es aquél que

Es evidente de este recorrido doctrinal que si bien es cierto que una de las consecuencias jurídicas vinculadas con tal categoría de infracción penal es la consunción de los delitos conexos y complejos, también lo es que ello no es sinónimo de impunidad⁴⁷⁵. Sin embargo, no se desconoce que será delito común y no político aquél comportamiento que supere el límite infranqueable de la dignidad humana, la sociedad civil y los derechos humanos⁴⁷⁶.

La existencia de tal tipo de delitos se justifica en cuanto el Estado de Derecho debe castigar a todo aquél que atente contra su estructura constitucional⁴⁷⁷, ius puniendi que tiene límites frente a la tendencia del denominado derecho penal del enemigo que con mayor fuerza se consolidó luego de los atentados del 11 de septiembre de 2001, al punto que amplió el espectro de la tipicidad en tal figura delictiva en aspectos tales como meras opiniones o de pensamiento o al conglomerado excluido⁴⁷⁸.

El delito político, desde el punto de vista jurídico penal, sufrió las consecuencias de tal impacto. Se habla de la muerte judicial de tal figura delictiva, por cuanto se considera que el privilegio punitivo desapareció⁴⁷⁹ y, además, porque no debe haber diferencias de conductas punibles, cuando éstas se pueden reducir al terrorismo o al concierto para delinquir. Esa ineludible relación entre delito político y el derecho de gentes, como con el derecho internacional, fue una situación común en diversos acontecimientos del siglo XIX, denominados “atentados anarquistas”, que dio origen a una amplia legislación para reprimirlos, extendida al siglo XX, en especial, con el atentado de Marsella, respecto a las muertes de Alejandro I de Yugoslavia y de Louis Barthou, Ministro de Asuntos Exteriores de Francia, por lo que las

lesiona un bien jurídico privado, en cualquiera de estas modalidades: (i) “que sea camino para la realización de un delito político, es decir que haya una relación de prioridad lógica y material. Y (ii) que sea originado en un móvil político”. En la primera hipótesis está, “el robo de armas para la revolución; en la segunda, quemar las cosechas para crear al gobierno una situación de escasez.”

⁴⁷⁵ POSADA MAYA, Ricardo, Aproximación al Concepto de Delito Político, en: Delito Político, Terrorismo y temas actuales de derecho Penal, Bogotá: Universidad de los Andes. 2010. P. 65.

⁴⁷⁶ *Ibíd.*, 84.

⁴⁷⁷ CASTRO OSPINA, Sandra Jeannette, Delitos contra el Régimen Constitucional y Legal, Lecciones de Derecho Penal, parte especial, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004 p. 164.

⁴⁷⁸ Hace alusión al trabajo desarrollado por JAKOBS, Günter. Derecho Penal del Ciudadano y Derecho Penal del Enemigo, en el año 2002, que desarrolla la teoría de SCHMITT, Karl de oposición amigo-enemigo en la política. Dentro de tal postura el derecho penal es estudiado dentro de la lógica de la guerra. Se acoge un modelo normativo del derecho penal y se defiende la eficiencia. De allí se derivan las concepciones del terrorista y del delincuente como enemigo.

⁴⁷⁹ OROZCO ABAD, Iván, Sobre los Límites de la Conciencia Humanitaria, Dilemas de la paz y la justicia en América Latina, Bogotá: Universidad de los Andes, editorial Temis, 2005, p. 359.

fronteras con el terrorismo se empezó a desdibujar, tendencia que se observa en el siglo XXI⁴⁸⁰.

- Los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y su impacto en la categoría dogmática del delito político

La tensión entre defensa y protección del sistema de garantías se rompe en desmedro de estas últimas⁴⁸¹. Si bien dentro de la literatura penal ronda la idea de que el concepto de delito político se acuñó en el siglo XIX y que tuvo una configuración romántica, en atención a que el delincuente político era el luchador contra la opresión absolutista, es decir, la tiranía⁴⁸², hoy día es difícil configurar su estructura desde el punto de vista jurídico, para delimitarlo del terrorismo, en atención a la deficiencias que presentan sus definiciones tanto positivas como negativas⁴⁸³. El DIH puede establecer con más claridad qué no es delito político, criterio que no prescinde de las características del Estado en el que ha tenido lugar, en su desenvolvimiento histórico.

Así, en su evolución, tuvo que dar paso a aquellos que recurrían para expresar su disidencia con actos de fuerza contra el poder, entre estos la rebelión⁴⁸⁴, hechos que han intentado transformar su naturaleza jurídica dando llegada al predominio del terrorismo, que incluye al derecho penal, que se transforma de un derecho para la convivencia en uno para la defensa⁴⁸⁵, en el entendido de que el delito político ha ido desapareciendo del marco de las figuras penales en aquellas democracias en que la implantación y arraigo de garantías y libertades fundamentales ha expulsado el mismo⁴⁸⁶.

A pesar de ello, la tesis del derecho penal del enemigo se impone a favor de la seguridad, en el sentido de que es mejor ceder garantías para aumentar esa última⁴⁸⁷, concepción que no es sólo teórica sino que se manifiesta en la

⁴⁸⁰ EBILE, NESEFUM, Joaquín. El delito de terrorismo, su concepto. Madrid: editorial Montecorvo, S.A., 1985, p. 15-21. El autor habla de la ley inglesa del 10 de abril de 1883; la alemana de 9 de junio de 1884; las leyes francesas de 19 de junio de 1871 y 29 de abril de 1892, y 12 de diciembre de 1893; las belgas de 15 de octubre de 1881 y 2 de noviembre 1896; y las españolas de 10 de julio de 1894 y 2 de noviembre de 1896.

⁴⁸¹ PATIÑO GONZÁLEZ, María Cristina, Libertad Personal, habeas corpus y estados excepcionales, Bogotá: editorial Ibáñez, Bogotá, p. 383.

⁴⁸² QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, La revisión del Delito Político: islamismo y otros problemas en: Derecho Penal de Enemigo, el discurso penal de la exclusión, compiladores: CANCIO MELIA, Manuel y GÓMEZ –JARA DIEZ, Carlos, Madrid y Montevideo: editor BDEF, 2006, p. 689.

⁴⁸³ *Ibid.*, p. 692

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 693

⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. 697

⁴⁸⁶ *Ibid.* p. 711

⁴⁸⁷ CRESPO, Eduardo Demetrio, El derecho Penal del Enemigo, sobre la legitimidad del llamado “derecho penal del enemigo” y la idea de seguridad, en: <http://www.techihuahua.org->

legislación acerca del denominado delito político, en la que cobra protagonismo los efectos de éste, sin combatir las causas del mismo, incluso, con ejecuciones extrajudiciales, cuyas víctimas son señaladas, a priori, como sujetos activos del mismo. Es una “guerra civil selectiva”⁴⁸⁸. Y si bien son importantes las distinciones del clásico derecho de la guerra, que establecía claras diferencias entre guerra y paz, entre enemigo y delincuente, soldado y civil, las mismas quedan borradas en nombre de la cruzada contra el terror⁴⁸⁹, recibiendo las consecuencias de tal proceder muchos ciudadanos que nada tienen que ver con tal clase de infracción penal.

Los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001⁴⁹⁰ influyeron para acelerar la transformación del derecho penal material, cuya pretensión es hacer elásticas las garantías consagradas en la Carta Política, como pretexto para adelantar la punibilidad, frente al enemigo, en el que se comprometen los principios de “offensivita”⁴⁹¹, el derecho de defensa, de presunción de inocencia, de responsabilidad personal o individual⁴⁹², entre otros, como consecuencia de la globalización⁴⁹³ económica⁴⁹⁴.

mx/attachments/2354, Consulta: 9 de septiembre de 2010, p. 87, citando a Zaffaroni, Eugenio Raúl.

⁴⁸⁸ SCHÜNEMAN, Bernd, Aspectos puntuales de la Dogmática Jurídico Penal, Bogotá: editorial Ibáñez, 2007, p. 62.

⁴⁸⁹ *Ibíd.*, p. 98

⁴⁹⁰ Hecho histórico que corresponde a una serie de atentados terroristas suicidas acaecidos dentro del territorio de los Estados Unidos realizados por la red yihadista Al Qaeda mediante el secuestro de aviones comerciales para ser impactados contra varios objetivos que causaron la muerte cerca de 3000 personas y heridas a otras 6000 personas, así como la destrucción del World Trade Center en Nueva York, daños en la sede del Pentágono en el Estado de Virginia. Este hecho precedió a la guerra contra Afganistán y la adopción del Gobierno estado-unidense y sus aliados de la guerra contra el terrorismo.

⁴⁹¹ Principio del derecho penal italiano que significa que no puede haber delito sin una lesión a un derecho legal.

⁴⁹² CORNACHIA, Luigi, La moderna hostis iudicatio entre norma y estado de excepción, primera edición, traducción de Beatriz Romero Flórez, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Cuadernos de conferencias y artículos Nro. 42, 2007, p. 9

⁴⁹³ MEJIA QUINTANA, Oscar, Cultura Política, Sociedad Global y alienación, Primera edición, Bogotá: UNIJUS, 2009, p. 15.

⁴⁹⁴ BERGALLI, Roberto, Violencia y sistema penal: Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social, en: <http://ubaencrucijadas.wordpress.com/2009/09/violencia>. Consulta: 10 de octubre de 2010. El texto también fue publicado en la serie Violencia y Sistema Penal, compiladores: RIVERA BEIRAS, Iñaki y BOMBINI, Gabriel, Buenos Aires: editores del Puerto, S.R.L., 2008, p. 3. Se hace un estudio del impacto de las profundas transformaciones de la globalización económica y su impacto en el sistema penal. La idea es que las personas que pertenecen a sectores deprimidos son el estereotipo de la criminalidad considerada como la más grave, entre éstas, las bandas organizadas para la realización de actos terroristas.

Y si bien las medidas que se toman para prevenir tales actos terroristas, al igual que las adoptadas en los hechos de Atocha (Madrid, España, 14 de marzo de 2004)⁴⁹⁵, afectan actividades de la vida cotidiana, dónde más se evidencia la adhesión a las políticas de la Casa Blanca, es en relación con los comportamientos que tienen que ver con las modalidades terroristas⁴⁹⁶, que trasplantadas al caso colombiano, se dirigen a las conductas punibles que tienen relación con el delito político dentro del contexto del conflicto armado interno, el cual, según estudios científicos, el Estado colombiano ha contado con la asistencia extranjera para organizar y asesorar a sus fuerzas armadas⁴⁹⁷ para hacer frente a tal tipo de delincuencia.

Hay que tener en cuenta que inmediatamente después de los atentados del 11 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, condenó el terrorismo internacional por constituir una amenaza contra la paz y la seguridad internacional, lo que significó un cambio de paradigma, intensificado con los atentados de Madrid (14 de marzo de 2004) y Londres (7 de julio de 2005)⁴⁹⁸.

De ahí la importancia de poner un límite objetivo en la interpretación de la tipicidad de estas conductas. Este lo constituye el DIH. Ese cambio, generado por la globalización, impone en la práctica una difícil aproximación al delito político⁴⁹⁹ dado que, en el caso colombiano, además de las dificultades teóricas esgrimidas, tal figura delictiva lleva el lastre de la opinión pública, la que se ha polarizado en relación con los actores del conflicto armado en Colombia.

Es evidente la influencia entre la guerra y el derecho penal. De esta no ha estado exenta la figura del delito político, a la que le asimilan la idea de violencia

⁴⁹⁵ Hecho histórico conocido como atentados terroristas en los que se atacaron 4 trenes de la red de cercanías de Madrid (España), llevados a cabo por una célula yihadista. El yihadismo es el calificativo que en occidente ha sido asignado al área más radical del Islam Político.

⁴⁹⁶ BERGALLI, Roberto, *ibíd.* P. 6

⁴⁹⁷ OTERO PRADA, Diego, *El papel de Estados Unidos en el conflicto armado colombiano, De la doctrina Monroe a la cesión de siete bases militares*, primera edición, Bogotá: ediciones Aurora, 2010, p. 153.

⁴⁹⁸ AMBOS, Kai, *La Lucha antiterrorista tras el 11 de septiembre de 2001*, primera edición, Bogotá: Centro de Investigaciones en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia, traducción de GARROCHOM, Salcedo, Ana María, 2007 p. 9.

⁴⁹⁹ PÉREZ TORO, William, *La difícil aproximación al delito político*, En: *Orden y Castigo*, Medellín: Revista Estudios Políticos, No. 31, Junio – diciembre de 2007, p. 43-60. El estudio consiste en establecer una criminología de la guerra y la propia de la cuestión penal para analizar ciertos límites que permitan diferenciar el delincuente común del político, siendo el primero el verdadero objeto de la criminología, p. 1.

política⁵⁰⁰, al punto que se determina que si el contexto en la cual tal tiene lugar es, en sí mismo, violento, una dinámica de aceleración hace que las partes involucradas recurran a prácticas siempre más puras de aquella; en ese sentido, es violencia pura cuando las fuerzas organizadas se vuelven contra los civiles no combatientes⁵⁰¹.

Aquí se enmarca la utilidad de la tesis que se defiende en el trabajo, dado que los límites no sólo deben regir en el contexto de un proceso de paz o de reinserción sino dentro de la misma aplicación de la ley penal en los procesos penales ordinarios⁵⁰². Del mismo modo, en el marco de una legislación especial, con motivo de la llamada justicia transicional dentro de la cual existen estándares delimitados por la normatividad internacional⁵⁰³. Esta ha servido de parámetro para analizar el intento de implantación de tal en el caso colombiano⁵⁰⁴.

El delito político es uno de los conceptos básicos que debe ser interpretado a luz de tales estándares o pautas de justicia⁵⁰⁵ dentro de una sociedad, como la colombiana, que pretende superar una situación de conflicto armado, en la que existe violación masiva de derechos humanos en el contexto de un proceso de paz⁵⁰⁶. Así mismo, desde ya se vislumbra que tiene una naturaleza política y jurídica que se debe aprovechar en el marco de una negociación de paz, la cual es olvidada por los pretendidos conceptos neutrales que pretenden tomar una falsa distancia objetiva.

⁵⁰⁰ RUGGIERO, Vincenzo, El delito Político. Desde la sedición hacia la guerra contemporánea, en: *Violencia y Sistema Penal*, compiladores: BERGALLI, Roberto, RIVERA BEIRAS, Iñaki y BOMBINI, Gabriel, Buenos Aires: editores del Puerto, SRL, 2008, p. 3.

⁵⁰¹ *Ibíd*, p. 346.

⁵⁰² QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, Estándares Regionales e internos para los procesos de paz y de reinserción en Colombia, en: *Revista Estudios Socio Jurídicos*, Bogotá: Facultad de jurisprudencia, Grupo de Investigación sociojurídica Carlos Holguín H., Universidad del Rosario, nro., 7, agosto 2005. P. 355. Ver en la misma publicación los artículos de HERRERA ROMERO, Wilson, El perdón y la ética del discurso, p. 250 y GALINDO HERNÁNDEZ, Carolina, De la Seguridad Nacional a la Seguridad democrática: nuevos problemas viejos esquemas, p. 496 y GAMBOA TAPIAS, Camila, El deber de recordar un pasado problemático, p. 303.

⁵⁰³ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, Los Estándares de la Corte Interamericana y la ley de Justicia y Paz, primera edición, Buenos Aires: Editorial Universidad del Rosario; Universidad de Buenos Aires, 2009. P. 20.

⁵⁰⁴ UPRIMNY, Rodrigo y SAFFON, María Paula, Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia. En *Justicia y Paz: ¿Cuál es el precio que debemos pagar?*, Bogotá: Intermedio editores, P. 174.

⁵⁰⁵ BOTERO, Catalina y RESTREPO, Esteban, Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia. En: *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la Justicia Transicional*. Bogotá: ediciones Uniandes, 2005, p. 24.

⁵⁰⁶ UPRIMNY, Rodrigo, Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano, en: *¿Justicia transicional sin transición?*, Verdad, Justicia y Reparación para Colombia, primera edición, Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DEJUSTICIA. Ediciones Antropos, 2006, p. 13.

Conclusión

Debe observarse que el desarrollo del presente capítulo mostró las continuidades y discontinuidades del delito político en Colombia en el siglo XIX, las cuales se transportan a los siglos XX y XXI, que permite afirmar su vigencia no obstante la decisión de la Corte Constitucional C-456 de 1997 que excluyó del ordenamiento interno colombiano la figura de la exención de pena del art. 127 del Decreto-Ley 100 de 1980 para los delitos conexos a la rebelión, la sedición y la asonada. Su vigor actual demuestra su legado como tradición jurídica a nivel constitucional y legal.

El objetivo propuesto en este apartado fue demostrar que la presencia de la figura delictiva de delito político en Colombia responde a una tradición constitucional y legal con consecuencias actuales en su vigencia, siendo relevante para su interpretación los hechos punibles cometidos en combate. La demostración de este objetivo contribuirá a vencer el sesgo cognitivo inherente a su nombre que ha dado como resultado una distorsión en la manera como es percibido en la realidad.

Para ilustrar tal cometido se combinaron los métodos de Hans George Gadamer y Michel Foucault en atención al diseño metodológico implementado de consulta de las fuentes primarias y secundarias históricas, entre estos, revistas, periódicos, proclamas, así como textos legales, decretos y expedientes judiciales elaborados en la naciente República de Colombia del siglo XIX.

Esto permitió encontrar las bases históricas de la construcción del tratamiento jurídico del delincuente político y su vigencia como tradición actual. Para ilustrar el objetivo propuesto se tomaron como base dos periodos históricos: (i) la formación del Estado nacional y (ii) su consolidación. Paralelo a ese recorrido se tuvo en cuenta la influencia de la consagración del derecho de resistencia a la opresión de la doctrina francesa en los textos constitucionales colombianos.

La combinación de tales metodologías permitió no desconocer la realidad normativa del delito político en Colombia y la manera de romper tal para permitir que en esta entren elementos político - criminales de la realidad contextual colombiana. Quedó así evidentes las continuidades contextuales y discontinuidades a través de los métodos arqueológico y genealógico que contribuyeron a establecer cómo se produce la verdad que rodea el discurso del delito político en Colombia y la táctica a través de la cual los discursos locales ponen en relevancia los juegos de saberes liberados del sometimiento que se desprende de ellas.

Así en los textos constitucionales estudiados en el presente capítulo fin se evidenció que existen dos grandes paradigmas de tratamiento para el delincuente político: (i) Un tratamiento severo; y (ii) un tratamiento privilegiado, según se considere como mero infractor de la ley penal con características especiales o enemigo absoluto del régimen que pretende combatir, los cuales se presentan en la historia colombiana de manera circular desde al Acta de Independencia de 1810 así como en los diversos textos constitucionales del siglo XIX, XX y XXI.

En ese camino constitucional recorrido se encontró que la construcción del orden interno influyó en la configuración de un bien jurídico tutelado-el Régimen Constitucional y Legal vigente-, que significó protección jurídica. Así todo aquél que atentara contra aquellos cometía un comportamiento delictual que debía reprimirse salvo alguna razón de conveniencia pública que implicara un tratamiento privilegiado, el cual consistió en la disminución de pena y los graves motivos de conveniencia pública, relacionados con el orden público interno, por lo que la motivación del actuar jugaría un papel importante para la caracterización de un actos especial en las guerras del siglo XIX.

Esta tendencia se vislumbró en la Constitución de la Nueva Granada de 1853 en la que por primera vez se introdujo la expresión delito político y dentro de su texto se definió la sedición como delito que atentaba contra la República regulando de alguna manera el conflicto social que se presentaba en ese época que implicaba considerar delito hacer a un lado las normas constitucionales a través de las armas, por lo que la vulneración a estas delinearon la configuración de un bien jurídico objeto de tutela cuya lesión implicó una diferenciación de conductas punitivas no solo en el aspecto sustancial sino procesal.

La diferenciación de un tiempo de guerra y uno de paz permitió la imbricación de normas internas con el derecho de gentes vislumbrando la importancia de la conexidad de conductas en las guerras internas de los Estados que diseñaban el camino para la concesión de tratamientos benignos como lo fue la concesión de indultos por delitos políticos cuyo marco lo constituyó un estatuto especial insertado en el texto constitucional tal como lo consagró el art. 91 de la Constitución de Rionegro 1863, siendo las partes en conflicto autónomas, manteniéndose el poder central al margen de los conflictos internos de los Estados que conformaban la Unión.

La incorporación del derecho de gentes significó la aplicación de las leyes y usos de la guerra y abrió la posibilidad de que al delito político se le impusieran límites. Y, por tanto, los rebeldes considerados como combatientes no serían sometidos a la leyes internas del Estado sino a las normas consuetudinarias del derecho de gentes, con lo que se reafirma la diferencia del delincuente político con otra clase

de delincuentes, trato privilegiado que los exoneraba de las consecuencias penales de su actuar, sido relevante la conexidad de conductas, tratamiento que se incluyó en el texto de la Constitución de 1886, la cual tuvo una doble visión del tratamiento privilegiado a partir de 1886, reflejado en los códigos penales.

En esta Carta Política se consagró un tratamiento privilegiado para el delincuente político dentro de una perspectiva punitiva y política. Desde el punto de vista jurídico criminal no habría pena de muerte para los delitos políticos a diferencia de los delitos comunes. En el plano político, se les aplicó el indulto y la amnistía. En esas condiciones, tratamiento privilegiado e inclusión en el Pacto Social para el delincuente político no solo constituyen una tradición sino que son elementos que permiten distinguirlo del delincuente común y del simple terrorista, aspectos importantes dentro de una negociación de paz.

Ese uso doble uso-jurídico-político- de la figura no fue ignorado por parte de la Constitución de 1991 para incluir la diferenciación de conductas. Se avizoró que ese doble privilegio estaba supeditado a un contexto específico-el combate- en atención a que lo que se saliera de tal órbita no podía ser objeto de tal prerrogativa. La tradición, en efecto, continuó. Todo ello significó el siguiente interrogante: ¿a través de qué mecanismo de dogmática jurídico penal se podía hacer efectivo dicho tratamiento privilegiado? ¿Cómo llevar a la práctica las especiales disposiciones constitucionales que propendían por una diferenciación entre el delincuente político y el delincuente común?

Para evitar que tal privilegio fuera “letra muerta” se diseñó la figura de la conexidad como elemento para materializar el tratamiento punitivo privilegiado como una especie de tránsito al tratamiento político. Por ello la respuesta estatal impuso límite político criminales a la acción rebelde a través de la exclusión de pena para los delitos asociados al delito político, por lo que el privilegio punitivo pendía de un determinado contexto como ámbito para conectar no solo los delitos comunes cometidos en combate sino aquellas conductas ligadas a las acciones rebeldes.

Esa tradición se recogió en los Códigos Penales del siglo XX-Código Penal de 1936 y en el Decreto – Ley 100 de 1980, los cuales siguieron la línea de consagrar el tratamiento privilegiado desde el punto de vista punitivo, desarrollando la normativa constitucional dentro del cual la conexidad jugó un papel relevante como enlace de tal acción punible con otras conductas propias o con ocasión de ellas. En el siglo XXI se conservó la tradición de ubicar al delito político dentro del título del Código Penal que protege el Régimen Constitucional y Legal vigente.

Los tipos penales que se engloban dentro de la noción de delito político en Colombia, según la tradición, han sido aquellos que de manera autónoma han tenido una relación directa con el conflicto armado interno y con el Derecho Internacional Humanitario en cuanto comparten ciertos elementos relevantes para su configuración: combate, conflicto armado, combatiente, población civil, armas, territorios, guerra, conductas prohibidas en ese especial estado de hostilidad, lenguaje que implica que las reglas básicas de tal normatividad tienen aplicabilidad, tal como se verá en los capítulos tercero y cuarto de esta tesis. Se hace necesaria para la interpretación de la naturaleza del delito político la introducción de **elementos criminológicos** por lo que ello llevó a la integración de las dos tendencias objetiva-lesión al bien jurídico- y subjetiva-móvil- para así dar la vía que dentro de su órbita entrara cualquier delito común conexo a tales.

Eso significó que los delitos conexos necesitaban en la práctica de dos condiciones para tal fin: (i) una fuerte y real conexión con el mismo y (ii) una ejecución que no estuviera separada por un lapso amplio respecto de la comisión del delito principal que ostentaba tal calidad.

Y como a nivel constitucional y legal la tradición colombiana se inclinó por la asimilación del rebelde con la figura del combatiente pues la principal conducta que hizo parte de la noción de delito político -la rebelión- implicaba un enfrentamiento armado entre dos fuerza militares encontradas, el contexto donde se desarrollaba éste cobró doble relevancia: (i) en la determinación de la conexidad de ciertos hechos para efectos del privilegio punitivo y (ii) en la aplicación de la normatividad humanitaria.

El acto de combate en el sistema de 1936 fue el instrumento para reconocer los hechos conexos a la rebelión armada. Y ese es el aporte del Derecho Internacional Humanitario a la legislación penal colombiana, cuya utilidad se evidenciaba a la hora de diferenciar acciones que tenían que ver con la rebelión de aquellas que no lo eran. Se limitó de tal exclusión de responsabilidad el homicidio cometido fuera de la refriega, el incendio, el saqueo, el envenenamiento de fuentes o depósitos de agua, en general los actos de **ferocidad o barbarie**.

Para 1980, se consagró en el Decreto – Ley de 1980 el art. 127, el cual acogió la expresión de **“hechos punibles cometidos en combate”**, la cual no pertenece a la dogmática penal sino al Derecho Internacional Humanitario, fue el instrumento para enlazar la normativa interna con la internacional con la finalidad de seguir conservando la tradición del pasado con la que se pretendió englobar una expresión que permitiera estudiar metódicamente el fenómeno criminal del delito político para integrarlos con el método valorativo de la política criminal orientada hacia los criterios axiológicos de la Carta Política colombiana, el Derecho

Internacional Humanitario y los Derechos Humanos Internacionales. En ese aspecto, se impuso una limitante: que los hechos punibles en combate no constituyeran actos de ferocidad, barbarie o **terrorismo**.

Esa exclusión de pena ha sido un punto central en la problemática del delito político al punto que orientó la demanda de inconstitucionalidad del art. 127 del Código Penal de 1980 por parte del entonces Comandante de las Fuerzas Militares del Gobierno Colombiano, tesis que triunfó en la Corte Constitucional en el año 1997 cuando a través de la sentencia C-456 de 1997 se expulsó del ordenamiento penal colombiano tal figura de exención de pena. Esta decisión significó un nuevo debate entre quiénes están los que consideran que sigue vigente, los que anunciaron la “muerte judicial” de la figura y los que la consideran anacrónica que dio vía libre a la imaginación jurídica para no reparar la frontera entre el delincuente político y otras clases de delincuentes comunes.

Con esta situación se imponía establecer en qué condiciones concretas en el ordenamiento penal colombiano seguía vigente el delito político, figura en la que confluye un aspecto político y uno jurídico, elementos importantes en una negociación de paz, aspecto soslayado por quienes pretenden hacer academia poniendo una distancia objetiva irrealizable en la realidad frente a la vigencia de dicha figura delictiva que ha contribuido al prejuicio que el estudio de esa institución jurídica comporta en el país.

Metodológicamente, la autora de esta tesis proyectó desde la historia constitucional y legal, en relación con el delito político, un recorrido argumental que ubicó los puntos problemáticos del delito político en Colombia del siglo XXI, basándose en continuidades y discontinuidades de la figura delictiva mencionada, de los siglos XIX y XX. Ello llevó al encuentro de los nudos problemáticos del debate, propósito que se trazó para ubicar el problema de investigación así como su contextualización, en virtud del cual se encontraron los siguientes puntos de debate:

(i) El límite difuso entre el delito político y el delito común, lo cual es consecuencia de la degradación del conflicto armado interno colombiano. Esto alentó el afianzamiento de teorías que van desde las abolicionistas del crimen político. Pretexto para confundir el delito político con la desobediencia civil.

(ii) El anacronismo de la figura del delito político, el cual fue tema central de la Política de la Seguridad Democrática del período presidencial 2002-2010. Argumento que crea una falacia normativa construida alrededor del argumento de que no puede haber privilegios punitivos en la Carta Política colombiana. Así

mismo, influyó para la pretensión argumental de equiparar al delincuente político con el delincuente común –miembro de las Autodefensas Unidas de Colombia-.

- (iii) El problema del altruismo motivacional y la protección del bien jurídico tutelado-Régimen constitucional y Legal vigente-, extremos en los que trasegó las diversas teorías del delito político. Estas tomas varias perspectivas: jurídica, histórica, política, penitenciaria y sintética.

En este contexto se construyó el estado del arte tratado en el primer capítulo, dentro del cual se ubicó el problema de investigación para así concluir en la vigencia del delito político y así vislumbrar que desde un discurso racional se pueden encontrar los fundamentos de la misma en la Carta Política colombiana desde varios presupuestos de argumentación, propósito del segundo capítulo.

2. CAPÍTULO 2. DELITO POLÍTICO: ELEMENTOS PARA UNA FUNDAMENTACIÓN IUSFILOSÓFICA EN COLOMBIA

Introducción y Estructura del Capítulo

El presente capítulo tiene como objetivo presentar elementos para ofrecer una fundamentación ius-filosófica correcta de la vigencia del delito político en Colombia dado los debates tratados en el capítulo anterior, que permiten contrarrestar la tesis que pregona su anacronismo y la vulneración al derecho a la igualdad que impone el privilegio punitivo y político que permanece aún a favor del delincuente político en la Carta Política colombiana.

Por tanto, se ofrecerá una línea argumentativa para elaborar una fundamentación ius-filosófica que explique no sólo las razones de su permanencia en el texto constitucional en Colombia sino que la diferenciación entre delito político y delito común, en cuanto al privilegio punitivo del primero, no vulnera el derecho a la igualdad respecto de otros combatientes del conflicto armado interno. Aquella permitirá una mirada transversal de esa presencia constitucional del delito político desde los aportes de la historia del constitucionalismo y de la sociología, los cuales dan elementos para establecer los límites que imponen la filosofía del derecho y el precedente jurisprudencial en su interpretación.

En este acápite se responderá las siguientes preguntas: ¿Qué estructura tiene el enunciado normativo denominado delito político? ¿Cuáles los principios implícitos de la categoría delito político? ¿La diferencia de trato entre delincuente político y delito común vulnera del derecho fundamental a la igualdad entre combatientes dentro del conflicto armado interno colombiano?

El **itinerario** para alcanzar dicho objetivo es el siguiente:

Se hace una introducción teórica en busca de la ius-fundamentación correcta del delito político a partir de la idea metodológica de Pashukanis presente en la realidad colombiana de ir en la búsqueda de lo más simple a lo complejo para así vislumbrar la presencia de una historia paralela bajo la presión de las relaciones de producción en cuyo camino se construyó el concepto de delito político que nació de la oposición de intereses, las cuales dan origen, como lo enseña Poulantzas, a contradicciones que se manifiestan en el caso colombiano a través de las luchas populares, lo que indica que el campo del poder es relacional, punto de encuentro con Foucault.

Esta idea permitirá determinar el sentido de la enunciación de la fórmula del delito político como enunciado normativo dentro del texto constitucional en el título destinado a los derechos fundamentales. Para ello, se analizará tal enunciado normativo que aparece en el art. 35 de la Carta Política de 1991 con la finalidad de encontrar la fundamentación ius-fundamental correcta que justifiquen su presencia constitucional, a través de los aportes de Robert Alexy para encontrar una argumentación que permita la transversalización teórica para valorar los aportes de la historia del constitucionalismo, de la sociología jurídica y sus límites con la Filosofía del Derecho y el precedente jurisprudencial.

Por ende se abordará los aportes de la historia del constitucionalismo para evidenciar lo que significa la presencia histórica del concepto en los textos constitucionales y su privilegio punitivo, dando espacio al oponente, al rebelde y al disidente, práctica política que se convirtió en norma constitucional que permitirá ver la relación entre guerra, violencia y poder, razón por la que se abordará los presupuestos teóricos de Arendt para encontrar la diferencia entre estos dos últimos elementos que forman una ecuación presente en la realidad colombiana al punto que de una violencia bipartidista se pasó a una violencia subversiva aspecto teórico que conecta a la interacción conflictual presente en la sociedad colombiana lo que permitirá estimar los aportes de la sociología jurídica a través de los aportes de Vincenzo Ferrari que pretenden enlazar la libertad con el poder para sí entender de qué manera influenciaron al constituyente primario sobre un trato privilegiado al delincuente político para así entender la integración del disidente al texto constitucional colombiano, opción justificada a través de la Teoría del neo-constitucionalismo que permitirá estimar la estructura de regla de la expresión delito político y sus principios implícitos-democrático, desobediencia civil y el derecho de resistencia- que permitirá establecer límites entre lo que constituye delito y tales.

Estos elementos teóricos permitirán delinear la realidad social de Colombia como un campo de batalla que implica una disputa permanente en el seno de la misma. En esa perspectiva, se podrán encontrar los aportes de la historia del constitucionalismo a través de su tradición histórica presente en el siglo XXI, de la sociología que traerá la conjugación de la ecuación violencia-poder que construye el contexto de una sociedad conflictual en Colombia que debe interactuar con el otro para así reconocer la diferencia en la lógica amigo-enemigo, la cual se traslada en el plano jurisprudencial.

El soporte argumental anterior introduce al análisis de un discurso racional que permitirá ponderar el significado de la adscripción del delito político dentro del catálogo de derechos fundamentales, tal como lo contiene la Carta Política colombiana de 1991 para así determinar qué naturaleza tiene ese enunciado normativo-regla o principio-, y su relación con la democracia, la desobediencia civil y el derecho de resistencia. Seguidamente, se analizarán las razones de la desigualdad que genera la diferencia de trato entre el delincuente común y el delincuente político o entre combatientes del conflicto armado interno colombiano.

Esto hará posible realizar el análisis de la categoría delito político en el contexto de la reforma constitucional denominada “Marco Jurídico para la Paz” del año 2010, que no excluyó de la Carta Política de 1991 tal figura como lo pregonaban algunas tendencias estudiadas en el primer capítulo.

Por último se mostrará la relación del delito político con lo internacional a través del (i) estudio comparado de textos constitucionales y códigos penales de los países que conformaron la Gran Colombia- Venezuela, Panamá, Ecuador-, además de Perú y Bolivia con los cuales hay elementos comunes en la historia del constitucionalismo. Y (ii) de la auscultación de las posiciones doctrinarias de los Tribunales Internacionales que abordan la configuración del elemento teórico “conflicto armado interno”.

En este capítulo se utilizarán dos metodologías: (i) la elaboración de un discurso racional para lo cual se hicieron uso de las reglas de la argumentación de Robert Alexy en la búsqueda de una fundamentación argumental correcta. Y (ii) un estudio comparativo empírico-normativo dentro de los cuales se aplicó un instrumento categorial en torno a dos variables dentro del método de comparación estructurado y centrado: Presencia de la figura del delito político en los textos constitucionales y punitivos y Consagración de privilegios punitivos. Esta permitirá recoger datos precisos de las mismas variables (figura de delito político y sus privilegios) en unidades diferentes (países comparados)⁵⁰⁷.

⁵⁰⁷ KING, Gary, KEOHANE, Robert, *ibid*, P. 57.

2.1 Delito Político: Hacia Una Ius-Fundamentación Correcta

El delito político no es sólo un concepto constitucional con desarrollo legal y jurisprudencial. Se ha convertido en el centro de debate de argumentos que desestiman su vigencia dentro del ordenamiento jurídico interno colombiano, al punto que lo señalan como una categoría anacrónica, fuente de desigualdad constitucional⁵⁰⁸. Sin embargo, esa tesis deja por fuera un elemento: tal categoría de delito es la consecuencia de denominados “fenómenos de poder complejos” a partir de los cuales se puede explicar parte de las transformaciones políticas de una sociedad, entre ellas la colombiana. Basta ver la historia constitucional de Colombia reseñada en el primer capítulo⁵⁰⁹. En ella se observa, a lo largo de sus continuidades y discontinuidades, una tensión entre la **movilidad** del discurso jurídico-político -que se manifiesta en la **conflictividad** del discurso político y en el reformismo jurídico- y la **permanencia** de las relaciones jurídico-políticas tradicionales- que se vislumbra en la **estabilidad** institucional y la **inalterabilidad** de las relaciones jurídicas de tipo civil, económico y comercial-⁵¹⁰.

Esta concepción abre el camino metodológico constituido por dos elementos, presentes en el contexto social colombiano: (i) el estudio de lo más simple a lo más complejo, siendo la totalidad concreta el resultado de las reflexiones. Y (ii) la consideración de que hay una historia paralela, real, a un sistema de pensamiento, esto es, un sistema particular de relaciones que los hombres contraen “no es pos de un objetivo consciente sino bajo la presión de las relaciones de producción” (sic)⁵¹¹. De ahí que el hombre se convierta en sujeto jurídico, pues el derecho, y el concreto caso del delito político, existe más allá de la cabeza de los estudiosos y teoría jurídicas, en cuando ambos corresponden no en “un atributo de la sociedad humana en abstracto sino como una categoría histórica que corresponde al régimen social determinado, edificado sobre la

⁵⁰⁸ La síntesis de tal postura se condensa en el libro: “Las Ideas de Uribe. Crímenes altruistas, Las razones del Presidente Uribe para abolir el delito político en Colombia. Libardo Botero Campuzano (compilador), Bogotá, Fundación Centro de Pensamiento Primero Colombia, 1ª edición, 2007.

⁵⁰⁹ García, Mauricio, La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas, Bogotá, Ed. Uniandes/Universidad de los Andes, 1996, p. 2.

⁵¹⁰ Ídem., p. 154.

⁵¹¹ PASUKANIS, Evgeny B. Teoría General del Derecho y el Marxismo. 1ª edición en español, presentación de VICENT, Jean Marie. Medellín: editorial La Pulga Ltda., 1976. p. 80-81. El autor reconoce la naturaleza ideológica del derecho. Además, identifica que una de las premisas fundamentales de la reglamentación jurídica es el antagonismo de intereses privados. Este antagonismo es tanto la condición lógica de la forma jurídica como la causa real de la evolución de la superestructura jurídica. En sus estudios sobre la relación entre ideología y derecho, concluyó que para la filosofía burguesa del derecho, que considera la relación jurídica como una forma natural y eterna de toda relación humana, no se plantea la cuestión de explicar por qué el contenido de clase de las formas jurídicas reviste tal forma-devela tan solo un contenido. En cambio, que se esfuerza en penetrar en los misterios de las formas sociales y en llevar todas las relaciones humanas al hombre mismo, esta tarea debe ser puesta en primer plano.

oposición de intereses privados”⁵¹². Conforme esta concepción, la relación jurídica “no presupone por naturaleza un estado de paz”, siendo evidente que el derecho y lo arbitrario, a pesar de ser aparentemente contrarios, están ligados en la realidad⁵¹³.

En ese sentido, Pasukanis considera que existe una transformación del “Estado jurídico” en una “sombra inmaterial” razón por la que “el agravamiento extraordinario de las luchas de clase obliga a la burguesía a abandonar la máscara del Estado de derecho y a develar la esencia del poder estatal como la violencia organizada de una clase sobre las otras”⁵¹⁴. En ese sentido, las clases sociales “cubren prácticas de clase”, es decir, la lucha de clases, y no se dan sino en su oposición”. En esa línea aparecen las clases sociales como “conjunto de agentes sociales determinados principal pero no exclusivamente por su lugar en el proceso de producción, es decir, en la esfera económica”, o sea no solo es importante lo económico sino que lo político y lo ideológico tienen un papel importante en su formación⁵¹⁵.

Queda evidente así una relación entre Estado, poder y las clases sociales, cuestionamiento por el cual indaga Poulantzas, en especial, en el siglo XX, en tanto relaciones de producción, vinculadas a “las relaciones de dominación/subordinación política e ideológica, delimitan espacios objetivos (clases sociales) que no son más que distinciones en el conjunto de la división

⁵¹² *Ibíd.* p. 90.91. Pasukanis pretende refutar las concepciones del derecho que lo asimilan a una técnica (normativismo y positivismo) y se niegan a ver en su contenido un conjunto de relaciones, de formas e ideologías funcionales en un contexto social determinado. Es decir, que el derecho puede poner algo formalmente igualitario encubriendo un sistema de privilegios para disfrutar cierta clase de individuos o grupos.

⁵¹³ *Ibíd.* p, 185.

⁵¹⁴ *Ibíd.* 209. Pasukanis concibe el derecho penal como integrante de la superestructura jurídica en la medida que encarna una variedad de esta forma fundamental en la que está sometida la sociedad: la forma de cambio de equivalentes en todas sus consecuencias. Para el mismo, la jurisdicción penal es un arma inmediata de la lucha de clases. Así mismo, la parte especial del Código Penal, con sus delitos, es una especie de medidas sociales de clase y de defensa.

⁵¹⁵ POULANTZAS, Nicos. *Las clases sociales en el capitalismo actual*. Traducción de Aurelio Garzón del camino. Madrid: Siglo XXI editores, 7ª edición, 1983. P. 12-35. El autor en su estudio parte de la siguiente pregunta: ¿Qué son las clases sociales en la teoría marxista? Considera que la determinación de las clases, sin dejar de cubrir prácticas-lucha- de clases y extendiéndose a las relaciones políticas e ideológicas, designa unos lugares objetivos ocupados por los agentes en la división social del trabajo: lugares que son independientes de la voluntad de tales agentes”. Así mismo, diferencia entre “poder de Estado” y “aparatos del Estado”. Es el primero, directamente articulado con la lucha de clases, el que determina el funcionamiento de los segundos. Así desde “la revolucionarización de los aparatos del Estado”, las clases obreras y las masas populares no pueden romper los aparatos del Estado más que apoderándose del poder del Estado. En términos de esta investigación, ello quiere decir derrocando el régimen constitucional y legal vigente, conducta que reviste el carácter de delito en Colombia.

social del trabajo (relaciones de producción, que desempeñan el papel dominante; relaciones políticas, relaciones ideológicas)”⁵¹⁶.

Esta conexión teórica de estos autores, determina la existencia de contradicciones que se manifiestan en luchas populares y políticas que se inscriben en la materialidad institucional al punto que no están en posición de exterioridad con el Estado “sino forma parte de su configuración estratégica”, por cuando éste “es la condensación material de una relación”⁵¹⁷. Estos aspectos, como lo reconoce Poulantzas, tienen puntos de convergencia y distancia, frente a otros planteamientos teóricos, entre estos, los de Foucault, para quien el poder no es algo que se adquiere, ni es una institución sino una situación estratégica compleja en una sociedad dada, pues donde “hay poder hay resistencia”. Para Poulantzas el poder es la capacidad de una o varias clases para realizar sus intereses específicos y es opuesta a la capacidad de otras clases, por ello el campo del poder es relacional⁵¹⁸. Aparecen así las “**relaciones de poder**” como herramienta conceptual que posibilita el entendimiento de la realidad social, que

⁵¹⁶ POULANTZAS, Nicos. Estado, Poder y Socialismo. Madrid: Siglo Veintiuno editores, 8ª edición, 1991. P.1- 26.

⁵¹⁷ *Ibid.* p. 174-175.

⁵¹⁸ *Ibid.* p. 176-186. A Poulantzas le parecen justos los análisis de Foucault y están en el camino que él propone dentro de la Teoría Relacionista del Poder. Sin embargo, Poulantzas se permite identificar las diferencias de fondo entre el marxismo y el análisis de Foucault: (i) Si el poder tiene por campo de constitución una relación no igualitaria de relaciones de fuerzas, no por ello su materialidad se agota en las modalidades de su ejercicio. Es decir, para Foucault el poder tiene un fundamento preciso. Por ello, las resistencias no tendrían fundamento en sus tesis, por lo que para Poulantzas sería una afirmación de principio al punto que no pueden deducirse más una guerrilla y simples hostigamientos dispersos frente al poder y además no hay resistencia posible dado que si el poder está ahí por qué ha de haber una resistencia, a lo que Foucault nunca respondió. (ii) Afirma que para Foucault los poderes y las resistencias son dos polos puramente equivalentes de la relación, pues las resistencias no tienen fundamento, por lo cual el polo poder adquiere primacía. En el lenguaje analógico de Foucault a veces designa por poder una relación, otras veces uno de los polos poder-resistencia-. Por ello, el poder es concebido como absolutizado, un polo originario frente a las resistencias, razón por la que para evitar caer en las redes del mismo y ese algo distinto de las resistencias inscritas en el poder, radicalmente exterior al poder, y ello es el concepto de “plebe”-“ese algo en el cuerpo social, en las clases, en los grupos, en los mismos individuos, que escapa en cierto modo a las relaciones de poder...que es su límite, su rechazo, su reverso, es eso que responde a toda progresión de poder con un movimiento para librarse de él”-, concepto que, en criterio de Poulantzas, está sin fundamento al punto que el poder de manera fagocítica los atrapa. Poulantzas considera que no hay necesidad que recurrir a algo absolutamente exterior al poder y a sus dispositivos para limitar su supuesta omnipotencia intrínseca, porque estos tienen sus propios límites internos. Estos consisten en la reproducción inducida en el Estado de los lugares y posiciones de las clases: que remiten a su fundamento material. El Estado y el poder no son polo/esencia frente a las luchas. El poder es una relación entre luchas y prácticas (explotadores- explotados, dominantes-dominados) y, por tanto, el Estado es una condensación de una relación de fuerzas, las de las luchas. En conclusión, Poulantzas considera que situarse por fuera del Estado y del poder a cualquier precio, puede ser el mejor medio de dejar el campo libre al estatismo y eso es retroceder en este terreno estratégico frente al adversario, por lo que se opone a la pureza anti-institucional que pregona Foucault.

da origen a los estudios sobre la mecánica del poder, es decir, el cómo se ejerce en la realidad.

Con independencia de las concepciones específicas frente a las teorías del poder, lo cierto es que dentro de ellas se evidencia la construcción de un campo de batalla, que implica la cimentación de una disputa permanente en el seno de la sociedad, en la que hay choques y acuerdos, por lo que hay una evidencia de antagonismo y contradicción permanente, de la que no ha sido ajena Colombia⁵¹⁹. En ese “campo de batalla”, tal como quedó en el primer capítulo, el derecho es concebido como una de las etapas de la formación del poder y no su resultado final, en un determinado contexto histórico, proceso que involucra la dimensión microfísica del poder defendida por Michel Foucault⁵²⁰.

En el caso colombiano, frente a tal estado de oposición mencionada, son pertinentes los siguientes cuestionamientos:

¿Por qué razón en el Proyecto de Reforma Constitucional denominado “Marco Jurídico para la paz” que se tramitó en el Congreso de República, en el año 2010, no se propuso una reforma respecto de tal figura-delito político-, para redefinirla, en los términos de quiénes defienden la tesis de su no vigencia en el ordenamiento penal colombiano? ¿Acaso tal figura jurídica no representa un ejemplo de la manera reglamentada de hacer la guerra?⁵²¹ ¿En la actual democracia es necesaria su regulación? ¿En su enunciado existe una estructura que lo asemeja a una regla o principio constitucional? ¿Es una categoría jurídica sin contenido, meramente simbólica? ¿Posee tal figura delictiva una condición discursiva que le imprime su fuerza social, sea positiva, o negativa? ¿Qué

⁵¹⁹ ABAL MEDINA, Paula. Escritos políticos en tiempos de urgencias. Una revisión del Estado, poder y socialismo de Nikos Poulantzas. En: Pensamiento Contemporáneo, Principales Debates Políticos del siglo XX, coordinador: MORENO, Óscar, Buenos Aires: editorial Teseo, p. 191- 218, 2008. La autora explora semejanzas y diferencias entre Foucault y Poulantzas. Entre las primeras, está en la evidencia en que ambos se preguntan ¿cómo se ejerce el poder?, por ello les interesa la dimensión productiva del poder y su perspectiva relacional, que modelan la concepción del Estado capitalista. Así mismo, explora entre las coincidencias el hecho de que ambos rechazan la esencialización del poder (Foucault considera que el poder no es de una clase. Por su lado, Poulantzas dice que no es una cualidad ligada a una clase). Las diferencias, giran en torno a que en Foucault las relaciones de poder de este “flotan en el aire” y no valora el concepto de explotación que es determinante en el ejercicio del poder. Ello le impidió a Foucault concebir la resistencia como algo más que la reproducción, con márgenes variables, de un mismo orden social, según la autora. Poulantzas, por su parte, considera que eso impide visualizar la transformación social. Por ello, el aporte de Poulantzas, según Abal Medina, lo fue enlazar los conceptos centrales de las relaciones de poder en la sociedad disciplinaria para articularlos con la teoría de la explotación y con la teoría del modo de producción capitalista.

⁵²⁰ FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión. Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2ª reimpresión, 2002.

⁵²¹ GARCIA, Mauricio. La eficacia Simbólica, Ob. Cit. p. 2.

representación tiene el ciudadano de a pie frente a tal tipo de delito? ¿Es un símbolo ideológico? ¿Qué significan sus principios implícitos? A pesar de la pluralidad de interrogantes, todos se reducen a uno: ¿Cuál es la naturaleza de las normas constitucionales en las que aparece su enunciado normativo?, que no ha sido respondido, por lo menos, en los textos de dogmática penal colombiana, pese a la actualidad del debate⁵²².

Las anteriores situaciones problemáticas se responden una vez se desentrañe la naturaleza del delito político dentro de la Carta Política Colombiana como quiera que su consagración determinó una realidad social, no superada hasta el momento: la de un entorno social con conflicto armado y en guerra, en la que no está cerrado el camino en la búsqueda de la paz negociada, como posibilidad⁵²³.

Así dentro del texto constitucional colombiano la expresión Delito Político dentro del texto constitucional colombiano determina que se está frente a un enunciado normativo con estructura de regla, dentro del cual están anejos principios constitucionales implícitos, tal como se demostrará en este acápite.

⁵²²Ver la obra de los siguientes autores: Valencia Martínez Jorge Enrique, *Delitos contra el Estado y la Fe Pública*, Bogotá, Ed. Gustavo Ibáñez, p. 67; Luque Ángel, Eduardo, *Los delitos Políticos y Militares Rebeldes*, artículo en *Separata Universitas* Nro. 16 Bogotá, Ed. Universidad Javeriana, p. 33; Moreno Shett, Tatiana, *El delito Político*, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1990, p. 24; Pacheco Osorio, Pedro, *Derecho Penal*, Tomo I, Bogotá, Ed. Temis, 1978, p. 106; Pérez, Luis Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Bogotá, Ed., 2ª edición, 1978, p. 145. En estos textos no se estudió ese problema de raigambre constitucional.

⁵²³ “La salida negociada al conflicto armado” es una “frase obligada”, cada vez que se recrudece los atentados de la guerrilla contra la población civil o actos de ataque en contra de las Fuerzas Militares; así mismo, a ella se recurre luego de los operativos que dan con la captura o muerte de algún líder subversivo, incluso cuando se liberan a algún secuestrado por parte de la subversión. Ver: Torres Duarte, Juan David, artículo, “El truco es perdonar pero no olvidar” en www.elespectador.com, consultada el 18 de agosto de 2011; Posada Carbó, Eduardo, artículo, “La paz: ¿más que rumores?”, en www.eltiempo.com, consultada el 26 de agosto de 2011; Massée, Frédéric, artículo, en www.elespectador.com, consultada el 21 de septiembre de 2009; Pizarro Leóngómez, Eduardo, artículo, “Cerrar el ciclo de la violencia” en www.eltiempo.com, consultada el 3 de octubre de 2011; Tickner Arlene B., artículo, “vientos de negociación”, en www.elespectador.com, consultada el 9 de noviembre de 2011; Gaviria, Pascual, artículo, “Y los sueños, sueños son”, en www.elespectador.com, consultada el 9 de noviembre de 2011. Así mismo, en el discurso de posesión del Presidente de la República, Juan Manuel Santos C., respecto a la Paz, manifestó que “las puertas no están cerradas para la paz” y “las llaves no están tiradas al fondo del mar”; en diferentes ha manifestado las siguientes frases. “habrá diálogo con las FARC, si demuestran verdaderos actos de paz”, en www.elespectador.com, consultada el 16 de agosto de 2011; en su visita a Chile expresó: “...el Estado está dispuesto a a abrir esa puerta de un posible diálogo”, en www.elespectador.com, consultada el 16 de agosto de 2011; “la guerrilla está un poco desesperada pero no derrota”, en www.elespectador.com, consultada el 17 de agosto de 2011; “quien no quiera la paz tiene que estar mentalmente enfermo”, en www.elespectador.com, consultada el 23 de mayo de 2011; “Estrategia para una paz duradera es la asignatura pendiente”, en www.elespectador.com, consultada el 10 de octubre de 2011. El Vicepresidente, Angelino Garzón no escapa a esa tendencia: “Con las Farc no están cerradas puertas para la Paz”, en www.elespectador.com, consultada, el 3 de octubre de 2011.

La primera mención que hace la Carta Política de Colombia sobre el delito político aparece en el artículo 35, ubicado en el Capítulo Uno, del Título II, denominado “De los derechos fundamentales”. Allí se establece que: “*La extradición no procederá por delitos políticos*”. Sin embargo, en ninguna parte de su texto hace referencia acerca de lo que se debe entender como tal. Tal situación no significa que se esté ante una fórmula vacía, en la que puede subsumirse cualquier situación de hecho o estado de cosas⁵²⁴. Y, precisamente, ese ha sido el centro de la polémica respecto de tal categoría jurídica: su aparente indefinición constitucional y legal. Sin embargo, la Carta Constitucional colombiana da los elementos para superar la aparente debilidad del concepto, apreciable “*prima facie*”.

Por ésta razón, al delito político, se le quiere volver “**concepto plastilina**” - modelable-para tratar de introducir dentro de tal expresión supuestos de hecho que, el mismo texto constitucional, no contempla. Por ello, a pesar del **consenso** jurisprudencial acerca del contenido de tal figura, existe a nivel de otras ramas del poder público, un **disenso** sobre el objeto de su regulación⁵²⁵. Este constituye un indicador del carácter instrumental de tal figura delictiva, en cuanto a sus consecuencias jurídicas, valorable en cualquier negociación de paz con fuerzas disidentes al margen de la ley que ubican dentro de la conducta punible de delito político.

Por ello, es pertinente establecer: ¿Qué consecuencias tiene que el texto constitucional se ocupe del delito político, para un delincuente político, en concreto? La respuesta es obvia: la existencia de un derecho fundamental que se deriva de una norma de derecho fundamental, que, en términos de Robert

⁵²⁴ Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 22.

⁵²⁵El ejemplo emblemático: en la Legislatura 2002-2006, con el aval del Poder Ejecutivo, se consideró la simple pertenencia a un grupo ilegal de autodefensas como delito político en su modalidad de sedición en la denominada Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005. El artículo 71 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C- 370 de 2006, por razones de forma. En su vigencia, y aún después, suscitó intensos debates al interior de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y a nivel nacional. Ver por ejemplo la evolución de esos debates en la jurisprudencia de esta alta Corporación en las siguientes decisiones: del 18 de octubre de 2005, MP Sigifredo Espinosa P. En esta decisión se acepta la equiparación, luego “que se discierne con cuidado la situación fáctica”, sólo en lo que tiene que ver con la conformación de grupos armados ilegales para diferenciar las organizaciones de ese tipo conformadas para realizar delitos como desplazamiento forzado u homicidios selectivos; del 19 de enero de 2006. En esta se destaca el salvamento de voto del Magistrado Álvaro Orlando Pérez Pinzón, quien lideró la línea dura que se opuso a tal tipo de equiparación, es decir, la que convirtió un paramilitar en delincuente político. La evolución de esta línea implicó que con el correr de los meses, el salvamento se convirtió en criterio mayoritario con la aplicación de la figura de excepción de constitucionalidad, hasta llegar a la paradigmática sentencia del 11 de julio de 2007, MP. Julio Socha Salamanca y Yesid Ramírez Bastidas.

Alexy, no es otra que aquella que está directamente expresa en las disposiciones de la Ley Fundamental, es decir, en la Constitución⁵²⁶.

Para los efectos de esta investigación se tomó esta teoría como referente por lo siguiente: (i) el tema de los “principios y las reglas” hacen parte de los desarrollos del ordenamiento jurídico interno colombiano. (ii) Los ordenamientos jurídicos contemplan a tales como las dos principales tipos de normas. (iii) Si bien es cierto que estos temas han sido estudiados por teóricos del derecho, la Teoría de Alexy ha tenido influencia en Colombia, luego de la expedición de la Carta Política de 1991, y es aplicable a todos los derechos fundamentales, individuales y sociales, y combina los conceptos mencionados en la determinación de normas fundamentales⁵²⁷. Además, permite un acercamiento al constitucionalismo de los derechos, en cuanto evidencia dentro de la combinación de los elementos, formal y material, el protagonismo de este último en cuanto incorpora “un denso contenido sustantivo o material a través de un género de normas que reciben distintas denominaciones, como valores, principios y sobre todo derecho fundamentales; un género de normas que trazan los límites de lo que las instituciones mayoritarias pueden hacer, y que incluso orientan en ocasiones acerca de lo que deben hacer”⁵²⁸.

⁵²⁶ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P.607. Este autor, también estudia las normas adscritas, que también tienen el carácter de derecho fundamental que no están establecidas directamente por el texto constitucional sino que están vinculadas a las normas expresas y de las cuales es posible dar una fundamentación ius-fundamental correcta. Alexy no señala un procedimiento que conduzca a un resultado acerca de tal carácter por parte de las normas adscritas por lo que puede haber, según el autor, incertidumbre acerca de cuáles sean las normas adscritas de carácter fundamental. Por ello, esta clasificación permite la interpretación del jurista en el sentido de buscar una razón lógica para así considerarla. P. 70-72.

⁵²⁷ PÉREZ JARABA, María Dolores. Los Derechos Fundamentales como normas jurídicas materiales en la Teoría de Robert Alexy. En: Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, Universidad de Jaden, 2011. P. 183- 222. Siguiendo a esta autora la “ambigüedad y cierto eclecticismo de la teoría de la norma de Alexy, se está permitiendo en la actualidad un cierto acercamiento entre el positivismo, al menos el “positivismo jurídico inclusivo”, y lo que se ha dado en llamar neoconstitucionalismo o principialismo”. Esta autora, citando a GARCÍA FIGUEROA da cuenta de tal ambigüedad de Alexy en su primer positivismo, advirtiendo un positivismo latente, dando la impresión que une dos tradiciones contrapuestas, el positivismo y el antipositivismo alemán para pasar en su última obra a defender el neoconstitucionalismo. Ello ha dado lugar a la defensa dentro de un positivismo inclusivo de la conjugación del criterio de la subsunción, propia del positivismo jurídico y la ponderación a través de una “argumentación de síntesis”, desarrollada por MORESO. Ver: GARCÍA FIGUEROA, A. Principios y Positivismo Jurídico. El no positivismo principialista en las Teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998, y Criaturas de la moralidad. Una aproximación neo-constitucionalista al derecho a través de los derechos, Madrid: Trotta, 2009, MORESO, Mateo JJ, La Constitución Modelo para Armar, Madrid: Marcial Pons, 2009.

⁵²⁸ PRIETO SANCHIS, Luis. El constitucionalismo de los derechos, Ensayos de Filosofía Jurídica. Madrid: Editorial Trotta, 2008. P. 11-60. El autor llamó a sus investigaciones “el constitucionalismo de los derechos”, que pretendía, como el referido, lo aduce, no en proponer un nuevo paradigma jurídico o una teoría nueva o doctrina sobre el derecho, sino tan solo dar cuenta de un conjunto de cuestiones y problemas surgidos en nuestros sistemas normativos de corte

Por lo menos, en el enunciado normativo anterior, que indica la prohibición a que no se le extradite, siempre y cuando no haya cometido otros delitos comunes como, por ejemplo, el tráfico de estupefacientes, se está ante un derecho fundamental. Es decir, un derecho subjetivo, que por delincente que sea, la Carta Política colombiana lo afirma, en detrimento de otra clase de delincentes⁵²⁹. Estas afirmaciones no tienen contenido ideológico pues resultan de la simple lectura de la Carta Constitucional.

Pero el que tal referencia, de la prohibición de no extradición, se encuentre en el catálogo de derechos fundamentales no le da esa fuerza jurídica sino el hecho mismo de ser una norma de derecho fundamental. Es decir, la existencia de ese derecho fundamental-subjetivo- presupone la vigencia de la correspondiente norma de derecho fundamental por lo que su enunciado comparte problemas de vaguedad que, en el caso colombiano, ha sido suplido por parte de la ley y la jurisprudencia.

En efecto, el artículo 35 de la Carta Política de 1991 transcrito es indudablemente un **enunciado normativo**. Está escrito en clave de prohibición, de no procedencia, es decir, como enunciado deóntico que implica un deber. Así mismo, expresa una norma: **la prohibición de extraditar nacionales colombianos por delitos políticos**. Es un deber ser que ordena algo. No es susceptible de un juicio de valor, sea negativo o positivo. La norma no expresa qué es el delito político sino, simplemente, determina una prohibición. Sin embargo, el concepto, en sí, tiene una gran carga ideológica, que polariza posiciones, muchas veces respondiendo a amores y odios a la vez. En unas

legalista como consecuencia de la aparición en la cúspide constitucional de un amplio y denso catálogo de derechos cuya interpretación y aplicación práctica venía presentando además una fisonomía muy particular, impulsadora a su vez de una figura de juez y de jurista". P. 12. El autor concluyó que el llamado neoconstitucionalismo no es una teoría o doctrina unitaria, al punto que se puede ser neo constitucionalista en diferentes sentidos o capítulos de la reflexión jurídico-política, tan alejados como puedan estar la filosofía política o la doctrina del Estado justo, la Teoría de la Ciencia jurídica o la teoría del Derecho.

⁵²⁹En el texto constitucional se encuentran otras normas que otorgan derechos a los delincentes políticos estas son: art. 232: "Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere: "...No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por **delitos políticos** o culposos". Lo que significa que un delincente político puede ser Magistrado de alta corte siempre y cuando no tenga sentencias condenatorias por delitos comunes. Con mayor razón si sus conductas han sido amnistiadas e indultadas. Esa misma disposición se encuentra en el artículo 179, respecto de las "causales inelegibilidad al Congreso", que da el derecho al delincente político el derecho a ser Senador o Representante a la Cámara. De la misma manera, a la voz del artículo 197 de la Carta Política, sobre "causales de inelegibilidad para la Presidencia", se establece que para ser elegido Presidente de la República opera la misma regla. Las normas constitucionales, otorga dos derechos muy apetecidos: la posibilidad de un **indulto** o de una **amnistía**: El Congreso de la República, según art. 150 de la Constitución, puede otorgar a los delincentes políticos indultos o amnistías generales, "por graves motivos de conveniencia pública".

ocasiones, se le atribuye “la culpa” de los desmanes en procesos de paz que datan de casi 200 años⁵³⁰. A la vez, se le valora como instrumento idóneo para haber logrado una paz negociada con grupos insurgentes⁵³¹.

Respecto a ese enunciado normativo llamado “**delito político**”, es pertinente el siguiente cuestionamiento: ¿Qué lo hace ser una norma de derecho fundamental? Es decir, con independencia de su ubicación en el texto constitucional, ¿Qué criterios tiene, en abstracto, para ser considerado como derecho fundamental, en especial, cuando da el derecho subjetivo de no ser extraditado o de poder ocupar un cargo de elección popular como el de Congresista o Presidente de la República?⁵³² Y, en concreto, si esa norma-art. 35 de la Carta Política- o las menciones que se hacen de él en el resto del texto constitucional son de derecho fundamental. Es decir, qué es lo que hace ese enunciado normativo una norma de derecho fundamental⁵³³.

Debe advertirse que el postulado normativo enunciado como derecho subjetivo significa “que para alguien existe una facultad derivada de una norma jurídica para exigir de otra persona o institución el cumplimiento de un deber específico impuesto por el derecho positivo, aun mediante el ejercicio de una acción judicial⁵³⁴”. Y basta mirar el contexto para advertir que el ordenamiento constitucional reconoce una situación subjetiva, “asumida como ventajosa y valorada como legítima”, la cual es exigible frente a otros sujetos de derecho. Y ello se observa en cuanto se prevé la existencia de un camino procedimental al que puede hacer uso cualquier sujeto para obligar a alguien a cumplir un acto que le favorece⁵³⁵.

⁵³⁰ Ver estudios del profesor: Aguilera Peña, Mario, artículo “Amnistías, indultos, siglos XIX, XX”, en Revista Credencial Histórica, Nro. 37, mayo de 2001, p.1. Así mismo: AGUILERA PEÑA, Mario. Refundemos la Nación: perdonemos a delincuentes políticos y comunes, En: Revista Análisis Político. , Vol. 25, # 76. Bogotá: Universidad Nacional: 2012. El autor hace una reflexión crítica pertinente para el momento actual al analizar siete grandes coyunturas en la historia de Colombia en la que se otorgaron indultos.

⁵³¹A través, de la amnistía miembros insurgentes del M-19 se incorporaron a la vida civil. Uno de sus dirigentes fue Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

⁵³²Es el punto central de la polémica. Así, por ejemplo, los ciudadanos Bogotanos han elegido a un ex guerrillero, ex delincuente político, mientras varios ex miembros de las AUC fueron extraditados a pedido del gobierno de los Estados Unidos de América. Así mismo, los ex miembros de la AUC reclaman el mismo derecho de poder ser candidatos a cargos de elección popular para poder ser alcaldes, gobernadores y hasta Presidente de Colombia, e incluso Magistrado de alta Corte.

⁵³³Idem. Robert Alexy, Ob. Cit. p. 63.

⁵³⁴ ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?, Bogotá: editorial Temis, 1999, P. 16. El autor a su vez cita a GARCÍA MAYNES, Introducción al estudio del derecho, México: editorial Porrúa, 1990, p. 186 y ss.

⁵³⁵ Ibid. 16-17.

No es objeto de esta investigación desarrollar una dogmática de los derechos subjetivos sino el advertir que el delito político como fórmula constitucional normativa reviste ciertas características que lo habilita para ejercer su justiciabilidad, entendida como exigencia judicial. Esto no desconoce los giros metodológicos que afirman que los derechos fundamentales, además de ese cariz de derecho subjetivo, tiene un viso de derecho moral, es decir, derechos que aunque hacen parte del ordenamiento jurídico positivo de un país, “se diferencian de los demás derechos en cuanto tienen una dimensión primigeniamente moral, y una especial carga de eticidad como instancia fundante”, y, por tanto, constituye el agregado de la dimensión puramente iuspositiva⁵³⁶.

Esta posición se nutre de los postulados de Ronald Dworkin, en cuanto estos derechos están con anterioridad a su consagración por el legislador. Incluso, adaptando tal tesis, al tema de estudio, se encuentra punto de unión en cuanto frente al postulado de delito político, algunas de sus aplicaciones legales debe ser resueltas con base en criterios extrajurídicos, en cuanto está en íntima relación con ciertas complejidades de la sociedad colombiana⁵³⁷. Esa complejidad presente no es incompatible con el criterio escogido para fundamentar la presencia del delito político en el texto constitucional, en cuanto permite una fundamentación ius-fundamental, predicable de los derechos fundamentales individuales como de los derechos sociales, ambos con los caracteres de derechos subjetivos⁵³⁸.

Siguiendo a Robert Alexy, ese criterio se adquiere cuando se encuentra una **“fundamentación ius-fundamental correcta”**. Es decir, cuando se mezclan no sólo el criterio de su adscripción a un catálogo de derechos fundamentales sino que se encuentran en su respaldo argumentos que proceden de diversas fuentes: tanto de los precedentes jurisprudenciales como del contexto específico-argumentos prácticos generales- en la fundamentación iusfilosófica⁵³⁹. Para ello se ha de partir de una idea elemental. Los términos “derechos fundamentales”, “derechos públicos subjetivos”, no son pura expresión lingüística sino que tienen una conexión cultural y explicación derivada de “un contexto histórico, de unos

⁵³⁶ *Ibíd.* p. 36-37. Propuesta realizada por CHINCHILLA, HERRERA, Tulio Elí.

⁵³⁷ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. El concepto de Derecho de Ronald Dworkin. En: <http://www.juridica.s.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/246/art/art16.pdf> Consultada. 5 de octubre de 2014. P. p. 355 a 415.

⁵³⁸ ARANGO, Rodolfo. El concepto de Derechos Fundamentales, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Legis, 2005. P. 30-56. El autor defiende la tesis de que los derechos sociales pueden ser concebidos como derechos subjetivos.

⁵³⁹ Se asimila el término al establecimiento o aseguramiento de las bases teóricas de una teoría, en este caso, de derecho. Es decir, una especie de bases para la conceptualización del delito político.

intereses, de unas ideologías y de unas posiciones científicas o filosóficas de fondo”, del cual el delito político no ha sido ajeno⁵⁴⁰.

En el caso en estudio, del delito político, tal tipo de argumentación está presente, es decir, en el mismo se evidencia aspectos que tienen que ver con el valor de su presencia en el Título de Derechos Fundamentales de la Carta Política colombiana. Así mismo, en su fundamentación se encuentran elementos de la historia constitucional colombiana como sociológicos y de Filosofía Política, respecto del tipo de sociedad en la que apareció. De otra parte, en Colombia, la tradición jurisprudencial y legal, da elementos para encontrar esa fundamentación. Reunidos todos estos factores, se puede intentar encontrar una “fundamentación ius-fundamental correcta”, de acuerdo al modelo teórico de Robert Alexy. Veamos en qué medida.

2.1.1 Los Aportes de la Historia del Constitucionalismo, de la Sociología Jurídica y sus Límites con la Filosofía del Derecho y el Precedente Jurisprudencial

El delito político como enunciado normativo en la tradición colombiana fue estatuido por la autoridad del constituyente primario, tal como se demostró en el primer capítulo. Ello es consecuente con su tradición histórica de dos siglos de derechos fundamentales constitucionalizados⁵⁴¹. Esa tendencia refleja la asociación de múltiples factores que han hecho ocupar a Hispanoamérica un no reconocido papel protagónico en la Historia Universal comparada de los derechos fundamentales. Uno de ellos lo fue la presencia del fenómeno de la guerra como consecuencia de las múltiples revoluciones de la región⁵⁴², al término de las cuales se optó por autogobiernos en los que se debía pactar la paz.

En esa perspectiva, en Colombia, por primera vez, el concepto de delito político se introdujo en el texto de la Carta Política de 1853, denominada “Constitución Política de la Nueva Granada”, que corresponde a la segunda ola de gran transformación occidental al Estado Constitucional, según estudios del profesor Bernd Maquard. Allí el núcleo central del delito político lo fue la **sedición**, entendida como atentado contra la República. A diferencia del vigente texto, si

⁵⁴⁰ LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. Hacia una fundamentación moderada de los derechos humanos. En: http://fdm.edu.mx/pdf/revista/no1/hacia_la_fundamentacion_iusfilosofica.pdf. Consultada: 2 de octubre de 2014. A su vez, el autor deriva su posición de la tesis de PECES- BARBA, MARTÍNEZ, Gregorio. Madrid: Editorial Dykinson, Lecciones de Derecho Fundamentales, 2004, p. 35.

⁵⁴¹Marquardt, Bernd, artículo “Dos siglos de derechos fundamentales en Hispanoamérica (1810-2008). Exigencia y realidad desde una perspectiva global comparada” en: Revista Pensamiento jurídico nro. 23, sept-diciembre de 2008, Constitucionalismo y Derecho Internacional Público, Universidad Nacional de Colombia, p. 35

⁵⁴² Idem. P. 37.

mencionó una tipología específica. Ello se explica por la conexión de sus dirigentes al movimiento internacional del liberalismo ilustrado e idealista de 1848⁵⁴³. Sin embargo, el caso colombiano siempre ha sido **autónomo** en el tratamiento para esa clase de delitos.

En efecto, Colombia rompió la tendencia represiva frente al delito político: en México para el año de 1857, se levantó la prohibición de pena de muerte por delitos políticos, mientras en Colombia, se constitucionalizó un privilegio más acentuado que no sólo abarcó la prohibición de tal tipo de pena sino que implicaba una “*política de reintegración*”⁵⁴⁴. El indulto y la amnistía fueron instrumento para ello. Es la continuación de una tradición propia, que descontextualizada puede dar lugar a equívocos, cuando se pretende evaluar tales procesos del siglo XIX con criterios de “*justicia transicional*”, propia del siglo XX y XXI, tendencia que lleva implícito un juicio de valor negativo frente a la figura del delito político, categoría acuñada en la misma formación de la República de Colombia, que puede aplicarse en el presente siglo en eventuales procesos de paz con la guerrilla, eso sí, respetando los estándares que tal tipo de justicia ha aportado en pro de las víctimas⁵⁴⁵.

Esa tradición no ha sido inventada. Tiene fundamento: el delito político es una **manifestación-enunciado**- que permite el texto de una Carta Política de Colombia, en atención a que: “*La Constitución se aplica a todo el Estado y puede ser igual para todos o admitir derechos particulares (privilegios)*”⁵⁴⁶. Este elemento propio del constitucionalismo histórico que, en especial, en los últimos siglos se caracteriza por la presencia de una constitución escrita, gobernada por “leyes constitucionales”, consecuencia de la conquista revolucionaria del poder que implicó la realización de un nuevo pacto, el cual debía suscribirse por escrito⁵⁴⁷. El constituyente colombiano dio espacio al oponente, al rebelde, al disidente-. Eso no fue sólo una norma sino una práctica política, afianzada en las continuas y pequeñas revoluciones internas, que muchas veces cambiaron el sistema político, del centralismo al federalismo y viceversa.

⁵⁴³ Ídem. P. 4.

⁵⁴⁴ Ídem. P. 53.

⁵⁴⁵ La expresión “justicia transicional” refiere a un conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por la violación masiva de Derechos Humanos. Entre estas están: las comisiones de la verdad, los programas de reparación y otras reformas institucionales. Esta definición se tomó del Centro Internacional de Justicia Internacional. Ver: <http://ictj.org/es/quienes-somos> consultada: 2 de octubre de 2014.

⁵⁴⁶ Artola Miguel, Constitucionalismo en la historia. Letras de Crítica, Madrid, Ed. Brosnac, 2005, p. 8.

⁵⁴⁷ Ídem. p. 8.

En Colombia, la revolución tomó forma escrita de “*contrato social*”, a la manera como Miguel Artola, en sus estudios sobre el constitucionalismo histórico, ha evidenciado:

*“La revolución, un acontecimiento sin precedentes, en la medida en que cambia la naturaleza del sistema político y en ocasiones los fundamentos de la sociedad, concibió la Constitución como la forma escrita del contrato social”*⁵⁴⁸.

El constituyente primario colombiano en ese “*pacto social*” permitió ciertos privilegios punitivos por razones específicas del contexto colombiano, **conflictual**, que no es el mismo de otras experiencias constitucionales en el mundo, así se haya tomado como fuente algunas de sus normas⁵⁴⁹.

Así, ese “*contrato social*”⁵⁵⁰, según entornos específicos, difiere. Por ejemplo, “En Norteamérica no se pretendía más cambio que el del sistema político, mientras que en Europa se buscaba la reorganización de la sociedad a partir de principios que sustituyeran los hasta entonces vigentes”⁵⁵¹. Colombia no escapó a esas tendencias. Las Cartas Políticas desde 1810, es especial, las “Constituciones maternas”, estaban fundamentadas en la soberanía popular, la separación de poderes y los catálogos idealistas de derechos fundamentales⁵⁵². Así se abrió el camino para que se insertara el enunciado normativo de **delito político**. Correspondía esa propensión a una realidad fáctica, de la **guerra** y la **paz**; de la inestabilidad institucional como de la desigualdad, de la tensión ente el latifundio y del minifundio, en fin, de los problemas de la redistribución de la tierra, elementos que fueron tomados como “consignas” para justificar rebeliones, y, por ende, la misma violencia⁵⁵³. Fenómeno no sólo del territorio colombiano sino de otros suelos sudamericanos, tal como lo enseña el estudio del profesor Eduardo Galeano:

⁵⁴⁸ Ídem. p. 14.

⁵⁴⁹ En pleno siglo XXI, en la actual Legislatura, en el Congreso de la República, se debate el Proyecto de Reforma Constitucional, Presentado por el Senado Roy Barreras, denominado “Marco Jurídico para la Paz”, dentro del cual se pretende incluir dentro del texto de la Carta Política, la expresión “conflicto armado”.

⁵⁵⁰ ROUSSEAU, Jean Jacques. El Contrato Social. Traducción: Andebeng – Abeu Afingue. Bogotá: edición Panamericana, 1998, 2ª edición. Para el autor en tal ficción se condensan los principios que deben servir de base a una sociedad legítima. La sociedad es presentada como un estado natural siendo sustancial la constitución de un gobierno si los hombres conscientes que así se haga.

⁵⁵¹ Ídem., p. 8.

⁵⁵² *Ibid.*, p. 45.

⁵⁵³ Incluso hoy día se habla de esas “causas objetivas de la violencia”. Ver: Springer, Natalia, artículo, “El enemigo”, en www.eltiempo.com, consultada 6 de noviembre de 2011.

“Porque el campo no es solamente un semillero de pobreza: es, también, un semillero de rebeliones, aunque las tensiones agudas se oculten a menudo, enmascaradas por la resignación aparente de las masas”⁵⁵⁴.

El caso colombiano ilustra esa orientación. Estudios de la década de los años 70, no han perdido vigencia. En su historia, existe una “*atomización*” de la tierra, en la que grandes propietarios comercializan productos como el café en detrimento del nivel de vida de los cultivadores⁵⁵⁵. Este aspecto genera desigualdad y pobreza, caldo de cultivo para “*revoluciones fallidas*” dentro del contexto de uno de los “*conflictos políticos más dramáticos del hemisferio occidental, siendo los índices de pobreza y de miseria su medición*”⁵⁵⁶ que han dado el contexto para un conflicto armado inconcluso⁵⁵⁷. Este demuestra el vínculo del Estado con la violencia en Colombia, dentro del cual se percibe una situación de “*hostilidad absoluta*”, entre quienes detentan el poder y las fuerzas ilegales que buscan desalojarlas empleando el método de guerra de guerrillas⁵⁵⁸.

⁵⁵⁴ Galeano, Eduardo, *Las Venas abiertas de América Latina*, Bogotá, Ed., Siglo XXI editores, 52ª edición, p. 206.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 156. El autor analiza el caso de países como El Salvador, Colombia y Brasil. En éste último, a pesar de que el café, producto de exportación, es cultivado en latifundios ello no cambia la misma realidad: el núcleo de una rebelión: la pobreza del campo.

⁵⁵⁶ OSPINA, William. *Pa que se acabe la Vaina*. Bogotá: Editorial Planeta, 2013. P. Este libro es una interpretación de la historia republicana de Colombia advirtiendo que el sistema colombiano está constituido por castas que rechazan las conquistas liberales tales como el discurso de los derechos humanos, de las reivindicaciones ciudadanas, movimientos sindicales e instrumentos de la democracia liberal. Para un estudio acerca de las conquistas del liberalismo en Colombia, ver: MOLINA, Gerardo. *Las ideas liberales en Colombia. 1849-1959*, Bogotá: Universidad Libre, quinta edición, 2006.

⁵⁵⁷ PALACIOS, Marco. *Violencia Pública en Colombia, 1958-2010*. México: Fondo de Cultura Económica, 2012. El autor considera que la conjugación de “*las políticas gubernamentales frente al auge de las drogas ilícitas y la violencia asociada, así como la mera permanencia del conflicto armado con las guerrillas, parecen indicar la inhabilidad de los grupos que dirigen la sociedad y manejan en Estado para operar con mayores márgenes de soberanía en el contexto internacional, de un lado, y del otro, la incapacidad de construir consensos básicos en torno a un régimen político democrático, garante de la convivencia ciudadana, la igualdad jurídica, al amparo de los derechos sociales y del imperio de la ley*”. En el mismo sentido, ver: VELÁSQUEZ ROMERO, Carlos Alonso. *La esquiwa terminación del conflicto armado en Colombia. Una mirada Político-Estratégica a la confrontación con las FARC durante las tres últimas décadas*. Medellín: La Carreta Política, 1ª edición, 2011. NASI Carlo. *Cuando callan los fusiles. Impacto de la Paz negociada en Colombia y Centro américa*. Bogotá: Cesó, Uniandes, Grupo editorial Norma, 2007. CHERNIC MARC. *Acuerdo posible. Solución negociada al Conflicto Armado colombiano. Seis décadas de violencia. Veinticinco años de Procesos de Paz*. Bogotá: Ediciones Aurora, 1ª edición, 2008.

⁵⁵⁸ GONZÁLEZ, Fernán E., BOLÍVAR, Ingrid y VÁSQUEZ, Teófilo. *Violencia Política en Colombia. De la Nación fragmentada a la construcción de Estado*. Bogotá: CINEP; 5ª reimpression, 2009. Los autores estudian los siguientes ejes temáticos: estudios de la violencia de los años 50, las tendencias de los actores armados, la geografía de la guerra colombiana, la relación entre el conflicto armado y la construcción de Estado, una mirada histórica del desarrollo político en Colombia como trasfondo de la violencia. En esa dinámica de tal investigación, los jefes de las

Por ello, la reserva de ciertos privilegios en las Cartas Políticas colombianas, de diferentes proyectos-conservadores, liberales o radicales-, a favor de ciertos actores armados ilegales, de aquellos que se alzan en armas contra el régimen constitucional o legal vigentes, históricamente se encuentra no sólo en las realidades del siglo XIX. También en el siglo XX se aprecia tal tradición que alcanza el presente siglo como rasgo del constitucionalismo colombiano. Esta situación constitucional no desconoce que en tal confrontación se han realizado violaciones al Derecho Internacional Humanitario y, en especial, contra la población civil⁵⁵⁹.

Así, el investigador Eduardo Galeano, al analizar el fenómeno de la violencia en Colombia, rodeada de una “*larga historia de revueltas y represiones sanguinarias*”⁵⁶⁰ consideró una dura realidad que parece haberse quedado amañada en nuestro entorno:

*“...durante diez años, entre 1948 y 1957, la guerra campesina abarcó minifundios y los latifundios, los desiertos y los sembradíos, los valles y las selvas y los páramos andinos, empujó el éxodo a comunidades andinas, generó guerrillas revolucionarias y bandas de criminales y convirtió al país entero en un cementerio: se estima que dejó un saldo entero de ciento ochenta mil muertos”*⁵⁶¹.

En Colombia, en el siglo XXI, la crueldad de la guerra sigue siendo una realidad. También las causas objetivas de esa violencia armada, que en, todo caso, no la justifica. Esta crece, simplemente, por su presencia. Cuyo efecto es la deslegitimación de legítimas protestas de la clase obrera⁵⁶². Por ello, la inclusión en un “*pacto social*” del antagonista, antes y ahora, en el texto constitucional es un argumento no sólo histórico de carácter ius-fundamentador que respalda su presencia, sino que evidencia la confluencia de otros aspectos que hacen que la fórmula del **delito político** tenga elementos de apoyo que se justifican desde la Sociología Jurídica, como efecto de la permanente interacción conflictual de la sociedad colombiana.

organizaciones de narcotraficantes, paramilitares o la simbiosis de ambas delincuencias se alinean del lado del Estado.

⁵⁵⁹ Ibíd. PP. 100-102. El estudio refiere 21335 acciones violentas, de las cuales el 60.7% fueron violaciones al Derecho Internacional Humanitario, incluida las acciones en contra de los civiles.

⁵⁶⁰ GALEANO, Eduardo, Las Venas abiertas de América Latina, ob. Cit. Ibíd., p. 164. P. 17-55.

⁵⁶¹ Ídem. PP. 164-165.

⁵⁶² MONCAYO, Víctor Manuel y Rojas Fernando, Las luchas obreras, Política Laboral en Colombia, Medellín, Ed. La Carreta, 1978, Pp. 99-101.

De ello hay evidencia sociológica. El estudio liderado por profesores de la Universidad Nacional, Eduardo Umaña Mendoza y Orlando Flas Borda, *La Violencia en Colombia*, consideró como fenómeno social la misma y ésta fue “un proceso dentro del contexto teórico del conflicto social, que es aquél conjunto de postulados sociológicos que nos permiten adentrarnos al detalle empírico con algún sistema”⁵⁶³. Y esa experiencia y observación de los hechos la incluyen como variable en la historia colombiana.

Es evidente, el origen de un “fenómeno que afectó el alma de Colombia y cuya dinámica consecencial seguirá influyendo en la nación”, en especial, en lo que en ese estudio encontró como causas predominantes: “la obstaculización de procesos naturales y las frustraciones de estructuras; y por otra un obcecado fanatismo”⁵⁶⁴. De esa manera, constituye un “rito anual”, la política de “exterminar la violencia”⁵⁶⁵. Esa constante, se observa, incluso, en otros estudios sociológicos de la región, en los que se pone de presente el olvido de los pensadores ortodoxos del análisis de las experiencias latinoamericanas en las que las transformaciones significativas y profundas de la sociedad ha sido por efecto del pensamiento rebelde, estando presente esa necesidad de búsqueda de una mejor sociedad, una búsqueda que lleva más de una centuria⁵⁶⁶. Esta es una

⁵⁶³ FALS BORDA, Orlando, UMAÑA LUNA, Eduardo y GUZMÁN Germán. *La Violencia en Colombia*, Tomo I, Bogotá: editorial Iqueima, p. 15. El libro hace una historia y geografía de la violencia, desde la década de los años 30, estableciendo dos olas de violencia y determinando los territorios donde germinó. A su vez, estructura el conflicto, con la caracterización de los grupos en contraposición, identificando la semejanza de los jefes guerrilleros, las técnicas y normas de los alzados en armas, así como las manifestaciones culturales de los grupos en conflictos, para así llegar a la construcción de una sociología de la violencia. Una nueva edición del libro se hizo pública en el año 2010, reimpresa en el año 2012, Bogotá: Prisa ediciones. Ver: MEDINA GALLEGO, Carlos, BELTRAN BELTRAN, Santos Alonso, MORENO GUERRA DIANA. *FARC – EP: FLÑUJOS Y REFLUJOS. La guerra en las regiones*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Unijus, 1ª edición, 2011. PIZARRO LEON –GOMEZ, Carlos. *Las FARC (1949-2011): de guerrilla campesina a máquina de Guerra*, Bogotá: Grupo editorial Norma, 2011.

⁵⁶⁴ *Ibíd.* p. 387.

⁵⁶⁵ GUZMÁN CAMPOS, Germán, FALS BORDA, Orlando y UMAÑA LUNA, Eduardo. *La Violencia en Colombia*, tomo II, Bogotá: Prisa ediciones, primera edición, 2010, primera reimpresión, 2012.p.11. En este libro se estudia la etiología de la violencia, con sus normas propias y actitudes dentro del conflicto, los problemas generados por tal situación, en especial, en la niñez, y la búsqueda de terapéutica para hacerle frente. Además, dentro de la construcción teórica se observa la creación del “nuevo antisocial” que sustituye las normas que regían su conducta por otras adaptadas a las nuevas condiciones de violencia.

⁵⁶⁶ FALS BORDA, Orlando. *Las Revoluciones inconclusas en América Latina. 1809 -1968*, México: 2ª edición, 1970. El autor analiza la importancia histórica de la subversión, el análisis de la guerra de liberación de las colonias españolas de 1809 a 1830, a través del cambio marginal de las normas y de la organización social, elabora una teoría sobre la “antiélite”, para así encontrar algún sentido actual de los movimientos guerrilleros de los años 60. Finalmente estudia las revoluciones inconclusas de América Latina, ante la frustración de los movimientos sociales ante la acomodación de los líderes rebeldes en una especie de “captación” visible en Perú, Colombia y Venezuela en la década de los años 20.

presencia en su historia de una realidad conglobada en el término subversión, la cual es concebida como derrocamiento del “statuo político”⁵⁶⁷.

Así mismo, la relación de la historia colombiana con la violencia, y la resistencia a esta, ha sido tema de estudio, en cumplimiento del mandato legal contenido en la Ley 975 de 2005, de Justicia y Paz, que dispuso la elaboración de un relato sobre el origen y la evolución de los actores armados ilegales. Para cumplir tal cometido el Grupo de Memoria Histórica, adscrito al Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) se propuso elaborar un informe “desde la consideración de los actores armados ilegales no solo como aparatos de guerra, sino, especialmente, como productos sociales y políticos del devenir de nuestra configuración histórica como país”⁵⁶⁸. Este es la demostración de una sociedad en conflicto, en la que la violencia bipartidista se convirtió en una violencia subversiva⁵⁶⁹. Enfrentamiento visible entre poder y libertad, que no es más que la relación entre poder y derecho, con independencia de la concepción teórica, sea esta funcionalista, crítica o pragmática⁵⁷⁰.

Debe aclararse que esta tesis no pretende realizar un estudio de la violencia. Sin embargo, la preponderancia de la misma se ubica dentro del papel que Hannah Arendt le atribuye a ésta en “los asuntos humanos”. Esta autora, considera que los teóricos se enfocan a la continuidad política que precede a la acción violenta, razón por la que “aquellas antiguas verdades acerca de la relación entre la guerra y la política y sobre la violencia y el poder se han tomado inaplicables”. Un hecho histórico así lo demuestra: “La Segunda Guerra Mundial no fue seguida por la paz sino por una guerra fría y por el establecimiento del complejo militar-industrial-laboral”⁵⁷¹. Por eso considera que **“es la paz la continuación de la guerra por**

⁵⁶⁷ FALS BORDA, Orlando. Subversión y Desarrollo: el caso de América Latina. Ginebra: Centro Europa, Tercer mundo, Asociación Foyer John Knox. P. 6. El autor realiza una ojeada a los antecedentes históricos del concepto de “subversión” en el contexto de la civilización occidental, para luego enmarcarla en la región América Latina. Así evidencia que de sus aspectos sacros, gracias a las revoluciones liberales del siglo XIX, se alienó a una situación general de agitación social y económica. Así llega al concepto de “subversión al estilo latinoamericano”, para enmarcar “una dinámica mezcla de contra violencia, de herejía y de idealismo humanitario, como decantación de la historia”, con impacto universal. P. 18.

⁵⁶⁸ SANCHEZ GONZÁLO G., GMH ¡Basta Ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Prólogo, Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica, Departamento para la Prosperidad Social, 2013. El informe es una memoria del conflicto armado. Está conformado por acápite que da cuenta de la variable constante en la sociedad colombiana: la violencia. Así, inicia con las modalidades de la misma, los orígenes, dinámicas y crecimiento del conflicto armado, las relaciones con la justicia penal, los impactos y daños causados por el mismo. Por último, se le da voz a las víctimas.

⁵⁶⁹ *Ibíd.* p. 110-189.

⁵⁷⁰ BORRERO GARCÍA, Camilo. Explorando la Sociología Jurídica. Una propuesta de Cátedra participativa, Bogotá: Universidad Nacional, UNIJUS, 2014. P. 112-130.

⁵⁷¹ ARENDT, Hannah. Sobre la Violencia. 1ª edición, primera reimpresión, Madrid: Alianza Editorial, 2006, p. 17-18.

otros medios", contextualizando la autora tal afirmación al observar las técnicas bélicas de la denominado "guerra termonuclear". Así mismo, asevera que cuanto más dudoso e incierto se ha tornado en las relaciones internacionales el instrumento de la violencia más reputación ha tenido tal tema en los asuntos internos en las llamadas "cuestiones de revolución".

Arendt considera que Marx le dio a la violencia un papel secundario en la historia dado que eran las contradicciones inherentes a la sociedad antigua lo que provocaba el fin de esta. El Estado para esta concepción es un instrumento de la violencia. Y el poder de la clase dominante no venía de tal sino del sitio que ocupaba en la sociedad-proceso de producción. El asesinato político era prerrogativa de la derecha y las revoluciones organizadas de los militares. Así mismo, considera que Marx estimaba que las revoluciones era el resultado de circunstancias enteramente "independientes de la voluntad".

Arendt sostiene que el papel de la violencia ha cambiado en los nuevos movimientos de izquierda, asumiendo un papel protagónico-su glorificación- en la década de los 60 por parte del movimiento estudiantil. Sin embargo, considera que "la nueva izquierda ignora el grado en que el carácter moral de la rebelión choca con la retórica marxista". Advierte que "todo movimiento revolucionario ha sido dirigido por revolucionarios que se veían impulsados por la compasión o por una pasión por la justicia". Ello no es otra que el reconocimiento de un elemento advertido por las tesis subjetivas del delito político vistas: **el altruismo motivacional**. Según Arendt, la violencia, dentro de los teóricos de izquierda y derecha, "no es sino la más flagrante manifestación de poder". Considera que si se asocia el poder político con la organización de la violencia, ello solo tiene sentido si se acepta la idea marxista del Estado como instrumento de opresión de la clase dominante⁵⁷².

La autora defiende la idea de que poder y violencia no son lo mismo. Aquél está unido a la posibilidad de concertar y, por tanto, pertenece a un grupo y mientras

⁵⁷² Arendt estudia, seguidamente, los autores que no creen que el cuerpo político, sus leyes e instituciones, sean simplemente superestructuras de coacción, entre estos, a Bertrand de Jouvenel, para quien la guerra es una actividad de la esencia del Estado. Ello le permite cuestionar ¿si el final de la actividad bélica significaría el final de los Estados? O ¿acarrearía la desaparición de la violencia, en las relaciones entre los Estados, el final de poder? La respuesta depende de lo que se debe entender por poder. La autoridad puede ser atribuida a las personas o a las entidades y su característica es el indiscutible reconocimiento por aquellos a quienes se les pide obedecer y no precisa ni de la coacción ni la persuasión. Esta aclaración lo hace para advertir cómo estos términos son confundidos. La violencia tiene carácter instrumental y fenomenológicamente está más cerca a la potencia en atención a que todos los instrumentos de la violencia lo está para multiplicar la potencia.

se mantenga unido seguirá existiendo⁵⁷³. “Nada resulta tan corriente como la combinación de violencia y poder y nada es menos frecuente como hallarlos en su forma pura y extrema”, expresión que denota una distinción. La confusión, en su criterio, entre poder y violencia nace por el hecho tentador cuando en una discusión sobre uno de los tipos de poder-el poder del gobierno- se concibe este último en términos de mando y obediencia. Así, en lo interno y externo, la violencia aparecería como último recurso para mantener intacta la estructura del poder frente a los retos individuales manifestados sea como “enemigo, extranjero o delincuente nativo”.

Las reflexiones de Arendt llevan a advertir que la distancia entre teoría y realidad se zanja por el fenómeno de la Revolución. Para ello, advierte que desde comienzos del siglo XIX los teóricos de la Revolución han manifestado que “las posibilidades de esta han disminuido significativamente en proporción a la capacidad destructiva de las armas a disposición exclusiva de los Gobiernos”. Arendt considera lo contrario: “La historia de los últimos setenta años, con su extraordinaria relación de revoluciones victoriosas y fracasadas nos cuentan algo diferente”.

La autora mencionada considera que los “progresos técnicos” son apenas una diferencia. Y aporta un elemento adicional: acepta que la superioridad del gobierno es siempre más alta cuando se le enfrenta con violencia, la cual subsiste mientras las órdenes sean obedecidas y el Ejército y las fuerzas de policía estén dispuestas a emplear las armas: cuando esto sucede “la rebelión no es sofocada, sino que las mismas armas cambian de manos”. Para la misma, “sólo después de que haya sucedido esto, cuando la desintegración del Gobierno haya permitido a los rebeldes armarse ellos mismos, puede hablarse de un ‘**alzamiento armado**’”.

Es decir, cuando las órdenes del gobierno contra el que se actúa no se cumplen, los medios de violencia no tienen ninguna utilidad, la cual es medida no por la relación mando-obediencia sino por la opinión y por el número de quienes la comparten. Y todo depende del poder que hay tras la violencia. En ese sentido, la desobediencia civil- a las leyes, a los dirigentes y a las instituciones-no es otra cosa que la manifestación exterior de apoyo y asentimiento, por lo que abre camino a la prosperidad de las revoluciones siempre y cuando se haya desintegrado el poder⁵⁷⁴.

⁵⁷³ En igual sentido, potencia es “una entidad singular, individual; es la propiedad inherente a un objeto o persona y pertenece a su carácter, que puede demostrarse a sí mismo en relación con otras cosa o con otras personas, pero es esencialmente a ellos”. La fuerza se asimila a las fuerzas de la naturaleza para indicar la energía liberada por movimientos físicos o sociales.

⁵⁷⁴ *Ibíd.* 57-60. La autora toma como ejemplo que una rebelión relativamente pacífica y esencialmente no violenta, como la de los estudiantes de mayo de 1968, reveló la vulnerabilidad

A nivel de la dinámica interna de un Estado, la violencia funciona como el último recurso del poder en contra los delincuentes o rebeldes, los cuales son definidos por Arendt como “los individuos singulares que se niegan a ser superados por el consenso de la mayoría”. Para la misma una enorme superioridad en los medios de la violencia puede tornarse desvalida si se enfrenta con un componente bien organizado que es más poderoso. Las conclusiones de Arendt sobre las relaciones entre poder y violencia son las siguientes: (i) El poder corresponde a la esencia de todos los Gobiernos, pero no así la violencia, cuya naturaleza es instrumental. (ii) La violencia al ser un medio, necesita una guía u una justificación hasta lograr el fin que persigue. En ese sentido, considera que el fin de la guerra es la paz, pero no tiene respuesta para la finalidad de esta última. (iii) El poder es un fin en sí mismo, y pertenece a la misma categoría instrumental en cuanto es la verdadera condición que permite a un grupo de personas pensar y actuar en términos de categorías medio- fin. El poder no necesita ser justificado sino legitimado, y viene del pasado, es decir, de la reunión inicial más que de cualquier otra acción. (iv) La violencia es justificada pero nunca legítima. Y esa justificación pierde plausibilidad cuanto más se aleja en el futuro el fin propuesto. (vi) Poder y violencia, aunque son distintos fenómenos, normalmente aparecen juntos⁵⁷⁵.

La denominada ecuación Violencia-Poder se basa en la concepción que tiene de gobierno en cuanto “dominio de un hombre sobre otros hombres por medio de la violencia”. Poder y violencia son opuestos: “donde domina absolutamente falta el otro. La violencia aparece donde el poder está en peligro pero, confiada a su propio impulso, acaba por hacer desaparecer el poder”⁵⁷⁶.

Las reflexiones teóricas de Arendt encuentran comprobación fáctica en el entorno colombiano. En el siglo XIX, como se vio, muchas violencias organizadas lograron derrocar los gobiernos institucionalizados que perdieron parte de poder, cuando las fuerzas militares leales al gobierno se pasaron al bando contrario. A mediados del siglo XX, surgió un periodo histórico denominado Violencia en la que proliferaron confrontaciones partidistas, dentro de las cuales creció una violencia que pretendía derrocar el estatuto quo, a través del enfrentamiento en armas en contra del Estado para derrocar el régimen constitucional y legal vigente (**poder legítimamente constituido**), violencia que no han podido desmoronar el poder legítimo y que ha permanecido hasta el presente, en los cuales ambas partes enfrentadas, desde el inicio de la confrontación, han llegado al empleo del terror para mantener una dominación.

de todo el sistema político francés. Para ella fue un típico caso de situación revolucionaria, que se caracteriza por el gran éxtasis primitivo de fraternidad, tomando la noción de Stephen Spender. Esta revolución no prosperó porque no había nadie, excepto los estudiantes, para asumir el poder.

⁵⁷⁵Ibíd. P. 72.

⁵⁷⁶Ibíd. P. 77.

Ese tipo de violencia, instrumental, a través del empleo de las armas, en el caso colombiano dista mucho de ser una desobediencia civil, figura no explícita en ninguna regla normativa de la legislación colombiana, pero sí implícita en el texto constitucional como principio, derivada de la fórmula “delito político”. Tales medios violentos son tipificados como delitos en Colombia, sea a través de la rebelión, la sedición y la asonada.

Del mismo modo el análisis de Arendt pone en evidencia que no ve distinción en los grados establecidos para diferenciar el derecho de resistencia, de las revueltas, de la insurrección, de la rebelión hasta llegar a la revolución, cadenas que confirman la interacción conflictual y su relación con el poder y con la libertad. De mismo modo, las concepciones de Arendt deben contextualizarse en lo que entiende por “política”, en cuanto es un término que se deriva de circunstancia del hombre por vivir en sociedad, en grupo: aquello que obliga a los hombres a estar juntos, “los unos con los otros de los diversos”. Esto no quiere decir que tal autora le otorgue al hombre el calificativo de “animal político”. Para ella el hombre es apolítico, pues “la política nace en el Entre-los-hombres-, por lo tanto fuera del hombre”, aspecto que la lleva a concluir que la política surge en el “entre” y se establece como relación⁵⁷⁷. Y en esta comunicación surge los elementos violencia y poder que hacen parte de los acontecimientos políticos que constituyen “un factor básico del destino personal de todos los hombres sobre la tierra”, siendo que las dinámicas de la política son una amenaza para la humanidad, que las revoluciones aceleran.

2.1.2 Interacción Conflictual y Delito Político: Entre la Libertad y el Poder

En efecto, el constituyente colombiano, a lo largo de la historia ha obrado en un ámbito discrecional de libertad frente a la figura del delito político. Libertad como poder de decisión propio de una esfera social determinada, caracterizada por el conflicto bélico. Libertad y poder en perspectiva de las relaciones sociales conflictivas, en la que la disidencia empuñó las armas para imponer un modelo igual o diferente de Régimen constitucional o legal, conducta humana enmarcada como delito en los códigos penales.

Tal como lo señala Vincenzo Ferrari, los conceptos de libertad y poder se entrelazan, prescindiendo de su carácter emocional, en el ámbito de su interacción en la realidad social: “*Un concepto se define a través del otro o bien a través de su negación*”⁵⁷⁸. Así, el significado natural de tales términos es

⁵⁷⁷ ARENDT, Hanna. ¿Qué es la Política?, traducción de Rosa Sala Carbó. Barcelona: 1ª edición, 1997. P. 45.

⁵⁷⁸FERRARI i, Vincenzo, Funciones del Derecho, Madrid, Ed. Debate, primera edición, 1989, p. 61

semejante. En el primer evento, hace alusión a una **facultad natural** que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. El segundo, implica la tenencia de una **expedita facultad** de hacer algo⁵⁷⁹. ¿En qué medida esos conceptos inciden en la determinación del constituyente primario colombiano, el cual incluyó un rasgo característico, inexplicable en otras democracias, sobre el trato privilegiado al delincuente político? ¿Ese privilegio qué tipo de libertad o poder genera? Cuestionamiento que en el contexto colombiano no hace sino ratificar una de las funciones del derecho en lo que tiene que ver al “tratamiento de conflictos declarados”, identificable en el sistema jurídico colombiano.

Debe aclararse que Ferrari en su obra, *Las funciones del Derecho*, se distanció de la Sociología general estructural -funcionalista- que considera como función todo elemento de una estructura social que favorece objetivamente su bienestar o su preservación en un estado definible-. Ferrari es consciente de las refutaciones que se han hecho a ésta al punto que es imposible definir el concepto de “buen estado” y que simplemente es una justificación ideológica de las relaciones sociales existentes. Es por ello que tal teoría minimiza la categoría “conflicto”, que “es el principal motor de aquél”.

Por tanto, aporta en el texto mencionado un concepto de “función” subjetiva-relativa y no objetiva “entendida ya no como la contribución a un estado de una estructura sino a los proyectos de actores sociales que interactúan dentro, o a través de estructuras constituidas por sus interacciones”. De esa manera, pretende salvar “las potencialidades del método funcional, dirigido a comprender “por qué” ciertas instituciones existen en un contexto de relaciones sociales, como aplicar este método al análisis del cambio y de los conflictos sociales”. Conecta así, la metodología funcional con las teorías sociológicas del conflicto que ve a la sociedad fragmentada⁵⁸⁰. En esta, existen un conjunto de actores individuales y colectivos que defienden proyectos de sociedad contrapuestos, que ejercen cierta libertad y poder.

Para responder tal problemática planteada, respecto del constituyente colombiano, al igual que Ferrari, es útil tener presente la simetría entre poder y libertad. Este autor, siguiendo a Isaiah Berlín, considera que aquél está implícito en las definiciones de aquella⁵⁸¹:

⁵⁷⁹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo II, Madrid, 22ª edición, 2001.

⁵⁸⁰ FERRARI, Vincenzo. *Funciones del Derecho*. Bogotá: Ediciones Externado de Colombia, 2014, primera edición, traducción AÑÓN ROIG, María José y DE LUCAS MARTÍN, Javier. Presentación. P. 13-14.

⁵⁸¹ FERRARI, Vincenzo, (1989), *OP. Cit.*, p. 61.

“...el poder (o conceptos próximos a él) está implícito entre las definiciones complementarias de la libertad, “negativa” y “positiva”. La primera es entendida como ausencia de coerción, es decir, de una “deliberada interferencia de otros seres humanos en la esfera en la que, en caso contrario, yo podría actuar”. La segunda, es entendida fundamentalmente como autonomía para la decisión y está definida con referencia a “fuerzas externas”: “quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo y no de cualquier tipo de fuerzas externas”⁵⁸².

Esa referencia, del Profesor Ferrari, lo es para demostrar la proximidad de los dos conceptos “**poder y libertad**”. Así mismo, es útil para ponderar en qué grado dentro del concepto de delito político se contraponen. También para establecer la distinción constitucional aludida y su relación entre las clases de libertad-que se reducen “posiblemente” a una sola- o con la simetría del binomio **poder-libertad**⁵⁸³.

En efecto, la **libertad** entendida **negativamente** implica que no haya restricciones al ejercicio de ciertas acciones (por ejemplo, libertad de movimiento, de expresión, de religión, de desplazamiento, de elección, de pensamiento. El límite: los derechos de los otros, garantizado por el Estado, al cual se le imponen ciertos criterios de contención, dentro de un marco constitucional y legal). **Es no coacción**. Así el hombre es libre en la medida que nada ni nadie restringe su acción, con independencia de la licitud o ilicitud de la misma. La libertad desde la perspectiva **positiva** implica la posibilidad de actuar de manera propia. Es **auto realización** y **autodeterminación**. Da cuenta esta de un poder de ejercicio teniendo en cuenta su propio entendimiento y la capacidad para ejercerla. La primera, tiene relación con el individuo. La segunda, da cuenta no sólo de éste sino la sociedad en la que está inmerso. Y sus relaciones son conflictivas. Ambas están ligadas, al punto que la afirmación de una puede ser la negación de la otra. Igualmente, tales nociones son cruzadas por el derecho, pues la ley establece normas que restringen la libertad negativa en aras de preservar el otro tipo de su especie o las libertades negativas del resto de miembros de la sociedad.

Un ejemplo de tal contraposición lo ofrece el caso de la discriminación femenina, tomado de las reflexiones de la feminista Katherine Mackinnon, quien considera que cuando en los Estados Unidos: “*La Primera Enmienda establece: “El Congreso no puede restringir la libertad de expresión”, la expresión es libre. Sin*

⁵⁸² Idem., p. 61, citando a Berlin Isaiah.

⁵⁸³ Ídem., p. 63.

embargo, ello no evita que “segmentos enteros de población son socialmente silenciados en forma sistemática y sin que medie intervención del gobierno”⁵⁸⁴.

Estima Mackinnon que para las mujeres lo más urgente de la libertad de expresión no es evitar la intervención estatal sino encontrar los medios para aquellos a los que se les ha negado la libre expresión puedan hacerlo⁵⁸⁵. En cierto modo, el delito político, y sus privilegios, es un instrumento para permitir el libre ejercicio de la libertad de expresión del insurgente una vez pacte la paz, e, incluso, vencido por el Estado, luego de un debido proceso, cumpla su pena y vuelva a la sociedad, cuyos cimientos quiso socavar al alzarse en armas.

Es evidente que el caso del privilegio del delito político, aunque no definido, constitucionalmente, implica un límite a la libertad negativa, en cuanto es barrera para el Estado en el ejercicio de la autonomía de los gobernados. Es decir, fácticamente existen ciudadanos que, en su libre albedrío, en su autonomía, pueden escoger la opción de las armas para socavar un régimen constitucional o legal vigente, comportamiento que se inscribe en el Código Penal Colombiano. El que tenga ese libre albedrío no significa que su comportamiento no sea considerado como delito. Y esta positivización constitucional y legal es la manifestación de una coacción en razón a que si no se obedece el “catálogo de las penas” el Estado puede coaccionarlo a que cumpla su deber de obediencia. Y, una vez sometido, el rebelde a la Constitución y la ley, se le impone al Estado el límite de respetar el ejercicio de derechos que se le tienen reservados, entre otros, el de ser elegido en cualquier cargo de elección popular.

Y, al mismo tiempo, es límite a la libertad positiva, al proteger al disidente, al que piensa diferente, de tal manera que le otorga prerrogativas a aquellos que se “autodeterminan” y quieren una “autorrealización”⁵⁸⁶ a través de las armas en contra de un régimen constitucional y legal que no aceptan, lo que genera la obligación del Estado de reprimir tales conductas por ser punibles o sea sancionables. Es una especie de protección a la organización democrática, de la que hace parte quien empuña las armas en su contra, así tenga la condición de delincuente. En sí, **la libertad negativa** es un límite a los individuos o

⁵⁸⁴ MACKINNON, Catherine A., La pornografía no es un asunto moral, En: Derecho y Pornografía, Bogotá, Ed. Siglo del Hombre Editores/Uniandes, 1997, pp. 63 - 64.

⁵⁸⁵ Idem. pp. 63-64. La autora considera que a las mujeres se les ha despojado del poder de definir lo sexual y, por lo tanto, de definir el género. P. 64. En el caso presente, significaría demasiada libertad negativa para los hombres en detrimento de la libertad positiva de las mujeres.

⁵⁸⁶ Cuando otros seres humanos han actuado al punto de que se impide a un ser humano la facultad de conseguir una determinada cosa puede haber víctima de opresión o coacción, tal como lo señala Isaiah Berlín.

sociedades. La **libertad positiva** abre caminos y da mejores razones para moverse por ellos⁵⁸⁷. Ambas están en oposición.

Esta idea tiene su fundamento, como se ha dicho, en los ensayos de Isaiah Berlín. Este autor parte de un presupuesto: **la tensión entre la libertad negativa y positiva**. Que se traduce en las preguntas “**quién es el que manda**” y en “**qué ámbito mando yo**”. Ambas en exceso han dado lugar a grandes “males”. Quienes defienden la no interferencia, o sea la libertad negativa, no pueden desconocer las consecuencias de las doctrinas del laissez-faire sin restricciones, las cuales permitieron las violaciones brutales de derechos fundamentales básicos⁵⁸⁸. Así lo considera este autor:

“...el fracaso de tales sistemas a la hora de proporcionar el mínimo de condiciones necesarias para que los individuos o los grupos puedan ejercer un grado significativo de libertad “negativa”, sin las que ésta tiene muy poco valor, o no tiene ninguno, para aquellos que, en teoría, las disfrutaban. Pues, ¿qué son los derechos sin la capacidad de ejercerlos?”...“...las libertades legales son compatibles con los extremos de explotación, brutalidad e injusticia”⁵⁸⁹.

Así mismo, la libertad positiva ha sido considerada una excusa para el **despotismo** “*en nombre de una mayor libertad tanto en sociedades capitalistas como en las anticapitalistas*”⁵⁹⁰. Sin embargo, la misma tiene cierto **encanto**, que nace de las condiciones sociales, que muchas veces inciden en los gérmenes de la rebelión. Dado que:

“...ofrecer derechos políticos y salvaguardias contra la intervención del Estado a hombres que están medio desnudos, mal alimentados, enfermos y que son analfabetos, es reírse de su condición; necesitan ayuda médica y educación antes de que puedan entender qué significa un aumento de su libertad o que puedan hacer uso de ella. ¿Qué es la libertad para aquellos que no pueden usarla?”.⁵⁹¹

⁵⁸⁷FERRARI, Vincenzo (1989), Op. Cit., p. 67.

⁵⁸⁸ BERLIN, Isaiah, Cuatro ensayos sobre la libertad, Madrid, Ed. Alianza Editorial, 1ª edición, 1ª reimpresión, 1998, p. 50-55.

⁵⁸⁹ Idem. P. 54.

⁵⁹⁰ Idem. P. 55.

⁵⁹¹ Idem. P. 223.

“Si mi libertad, o la de mi clase o nación, depende de la miseria de un gran número de otros seres humanos, el sistema que promueve esto es injusto e inmoral”⁵⁹².

“Toda defensa de libertades civiles y de los derechos individuales, y toda protesta contra la explotación y la humillación, contra el abuso de la autoridad pública... surge de esa concepción individualizada del hombre, que es muy discutida”⁵⁹³.

Para Berlín, es allí donde el encanto de la libertad positiva tiene un radio de acción:

“...el sentido positivo de la palabra “libertad” se deriva del deseo por parte del individuo de ser su propio dueño... quiero ser sujeto y no objeto. Quiero dirigirme a mí mismo y no ser movido por la naturaleza exterior o por otros hombres como si fuera una cosa, un animal o un esclavo incapaz de representar un papel humano; es decir, concebir fines y medios propios y realizarlos”⁵⁹⁴.

En encantamiento desaparece cuando se presupone que “yo sé lo que ellos verdaderamente necesitan mejor que ellos mismos”, indicativo de la opresión de unos sobre otros, a través de la libertad positiva, entendida esta como autodominio, es decir:

“a cómo en la historia, en la teoría como en la práctica, a esta división de la personalidad en dos: el que tiene el control, dominante y trascendente, y el manejo empírico de deseos y pasiones que ha de ser castigados y reducidos. Este hecho histórico es que ha tenido influencia”⁵⁹⁵.

Esto genera manipulación porque:

“Si el tirano (“el que persuade de manera disimulada”) consigue condicionar a sus súbditos (o clientes) para que dejen de tener sus deseos originales y adopten (“internalicen”) la forma de vida que ha

⁵⁹² Ídem. P. 224.

⁵⁹³ Ídem. P. 227.

⁵⁹⁴ Ídem. P.P. 231-232.

⁵⁹⁵ Ídem. P. 235.

*inventado para ellos, habrá conseguido, según esta definición liberarlos. Sin duda alguna los habrá hecho sentirse libres...*⁵⁹⁶

Sobre la libertad, afirma Mauricio Fioravanti, se puede discutir en singular o plural. Según la estudie los filósofos o los juristas. Los primeros discurren en el plano ético sobre el lugar que la misma tiene en “en la construcción de un cierto orden colectivo políticamente significativo”. Los segundos, indagan sobre “derechos”, discuten sobre “el lugar de las posiciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos ocupan dentro de un ordenamiento concreto, y, en particular, sobre las garantías efectivas que tal ordenamiento es capaz de ofrecer”⁵⁹⁷. No es objeto de este trabajo abordar las tradiciones filosóficas que la han estudiado como tampoco hacer una dogmática jurídica al respecto. Simplemente, se reconoce, tal como lo hizo el autor mencionado, que cada tiempo construye su propia categoría de derechos, haciendo sus clasificaciones y preponderancias según sus intereses, “o poniendo las libertades en su conjunto más o menos en el centro del interés general”. Ello producto de la “cultura de los derechos”⁵⁹⁸.

En esa dirección, se impone una soberanía popular frente a la soberanía del Estado. Vuelve a tomar relevancia el catálogo de derechos concebido a la manera de declaraciones, fenómeno no solo estudiado por Fioravanti sino por Luigi Ferrajoli, para quien “el constitucionalismo rígido” ha dado cierta coraza normativa a los derechos fundamentales y esta se encuentra constituida por un sistema de límites y vínculos para el poder legislativo, modelo garantista iniciado por el cambio estructural en doble vía, en el derecho y la democracia, que manifiesta en el revestimiento de ambos de una naturaleza sustancial. Ello supone una sujeción al derecho en los procedimientos como en las decisiones e involucra a otras ramas del poder público⁵⁹⁹. Sin embargo, en el caso colombiano

⁵⁹⁶ Ídem. P. 235.

⁵⁹⁷ FIORAVANTI, Maurizio. Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones. Madrid: Editorial Trotta, Universidad Carlos III, 1996. P. 23. El autor no estudia la libertad en sentido singular-filosófico-sino que se concentra en las libertades en plural, o sea las reconocidas en un momento histórico concreto, reconocidas y garantizadas en un momento histórico determinado. En su obra se pregunta cómo nuestra cultura –la que se ha ido formando en el curso de la edad moderna ha justificado y afirmado las libertades. Para esto toma modelos abstractos de historia con la finalidad de enseñar cómo las grandes revoluciones de finales del siglo XVIII, la francesa y la americana, construyeron una determinada cultura y doctrinas sobre las libertades. Seguidamente, analiza cómo los juristas de ese contexto histórico del siglo XIX aportan elementos en cuanto estudian especializadamente las libertades como parte de la doctrina del Estado Liberal del Derecho. Todo para concluir que las constituciones democráticas del siglo XIX vuelve a primer plano el concepto de constitución como norma directiva constitucional que dirige a los poderes públicos y condiciona a los particulares de tal manera que asegura la realización de los valores constitucionales-garantizando, por ejemplo, el goce de derechos sociales-.

⁵⁹⁸ *Ibid.* P. 24.

⁵⁹⁹ FERRAJOLI, Luigi. Derechos y Garantías. La Ley del más débil, Madrid: editorial Trotta, sexta edición, 2009. El autor trabaja la tesis de que los derechos y garantías es la ley del más débil. El autor construye una teoría del derecho como sistema de garantías. Estas son concebidas como

“la sujeción al derecho” tuvo cierta discrecionalidad y flexibilidad en cuanto al tratamiento privilegiado que da cuenta esta investigación para el delito y el delincuente político⁶⁰⁰.

En el caso del derecho, la valoración sustancial del mismo reivindicada, sin desconocer su naturaleza formal y que la sustancia sea ignorada por esta última. Dos caras de la moneda que han determinado tensión en el binomio “derecho como sustancia”-“derecho como forma”- y ello significa que el primero se atiene a las fuerzas sociales invisibles que le dan contenido-muchas de estas en contraposición de modelos de sociedad- y el segundo se impone por poderes políticos concentrados⁶⁰¹. Zagrebelsky, en ese sentido, considera que una tarea de “quien actúa para la Constitución” es la de “trascender” de ese artificio de la que nace -contrato social- para convertirla en una fuerza cultural viva presente en la sociedad⁶⁰². Esta no es otra cosa sino un punto de unión con esa “cultura de los derechos”, en la que surgen ciertas construcciones legales como la del delito político que enmarcó en Colombia en un texto o carta constitucional.

Y es este concepto una de las premisas de este capítulo en cuanto a que la tradición Revolucionaria de las Declaraciones de Derechos, desde la Revolución Francesa, trasplantada al suelo colombiano, determina una elaboración teórica propia frente al delito político, de la que no es elemento ajeno los tipos de libertad mencionados.

técnicas del ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad y así asegurar la eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional. Se aprecia, en consecuencia, las siguientes: garantías liberales-que asegura la tutela de los derechos de libertad, adaptando técnicas de invalidación o de anulación de los actos prohibidos que las violan; y las garantías sociales- que aseguran la tutela de los derechos sociales y son técnicas de coerción y/o contra la omisión de las medidas obligatorias que los satisfacen-. Así, el garantismo de un sistema jurídico es una cuestión de grado.

⁶⁰⁰ *Ibíd.* p. 27. Esta situación del caso colombiano, que defiende la autora de esta tesis, se contrapone al criterio de Ferrajoli, quien se opone a las teorías consensualistas y discursivas de la verdad, que nacidas de disciplinas diferentes-filosofía de las ciencias naturales (Kuhn) o la filosofía moral o política (Habermas), algunos penalistas y procesalistas, quieren imponer en el proceso penal. Para el caso presente, el constituyente primario colombiano reconoció ese consenso sobre el tratamiento privilegiado que tiene como causa la relación conflictual de la sociedad colombiana surgió mucho antes de la vigencia de tales teorías e incluso encuentra fundamento en las mismas, ego de su exposición a la comunidad académica. Es decir, para el caso colombiano objeto de esta investigación la mirada de Ferrajoli sobre el sistema de garantías se relativiza.

⁶⁰¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. *La Ley y su Justicia. Tres Capítulos de Justicia Constitucional*. Madrid: editorial Trotta, 2014, p. 17. El autor establece el vínculo entre constitución y legitimidad, pues la primera es un intento de restablecer la legitimidad en el derecho junto a su legalidad.

⁶⁰² *Ibíd.* p. 109.

En fin, **no coacción** (libertad negativa) y **auto realización** (libertad positiva) han servido en el mundo como motivo de las revoluciones contra el régimen que cada quien considere opresivo. Colombia no ha escapado a esa tendencia. En una sociedad plural unos quieren “no coacción” y otros una “auto realización”, lo que genera un conflicto permanente, visible desde el siglo XIX, en los albores de la independencia. Ello es muestra de que la sociedad colombiana tiene la característica de haber generado las condiciones para una interacción conflictual entre actores sociales. Los conflictos sociales son una característica de su contexto. El derecho también está dotado de conflicto. Pero, al mismo tiempo, cumple funciones de legitimación del poder y da canales para tratamiento del conflicto⁶⁰³. El delito político, como categoría jurídica, es una de las formas en que el constituyente primario colombiano hace uso de su libertad, y poder configurador, para conciliar el conflicto social.

Es una herramienta que ha permitido la integración de la parte disidente de la sociedad, que ha recurrido a la violencia para los cambios, al pacto social. Es una categoría en la que confluye el conflicto de autonomías, siguiendo a Vincenzo Ferrari⁶⁰⁴. Así, cada quien, dentro de una negociación de paz, tiene interés en hacer de la propia capacidad de decisión, la “regla”, en el sentido fáctico, y determina cómo imponer a los demás la posibilidad de limitar la esfera de decisionalidad.

Esa tensión, advertida por el constituyente colombiano, le sirvió de fundamento para incorporar una figura que distensione las asimetrías propias dentro de las negociaciones que condujeran a la paz, luego de intensas confrontaciones. Es, en sí, la consolidación del derecho considerado como regla heterónoma hipotética⁶⁰⁵. Y lo es porque, a través de la figura delictiva del delito político, se concilia los intereses de los sujetos implicados en el conflicto para traducirse en un modelo normativo.

Colombia al adoptar la positivización de la figura jurídica del delito político no ha hecho otra cosa que convertir la misma en norma jurídica como modelo simbólico heterónimo con la finalidad de persuadir, a través de mecanismos psicológicos, de coacción, generados por la relación funcional entre una premisa y una consecuencia⁶⁰⁶. De esa manera, con fundamento en la Constitución Política, los desarrollos de la ley penal y los estudios de la jurisprudencia, indican que quienes se alzan en armas contra el Estado, y dan configuración a las conductas

⁶⁰³ FERRARI, Vincenzo. Las funciones del derecho, (2013). Ob. Cit. P. 13.

⁶⁰⁴ FERRARI, Vincenzo, (1989), Op. Cit. p. 67.

⁶⁰⁵ Ídem. P. 72.

⁶⁰⁶ Esa premisa y su consecuencia está en el Código Penal; también en el texto constitucional cuando se dice que dado una sentencia condenatoria por delito político, esta no genera inhabilidad.

de rebelión, sedición o asonada, son merecedores no sólo de reproche sino de una pena, la cual no generaría inhabilidad, como si es el caso de la pena impuesta por otras especies de delito.

Ese mecanismo psicológico implica la adopción de un modelo de comportamiento, de acuerdo a un régimen constitucional y legal vigente, configurado como bien jurídico tutelado en la ley penal colombiana, la cual considera rebelde a quien atente contra él. Pero ese “**desobediente**”, una vez entre en negociación, en la búsqueda de una paz, tiene derecho a un trato privilegiado. El Estado le proveerá unos canales democráticos para que participe y logre esos cambios que tanto invoca en la motivación de su acción penal. Es el reconocimiento no sólo de la diferencia, de la **interacción conflictual** sino “*de la multiplicidad de relaciones interpersonales*”, “*familiares, grupales, regionales, gremiales, etc.*”, en la que cobra plena significación la posibilidad de comprender al otro, de llegar a acuerdos, algunas veces necesarios para la solución de conflictos y para emprender tareas comunes”⁶⁰⁷.

Por ello, es comprensible que en el siglo XIX, en la naciente República de Colombia, así como en los cambios constitucionales del siglo XX, la figura permaneciera intacta, ya que era necesario ese “*rastró consensual*” respecto de ese “*otro*” que se alza en armas contra el Estado. La importancia del consenso se evidencia en los estudios de Filosofía Política del profesor Oscar Mejía Q., los cuales son aplicables al caso colombiano:

“En el proceso de reestructuración constitucional o institucional en que se encuentran muchos países latinoamericanos, la concepción neo contractualista de la justicia de Rawls permitiría evitar la creación de nuevos contratos sociales sin una fundamentación consensual adecuada, que no respeten ni integren a las minorías desplazadas de siempre, recayendo en una democracia de élites que en poco tiempo o ya , como se está viendo en países hermanos y en la misma Colombia, vuelva a ser cuestionada por los conflictos y patologías sociales que no pudo, no quiso o supo resolver, por carecer de modelos alternativos”⁶⁰⁸.

Ese vestigio de consenso se evidencia en la fórmula del delito político y sus prerrogativas constitucionales, y un antecedente en la búsqueda de un criterio de

⁶⁰⁷ MEJÍA QUINTANA, Oscar, Justicia y Democracia Consensual, La Teoría neo contractualista en John Rawls, Bogotá, Ed. Siglo del Hombre Editores, ediciones Uniandes, 1997, p. 18, presentación de Guillermo Hoyos Vásquez.

⁶⁰⁸ Ídem. P. 12.

justicia que para muchos hoy parezca exótico, pero que, en últimas, en su momento, empezó a estructurar una “especie de justicia como equidad”, al estilo de Rawls, que ojalá, a corto plazo, ayude a la sociedad colombiana a “*construir una concepción política de la justicia para el caso especial de la estructura básica de una sociedad democrática moderna*”⁶⁰⁹. El presupuesto básico es la ausencia del conflicto armado interno, excusa para excesos bélicos de los bandos encontrados.

Puede decirse que la figura que suscita tantos “odios” es el resultado de una sociedad pluralista, en la que su contexto está delimitado por un conflicto interminable, la que debe dar posibilidad de realización de cambios frente a “*proyectos predeterminados de vida*”⁶¹⁰, a través de vías democráticas. Al goce de “libertades básicas”⁶¹¹, sin que se olvide que Colombia no es una sociedad ordenada. También es una forma de hacer dúctil valores y principios de la Constitución, tal como lo pregonaba Gustavo Zagrebelsky:

*“La coexistencia de valores y principios, sobre los que hoy debe basarse necesariamente una Constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y al mismo tiempo no hacerse incompatible con su base material pluralista, exige que cada uno de tales valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir”*⁶¹².

Se aparta así el autor de la lógica **amigo-enemigo** para optar por el binomio **coexistencia - compromiso**. Esa ductilidad no excluye una dogmática jurídica que contenga elementos del derecho constitucional⁶¹³. O, lo que es lo mismo, considerar el texto constitucional como documento jurídico, en la que la obediencia al derecho es un presupuesto.

⁶⁰⁹ RAWLS, John, La Justicia como equidad, Una Reformulación, Barcelona, Ed. Paidós, p. 38.

⁶¹⁰ ZABRELESKY Gustavo, El derecho Dúctil. La Ley, Derechos, Justicia, Madrid, Ed. Trotta, 3a edición, 1999, p. 13.

⁶¹¹ RAWLS, John, Liberalismo Político. México: Fondo de Cultura Económica, 2011, sexta reimpresión. P. 270. El autor da varias características de las libertades básicas: le asigna una posición especial; tienen un peso específico absoluto respecto a las razones del bien público y a los valores perfeccionistas; una libertad básica puede limitarse o negarse únicamente en favor de una o más libertades básicas. Las libertades básicas pueden hacerse compatibles unas respecto de otras, dentro de un rango central de aplicación. Rawls reconoce dentro de la sociedad democrática una proliferación de doctrina contrapuestas en la que la vida en armonía, entre ciudadanos libres e iguales, se puede dar redefiniendo el concepto de sociedad bien ordenada, que ya no es unidad en creencias morales básicas sino en su concepción política de la justicia, la cual es concebida como el centro del consenso, al cual se llega con la superposición de diferentes posiciones teóricas que resultan ser razonables y generales.

⁶¹² Ídem. P. 14-15.

⁶¹³ Ídem. P. 17

Y, lo es así, por cuanto la Carta Política tiene un valor normativo, que lo da el que se considere a la Constitución como norma fundamental, que “*transforma el poder desnudo en legítimo poder jurídico*”, conforme lo pregonaba el profesor Eduardo García de Enterría cuando afirma:

*“La Constitución, por una parte, configura y ordena los poderes del Estado por ella construidos; por otra, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad”*⁶¹⁴

En últimas, con ese enunciado se evidencia una obligación política, en relación con la obediencia, por parte de los suscriptores del pacto social, tal como lo evidencia Norberto Bobbio:

*“El debate sobre los criterios de legitimidad no solamente tiene un valor doctrinario; el problema de la legitimidad está íntimamente vinculado al de la obligación política con base en el principio de que la obediencia se debe solamente al mandato del poder legítimo. Dónde termina la obligación de obedecer a las leyes (la obediencia puede ser activa o solamente pasiva) comienza el derecho de resistencia (que a su vez puede ser activa o solamente pasiva). El juicio sobre los límites de la obediencia y la validez de la resistencia depende del criterio de legitimidad que se asuma. Un poder que con base en un criterio es afirmado como legítimo, con base en otro poder puede ser considerado ilegítimo.”*⁶¹⁵

Para ese autor, el derecho de resistencia o de revolución estaría justificado: “mediante el reclamo a la voluntad conculcada, y por siguiente a la medida de un nuevo contrato; a través del derecho natural de la autodeterminación que vale no sólo para los individuos sino para los pueblos”⁶¹⁶. Es evidente que el autor limita con el concepto positivo de libertad, que conlleva la búsqueda de una nueva forma de sociedad⁶¹⁷. Los ordenamientos jurídicos internos, en algunas ocasiones legitiman con más ahínco el statu quo y otros son más favorables al cambio. La naciente República colombiana, en el siglo XIX, se orientó a esa posibilidad de cambio a través de las guerras internas.

⁶¹⁴ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, Ed. Civitas, 3ª edición, 1985, p. 49

⁶¹⁵ BOBBIO, Norberto. Estado, Gobierno y Sociedad. Por una Teoría General de la Política, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 12a edición, 2006, p. 123-124.

⁶¹⁶ Ídem., p. 124.

⁶¹⁷ Ídem., p. 124.

La categoría jurídica de delito político es una manifestación-estadio- del derecho de resistencia: concepto que se creó como fundamenta de una lucha en contra un gobierno despótico, contra una potencia colonial o imperialista, contra un sistema económico o político considerado injusto y opresivo, tal como lo justifica Bobbio, según el contexto donde se presente. Momento de acción, que, en todo caso, reviste las características de un delito de cara al sistema jurídico que pretende derrocar.

Esa heteronomía- entendida como dependencia de otro- ha sido fundamento de la tesis de la separación, de la Teoría Liberal, como afirmación de la dimensión Estado-nación, según la cual un “*ser humano*”, además de cualquier otra cosa, está físicamente separado de todos los otros seres humanos. Yo soy un ser humano y tú eres otro, y esa distinción entre tú y yo es fundamental para la comprensión de la expresión “*ser humano*”, el cual debe entrar a un pacto social⁶¹⁸. Los individuos son, “*distintos y no están esencialmente unidos los unos con los otros*”⁶¹⁹, es una afirmación que confirma la necesidad de un consenso adoptado por las Cartas Políticas colombianas que se nutrieron también de un modelo de tradición liberal.

Por ello, adscribieron un catálogo de derechos fundamentales y dentro de estos ubicaron la figura del delito político, que pone en evidencia la conexión entre las categorías local y transnacional, aquellas estudiadas por el profesor Boaventura de Sousa Santos⁶²⁰. Específicamente, se evidencia la relación de las ilegalidades que implica el delito político con lo que va más allá de una frontera nacional, razón por la que tal es uno de los desarrollos del derecho interno que ha traspasado las fronteras locales, al punto de poner en conexión dos circuitos de derecho, nacional e internacional.

⁶¹⁸ La Teoría Liberal en la presente investigación es entendida como teoría en lo que confluye lo filosófico, sociológico y económico, siendo la libertad del individuo un valor superior, alrededor de tal todo se organiza.

⁶¹⁹ WEST, Robin. Género y Teoría del Derecho, Bogotá, ediciones Uniandes/ Instituto Pensar/, Siglo del Hombre editores, pp. 69-70, 2000. La autora hace un recorrido por los principales teóricos de esa posición para criticar la tesis de la separación, esencialmente liberal, la que ha sido, en todo caso, masculina y no ha tenido en cuenta a las mujeres como tales. Lo importante de tal recorrido es que conecta una serie de autores que van desde Nozick, Michael Sandel a Roberto Unger (pp 69 a 75). La tesis de la separación también ha sido acogida por parte de la teoría crítica. Así los teóricos legales del liberalismo, según la autora, describen una vida interior animada por la libertad y la autonomía con respecto al otro y amenazada por el peligro de la aniquilación por parte de él. Los críticos del derecho, cuentan con una vida interior dominada por el sentimiento de alienación y aislamiento con respecto al otro y animada por la posibilidad de asociación y comunicación con él.

⁶²⁰De Sousa Santos, Boaventura, La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Instituto Latino americano de servicios legales alternativos, ILSA, 1ª edición 1998, p. 19.

En el caso concreto del delito político, ha habido una transnacionalización de la regulación jurídica del Estado-nación en atención a que los cambios de su regulación en el derecho interno nacional han sido influidos decisivamente por presiones internacionales, formales e informales, de otros Estados, agencias internacionales u otros actores transnacionales⁶²¹. Un ejemplo de esto es la lógica **amigo-enemigo**, en la que se pretende aniquilar el contrario, al cual se le da, a priori, la calidad de “terrorista”.

Esta manera de razonar tiene su origen en la posición teórica de Carl Smith, quien considera que en lo político, debe haber distinción específica, y esta es amigo-enemigo, siendo este último “el otro”, “el extraño”. Su esencia es “esencialmente distinto y extraño en un sentido principalmente intensivo”, con el que se dan en la práctica conflictos que no pueden resolverse desde el punto de vista de las normas generales previas ni en virtud de la sentencia o juicio de un tercero imparcial. Para este autor “enemigo es sólo un conjunto de hombres que siquiera eventualmente, esto es, de acuerdo con una posibilidad real, se opone combativamente a otro conjunto análogo.

Sólo es enemigo el enemigo público pues todo cuanto hace referencia a un conjunto tal de personas, o en términos más precisos a un pueblo entero, adquiere ipso carácter público⁶²². Smith considera que el Estado como Unidad Política autónoma organizada decide por sí misma sobre el tema amigo y enemigo. Y en este concepto se puede dar en lo real una lucha, diferenciando la guerra simple de la guerra civil. La primera es una lucha armada entre unidades organizadas. La segunda es una guerra al interior de una unidad organizada. Guerra y enemistad son asimiladas en la posibilidad de “matar al contrario”. Así mismo, aclara que la guerra y la revolución no tienen nada de social ni de ideal, siendo tan solo un presupuesto de la política⁶²³.

En todo caso, la posición teórica de Smith evidencia una tensión que nace de la lucha de clases, que cuando estas toman la magnitud política, se evidencia un trato al otro como **enemigo**, al que se puede combatir no solo de Estado a Estado sino dentro de una guerra civil dentro del mismo Estado. Siendo este quien está en capacidad de ejercer, como unidad política, el ejercicio del “*ius belli*”, o sea de determinar, llegado el caso, quién el enemigo y combatirlo. Y siendo ello así esa lucha o guerra se decide por fuera de la Constitución y del derecho, es decir, por “la fuerza de las armas”.

⁶²¹ Ídem., p. 80.

⁶²² SMITH, Carl. El concepto de lo político, Ob. Cit.

⁶²³ Ibid.

En todo caso, entre estos presupuestos teóricos se vislumbra que en esa autonomía de los pueblos, y del mismo Estado, se tiene la facultad de resolver, entre el amigo y enemigo, ese conflicto extremo por parte de los propios implicados, pues cada uno de estos extremos puede decidir si la alteralidad de ese extraño representa en el conflicto actual la posibilidad de su propia negación y existencia. Y por ello, puede decidir si lo combate o no, para preservar su propio modo esencial de vida⁶²⁴. Y, al mismo tiempo, se pudiera encontrar en tales las bases, aunque Smith no lo reconoce, la posibilidad de llegar a acuerdos o determinar la forma de tratar al oponente, tal como lo ha efectuado el constituyente colombiano, a través de la fórmula del delito político, que está dentro del derecho y la constitución misma.

También su privilegio punitivo, que se impone en la carta Política, es manifestación de un derecho subjetivo, del rebelde. En efecto, el ordenamiento jurídico interno colombiano le atribuye el poder de obtener ciertos efectos si se cumplen los presupuestos allí establecidos, como la posibilidad de ser servidor público, en cualquier rama del poder estatal, de recibir amnistías e indultos, entre otros, el cual puede resultar, en apariencia, violatorio al derecho a la igualdad. O resultar contradictorio con las doctrinas internacionales de “*verdad, justicia y reparación*”. Sin embargo a todo eso se accede con requisitos limitados por el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entre tanto, ¿Qué consecuencia trae ese derecho subjetivo del rebelde, concebido a la manera de derecho fundamental?

2.1.3 El Significado de la Adscripción en un Catálogo de Derechos Fundamentales

El que una Carta Política adopte una concepción de derechos fundamentales significa una íntima relación entre el papel asignado a tales derechos y el modo de organizar y ejercer las funciones estatales⁶²⁵. Son garantía para el ser humano y marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas⁶²⁶.

Antonio Pérez Luño, ha determinado dos dimensiones, la objetiva y subjetiva, respecto de los derechos fundamentales. Estas reflejan el carácter conflictual de la sociedad en atención a que desde la primera perspectiva:

“Los derechos fundamentales representan el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, logrado a partir de relaciones

⁶²⁴ *Ibíd.*

⁶²⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, ED. Tecnos, 8ª edición, p. 19-21.

⁶²⁶ *Idem.* p. 20.

*de tensión y de los consiguientes esfuerzos de cooperación encaminados al logro de metas comunes*⁶²⁷.

La primera consideración del autor no es más que el acuerdo básico sobre temas fundamentales en una democracia. El delito político es una manifestación de ese consenso en atención a que en su naturaleza se observa un contenido axiológico respecto del cual en la historia constitucional colombiana, el constituyente primario ha dado consentimiento en procura de que el grupo disidente -rebeldes- entre en la obediencia al derecho.

La segunda, implica un estatuto jurídico de los ciudadanos en la perspectiva de sus relaciones horizontales o verticales, con sus congéneres y con el Estado. Así como al ciudadano cumplidor de esa obediencia al derecho, se le garantiza el derecho a la autonomía, a la libertad, en Colombia cierta clase de delincuentes tienen un estatuto jurídico. El acceso a éste lo da la fórmula del delito político.

Y el mismo se circunscribe al cumplimiento de normas del circuito internacional, como lo es el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El reconocimiento de esas dos dimensiones es algo objetivo, ajeno a cualquier juicio de valor, pues está dado de la simple lectura a las normas que así lo establecen.

Así como los derechos fundamentales son derechos subjetivos que dan un estatus jurídico en el ámbito de la legalidad, en Colombia, el delito político otorga un derecho subjetivo a cierto tipo de delincuente en procura de una paz, derecho también considerado fundamental. Existen límites para la concesión de esas prerrogativas que lo imponen el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho de las Víctimas a la Verdad, Justicia y Reparación, que dan el marco jurídico dentro del cual hoy día se le debe interpretar.

Afirmar que existe un estatuto jurídico para tales delincuentes no significa desconocer la barbaridad y excesos de los rebeldes, quienes en nombre de la revolución, a costa de conculcar derechos fundamentales como la libertad, vida, autonomía y dignidad, es decir, vulnerar la libertad en sentido negativo y positivo, o las “libertades básicas”, impidiendo el ejercicio de las mismos, incurren en situaciones que les hace excluir esos beneficios.

⁶²⁷ Ídem. p. 21.

Aunque esa realidad fáctica no se puede soslayar, dada en sociedades democráticas, la presencia de organizaciones al margen de la ley que se oponen a un régimen constitucional y legal, que amenazan el disfrute de derechos fundamentales, puede llevar a que se les considere como terroristas⁶²⁸, cuando realizan conductas punibles que nada tienen que ver con la revolución y se atenta contra la población civil. No obstante, para ese autor, Pérez Luño, el hecho de que el término de derechos fundamentales que condujo a la declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, en Francia, sea de acuñación reciente en la historia de la humanidad, y el que hoy día esa expresión se consolide con su formulación jurídica - positiva como derechos constitucionales, no implica desconocer que su fundamento filosófico esté a la par del desarrollo del pensamiento humano⁶²⁹, el cual no ha sido ajeno al derecho de resistencia, frente al arbitrio de quienes gobiernan⁶³⁰, situación en la que entra en conflicto la **obediencia al derecho**. Ese proceso de positivización de derechos naturales en los textos constitucionales⁶³¹, permiten una condición objetiva para su ejercicio⁶³².

Ello implica, en el caso colombiano, que el hecho de que se haya incluido en el artículo mencionado-35 de la Carta Política-, al lado de los derechos fundamentales, le da una característica básica a tal norma, propia del sistema jurídico colombiano. Plausible para algunos, censurable para otros. Para el constituyente colombiano ha sido el deseo de plasmar constitucionalmente una posibilidad de paz negociada. Es el precio del tránsito de la guerra a la paz. La Carta Política lo enuncia. La legislación y la jurisprudencia lo delimitan. Aparece al lado de derechos fundamentales, los cuales han sido positivados por diferentes instrumentos: valores superiores del orden jurídico político constitucional; principios constitucionales; cláusulas generales, normas específicas o casuísticas, normas de tutela⁶³³. Es decir, un catálogo normativo que implica la existencia de un sistema de derechos humanos que legitima el ordenamiento jurídico y, por ende, la obligación de obediencia⁶³⁴, como manifestación del derecho entendido como orden coactivo⁶³⁵. Ello no significa que basta con plasmar en su texto esos instrumentos sino que los mismos pueden ser

⁶²⁸ Ídem. P. 27.

⁶²⁹ Ídem. P. 30.

⁶³⁰ Ídem. P. 30.

⁶³¹ Ídem. P. 43.

⁶³² El autor destaca la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales. El primero es un concepto más amplio e impreciso. Y los entiende como un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de igualdad, libertad e igualdad humanas las cuales deben ser reconocidos en los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. Los segundos, son aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y que gozan de una tutela reforzada, p. 46.

⁶³³ Tipología tomada de Pérez Luño Ob. Cit. P. 58 a 61.

⁶³⁴ PRIETO SANCHÍS, Luis. Estudios sobre Derechos Fundamentales. 1990, primera edición: noviembre de 1990. Primera reimpresión: noviembre de 1994. P. 17.

⁶³⁵ *Ibid.* P.17

fundamentados y justificados para encontrar las razones en favor de su reconocimiento, es decir, argumentos que bordean la filosofía, el humanismo y aspectos morales a la manera como aclara el profesor español Luis Prieto Sanchís. Valga aclarar que este autor cuando se pregunta por el modo de fundamentar o justificar los derechos, está sentando las bases de su adscripción a la teoría denominada neoconstitucionalismo, perfeccionada en la década del 2000, cuando sostiene que:

“...el neoconstitucionalismo es una forma política inédita en el continente europeo y una nueva cultura jurídica diferente a la teoría positivista que sirvió de marco conceptual del Estado de Derecho decimonónico, producto de la singularidad del constitucionalismo europeo de la segunda postguerra⁶³⁶”.

Es el constitucionalismo de los derechos o la preponderancia de constituciones materiales, posición en la que se evidencian ciertas características de las cuales en este artículo se destacan dos: la regulación principialística y el modelo argumentativo que se deriva de ella con la legislación⁶³⁷, y con la jurisprudencia, agregado que surge del hecho aceptado de que esta última crea derecho.

Para el caso en estudio, el análisis de la fundamentación del delito político de su presencia en la Carta Política colombiana, de cara a una figura que nació en constituciones del siglo XIX, y se establece en la vigente constitución colombiana del siglo XXI. Es decir, una tendencia histórica que ha permanecido entre diversas tendencias teóricas, como por ej., la teoría positivista y en momentos actuales del neo-constitucionalismo, que han tomado de las dos experiencias históricas revolucionarias liberales, la francesa y la norteamericana, elementos para el valor de las mismas, término el cual ha de entenderse, como lo afirma Roberto L. Blanco Valdés, en su acepción natural de mirar su alcance y significación⁶³⁸. Para este autor subyacen dos valores, uno jurídico y otro político, respecto de los textos constitucionales:

“En efecto, la Constitución ha sido concebida como un documento político que se limita a organizar y disciplinar el ámbito funcional de los poderes del Estado-básicamente el de los poderes legislativo y

⁶³⁶ PRIETO SANCHÍS, Luis, El Constitucionalismo de los Derechos, en Teoría del Neo constitucionalismo, Madrid, Ed. Trotta, 2007, edición de Miguel Carbonel, p. 213

⁶³⁷ BERNAL PULIDO, Carlos, Refutación y Defensa del Neo constitucionalismo, en Teoría del Neo constitucionalismo, Madrid, Ed. Trotta, 2007, edición de Miguel Carbonel, p. 289.

⁶³⁸ BLANCO VALDÉS, Roberto L., El valor de la Constitución. Separación de Poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado Liberal, Madrid, Ed. Alianza editorial, 1994, p.p. 29-31.

ejecutivo-, sus relaciones y sus limitaciones, de tal forma que todo aquello en que ambos poderes estén de acuerdo resulta constitucionalmente legítimo, y como documento jurídico que, más allá de cumplir las funciones que acaban de apuntarse, se conforma como norma básica del ordenamiento jurídico del Estado que es no sólo aplicable a los operadores políticos, sino también determinante de las relaciones entre aquéllos y los particulares, configurándose como auténtico derecho, y supremo derecho, del Estado⁶³⁹.

Para el autor mencionado, la Constitución como documento político, es una tradición que se deriva de la tradición francesa⁶⁴⁰. Y, como documento jurídico, es un legado de la tradición norteamericana⁶⁴¹. Uno implica la supremacía de la ley, el otro de la Constitución. Para los efectos de la presente investigación, estas dos concepciones, en el caso del delito político, confluyen.

De una parte, si bien el desarrollo del contenido sobre tal figura ha sido desarrollo de la ley y de la jurisprudencia, en la que se ha impuesto el segundo criterio, como se verá, en cuanto las altas Cortes, Constitucional y Suprema de Justicia, han impedido la equiparación de situaciones de hechos diferentes a la consagrada en la Carta Política, entre combatientes, ello en ejercicio del control de constitucionalidad, así como el de la excepción de inconstitucionalidad, tal activismo no es más que el reconocimiento del valor normativo de la Carta Política, que permite entender su supremacía.

De otra parte, ese vaivén, se evidencia en los estudios que se han realizado sobre el pensamiento constitucional en América en los momentos fundacionales. Allí se reflejan, en últimas, de acuerdo a la posición que asuman, de dar al texto constitucional mayor o menor preponderancia sea como documento político o documento normativo, el impacto de las ideas liberales y conservadoras en el desarrollo del constitucionalismo y una débil influencia de corrientes cercanas al radicalismo político⁶⁴².

⁶³⁹ Ídem. P. 31. El autor se refiere a posiciones como las de Javier Pérez Royo. Ver: Las fuentes del Derecho, Madrid, Tecnos, 1988.

⁶⁴⁰ El autor habla la íntima conexión existente entre la defensa de la Constitución, la protección de los derechos y la separación de los poderes, p. 301 Es la ideología revolucionaria liberal francesa.

⁶⁴¹ Ídem. p. 137

⁶⁴² GARGARELLA, Roberto, Los Fundamentos Legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860), Madrid, Siglo XXI, 1ª edición 2005, p. 7. El autor aclara que en los proyectos conservadores, se concentraba el poder ejecutivo, y fortalecía la autoridad de la religión católica; en los proyectos liberales, se limitaban y equilibraban las facultades de las distintas ramas del gobierno, evitando los riesgos de la tiranía como de la anarquía, siendo centro la protección de derechos individuales. En los proyectos radicales, se buscaba robustecer la autoridad ciudadana, dando más papel al poder legislativo. Pp. 2-3.

Los estudios comparados de Roberto Gargarella no tienen otra finalidad que la de reconocer los alcances y límites de las diferentes propuestas constitucionales y la capacidad para promover un orden que se pueda estimar más justo, cuyo propósito es activar una justicia constitucional, que, en últimas, no es más que el reconocimiento que dentro del texto constitucional hay normas, valores, principios, entre otros, que indican un valor normativo como político. Ninguno de los dos se excluye. Y, según la posición que se asuma, se fortalecería una u otra rama del poder público⁶⁴³. Estas teorías en nada excluyen el valor normativo de la Carta Política, con independencia de los diseños que se asuman.

Incluso, quienes han realizado investigaciones para sentar las bases de la dogmática de nuevos derechos fundamentales le reconocen el “*plexo normativo*” de la Constitución con la intención de hacer flexibles aquellos derechos previstos en el texto constitucional, partiendo del supuesto de su positivización⁶⁴⁴, que imponen un valor jurídico de los derechos sociales que por tal hecho pueden ser exigibles judicialmente, en atención a que para todos los derechos, sean civiles y políticos o derechos económicos, sociales y culturales, el Estado tiene comunes niveles de obligaciones, lo que supone “*la existencia de un sistema legal de un país de normas legales-estatales como cláusulas constitucionales, o cláusulas de pactos internacionales de derechos humanos adoptados por ese país-que positivizan derechos sociales...*”⁶⁴⁵.

Es innegable el valor jurídico de la Carta Política que corresponde desentrañarlo al juez constitucional, en esa función de hacer derecho. Eso no lo desconoce Blanco Valdés, al considerar que:

“Podrá seguir discutiéndose, naturalmente, cuál su concepto abstracto, cuáles son las fuerzas sociales que la sostienen o que la amenaza, de dónde proceden los valores que proclama, etc., Pero todo eso, que es sin duda importante y nada desdeñable, no pone a los

⁶⁴³Gargarella opta por el igualitarismo, reconociendo que ocupa un lugar muy reducido dentro del universo del constitucionalismo. El igualitarismo sería su propuesta de diseño constitucional. La defensa de las formas directas de la democracia, fortalecimiento de la legislatura, son algunos de sus rasgos. El igualitarismo objeta el modelo de frenos y contrapesos, hoy predominante en la mayoría de las constituciones americanas; en consecuencia, objetaría la revisión judicial de la constitucionalidad que permite al poder judicial conservar la última palabra en lo relativo a discusiones constitucionales importantes. En fin, como diseño también tiene en cuenta normas, principios, reglas. pp. 276-279.

⁶⁴⁴Abramovich, Víctor y Curtis, Christian, Los Derechos Sociales como derechos exigibles, Madrid, Ed. Trotta, 2002, p. 21. Los autores se oponen a la tesis de que los derechos económicos, sociales y culturales tengan un defecto de nacimiento, al compararlos con los derechos civiles y políticos, los cuales son obligaciones jurídicas para el Estado. En todo caso, no se niega la jerarquía normativa de las constituciones.

⁶⁴⁵ Idem. P. 20.

teóricos en la situación del jurista, que ha de esforzarse en la interpretación de los preceptos constitucionales y en los medios de hacerlos efectivos como preceptos jurídicos eficaces. Esto exige una especial formación, un hábito en el manejo del Derecho y de sus instrumentos, cuya valor normativo de la Constitución es su reconocimiento como norma de carácter fundamental sin desconocer su valor político al configurar y ordenar poderes y luego establecer límites al ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales”⁶⁴⁶.

Y esa capacidad de hacer derecho involucra una discusión teórica estadounidense de la segunda mitad del siglo XIX, que enfrentaba la concepción progresista de la interpretación constitucional, la cual posicionaba el papel de los jueces como intérpretes últimos de la Constitución y la conservadora que defendía el originalismo- de los “padres fundadores”- del texto normativo constitucional, debate pertinente en el contexto colombiano en cuanto las altas cortes han entendido ese papel de interprete constitucional, con cierto grado de activismo. Ese movimiento creó un nuevo estilo teórico defendido por Robert Post y Reva Siegel, que no es otra cosa que la preponderancia del papel de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial de hacer cumplir las normas de derecho fundamental insertas en el texto constitucional, que significa una posibilidad de comprender la Constitución de manera propia, en atención a esa naturaleza sensible, según las necesidades sociales y sus ideales de justicia fundamental⁶⁴⁷.

Es, en sí, la fórmula del delito político una norma jurídica aplicable por sí misma. Frente al estudio que se realiza en esta tesis es conveniente precisar los siguientes interrogantes: ¿Todas las normas del texto constitucional tienen igual estructura? ¿Qué clase de norma jurídica es la contenida en la fórmula del delito político? ¿Cómo juega la principalística en ella? ¿A pesar de su valor normativo, por el simple hecho de un enunciado aparecer en un texto constitucional, qué valores hay en su estructura para afirmar a través del fallo de los jueces?

2.2 Delito Político: ¿Regla o Principio?

Ha quedado como presupuesto que dentro del texto constitucional existen enunciados normativos que se expresan en diferentes fórmulas. ¿A cuál corresponde la del enunciado normativo delito político? Es un cuestionamiento obvio en el contexto de esta investigación.

⁶⁴⁶ BLANCO VALDÉS, Roberto, (1994), Op. Cit. p. 39.

⁶⁴⁷ POST, Robert y REVA, Siegel. Constitucionalismo Democrático. Por una reconciliación entre Constitución y Pueblo. Buenos Aires: Grupo editorial siglo XXI, 2013, p. 31-41.

Esta caracterización es una manifestación del “*Estado Constitucional*”, en la que ha cobrado relevancia la distinción de estructura de las normas jurídicas, manifestación de la concepción teórica del neoconstitucionalismo, entendido este como, tomando los desarrollos del profesor Miguel Carbonell: “el fenómeno relativamente reciente dentro del Estado constitucional contemporáneo”, en el cual confluyen tres horizontes de análisis: (i) los textos constitucionales, en cuanto tal teoría pretende englobar aquellos que surgieron después de la segunda guerra mundial y sobre todo a partir de los años 70 del siglo pasado, cuyos textos contienen normas materiales o sustanciales que van más allá de un listado formal de derechos y condicionan los poderes públicos. (ii) El papel de la jurisprudencia, y más bien de las prácticas de Tribunales y Cortes Constitucionales, imponiéndose nuevos parámetros de interpretación que se derivan de los principios constitucionales- pro personae, ponderación, derecho penal mínimo, razonabilidad-. (iii) Desarrollo doctrinales, que parte de esos derechos sustantivo y de la misma jurisprudencia, como el caso de los autores Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Carlos Nino, Luis Sanchís Prieto, Luigi Ferrajoli, Rodrigo Uprimny, Carlos Bernal Pulido, estos dos últimos en el plano colombiano⁶⁴⁸.

Así, en el marco teórico anterior, Gustavo Zagrebelsky estudia el “*derecho por reglas*” o “*derecho por principios*”⁶⁴⁹. Considera que las normas legislativas son prevalentemente reglas. Las normas constitucionales sobre derecho y Justicia son prevalentemente principios. Distingue entre Constitución y ley. La primera es dada como *lex*, y la apuesta del constitucionalismo actual es que se convierta en el proceso con lo que se sale de las fórmulas mágicas escritas para dar vida al derecho sustancial.

En este recorrido, tal cometido tiene que restablecer “la legitimidad en el derecho como su legalidad” y si bien tal se formó con un “artificio”, hay que trascender este para hacerla una fuerza cultural viviente en la sociedad para “transferir progresivamente la Constitución del área de la decisión política, que divide y crea enemistades y conflictos, a la del consenso de una cultura política difusa, que recompone fracturas”⁶⁵⁰.

En el caso del delito político, el enunciado normativo del texto constitucional no define lo que se debe entender por tal. Simplemente, establece unas consecuencias. Ni siquiera la ley determina qué es. Esa función ha sido desarrollo de la jurisprudencia al determinar qué conductas constituyen esa especie de

⁶⁴⁸ CARBONELL, Miguel. Teoría del Neo constitucionalismo, Madrid: editorial Trotta, 2007. P. 9-12.

⁶⁴⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo, (1999), Ob. Cit., p. 109.

⁶⁵⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. Ob. Cit. La Ley y su Justicia, Tres capítulos de Justicia Constitucional, Bogotá: editorial Trotta, 2014. P. 108-109.

delito. Ello no significa que en la Constitución no haya establecido reglas que señalen la ruta a seguir. Zagrebelsky afirma que a las reglas se obedece, porque se agotan en sí mismas⁶⁵¹.

Es decir, da criterios y dicen qué consecuencias tiene cierto supuesto de hecho. Los principios, según tal autor, “se presta adhesión” y, por ello, es importante “conocer el mundo de valores, las grandes opciones de cultura jurídica de las que forman parte...”⁶⁵². Zagrebelsky determina que la principal diferencia entre regla y principio los es que las primeras determinan el criterio de la acción del hombre y los principios proporcionan elementos para tomar posición ante situaciones concretas que a priori aparecen indeterminadas⁶⁵³. Es decir, las reglas tienen un supuesto de hecho y el principio carece de tal.

Un desarrollo de la Teoría de Zagrebelsky ha determinado que valores y principios hacen referencia a los mismos bienes no intercambiables y ello ha servido a confusiones- la persona humana, la dignidad, la vida, la libertad, el bienestar, la nación-. Los valores-fines “es un bien final, un fin en sí mismo” como un objetivo a alcanzar. Para el autor el derecho puede ennoblecer lo que se opone a él, en la relación que se da entre la paz y la guerra, así como en la dinámica de los derechos humanos y el uso de la fuerza contra personas inocentes (las guerras humanitarias).

Por su parte, los principios a diferencia de los valores, son bienes iniciales que se asumen como algo valioso que requieren ser materializados a través de actividades determinadas de forma consecuente. Se refieren a los medios y no a los fines. La validez de la acción se deduce del principio. Al valor lo rige la eficacia y al principio la coherencia. Así, por ejemplo, la noción de Estado de Derecho es la síntesis de muchos principios, que expresa una determinada visión de vida individual o colectiva.

Así mismo, el autor considera una diferencia conceptual entre principios y reglas, de tal manera que los primeros son normas de mayor grado y del máximo valor para la vida del derecho, porque, además de su función natural como normas entre otras de igual categoría, cumple una función esencial de interpretación jurídica, siendo mediadora entre el caso y el derecho.

⁶⁵¹ ZAGREBELSKY, Gustavo (1999) Op. Cit. pp. 110.

⁶⁵² Idem. p. 110-111.

⁶⁵³ Idem. p.110.

Las reglas son obligatorias en el sentido que se respetan o se violan. Dados unos hechos, se derivan las consecuencias predeterminadas. Los principios no indican las consecuencias jurídicas que se sigue cuando se dan ciertas situaciones. Es decir, proporcionan un argumento para actuar en determinada dirección.

Zagrebelsky adopta la terminología de Robert Alexy en cuanto norma es el género y principio y regla las especies, siendo que el primero no contiene una situación de hecho predeterminada como tampoco una consecuencia, pero ayuda a flexibilizar la rigidez de la regla. Además, Zagrebelsky destaca que su concreción es un rasgo esencial del primero que implica una doble vía: del hecho al derecho y viceversa. Es decir, su reducción a una fórmula que contenga un acontecimiento histórico o la consecuencia jurídica que deba derivarse de ellos⁶⁵⁴. Por el contrario, la regla se aplica en una sola dirección deductivamente. Concluyó tal autor en sus estudios que existe una secuencia regla, principio, valor en el mundo de la validez jurídica formal, lo que da fundamento y justificación a los derechos.

La diferencia no es sutil. La distinción entre reglas y principios es la base de la fundamentación ius-fundamental⁶⁵⁵, uno de los objetivos de este capítulo, para el caso del delito político. Diferencias que son importantes a la hora de resolver problemas jurídicos que tengan que ver con el texto constitucional, entre ellos, como de la dogmática de los derechos fundamentales⁶⁵⁶. Responde tal situación no sólo a la positivización antes mencionada sino que es manifestación de una teoría normativa -material de los derechos fundamentales en criterio de Robert Alexy.

Además, de los criterios ya vistos, de manera general, Alexy determina los siguientes elementos que los asemejan y los diferencian: (i) regla y principio son normas porque ambos dicen lo que debe ser. Ambas utilizan expresiones deónticas. (ii) Los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto. Las reglas lo contrario. Y (iv) La importancia de su génesis, entre otros⁶⁵⁷.

No obstante lo anterior, Alexy, adopta una tesis que diferencia cualitativamente las reglas y los principios, sin desconocer su diferencia gradual. De ahí nace que para él los principios son concebidos como mandatos de optimización porque

⁶⁵⁴ *Ibíd.* P. 137-200.

⁶⁵⁵ ALEXY, Robert. (1993), *Op. Cit.* P. 81.

⁶⁵⁶ *Ídem.* P. 81.

⁶⁵⁷ *Ídem.* PP. .81-84.

ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y realidades existentes:

“...están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grado y que la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos” ⁶⁵⁸.

Las reglas, **“son normas que sólo pueden ser cumplidas o no”**; **“tienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y judicialmente posible”**⁶⁵⁹. En el enunciado normativo respecto del delito político (por ej., en el art. 35 de la Carta Política) es una regla cuyo supuesto de hecho no está definida dentro del texto constitucional sino que ha sido la legislación y la jurisprudencia quienes en Colombia la han desarrollado. Sin embargo, las consecuencias de ese supuesto de hecho si están dentro del texto constitucional. Regla que contiene derechos subjetivos, por ejemplo, el caso de las inhabilidades que no se extienden al delito político. Además, lleva, como se explicará, implícitos varios principios, como el principio democrático, el derecho de resistencia y la consagración de la desobediencia civil y sus límites.

Puede decirse que la regla constitucional del art. 35 mencionado, envía a un supuesto de hecho contenido en las reglas penales que consagran la sedición, la rebelión y la asonada del Código Penal, Ley 599 de 2000. Estos delitos conminan con pena de prisión a quienes pretendan derrocar el régimen constitucional o legal vigente o presuponen como fundamento el principio de la intangibilidad de la democracia, y este remite, como valor, al bien jurídico tutelado, el régimen constitucional y legal vigente. Por ello, se comprueba la aserción de Zagrebelsky en el sentido de que no hay regla que no responda a un principio y no hay principio que no responda como contenido a un valor. Es así como el principio es el médium entre la regla y el valor, o sea entre lo teórico y lo práctico, relación en el que la Constitución es un puente entre la vida social, con sus conflictos, y el derecho.

De otra parte, esa diferenciación entre reglas y principios, carácter del neo constitucionalismo, ha generado un “Estado Principio-lógico”, como consecuencia de esa doctrina constitucional, que ha llevado a la “banalización” de expresiones tales como: “las normas o son principios o son reglas”, moda que según

⁶⁵⁸ Ídem. P. 86.

⁶⁵⁹ Ídem. P. 87.

Humberto Ávila, está legitimando el conservadurismo pues la doctrina no da criterios objetivables para su aplicación.

Por esa razón, este último autor lejos de apartarse de esa nueva posición doctrinaria, la rescata y la avala al dar unas directrices para el análisis de los principios, razón por la que aporta el estudio de la eficacia de los mismos. Esta puede ser: (i) interna, directa e indirecta, según haya intermediación o no con otras normas, por lo que pueden cumplir una **función integradora** “en la medida en que justifican agregar elementos no previstos en sub- principios o reglas”, o una **función definitoria**, en cuanto “delimitan, con mayor especificación, el mandato más amplio establecido por el supra principio axiológicamente superior”. (ii) externa, en cuanto dan elementos para la pertinencia y valoración de los hechos. Esta última puede ser una eficacia externa objetiva en cuanto puede escoger el evento cuya representación factual sea necesaria para identificar un bien jurídico protegido por un principio constitucional y en tal tarea se conduce a la eficacia argumentativa, al dar justificaciones para la preservación o realización de ciertos bienes e intereses jurídicos; y la eficacia externa subjetiva, en cuanto los principios jurídicos funcionan como derechos subjetivos cuando prohíben la intervención del Estado sobre los derechos de libertad-función de defensa o protectora⁶⁶⁰.

Más allá de la discusión teórica planteada por Ávila, éste autor mantiene la diferenciación entre reglas y principios, la misma de la que parten Dworkin y Alexy, aportando nuevos criterios de distinción y así elaborar de una Teoría de la caracterización de los principios⁶⁶¹. En todo caso, para los efectos de esta investigación, tanto la tendencia tradicional, como la tesis defendida por Ávila, dan soportes argumentativos para identificar la naturaleza de la norma constitucional que involucra la fórmula jurídica de delito político, de la cual deriva una interpretación constitucional.

⁶⁶⁰ AVILA, Humberto. Teoría de los Principios. Traducción de Laura Criado Sánchez, Madrid: editorial Marcial Pons, 2011. P. 81 a 91.

⁶⁶¹ El autor aporta tres criterios: el diferente valor que establecen; la diversa justificación que exigen; y el modo distinto en como contribuyen a la decisión. Por ello, propone un nuevo concepto de reglas y principios. Reglas: “son normas inmediatamente descriptivas, primariamente retrospectivas y con pretensión de decidibilidad y comprensión, para cuya aplicación se exige la valoración de la correspondencia, siempre centrada en la finalidad que les da soporte o en los principios axiológicamente superiores, entre la construcción conceptual de la descripción normativa y la construcción conceptual de los hechos”. Principios: “son normas inmediatamente finalistas, primariamente prospectivas y con pretensión de complementariedad y parcialidad, para cuya aplicación se requiere una valoración de la correlación entre el estado de cosas que debe ser promovido y los efectos derivados de la conducta considerada necesaria para su promoción”. *Ibíd.* p. 70.

El reconocimiento anterior, denota aún más la especificidad del texto constitucional⁶⁶². El profesor Rodrigo Uprimny admite que los textos constitucionales contemporáneos tienen, al menos, tres rasgos que lo distinguen de las normas legales: (i) el articulado estará integrada por nociones elásticas y abiertas; (ii) las Constituciones son Principialísticas; (iii) las diferentes ramas del ordenamiento jurídico tienen tensiones normativas indudables, pero suelen estar estructuradas en torno a algunos pocos principios que le confieren una cierta cohesión axiológica⁶⁶³.

Esa exploración lo lleva a concluir que el texto constitucional parece muy difícil de ser sometido a reglas hermenéuticas rigurosas. Por eso existe libertad interpretativa. Una especie de discrecionalidad hermenéutica en el juez constitucional, con lo cual reconoce el valor de la Constitución como texto jurídico, de acuerdo al modelo norteamericano, en la defensa de los derechos fundamentales sin que descarte el valor de la constitución como documento político.

Ello se ve reflejado en un estudio posterior, al comparar la jurisprudencia alemana y norteamericana en relación a la resolución de ciertos conflictos referidos a la dignidad humana y libertad de expresión en la que mide la evolución de la jurisprudencia que tiene implicaciones para *“repensar la democracia y la universalidad de los derechos humanos”*.⁶⁶⁴

Así como Robert Alexy considera a la argumentación jurídica como un caso especial de discurso práctico general, el profesor Uprimny considera que:

*“La interpretación constitucional comparte ciertos rasgos y dificultades con la práctica hermenéutica en los otros campos del derecho, pues en todos los casos se trata de una labor jurídica, por medio de procedimientos institucionalidades, que resuelven controversias, invocando para ello unos patrones normativos relativamente predeterminados y compartidos”*⁶⁶⁵.

⁶⁶² UPRIMNY YEPES, Rodrigo, El Dilema de la interpretación constitucional, en W. AA. Jurisdicción Constitucional de Colombia, La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y perspectiva,. Bogotá, Konrad Adenauer/Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, pp. 455-464.

⁶⁶³ Ídem. P. 458-459.

⁶⁶⁴ UPRIMNY YEPES, Rodrigo. La Universalidad de los derechos humanos: Conflictos de derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica, Pensamiento Jurídico. Universidad Nacional. Nro. 9, 1998. P. 1.

⁶⁶⁵ UPRIMNY (2000), Ob. Cit. p. 457.

Al asumir como un caso especial de interpretación jurídica, se evidencia la confluencia de Alexy y Uprimny. Ambas posturas indican que la fundamentación tanto de la primera- argumentación jurídica- como de la interpretación constitucional tienen una fundamentación en los derechos humanos, los cuales para desplegar su pleno vigor deben ser transformados en normas de derecho positivo, la norma a ser interpretada, esto es el texto constitucional del que habla Uprimny. Así lo reconoce el profesor Alexy:

*“Este es el caso, por ejemplo, de su incorporación como derecho obligatoria en el catálogo de derechos fundamentales de una constitución. Puede por ende distinguirse en la fundamentación de los derechos humanos, entre un problema de forma y uno de contenido...”*⁶⁶⁶.

Lo anterior no es más que el reconocimiento al texto constitucional en su valor como documento jurídico, el cual no excluye que también se le reconozca su valor como documento político, aspecto que se observa cuando Alexy estudia las clases de fundamentación teórica -discursiva de los derechos humanos⁶⁶⁷. Ambos autores, en conclusión, coinciden en la relación entre derechos fundamentales y democracia.

Uprimny se mueve en las dos concepciones. Así lo reconoce cuando afirma:

*“La indisiosable interdependencia entre el goce de los derechos humanos y la democracia, pues sólo hay democracia si los derechos de la persona son respetados y, a su vez, el respeto de tales derechos presupone la existencia de una organización social y política democrática”.*⁶⁶⁸

Este último aparte es el reconocimiento de la Constitución como documento político. Al mismo tiempo, se opone a la “tiranía de valores”, con lo que al ponerse de lado de las teorías de la interpretación constitucional que defienden la coexistencia plural de principios, lo cual es una negación al absolutismo “y a la tiranía de cualquier valor”⁶⁶⁹, aplicable al ámbito colombiano, le reconoce un valor normativo.

⁶⁶⁶ALEXY, Robert, Teoría del Discurso y Derechos Humanos, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2a edición, 1995, p. 98.

⁶⁶⁷ Ídem., p. 100-101.

⁶⁶⁸ UPRIMNY, Rodrigo, (1998), Op. Cit. P. 1.

⁶⁶⁹ ALEXY, Robert, (1993), Op. Cit., p. 89. Así mismo, Zagrebelsky, Op. Cit., (1999), p. 112.

Esa es la justificación para acoger la teoría de la argumentación jurídica en torno a los derechos humanos que lo lleva a abandonar los absolutos excluyentes mostrándose partidario de la interpretación judicial, función de la que Roberto Gargarella toma distancia. Este autor cuestiona: ¿Cómo puede ser que, en una democracia, los jueces tengan la posibilidad de anular una ley aprobada por los representantes de la mayoría del pueblo?, pregunta que se enmarca dentro de su pretensión de limitar y reorientar la tarea judicial. Efectivamente, acoge una tradición -genuinamente radical- y considera que “*todos los posibles afectados*” por una determinada decisión “*deben tomar parte de dicho proceso de toma de decisiones*”⁶⁷⁰. En ambas corrientes, es necesario una especie de una “opinión pública constitucional”, expresión que englobaría la defensa de la Constitución como un todo en la que se tenga en cuenta las expectativas de los sujetos políticos y sociales⁶⁷¹.

La conjugación de estas dos tendencias inspiradoras del modelo constitucional colombiano, es decir, la Constitución como valor normativo y Constitución como valor político, es lo que permite el reconocimiento de los principios implícitos del delito político en Colombia, el cual puede entenderse dentro de la ductilidad de estos, que dado el juicio de valor negativo sobre la figura, ha impedido el ejercicio del derecho de la desobediencia civil al ser confundido con el tipo penal específico del delito político. Por eso hay que delimitar fronteras desde la Filosofía.

2.2.1 Democracia, desobediencia civil y derecho de resistencia como principios implícitos del delito político

La democracia como problema iusfilosófico y filosófico - político son temas de estudio del profesor Oscar Mejía Quintana. El mencionado analiza la relación entre conflicto, derecho y democracia⁶⁷². Los mismos ponen de presente el contexto colombiano: el conflicto. De esta manera, afirma:

“El proceso de negociación para la resolución pacífica del conflicto entre el Gobierno y los grupos insurgentes y la instauración de una zona de despeje para las conversaciones de paz bajo el dominio territorial de uno de tales grupos, además del control no declarado de amplias zonas geográficas del país por parte de otros grupos

⁶⁷⁰GARGARELLA, Roberto, La Justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contra mayoritario del poder judicial, Barcelona, Ed. Ariel, 1a edición, 1996, p. 15.

⁶⁷¹ZAGREBELSKY, Gustavo. Ob. Cit. La Ley y su Justicia. P. 232.

⁶⁷²MEJÍA QUINTANA, Oscar, La problemática iusfilosófica de la Obediencia al derecho y la justificación constitucional de la desobediencia civil. La tensión entre los paradigmas autopolético y consensual-discursivo en la filosofía jurídica y política contemporánea, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1ª edición, 2001, p., 19.

*guerrilleros y paramilitares, pone sobre la mesa dos problemáticas: la crisis de legitimidad del ordenamiento derivado de la Constitución de 1991 al no haber podido ampliar efectivamente el pacto de intereses representado por la Constitución de 1886, clausurado definitivamente por el Frente Nacional a partir de 1958, y lograr la paz en el país. Y, segundo, el grado de validez que ante semejante situación tiene la misma Constitución de 1991*⁶⁷³.

Ese panorama es enmarcado en un específico problema jurídico. Se pregunta por la regla de reconocimiento, por la norma fundamental cuya característica en el ordenamiento jurídico-político de Colombia permite coexistir de facto varias de las mismas⁶⁷⁴. Es el reconocimiento de la instrumentalidad del derecho y sus efectos en la cohesión social dentro de una sociedad polarizada⁶⁷⁵.

Es constante en la historia colombiana, como se ha visto, que las Constituciones hayan sido parciales. Incluso, permiten suponer que esa ampliación del pacto debe darse respecto de la Carta Política vigente, con “*la incorporación de sujetos colectivos que quedaron por fuera de la Constitución*”⁶⁷⁶. El autor propone:

“replantear el concepto tradicional de obediencia al derecho y ver en la desobediencia civil y en otras formas de insumisión, resistencia y disidencia ciudadana, canales válidos de expresión de la soberanía popular que permitan medir el grado de efectividad de los derechos fundamentales y las normas consignadas en el texto constitucional y Constitución del 91”⁶⁷⁷. ¿Tienen vigencia tales estudios? Por supuesto que sí. Veamos.

Las categorías tomadas en cuenta en tal investigación son precisamente principios, los cuales se encuentran, de manera implícita, en el enunciado normativo, con estructura de regla, denominado “delito político”, dado que dentro de él no está sólo la problemática de obediencia y desobediencia al derecho sino que, simbólicamente, está enunciando que existen unos canales diferentes al uso de las armas para lograr las transformaciones que buscan tales grupos insurgentes, los que, no obstante, pretender derruir unas normas básicas (o de reconocimiento) pueden lograr un trato favorable en aras de que puedan por vía de la democracia lograr esos cambios que tanto invocan en su motivación delictual y que ha servido de criterio jurisprudencia dentro de los delitos.

⁶⁷³ Idem. P. 20.

⁶⁷⁴ Idem. PP 20-21.

⁶⁷⁵ Ídem. P. 20.

⁶⁷⁶ Ídem. P. 33.

⁶⁷⁷ Ídem. P.35.

Es, precisamente, siguiendo tales estudios, que se ha de encontrar que desde la teoría clásica del contrato social, se encuentran elementos doctrinales para así afirmarlo. Así, Tomas Hobbes admitía el derecho de resistencia cuando se atentaba contra la propia vida o contra las pretensiones de lesionar, esclavizar o encarcelar al ser humano, miembro del contrato social. Es el reconocimiento de ciertos derechos inalienables. En Locke, quien propone un poder jurídico más cerrado, en la que la decisión de la mayoría se auto legitima por encima del individuo y de las minorías, no hay forma de revertir el contrato. Es decir, no hay manera de resistirse a él. Rousseau considera que las minorías no tienen finalidad de disentir ni tiene contemplado expresamente el derecho de resistencia a las decisiones arbitrarias de las mayorías. Kant determina que toda rebelión es un delito supremo y punible porque destruye a la comunidad y sus fundamentos. Es destructora de la Constitución⁶⁷⁸.

En el caso de Colombia, su historia ha permitido establecer dos cosas: la rebelión es punible pero su tradición jurídica ha impuesto que tal conducta delictiva no es de las más graves del ordenamiento jurídico penal. Apoya esta tesis el hecho de la existencia de los privilegios punitivos que se han impuesto en la Carta Política; la exención de pena, vigente por más de un siglo, hasta el año de 1997; su misma ubicación sistemática en el código penal actual; y la vigencia de los privilegios punitivos mencionados, los cuales no son letra muerta.

Ello implica el reconocimiento del derecho de resistencia, el cual cuando es ejercido por medios violentos y se tenga la finalidad de derrocar el régimen constitucional y legal vigente, indudablemente, se lesiona el principio de democracia representada por ese bien jurídico que se pretende derruir por parte de quien empuña las armas en contra del Estado y aflora el valor protegido a través del bien jurídicamente tutelado. Es evidente, que la categoría delito político lleva implícito el principio democrático y, por ende, el derecho de resistencia⁶⁷⁹. La rebelión es levantarse en armas contra las normas legales y constitucionales que son protegidas por la Constitución, las cuales deben ser entendidas como: "*normas básicas de organización política y legal*". Como posibilidad latente, será reprimida y sancionada.

Al mismo tiempo, implícitamente, lleva la plausibilidad de una desobediencia ya no a normas fundamentales sino a normas de inferior categoría, diferentes a las que definen el régimen constitucional y legal vigente, distinción que al ignorarse

⁶⁷⁸ Ídem. PP 45 -47.

⁶⁷⁹El profesor Oscar Mejía Q. hace referencia a que es limitadora la teoría que limita el problema de la desobediencia civil político – moral a cuestiones relacionadas con la revolución es insuficiente en atención a que no profundiza en los problemas políticos morales que se plantean respecto de las desobediencias jurídicas de las comunidades en donde las normas fundamentales no son objeto de objeciones. *Ibíd.*, P. 51.

confunde la desobediencia civil con la rebelión desconociendo que “*no todo acto de desobediencia es necesariamente un acto revolucionario*”⁶⁸⁰. Esa confusión ha deslegitimado la protesta pacífica, incluso, aquella que reivindicando derechos ciudadanos, se convierten en “*acciones ilegales*”, en criterio de tales estudios. En ello hay razón, dado que la protesta, en sí, corresponde a una situación diferente de hecho que se distancia de la hipótesis descriptiva de lo que la jurisprudencia ha tenido como delito político.

Es ese contexto en la que se debe entender dentro de la democracia colombiana el concepto de desobediencia civil, es decir, la posibilidad de una teoría de desobediencia civil ante una autoridad democrática legítimamente establecida. Pero para diferenciarla de la regla del derecho que consagra el delito político necesita unos requisitos. Mejía Quintana los establece: En Rawls, la misma se circunscribe a casos claramente injustos, cuando suponen violación a la libertad, entendida como principio; cuando se ha agotado los medios legales por la indiferencia de las mayorías, sin que signifique interrupción respecto de la ley. En Dworkin, se observa que el autor se pregunta sobre el trato que ha de dar el gobierno a quienes desobedezcan las leyes por motivos de conciencia. Un criterio que acepta es que cuando la ley es incierta y un individuo sigue su propio juicio no está incurriendo en un comportamiento injusto. En Habermas, la desobediencia es un instrumento eficaz para la reivindicación de los derechos fundamentales. Y tal es un indicador de la madurez de las democracias⁶⁸¹.

Por su parte, Dworkin advierte que los filósofos políticos han reparado en la definición de la desobediencia civil y se han cuestionado en qué medida se diferencia de otras actividades delictivas de origen político. Este autor la diferencia de actividades delictivas motivadas por la ira, la crueldad, el egoísmo, la locura, como de aquellas conductas que han dado origen a una guerra civil, “la cual estalla dentro de un territorio cuando un grupo desafía la legitimidad del gobierno o las características de la comunidad política, expresión que se asimila en el caso colombiano a quien se levanta en armas contra el régimen constitucional o legal vigente.

Dworkin considera que el desobediente civil “no cuestiona la autoridad de una forma tan fundamental” y mucho menos busca una ruptura constitucional como si

⁶⁸⁰ Ídem. P. 51.

⁶⁸¹ Ídem. PP 213- 229. En el estudio en comento se menciona las cuatro condiciones básicas para que los actos de desobediencia civil sean exitosos. Estas son: La existencia de una norma legítimamente que establece que una determinada violación a la ley es admitida por el sistema jurídico; tal norma debe liberar al ciudadano de la pena. La norma legitimante debe cumplir con la función de justificar la desobediencia de la norma; el ciudadano debe cumplir una apelación plausible aquella como justificación de su conducta. Ver: THOUREAU, Henry David. Desobediencia Civil y otros textos. Editorial: Utopía libertaria.

pasa con el rebelde. Lo único que buscan es quedar absueltos de sus deberes como ciudadanos más que cuestionarlos⁶⁸².

El análisis de estas condiciones sería un propósito interesante objeto de estudio de quienes pretendan encontrar en Colombia la existencia de esos rasgos. En esta tesis, meramente, se enuncian. Corresponde a la Filosofía del Derecho ocupar ese lugar de reflexión ius filosófico pues frente al conflicto armado, y en especial, respecto del delito político, los debates se han concentrado en el anacronismo de la figura en el siglo dentro de la cual “*la democracia colombiana se encuentra consolidada*” y en la que no se justifica ninguna lucha armada. De esa manera, la función explicativa, como la heurística de la misma se aplicarían en la práctica. Es decir, la una clasificaría conceptualmente los problemas que se derivan; y la segunda, proporcionaría la solución de tales problemas concretos⁶⁸³. Y, en el caso específico, se trata de establecer los problemas iusfundamentales de la figura delictiva denominada “*delito político*” y no asumir la posición de soslayar su presencia en el ordenamiento jurídico penal colombiano porque ambas funciones, la explicativa y la heurística, de las mencionadas se configura:

“...tienen que ser congruentes con el sistema de derecho positivo (validez) y el contenido material de justicia del ordenamiento (legitimidad), de lo que en últimas depende la estabilidad (eficacia) del sistema social. El núcleo del planteamiento teórico se centra así en una tríada de elementos fundamentales: los principios o valoraciones, las reglas y las soluciones paradigmáticas”⁶⁸⁴.

Un comienzo para esa tarea sería el debate sobre la vigencia de tales principios implícitos, en una figura delictiva que tiene base constitucional, en la norma básica, que engendra un problema iusfilosófico de actual vigencia ante la posibilidad de una salida negociada al conflicto armado colombiano. Sólo así se puede abordar esa norma básica implícita en la regla del delito político, la cual también puede estudiarse como unidad de análisis de la Filosofía del Derecho⁶⁸⁵. Y esto puede ser determinado en el tríadico concepto de validez del derecho.

El argumento de que la determinación de tales principios implícitos y la vigencia de los privilegios punitivos respecto del delito político teóricamente es violatoria del derecho fundamental a la igualdad frente a otros delincuentes del sistema

⁶⁸² DWORCKIN, Ronald. Una cuestión de principios, Buenos Aires: Editorial Siglo XXI. 2012. P. 142.

⁶⁸³ MEJÍA QUINTANA, Oscar, Estatuto epistemológico de la Filosofía del Derecho Contemporáneo, Bogotá, Ed. Ibáñez, pp. 72-73.

⁶⁸⁴ Ídem. P. 73.

⁶⁸⁵ Ídem. P. 78-79.

jurídico penal colombiano, es un aspecto que enmarca las siguientes cuestiones: ¿frente a otros combatientes del conflicto armado interno, se puede predicar esa desigualdad que desde la Carta Política se impone? ¿Se trata de una colisión, genuina, de la regla -delito político- con el principio a la igualdad? Debate que subyace del texto constitucional.

2.2.2 Una desigualdad política en beneficio de la paz

El argumento central para establecer que el privilegio punitivo, que aún subsiste del delito político en Colombia, vulnera el derecho a la igualdad es el siguiente:

- (i) “No puede haber diferencia entre el delito que unos cometen -rebeldes- y el delito que comenten los otros-paramilitares-”.
- (ii) “Mientras no se deroguen las normas benevolentes, ellas deben regir para todos los colombianos”. “Dado que los miembros de las AUC entregaron las armas, se desmovilizaron y se han reinsertado a la sociedad, las normas que facultan al Ejecutivo para otorgar el indulto o la amnistía, deberían aplicárselas. Es un asunto relacionado con el pragmatismo, no con la filosofía política”.⁶⁸⁶
- (iii) “El dolor de las víctimas es el mismo, independientemente de que la muerte de su familiar o el secuestro hayan sido causados por un grupo y otro”⁶⁸⁷.

Los anteriores enunciados denotan un desacuerdo en el debate. Ello por cuanto extrae la discusión del contexto iusfilosófico para ubicarlo en el terreno de la “utilidad” frente a la llamada desmovilización de grupos de autodefensas, en el marco de la denominada ley de justicia y paz. ¿En esas condiciones puede haber debate?

Con independencia de la respuesta a tal interrogante, las anteriores son expresiones lingüísticas que fundamentan la tesis de quienes comparten la idea

⁶⁸⁶ GAVIRIA, José Obdulio. Un sólido y robusto cuerpo de doctrina. En: Las ideas de Uribe. Crímenes altruistas, Las razones del presidente Uribe para abolir el deliro o político en Colombia, Compilador: Botero Campuzano Libardo, Bogotá, Fundación Centro de Pensamiento Primero Colombia, 2007, 1ª edición, pp. 11-15.

⁶⁸⁷ídem. GAVIRIA, José Obdulio. Aportes para un debate académico ¿debe existir el delito político en Colombia?, en: Las ideas de Uribe. Crímenes altruistas, Las razones del presidente Uribe para abolir el deliro o político en Colombia, Compilador: Botero Campuzano Libardo, Bogotá, Fundación Centro de Pensamiento Primero Colombia, 2007, 1ª edición, p. 24.

de que el delito político en Colombia debe abolirse dado que no puede haber diferenciación de conductas punibles a nivel constitucional.

Tales expresiones son razonamientos que han dado en favor de tal posición, las cuales tienen el cariz de nota explicativa del por qué se defiende la tesis central de la abolición absoluta del delito político en atención a qué responde a la pregunta de por qué se adopta esa determinada posición. Es evidente que tal tendencia es instrumental: se evidencia un fin, cuál fue la de justificar el uso de una regla-de la sedición- a situaciones de hecho diferentes a las que consagra la norma, por lo que esas expresiones, salvo la segunda, no se encuentran razones justificativas, es decir, que se dirijan la aceptación de las mismas.

En ese evento es pertinente lo señalado por el profesor Manuel Atienza:

“La distinción entre explicación y justificación, y entre razonamiento explicativo-teóricos- y justificativos-prácticos- es de gran importancia, pero explicar y justificar son operaciones que muchas veces se entrecruzan”⁶⁸⁸.

Pues bien, a pesar de las deficiencias de las premisas mencionadas, es innegable que la conclusión de tal argumentación es la siguiente: *“El privilegio punitivo viola el principio de igualdad”*, cuyas premisas serían: (i) Paramilitares y guerrilleros son iguales en el ordenamiento jurídico colombiano (lo que significa que no puede haber diferencia entre el delito que cometen los paramilitares y el cometido por los guerrilleros). (iii) Las acciones de paramilitares y guerrilleros lesionan por igual a las víctimas.

Las anteriores sería un razonamiento jurídico de las razones por las que se considera se ha vulnerado el derecho a la igualdad con consagración de la figura de delito político y del trato privilegiado, el cual es llamado “concepción material de la argumentación”, en atención a que las premisas son apoyo para la resolución de un problema práctico-aplicar el mismo tratamiento del delincuente político a un delincuente común⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ATIENZA, Manuel, Derecho y Argumentación, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Serie Jurídica y Filosofía del Derecho No. 6, Universidad Externado de la Colombia, 1ª reimpresión 1996, pp. 32-33.

⁶⁸⁹ Ídem. P. 44-45.

Es evidente que se encuentra allí una falacia de tipo formal. Esta consiste en “modificar en forma no fácilmente perceptible el sentido de las premisas en las que se partía, para llegar a una conclusión que no se derivaría de las premisas iniciales, sino de la versión modificada”⁶⁹⁰. Esta consiste en que: no es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano, en el plano penal, paramilitares y guerrilleros sean iguales en atención a que la Carta Política establece privilegios punitivos sólo para estos últimos. Además, no es lo mismo decir que unos y otros son iguales que decir que no puede haber diferencia entre el delito de uno con el del otro. Lo anterior por cuanto no se niega la igualdad jurídica de los delincuentes sino que se afirma la diferencia de conductas punibles para efectos de un privilegio punitivo.

También es evidente una falacia material: se advierte que se está en desacuerdo con un trato desigual. Pero las premisas en las que se fundamenta no son buenas razones. Si está mal dar un trato privilegiado al delito político no sólo lo es porque los paramilitares estarían peor que los guerrilleros sino porque en un conflicto armado ambos tendrían la calidad de combatientes, por ejemplo, sería, una buena razón. Sin embargo, ni siquiera el ordenamiento constitucional y legal ha negado esa calidad de combatientes.

En efecto, jurídicamente para los efectos del contexto del conflicto armado ambos tipos de delincuente son partes de éste. Si bien existe igualdad jurídica no significa ello que también exista igualdad política. La tradición histórica y jurídica ha optado por una desigualdad política que se justifica en el texto constitucional colombiano. Ello no es violación al principio de igualdad dado que la misma se ha dado en favor de la paz, precisamente, a quienes pretenden, a través de la violencia de las armas, socavar el régimen constitucional y legal colombiano. Esa es la diferencia.

Es decir, el núcleo de afectación al bien jurídico tutelado tanto de la acción rebelde como paramilitar es el que deslinda la unidad de acción de tales comportamientos. Los unos pretenden derrocar el régimen constitucional. Los otros pretenden defenderlos sin que ello signifique que a estos últimos se les niegue la condición de combatientes, siempre y cuando confronten esas fuerzas rebeldes pues si se dedican a otras conductas punibles ya no serán combatientes. Así mismo, para los primeros si sus acciones son bandoleras, alejadas del núcleo de las tres conductas punibles que configuran el delito político, sencillamente, ya no serán ni combatientes ni mucho menos delincuentes políticos.

⁶⁹⁰ Ídem. P. 61.

Así, siguiendo la doctrina del bloque de constitucionalidad, entrada con fuerza en Colombia desde el año de 1995 en la doctrina y jurisprudencia, cuyo efecto es que se ha tomado como fundamento normativo para adoptar instrumentos internacionales⁶⁹¹, se tiene que jurídicamente los miembros de las autodefensas son combatientes, categoría que aunque obvia, les abrió la puerta a las desmovilizaciones e, incluso, a la Ley de Justicia y Paz⁶⁹².

A esta categoría, desde el siglo XIX, la Constitución y la ley les habían dado a los rebeldes, es decir, a los miembros de las agrupaciones subversivas que enfrentan por las armas al Estado. Esta igualdad de trato jurídico es producto de la constitucionalización de instrumentos de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, ratificados por Colombia, cuya aplicación práctica se evidencia con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991.

En el caso específico del Protocolo I a los Convenios de Ginebra, que da reglas para la identificación de las partes en el conflicto, entre estos, para diferenciar quién es combatiente y quién no tiene tal calidad, la Corte Constitucional colombiana, con fundamento en los artículos 93, 94 y 214 de la Constitución, base normativa de la doctrina de bloque de constitucionalidad, le confirió a esa normativa humanitaria un rango supraconstitucional al punto que “operaba una incorporación automática de la misma al ordenamiento interno”⁶⁹³. Una de las conclusiones de la Corte Constitucional colombiana, traída, por el profesor Uprimny es la siguiente:

“...Lo cual significa, ni más ni menos, que las reglas del derecho internacional humanitario son hoy, por voluntad expresa del Constituyente-, normas obligatorias per se sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria...”

“...Por virtud del texto expreso del artículo 94, bien pueden considerarse incorporados a los derechos y garantías reconocidos por la Carta todos aquellos que sean inherentes a la persona humana. Así se reconoce su identidad universal, la cual constituye el fundamento ontológico del derecho internacional humanitario en la Constitución”⁶⁹⁴.

⁶⁹¹ UPRIMNY Rodrigo, El Bloque de constitucionalidad en Colombia, Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional, Vol. I, Bogotá, Ed., Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Unión Europea. P. 97.

⁶⁹² REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 975 de 2005.

⁶⁹³ UPRIMNY ibíd., P. 120.

⁶⁹⁴ Ídem. P.121

Así, el Derecho Internacional Humanitario es considerado como norma integrante del bloque de constitucionalidad⁶⁹⁵. Esa misma consideración es válida para todos los tratados ratificados sobre DIH por Colombia⁶⁹⁶, de los cuales se determina de su conjunto quién es combatiente y quién no lo es, siendo característica de los primeros el que participe directamente en las hostilidades, en la confrontación armada, cualidad que tienen tanto guerrilleros como miembros de las AUC, cuando confrontan a éstas, quienes tienen la obligación de distinguirse de la población civil⁶⁹⁷.

A unos y otros, por igualdad jurídica, se les aplican todas las normas humanitarias contenidas dentro de tales instrumentos. Incluso el artículo 3° común, cuando han dejado de ser combatientes-son puestos fuera de combate- se les respeta la vida, la integridad personal. Se prohíbe, a su vez, tratos crueles, torturas, suplicios, entre otros.

En el plano del ordenamiento penal ordinario, unos y otros, tienen derecho a un debido proceso con todas sus garantías. En el ámbito administrativo, respecto de las políticas de los Programas de desmovilización, tienen derechos a las prerrogativas y ayudas para su reintegración a la vida civil. Esa igualdad jurídica se evidencia en el hecho de que unos y otros pueden cometer delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Humanitario, como lo consagra el título II del Libro Segundo de la parte especial del Código Penal colombiano⁶⁹⁸, cuya comisión los aleja a cada uno de beneficios jurídicos en aras de la defensa del derecho de las víctimas. Esa es la regla.

En el caso colombiano, el constituyente determinó que a pesar de esa igualdad jurídica, respecto de los rebeldes, teóricamente debía dárseles un privilegio punitivo, con efectos en sus derechos políticos, a quienes pretendían socavar el régimen constitucional y legal vigente, el sistema democrático colombiano, en atención a que con tal instrumento pretendían no sólo lograr la paz sino abrir el camino a que fueran miembros de ese pacto social cuyas normas fundamentales

⁶⁹⁵ Ídem. P.121.

⁶⁹⁶ El Estado Colombiano ha ratificado los siguientes instrumentos: los Convenios de Ginebra, con la ley 5ª de 1960; dos protocolos adicionales a los convenios de Ginebra, a través de las leyes; derecho de La Haya con la ley 29 de 1930; Trece convenciones sobre costumbre y reglas de la guerra, a través de la ley 36 de 1936.

⁶⁹⁷ El reglamento de la Haya da las siguientes características: (i) estar bajo un mando responsable; llevar un signo distintivo y reconocible de distancia; llevar armas abiertamente; conducir las operaciones bélicas de conformidad con las leyes y costumbres de la regla. Ver Art. 43.

⁶⁹⁸ Pueden cometer homicidio en persona protegida, acceso carnal violento, tortura en persona protegidas. Allí la regla respecto del sujeto activo es la siguiente: “El que con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado...”, descripciones que las puede cometer un guerrillero, un miembro de las AUC o un miembro de las Fuerzas Armadas Colombianas.

desconocen con la insurrección armada. Este aspecto que no se predica de quien defiende o se pone del lado de las fuerzas del Estado. Mucho menos a quienes con ese pretexto violan derechos humanos. Privilegio que tampoco se otorga a quien teniendo derecho a ello, como el caso de los rebeldes, cometen delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra. Que en la historia colombiana se encuentre casos en que se haya infringido tales excepciones no significa la pérdida de vigencia a esas normas que aún subsisten en el ordenamiento constitucional y legal colombiano. ¿Qué significa esa desigualdad?

Sencillamente: una desigualdad política en beneficio de la Paz de quienes a través de las armas pueden transformar el régimen al cual se opone. Eso lleva al plano teórico de la distinción entre **igualdad como política** e **igualdad como derecho**⁶⁹⁹.

En este aparte, el fundamento de tal argumento se toma del Profesor Ronald Dworkin. Este autor considera que:

“Por consiguiente, hemos de concertar la atención sobre esa demanda e intentar a definir el concepto sobre el cual se centra, que es el concepto de un derecho individual a la igualdad, que la cláusula de Igual Protección convierte en derecho constitucional. ¿Qué derechos a la igualdad tienen los ciudadanos, en cuanto a individuos, que puedan frustrar programas orientado a cumplir directrices económicas y sociales importantes, entre ellas la práctica social de mejorar la igualdad general?”⁷⁰⁰.

Si bien el ejemplo tomado por Dworkin no nace dentro del contexto de un conflicto armado, ofrece herramientas aplicables para el caso analizado en este artículo dado que el trato desigual entre paramilitares y guerrilleros para efecto de un privilegio punitivo es un ejemplo de que igualdad política no es lo mismo que igualdad jurídica.

En efecto, los ciudadanos tienen dos clases de derechos. El término ciudadano acá se entiende tanto para quien cumple las normas como para quienes las incumplen (cogen las armas sea para combatir o ponerse en la misma línea de las fuerzas armadas del Estado). Todos hacen parte del pacto social, por lo que se aleja de la lógica amigo - enemigo. Una vez capturados, desmovilizados o

⁶⁹⁹ DWORKIN, Ronald, Los Derechos en serio, Barcelona: Editorial Ariel Derecho, 2a edición, 1989. P. 332.

⁷⁰⁰ Ídem. P. 332.

vencidos en combate ambos bandos tienen derecho “a igual tratamiento” y ser tratado como “igual”. La primera expresión significa derecho de una igual oportunidad, recursos y cargas. La segunda, es el derecho a ser tratado con la misma consideración y respeto que cualquiera. El primero es derivado. El segundo, es fundamental. El derecho a ser tratado como igual lleva consigo un derecho a igual tratamiento pero esto no es un principio absoluto.

En el caso presente, combatientes miembros de las autodefensas tienen derecho a un igual tratamiento que a un guerrillero, al debido proceso, a que se le respete la vida, entre otros. Pero por el hecho de que el constituyente colombiano haya entregado a los rebeldes un tratamiento preferente con fines punitivos y políticos, no le da derecho a los miembros de las autodefensas a que se les aplique porque simplemente a los primeros se les otorgue.

Así, esos combatientes-miembros de las autodefensas-, tienen derecho al debido proceso, a que no se les torture, a un principio de legalidad, entre otros, es decir, una serie de derechos fundamentales como miembros de la sociedad colombiana, así sean delincuentes. Sin embargo, esos principios implícitos en tales derechos fundamentales se pueden flexibilizar en contextos de conflicto armado, en favor de quienes los confrontan en sus bases constitucionales y legales en atención a que estos derechos pueden ceder en favor de un camino en la búsqueda de la paz con grupos disidentes quienes lesionan un bien jurídico de menos peso, respecto de los bienes jurídicos lesionados por los paramilitares o miembros de las autodefensas, quienes en nombre de la lucha subversiva han cometido tales fuerzas. Vulnerar un régimen constitucional y legal vigente, en teoría, es de menor raigambre que lesionar el bien jurídico de la seguridad pública. Es una cuestión de ponderación de principios.

La conducta del miembro de un grupo paramilitar se ubica en la modalidad del concierto para delinquir. Dogmáticamente se concierta para cometer delitos, entre ellos, por ejemplo, atentados contra la vida y la integridad personal. En el caso de los rebeldes esa potencialidad no existe dado que la muerte en combate está incita en el contexto en el que se desarrolla la rebelión. Además, existen unos elementos descriptivos del tipo que lo circunscriben. Esto no excluye que en la práctica los rebeldes no hayan cometido delitos atroces, o de lesa humanidad, caso en el cual no son merecedores de ningún beneficio punitivo, en principio. Se aplica en este evento la conclusión a que llegó Dworkin:

“El derecho de un individuo a ser tratado como igual significa que su pérdida potencial debe ser tratado como asunto inquietante, pero tal

*pérdida puede de todas maneras, ser compensada por lo que gane la comunidad como tal*⁷⁰¹.

Esta consideración, el constituyente la ha establecido en caso del disidente que empuña las armas. La paz justifica la diferencia, en su criterio. Por tanto, no es inconstitucional la diferenciación de tratamiento punitivo con efectos políticos. Significa tal solo una desigualdad política en beneficio de la paz.

Es evidente que los defensores de la igualdad absoluta entre rebeldes y miembros de las autodefensas recurren a la llamada “retórica neutral”⁷⁰², muy propia de las decisiones judiciales, como lo afirma Dunkan Kennedy, moda que tanto legos como especialistas acogen para tomar distancia respecto de debates de gran contenido ideológico como los es el de la vigencia del delito político en Colombia.

Así, la defensa de su vigencia en el ordenamiento penal colombiano no es una apología a los crímenes de guerra ni de lesa humanidad que en nombre de una revolución se han cometido en Colombia, especialmente, por parte de quienes se dicen es “*el ejército del pueblo*”, actores que hacen víctima del conflicto armado a la población civil, reclutando niños ora desplazándolos⁷⁰³. Tampoco hace cómplices o autores de tales ilícitos a quienes así lo consideran.

De otra parte, las voces de igualdad de trato para con los combatientes pro-sistémicos, hacen “paracos” a quienes así lo argumentan. Lo que verdaderamente enriquece el debate sería evitar que en ese estudio iusfilosófico, la polarización que hace buenos o malos, según el ángulo que se le mire, a quienes defienden cualquiera posición. Eso no sólo es propio de Colombia, como lo enseña, el tratadista Manuel García Pelayo, al mencionar que en cada coyuntura histórica-política hay vocablos cargados de prestigio-y se agrega, de desprestigio- que así como plantean una designación de hechos también pueden ser “*banderines*”, que para el caso del delito político es propio, dado el desprestigio del vocablo en atención a los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en nombre de la revolución y que han dado motivo a posiciones contrapuestas:

⁷⁰¹ Ídem. P. 333.

⁷⁰² RODRIGUEZ, César, Libertad y restricción en la decisión judicial: el debate con la teoría crítica del derecho (CLS), Ed. Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana Instituto Pensar, Siglo del hombre ediciones, ediciones Uniandes, p. 88. Estudio preliminar, 1999. Ver estudio preliminar.

⁷⁰³ DURÁN, Ernesto, Los Derechos de los niños y las niñas en el contexto del conflicto armado en Colombia, en: Derechos de los niños y las niñas, Debates, realidades y perspectivas, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2007.

“...Un mismo vocablo puede ser usado tanto en virtud de las exigencias gnoseológicas como en virtud de su funcionalidad para la acción política. De este modo hemos visto llamarse revolucionarios a movimientos que si quizá no siempre eran reaccionarios, si eran contrarrevolucionarios; democráticos, con o sin adjetivación, a estructuras autoritarias cuando no totalitarias; nacionales a regímenes “vende patrias”, para emplear una explosiva denominación iberoamericana; sindicalistas o socialistas a tendencias destinadas a transformar a los sindicatos de una organización de lucha en un instrumento de regimentación de la clase obrera y aniquilar los movimientos socialistas”⁷⁰⁴.

Polarización que es producto de la ocultación deliberada de los motivos ideológicos de los que habla Duncan Kennedy. Esta es propia de la actividad judicial, que se traslada a otras ramas del poder Público en Colombia. Ideología que se niega como producto de la tradición colombiana, que propende por un funcionario “*neutro*”, sin que ello signifique que se ignore el conflicto inherente a la función judicial: su misión encomendada, dada al juez y su deber de acatar normas positivas vigentes⁷⁰⁵. Es pertinente lo que Duncan Kennedy considera:

“...la manera como percibimos la legalidad bien puede variar dependiente del carácter y naturaleza de ese “yo quiero” que se encuentre en la “ley.”, campo en el que aspectos como la conveniencia pública desequilibra el debate de la que no escapa la práctica de la argumentación jurídica, la cual siempre es contradictoria “trátese de abogados, jueces y tratadistas”⁷⁰⁶.

Tal aparte es el reconocimiento de que en el campo del derecho existen diversas interpretaciones, en la que se lucha por imponer una. Algunas son producto de intérpretes autorizados, que eleva la discusión de ciertos puntos críticos del sistema jurídico. Este presupone un “universo social”, siguiendo a Bourdieu:

“... relativamente independiente de las demandas externas al interior del cual se produce y se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima, cuyo monopolio

⁷⁰⁴ GARCÍA PELAYO, Manuel, Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid, Ed. Alianza editorial, 9ª reimpresión, 1995, pp. 46-47.

⁷⁰⁵ RODRÍGUEZ, Cesar, (1999) Op. Cit. P. 87. Notas editoriales de Diego Eduardo López M., p. 87.

⁷⁰⁶ KENNEDY, Duncan. Libertad y restricción en la decisión judicial: el debate con la teoría crítica del derecho (CLS), Bogotá: Ed. Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana Instituto Pensar, Siglo del hombre ediciones, ediciones Uniandes, p. 146.

*corresponde al Estado, que puede recurrir también al ejercicio de la fuerza física. Las prácticas y los discursos jurídicos son, en efecto, el producto del funcionamiento de un campo cuya lógica específica está doblemente determinada: en primer lugar, por las relaciones de fuerza específicas que le confieren su estructura y que orientan las luchas o, con mayor precisión los conflictos de competencia que se dan en él; en segundo lugar, por la lógica interna de las acciones jurídicas que limitan en cada momento el espacio de lo posible y con ello el universo se soluciones propiamente jurídicas*⁷⁰⁷.

El delito político es un ejemplo de ello dentro del campo jurídico: en las distintas ramas del poder público se enfrenta esa lucha. Con tres ejemplos ello se demuestra. Para esto, se toman casos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. En el poder legislativo, se analiza el proyecto denominado “marco Jurídico para la paz”. Ya atrás se vio cómo el poder ejecutivo el período 2002-2010 fundamentó la pretendida igualdad.

2.2.3 La Lógica Amigo-Enemigo en la Jurisprudencia Constitucional y Penal

Pese a que es evidente los cambios dentro del derecho colombiano, luego de expedida la Carta política de 1991, que se reflejan en “*la reestructuración de las fuentes del derecho constitucional con impacto ulterior en sus prácticas argumentativas y en su incidencia política*”⁷⁰⁸, paradójicamente, fue la actual Corte Constitucional la que impuso la lógica amigo-enemigo frente al trato privilegiado del delincuente político.

Se dio razón al argumento del demandante, el entonces Comandante del Ejército Nacional, Harold Bedoya Pizarro⁷⁰⁹. Este se basó en la conjugación del discurso de los derechos humanos como manifestación del fenómeno de la globalización del derecho. Así mismo, se explicitó con tal criterio que el rebelde era **un enemigo absoluto del Estado Colombiano**.

⁷⁰⁷ BOURDIEU, Pierre y TEUBNER G, La Fuerza del Derecho, Bogotá: Siglo del Hombre, 2000, p. 158-159.

⁷⁰⁸ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, El Derecho de los Jueces, Obligatoriedad del precedente constitucional. Análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales Teoría del Derecho Judicial, Bogotá: Ed. Legis, 3ª reimpresión, 2002. Ver introducción.

⁷⁰⁹ SÁNCHEZ TRIANA, María Martina, El delito Político en la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a partir del año de 1997, Tesis de maestría, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2009, p. 54-55.

En esa línea se demandó la inconstitucionalidad del artículo 127 del Código Penal de 1980, en atención a que tal exención de pena no sólo vulneraba Tratados Internacionales suscritos por Colombia sino que se violaba el derecho a la vida de soldados colombianos. Por ello, no se podía dar ningún estímulo a los “narco-guerrilleros”. La disyuntiva de la Corte constitucional era: preservar la vigencia de la exención de pena del delito político o excluir del ordenamiento jurídico penal una figura que facultaba al Estado colombiano, en cierto contexto, no aplicar la pena, especialmente, para las conductas punibles cometidas en combate siempre que ellas no configurarían un crimen atroz, feroz o bárbaro.

La Corte Constitucional optó por la lógica de considerar al rebelde como enemigo absoluto con argumentos que se derivan de la Constitución de la Paz, la de 1991. De ahí que uno de esas incidencias de la jurisprudencia constitucional lo fue a nivel dogmático penal: se construyeron argumentos para señalar la no vigencia del delito político. En otras palabras, tomó partido en la disyuntiva entre un tratamiento político o delincencial del enemigo armado⁷¹⁰. Al sacar del ordenamiento jurídico la exención de pena que traía el artículo 127 del Decreto Ley de 1980, anterior Código Penal, restó toda eficacia normativa al privilegio punitivo que la Constitución Política le otorga al delito Político⁷¹¹.

Lo anterior porque uno de los efectos de la sentencia C-456 de 1997 de la Corte Constitucional lo recibió el tratamiento jurídico punitivo⁷¹². Antes de esa decisión, con independencia de la concesión de beneficios políticos a las conductas rebeldes, los hechos punibles conexos a la rebelión y a la sedición, cometidos en combate, siempre que no fueran actos bárbaros, atroces y terroristas, quedaban exentos de pena. Ello redundaba, a favor del delincuente político, en el régimen de inhabilidades y en la aplicación de la figura de la extradición. De ahí que, en materia penal, luego de fallo debía emprenderse una tarea de reconstrucción de la figura del delito político.

La Constitución Nacional de 1991 adoptó un modelo de delito político específico. A éste le otorgó un doble privilegio. De una parte, le asignó un tratamiento favorable a nivel político. Este hecho punible puede ser objeto de indulto o amnistía. De otra parte, le dio a tal figura un privilegio punitivo. Así, los delitos que conforman ese concepto no dan lugar a la extradición y, además, no generan inhabilidades para desempeñar ciertos cargos públicos altamente cualificados. De esta manera, una persona no puede ser reclamada por otro Estado por un delito político y, además, si ha sido condenado por ésta causa, cumplida la pena, puede

⁷¹⁰ OROZCO ABAD, Iván. *Combatientes, Rebeldes y Terroristas*. Ob. Cit.

⁷¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-457/97. M. P. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷¹² REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-456 de 1997, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

llegar a ser Congresista, Magistrado de las altas Cortes o Presidente de la República⁷¹³.

Las consecuencias de la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional recayeron sobre ésta última prerrogativa. Las normas constitucionales que se refieren a la extradición en caso de delito político y que señalan la no inhabilidad para esa clase de conducta punible quedaron prácticamente sin eficacia normativa⁷¹⁴. Además, eliminó el instituto jurídico de la conexidad dentro del ámbito del enfrentamiento armado, elemento fundamental no solo para la estructuración de la naturaleza de la noción de delito político sino para hacer realidad el tratamiento punitivo privilegiado contemplado, a nivel constitucional, para esa clase de conductas.

En efecto, la penalización como delitos autónomos de los hechos punibles cometidos en combate tiene efectos prácticos inmediatos. Después de la Sentencia C-456 de 1997 el privilegio punitivo que la Constitución Política establece para el delito político quedó en letra muerta.

Lo anterior dado que la inhabilidad o la posibilidad de la extradición surge de los otros hechos punibles, delitos comunes, que se cometen durante un combate. Del mismo modo, al no haber una exención especial en materia punitiva para el delito político, se eliminó el signo de distinción en este aspecto, conservado durante los siglos XIX y XX, frente a otras conductas delictivas comunes.

Por ello, el debate giró, a partir de tal momento, en torno no solo a determinar (i) si la frontera y la diferencia entre el delito político y otros delitos, asunto de estudio de la doctrina y la jurisprudencia, ha dejado de existir por la decisión de la Corte Constitucional sino (ii) en la posibilidad o no de suprimir tal noción del ordenamiento constitucional y legal, con las consecuencias que ello acarrea en un proceso de paz. Ejemplo de tal situación lo constituye la controversia suscitada frente a estos dos aspectos.

En primer lugar, algún sector de la doctrina tomó como punto de partida, entre otros, el mostrar que la línea que separa el delito común del delito político se torna, o ha sido siempre, tenue y difusa, conforme se expuso en el primer capítulo

⁷¹³ Incluso para el resto de empleados públicos de menor jerarquía no reviste inhabilidad la condena por delito político.

⁷¹⁴ Dado que la inhabilidad y la autorización para la extradición de nacionales surge del delito común. Por lo tanto, al estar unidos la naturaleza de éste eclipsa el delito político haciendo imposible su tratamiento benévolo.

de esta tesis⁷¹⁵. En segundo lugar, se encuentran quienes consideran que su noción aún pervive, y por ello se debe preservar, como legado de una tradición legal y constitucional de la democracia colombiana que consideró al rebelde dentro del pacto social al punto que en diversos momentos históricos se le incluyó dentro de diferentes textos constitucionales como consecuencia del reconocimiento del derecho a disentir pero, al mismo tiempo, reprochando el uso de las armas y de la violencia como medio ilegítimo para ejercerlo. De ahí su punición como delito en la legislación penal no obstante el reconocimiento de un privilegio en el plano constitucional. Este argumento ha sido demostrado a lo largo de estos primeros capítulos.

La primera posición encuentra confluencia en la tendencia que propone eliminar el amparo constitucional del delito y los tipos penales que lo enmarcan que el ordenamiento jurídico colombiano aún contempla⁷¹⁶. Tales conductas, en consecuencia, pasarían a ser concebidas, perseguidas, reprimidas y penalizadas como actos de terrorismo⁷¹⁷. En la escena nacional, la propuesta de eliminar el delito político del universo jurídico colombiano es un argumento se extrae de la sentencia constitucional en comentario⁷¹⁸.

Las consecuencias de tal viraje se extienden al lenguaje común e institucional, manifestado en el hecho de que se empezó con más ahínco de terroristas en vez de delincuentes políticos. La segunda tendencia reclama la vigencia de la noción de delito político dentro del contexto colombiano, diferente al de los Estados Unidos y Europa, posición defendida en esta investigación sin que se desconozca que el trasplante de “posturas severas” frente a esa clase de conductas punibles es consecuencia de la globalización tal como se verá en el tercer capítulo de esta tesis aspecto que si no se desoculta le restará eficacia a una herramienta para negociar la paz dentro del conflicto armado que vive el país e incentivará la falacia normativa que hace ver la democracia colombiana como extremadamente perfecta. De esa manera, los jueces constitucionales también se convierten en sujetos de decisión sobre el carácter mismo de los actores dentro del conflicto armado interno colombiano porque pueden determinar si estos son enemigos relativos o absolutos o si son o no reales enemigos⁷¹⁹. Lógicamente no escapan

⁷¹⁵ RUBIO, Mauricio. "Rebeldes y criminales: Una crítica a la tradicional distinción entre delito político y el delito común, Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico, Universidad de los Andes, Bogotá, Febrero de 1998.

⁷¹⁶ Rebelión, sedición y asonada.

⁷¹⁷ MORALES, Olimpo. El delito político: ¿garantía de libertad o pasaporte a la impunidad?, artículo publicado en la Revista Zero, No. 15, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales. Segundo Semestre 2005.

⁷¹⁸ *Ibíd.*

⁷¹⁹ APONTE CARDONA, Alejandro. Civiles y Conflicto Armado en la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, artículo publicado en la Revista Derecho Penal y Criminología, Memorias de las XXVIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006. P 20.

a la influencia de coyunturas políticas y de la forma en que se desenvuelve el conflicto armado interno que vive Colombia.

En el caso presente la Corte Constitucional al oponerse a la figura de la exclusión de penas no realizó un análisis transversal para advertir la importancia del contexto del combate en el concepto de delito político como tampoco realizó una análisis iusfundamental correcta de cara a establecer la razón de ser de tal instituto consagrado en el art. 127 del Decreto – Ley de 1980, en especial su origen histórico a la manera en que se efectuó en el capítulo primero de esta tesis. Por el contrario, la Corte Constitucional tal artículo 127 demandado como una amnistía general⁷²⁰, anticipada⁷²¹ e intemporal⁷²², bajo el entendido de que la cláusula de la '**exención de pena**' era causa de extinción en abstracto de la punibilidad o sea de la potestad punitiva del Estado, la que se presentaba antes de proferirse una sentencia de condena.

Esa fue la visión que se le dio al asunto que no es otra que la apropiación del concepto de **enemigo absoluto**. Simplemente, en el tema analizado lo que hubo fue una manifestación del denominado **derecho penal político** que en Colombia adquiere la forma de acción política entendida como confrontación irreductible entre enemigos⁷²³. La contradicción es evidente: con un lenguaje teórico de la guerra hizo olvido precisamente al Derecho Internacional Humanitario, el que normativamente hacía presencia en esa fórmula declarada exequible.

Resulta paradójico, que con argumentos que se nutrieron de la Carta Política de 1886, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, afirmó la constitucionalidad de tal exención de pena con elementos argumentativos de los que consideró al rebelde como **enemigo relativo**⁷²⁴. En esa ocasión, el actor se dirigió a atacar la exención de pena desde la dogmática jurídica a diferencia del ex comandante del Ejército en su demanda del año 1997. En los argumentos, primó la violación al principio de legalidad en atención que, en su criterio, la fórmula del art. 127 demandado-eximía de pena a los hechos punibles cometidos

⁷²⁰ Porque comprendía a todos los rebeldes o sediciosos, sean ellos particulares o miembros de las fuerzas Armadas de la República así como todos los hechos cometidos en combate, con solo unas excepciones.

⁷²¹ En cuanto a que los rebeldes o sediciosos saben que cualquier delito que cometan, con la limitación indicada, no será sujeto a pena alguna. Inclusive llega a afirmar que no siquiera serpa objeto de investigación, pues esta se hará únicamente en relación con los delitos de rebelión o sedición.

⁷²² Al no estar sujeta a límite en el tiempo y comprende todos los delitos cometidos por los rebeldes o sediciosos antes de la vigencia de la norma y durante ella.

⁷²³ APONTE CARDONA Alejandro, Ob. Cit. Consecuencia que se percibe en las decisiones de los jueces, siendo más claro en los jueces constitucionales, conforme lo advierte el tratadista, p. 21.

⁷²⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia. MP Manuel Gaona Cruz, sentencia del 10 de febrero de 1983.

en combate, los cuales se subsumían a la rebelión- era indeterminada y confusa. No podía un juez suplir la labor del legislador. El demandante del año 1982, le asignó al delito político “justificación social -política”, la cual no podía subsistir con actos de terrorismo o de barbarie, por ser incompatibles.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia al decidir la demanda, negó la declaratoria de inexecutable con un argumento que contextualizaba la acción rebelde: “el fallador debía estar ceñido a claros cauces de valoración positiva y a parámetros indubitables”. Era lógico que esos elementos los suministre, como en todo caso de aplicación de una regla, la situación de facto a analizar en el caso concreto.

Al confrontar las dos posiciones, de altos Tribunales con funciones de guardianas de la Constitución, en vigencia de dos Constituciones antagónicas, en materia de derechos fundamentales, la de 1886 y 1991, cabría la pregunta de cómo definir ese criterio de “discrecionalidad” o “arbitrio” con la que se resolvió el problema jurídico planteado. En principio, es manifestación de lo que el jurista español Alejandro Nieto ha entendido como:

“Criterio de la toma de decisión. El juez adopta sus decisiones siguiendo o bien un criterio de legalidad o bien un criterio de su propio arbitrio o bien- como es más frecuente, combinando ambos de tal manera que la decisión es fijada por su arbitrio dentro de las posibilidades que le ofrece la legalidad”⁷²⁵, con lo que pretende oponerse a la mala fama de tal concepto.

“Discrecionalidad”, “arbitrio”, o “argumentos de conveniencia pública” en dos contextos constitucionales diferentes, entendidos estos como fuerzas en el campo jurídico⁷²⁶. Esto de acuerdo a una verdad inobjetable: la crudeza de la confrontación armada, la sistemática violación de los grupos insurgentes a la reglas de la guerra. Sin embargo, ello no son más que situaciones hipotéticas a las que se tenía que enfrentar el juez penal en cada caso concreto sin que ello significara suplir las veces del legislador (dado que, como lo afirma la Corte Constitucional, la exención de pena se considera una amnistía e indulto, aplicado por un juez de la República).

⁷²⁵ NIETO, Alejandro. El arbitrio Judicial, Barcelona, Ed. Ariel Barcelona, 1ª edición 2000, p. 219.

⁷²⁶ KENNEDY, Duncan. Mimeo. Para el autor considera que tales argumentos son razones para adoptar una decisión particular o una mini-norma. Entre estas están justificaciones filosóficas o teorías sociales de sistemas generales y más abstractos y la cruda equidad inmanente en “los Hechos”. P. 17.

Pone en evidencia tal posición la confrontación entre los campos jurídicos, en este caso de la rama judicial, de Tribunales de jurisdicción constitucional de dos contextos constitucionales diferentes, frente a la facultad “discrecional” de los jueces de la República en vigencia de la denominada exención de pena. Esta situación, enseña, en el caso colombiano, que los procesos judiciales, a la manera de los realistas norteamericanos, son: “*Campos de batalla en los que la sentencia no puede más que plasmar la preferencia de un juez o de una corte en un lugar o momento determinado*” o, por el contrario, asumiendo una actitud cercana a la corriente de los críticos, será que “*la lucha ideológica entró al ámbito del derecho*”, o se trata de una “*definición de reglas jurídicas como batalla fundamental de ideología opuestas?*”⁷²⁷.

Tal parece fue lo que sucedió con los efectos de una decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema que afirma la vigencia del delito político en Colombia como regla en la justicia ordinaria penal, al seguir una tradición de más de un siglo, pues siempre ha habido en criterio de aquella, elementos para diferenciar entre el delito político y el delito común, aspecto que será tratado en el capítulo cuarto de esta tesis y que servirá para validar la hipótesis de esta tesis. A pesar de anunciada la “muerte judicial” de tal figura por parte de algunos teóricos, como se ha visto, en el año 2007, tal Corporación penal reafirmó su vigencia como consecuencia de una tradición constitucional y legal, aspecto que será tratado en el capítulo cuarto de esta tesis.

La Sala Penal dentro del debate, vigencia o no del delito político, optó por afirmar lo primero reafirmando los criterios de diferenciación. No sólo recurrió a la doctrina, a través del desarrollo tanto de criterios objetivos y subjetivos sino que hizo uso del análisis del contexto del conflicto armado interno que vive el país: conjugó un espacio contextual y el campo jurídico de una normatividad aplicable en el mismo, el Derecho Internacional Humanitario como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Contrario a las críticas que suscitó en su momento tal decisión, que dio origen a un **choque de poderes**, la posición de la Sala Penal es la manifestación de la aplicación de la Teoría mixta de carácter restrictiva frente a las situaciones de hecho aplicables a la regla del delito político, conforme los parámetros teóricos abarcados en el capítulo primero de esta tesis. Ello para defensa de la misma Carta Política y así evitar una moda recurrente: que en el núcleo de la misma se subsuman conductas comunes que nada tienen que ver con la rebelión, la sedición y la asonada, para impedir que conductas punibles que atenten contra el DIH o el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se camuflen en los beneficios punitivos que la Carta Política le otorga al delito político.

⁷²⁷ Ídem. p. 26, especialmente, en el estudio preliminar del Profesor Cesar Rodríguez; p. 65.

El texto de la decisión de la Sala Penal no es un análisis de filosofía política sino la afirmación de una línea jurisprudencial de antaño, mal interpretada o descontextualizada por parte de quienes no admiten esa diferenciación de conductas punibles. Nunca ha dicho la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que el uso de la violencia, para lograr transformaciones sociales, se justifica en una democracia. Estas vienen de la mano con movimientos sociales alejados de la violencia, como lo considera Boaventura Sousa, según se observa en los países centrales. El alto Tribunal ha sentado que quien la utilice tiene un trato diferente a nivel punitivo, para lo cual recurrió a elementos de dogmática jurídica para salirle el paso a quienes desde el poder ejecutivo pretendían imponer ese trato privilegiado a miembros de las autodefensas, que han cometido delitos comunes⁷²⁸.

Este es un ejemplo de cómo la jurisprudencia dentro de los criterios de diferenciación de conductas punibles ha evidenciado no sólo tales principios implícitos del delito político sino un valor subyacente. En efecto, frente a la conducta de un miembro de las autodefensas y un delincuente político ha determinado que en relación a los hechos punibles de estos últimos existe “algo” que justifica el trato diferente, en especial, en el supuesto “*altruismo motivacional*” de los rebeldes. Este aspecto teórico no hace subversiva a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues la determinación de un valor que justifica determinada acción es tema de estudio de los profesores, Manuel Atienza y Juan Ruíz Manero, actividad que puede realizar tanto el legislador como un juez de la República-y, por supuesto, un constituyente primario-:

“Por supuesto, al igual que existen normas implícitas, cabe hablar también de juicios de valor implícitos. Quienes aceptan esos juicios de valor de las autoridades aceptan también que existe una razón para considerar justificado (o, en su caso, injustificado o indiferente) realizar determinadas acciones o procurar alcanzar determinados estados de cosas”⁷²⁹.

Por esa razón, la situación fáctica que representa hoy día un “*delito político*”, es un hecho complejo, por lo que es pertinente la consideración de Michele Tarufo, quien señala que este último “...aunque sea identificado de forma simple por la norma aplicable, está compuesto de distintas “*partes*”⁷³⁰, complejidad que tiende a aumentar en atención a “*cuestiones fundamentales de la delimitación*”

⁷²⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. MP Yesid Ramírez B. y Julio Socha Salamanca, RAD. 26945, decisión del 11 de julio de 2007.

⁷²⁹ ATIENZA, Manuel y RUÍZ MANERO, Las Piezas del Derecho, Teoría de los enunciados jurídicos, Barcelona, Ed. Ariel, S.A., 1ª edición, 1996, pp. 137-138.

⁷³⁰ TARUFFO, Michele, La prueba de los hechos, Madrid, Ed. Trotta, segunda edición, 2005, p. 144.

entre la autoría y participación”⁷³¹, cuya discusión actual es pertinente en Colombia en la que la doctrina de aparatos organizados de poder ha sido utilizada como parámetro dentro de determinados casos para analizar delitos comunes cometidos por parte de miembros de grupos subversivos, lo que tampoco es objeto analizar en este trabajo, ante la complejidad fáctica de lo que se denomina en Colombia “conflicto armado interno”, el cual se ha constitucionalizado.

2.3 La Constitucionalización del “Conflicto Armado Interno”: Permanencia en el Texto Constitucional del Delito Político y su Dinámica con lo Internacional

Los críticos de la vigencia del delito político en el texto Constitucional esperaban que en el proyecto de Acto Legislativo “por medio del cual se adiciona un nuevo artículo transitorio a la Constitución Política de Colombia y se modifica el artículo 122 constitucional, con ley presentado en el Congreso de la República de Colombia, el 12 de septiembre de 2011, con el fin de darle coherencia a los diferentes instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política”, por lo menos, se intentara su abolición, aspecto que no aconteció, por lo que el debate por tal objetivo no se trabó. Es decir, el delito político seguirá campeando el texto constitucional, con los privilegios punitivos y políticos que aún subsisten en la Carta Política de 1991, por lo que ratifica su tradición de permanencia⁷³².

Implícitamente, la ponencia reconoció que el delincuente político es actor del conflicto armado interno. Además, al no referirse al concepto, acepta que, en últimas, tal figura es una herramienta óptima para buscar la paz negociada. Tiene la ventaja de haber permanecido en el campo jurídico constitucional por más de 150 años. Además, tal instrumento fue ratificado por la Constituyente de 1991. Es esa permanencia lo que allana su instrumentación para posibilitar una negociación de paz con grupos insurgentes, aspecto que otras medidas jurídicas no poseen.

Y si bien, en el Proyecto de acto legislativo se disfraza uno de estos, al querer introducir en la Carta Política, criterios de “*priorización y selección*”, dentro del marco de una justicia transicional, para autorizar la renuncia a la persecución penal, al punto que se pueden utilizar “*mecanismos colectivos y no judiciales*”

⁷³¹ ROXIN, Claus, Las formas de intervención en el delito: estado de la cuestión, en Sobre el Estado de la Teoría del delito (Seminario en la Universidad Pompeu Fabra), Madrid, Civitas, 1999, p. 165.

⁷³² REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Setencia de constitucionalidad C-579 de 213 del 28 de agosto de 2013 y 577 de 2014, del 6 der agosto de 2014. A través de esta se revisó la constitucionalidad del Marco Jurídico para la Paz.

para lograr una adecuada investigación y sanción, veladamente se está sustituyendo la figura de indulto y amnistías para favorecer a grupos armados diferentes a los grupos rebeldes, quienes se encuentran dentro de la regla del delito político. Ello se confirma dado que durante el primer debate de la ley se quería introducir la posibilidad de que miembros de grupos armados ilegales pudieran, luego de un proceso de paz, participar en política, aspecto que sólo la Carta Política permite al delincuente político, con ciertos requisitos. Estos los impone, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y el derecho a la Verdad, Justicia y Reparación de las víctimas.

Aprobada la reforma constitucional, en la Carta Política se introdujo un artículo transitorio- art. 66- en los que se consagraron como variables del contexto colombiano los siguientes: (i) la introducción de la justicia transicional, como un asunto excepcional y su finalidad es la de facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz “con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”. (ii) Una ley Estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo. (iii) En ese sentido, la Ley Estatutaria establecerá instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extra-judicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. (iv) Se prevé una Comisión de la Verdad y, por tanto, definir su objeto, composición, atribuciones y funciones deberá realizarse por aquella. Esta podrá incluir la formulación de recomendaciones para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección. Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de tal tipo de justicia.

Se establece que el Fiscal General de la Nación, además, puede establecer criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Esto sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Así mismo, en el marco de la Justicia Transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección “que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extra-judiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la

renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados”.

Así mismo, se prevén condiciones para el “tratamiento penal especial”. Estas son: la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

De igual manera, se determina como condición para la aplicación de instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que hayan participado en las hostilidades, que esta se limitará a quienes se desmovilicen colectivamente en el marco de un acuerdo de paz o a quienes se desmovilicen de manera individual de conformidad con los procedimientos establecidos y con la autorización del Gobierno Nacional. De la aplicación de los instrumentos de justicia transicional se exceptúa grupos armados al margen de la ley que no hayan sido parte en el conflicto armado interno, y cualquier miembro de un grupo armado que una vez desmovilizado siga delinquiriendo. Así mismo, se da un tiempo al gobierno nacional para que presente al Congreso de la República el primer proyecto de Ley que autorice la aplicación de los instrumentos penales establecidos en el inciso 4° del artículo 1° del Acto Legislativo, el Congreso tendrá cuatro años para proferir todas las leyes que regulen esta materia.

Frente al delito político, se introduce un artículo transitorio -art. 67- que establece que una Ley de carácter estatutario regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política. Y, así mismo, indica que “no podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos”. Debe precisarse que esta será la base para que dentro de las negociaciones en la Habana (Cuba) y en desarrollos legislativos y reglamentarios posteriores se introduzca el elemento combate como criterio para permitir la conexidad de conductas punibles con aquél.

Frente al punto, en un encuentro internacional de Jurisdicción Constitucional del año 2011, el ponente Pablo De Greiff, recomendó “*hacer la paz con las herramientas jurídicas tradicionales con las que se cuenta*” sin necesidad de recurrir a inventarse figuras que en la práctica no contribuirá a proteger el derecho

de las víctimas y mucho menos a alcanzar la paz⁷³³. Estas son “maromas” para encubrir un propósito: dar la posibilidad que otros miembros de grupos ilegales, diferentes al delincuente político, pueda acceder al privilegio de la regla constitucional denominada delito político, figura que tiene una conexión con asuntos de raigambre internacional que emana de su doble naturaleza, política y jurídica.

2.3.1 Delito Político y su Enlace Internacional: Consecuencia de su Doble Naturaleza

En el capítulo uno y en este segundo se ha visto que el desarrollo interno de la figura delictiva tiene plena relación con los desarrollos del derecho internacional, el cual conecta dos circuitos de derecho, que ha estado influenciada por la interconexión e interdependencia que generó una serie de transformaciones sociales, económicas, culturales y políticas que de alguna manera han influenciado la forma de interpretar en la realidad la conducta punible del delito político, hecho social presente en latitudes que comparten ciertos rasgos comunes de formación republicana con Colombia.

En el mundo global, “lo político” traspasó las fronteras estatales y determinó nuevas dinámicas dentro de las cuales debía entenderse el contexto colombiano, dentro del cual el problema del poder ha sido, en especial, la construcción del mismo por parte de las clases dominantes criollas desde la ruptura del nexo colonial del siglo XIX en un proceso dinámico de construcción del orden interno en el cual se ha dado ciertos espacios de acción jurídica a las resistencias y oposiciones en el que el elemento común ha sido la organización como Estado⁷³⁴.

Así mismo, la edificación del orden poscolonial implicó la organización del poder que desencadenó una confrontación ideológica regida por dos objetivos: (i) la creación de un nuevo Estado; y (ii) la consolidación de nación, todo con ayuda de las armas, en las que se crearon nuevas entidades políticas como la Gran Colombia, sujetas a fuertes tensiones internas que dieron origen a debates acerca de la naturaleza del disidente rebelde los cuales se incrustaron en los textos constitucionales⁷³⁵.

Por ello, es fácil inferir descriptivamente una serie de elementos comunes que serán utilizados como hechos indicadores para hacer una inferencia descriptiva

⁷³³ REPUBLICA DE COLOMBIA, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Encuentro de la Jurisdicción constitucional, Seminario sobre el proceso de paz, 2011. La misma posición tiene la investigadora Beatriz Cuervo en entrevista realizada el 4 de noviembre de 2014 en Bogotá, D.C.

⁷³⁴ ANSANLDI, W. y GIORDANO, V. América Latina la construcción del orden, ob. Cit. P. 29 y ss.

⁷³⁵ *Ibíd.* p. 195 y 223.

que sirva como herramienta con la finalidad de obtener de un estudio comparado un argumento explicativo acerca de la tesis de esta investigación que no es otra que la de declarar la vigencia actual del delito político en Colombia para así, con tal herramienta metodológica, permitir su juzgamiento por parte de otros investigadores que compartan o no la misma, a fin de partir de tales conclusiones, frente a las cuales si bien es cierto la comunidad pudiera advertir incertidumbre, también lo es que le corresponde al investigador ofrecer los argumentos en pro de su confiabilidad.

Bajo esta regla tomada de los autores Gary King, Robert O. Keohane y Sidney Verba, se procede a continuación a realizar un estudio comparado de los textos constitucionales y códigos penales de los países que conformaron la otrora Gran Colombia y países vecinos como Perú y Bolivia. Debe predicarse que en este aparte se hará investigación cualitativa en cuanto el centro de atención de esta tesis lo es la vigencia del delito político y su interpretación a partir del año de 1997, categoría jurídica que en el contexto histórico adoptó el modelo de regla jurídica en los textos constitucionales con desarrollo legal a la manera de conducta delictiva, rasgo común es los casos escogidos.

Debe tenerse presente que en el contexto colombiano, a partir de la anualidad mencionada, se empezó a notar un cambio crucial en la tradición jurídica colombiana, dentro de la cual no es posible dejar a un lado el desarrollo histórico común para tales países. En los textos constitucionales y legales seleccionados existen normas de comportamiento de las cuales se derivan pautas sociales y políticas que se extraen de los discursos jurídicos y sociales que son necesarios comparar para establecer elementos comunes en cuestión de grado (cuantitativo) o de tipo (cualitativo).

Por tanto, tal comparación ofrecerá a esta investigación inferencias válidas mediante el uso de un procedimiento de investigación contrastado dentro de la cual se permitirá hacer inferencias descriptivas, a través de la observación empírica para revelar otros hechos que no se han observado que van más allá de lo recopilado, tal como se hizo en el primer capítulo, en el cual se recurrió a fuentes primarias que contaron la historia de las revoluciones de los países de la Gran Colombia, entendidas como ruptura del nexo colonial con España, el cual constituye un acontecimiento único, que tiene unas generalizaciones aplicables a los países de la región⁷³⁶.

⁷³⁶ KING, Gary, KEOHANE, Robert O. y VERBA, Sidney. El diseño de la Investigación Social. La inferencia científica en los estudios cualitativos. Traducción de Jesús Cuéllar Menezo, Madrid: Alianza editorial, 2000. P. 15-18.

Estas guerras precursoras tuvieron en tales países seleccionados gran importancia en la manera en que se concibió en los textos constitucionales la categoría de delito político, tema relevante para Colombia hoy en momentos históricos del pacto de paz con un grupo de guerrillas. De ahí que las inferencias que se deducen de esta investigación es un peldaño en que cada conclusión ofrecerá la vía para investigar aún más, poniendo a prueba la misma⁷³⁷.

Para tal fin, es necesario advertir que en ese fenómeno de revoluciones del siglo XIX es posible, lograr una simplificación de tendencias, el cual es un paso muy útil en el estudio comparado que se emprende a continuación, dado que de ese conjunto de acontecimientos históricos es posible hallar pautas sistemáticas en acontecimientos paralelos⁷³⁸.

En este aparte se recurrió a recoger datos de los textos constitucionales de los siguientes países: Venezuela, Panamá, Ecuador, Perú y Bolivia. Para ello, se utilizó el método de comparación estructurado y centrado en el que se tomaron como únicas variables las siguientes: (i) Presencia de la figura del delito político en los textos constitucionales y (ii) Consagración de privilegios punitivos. Ello dará coherencia teórica pues se han señalado cuidadosamente dos de las variables que distingue la figura del delito político en Colombia del resto del mundo bajo la directriz teórica de que dentro del tal categoría se inscribe todo aquél que empuña las armas en contra del régimen constitucional y legal vigente. Esta comparación estructurada y centrada permitirá recoger datos precisos de las mismas variables (figura de delito político y sus privilegios) en unidades diferentes (países comparados)⁷³⁹.

En efecto, el concepto organizador para este acápite los es la presencia de la figura de delito político en el texto constitucional, tal como se expresa en el siguiente cuadro⁷⁴⁰:

Tabla 2-1: Delito Político y sus Privilegios. Países Comparados

Carta Política- país	Consagración de la figura de delito político	Consagración de privilegio punitivo
Venezuela	No (indirectamente)	No (indirectamente)
Panamá	Si	Si
Perú	Si	Si
Ecuador	Si	Si
Bolivia	Si	Si

⁷³⁷ *Ibíd.* P. 43.

⁷³⁸ *Ibíd.* P. 55.

⁷³⁹ También ver: KING, Gary, KEOHANE, Robert, *ibíd.* P. 57.

⁷⁴⁰ Se deja claro que para la recolección de estos datos se siguió la siguiente regla: observación y estudio de los textos constitucionales de la presencia de la figura en los mismos así como de su privilegio punitivo.

Fuente: Elaboración propia

Se puede observar que existe una regulación constitucional específica acerca de la presencia histórica de la figura del delito político, que pudiera ser el prelude para una dogmática específica de ciertos privilegios punitivos dentro de las leyes fundamentales. Por ello, esa consagración, así sea indirecta como el caso de la República de Venezuela, implica la concreción de la idea de que las constituciones son formulaciones de normas jurídicas impregnadas de realidad⁷⁴¹.

El conflicto armado fue protagonista en tales países en los albores del siglo XIX. Las declaraciones de independencia se intercalaron con guerras internas-civiles- en los que socialmente se crearon caudillos. Las tensiones por el poder local o regional rodearon la formación de Estados nacionales en estos países y, por ello, dentro de tales textos constitucionales se plasmó la existencia del conflicto⁷⁴².

Muy a pesar del fidelismo, entre cierta casta de criollos, los vientos de independencia se impusieron. Había un miedo de tales en la “rebelión indígena” y, por ello, se prefería la continuidad de la dominación tal como aconteció en el Perú. En este país, era marcado aquél entre americanos pro monarquía y americanos pro independencia. Esto motivó que su territorio haya sido liberado por “acción externa”, dentro de la cual estaba las acciones bélicas del norte liderado por Simón Bolívar, quien advertía que el Perú tenía enemigos exteriores por combatir por lo que habría de asegurar la independencia, que unió los designios de San Martín y Bolívar pero que se distanciaron en la forma de gobierno, lo que contribuyó a exacerbar el conflicto. Surgieron, por ende, los caudillos. Este fenómeno también se percibió en Colombia y Venezuela. En este país, hubo relativa paz pero que se quebrantó por intentos de centralizar el poder lo que la condujo en su territorio intensos conflictos, al igual que en Colombia.

Tal caudillismo también se hizo presente en Bolivia que produjo una fragmentación del país en lo político, social, cultural y en su geografía., que ocasionó una etapa de inestabilidad política ambientada por intentos secesionistas, levantamientos y rebeliones campesinas, las cuales también concurren en el territorio ecuatoriano, el cual fue liberado por un ejército internacional discordante en las que se obligó a Quito a formar parte de una Gran Colombia, sin tener en cuenta las masas populares que pretendieron impulsar una revolución original entre 1810 y 1812. Por ello, las tendencias internas- que fluctuaron en anexarse a Perú o ser independientes- produjeron una ola de

⁷⁴¹ QUIROGA LAVIÉ, Humberto. Las constituciones latinoamericanas, Estudio introductorio. México: Universidad Autónoma Latinoamericana, 1994. P. 7.

⁷⁴² ANSALDI Y GIORDANO, Ob. Cit. P. 259.

enfrentamientos internos cuya causa no fue otra que aquella Carta Política de Cúcuta de 1823, excesivamente centralista⁷⁴³.

Vemos en tal recuento histórico ciertos elementos comunes con Colombia: una ruptura del nexo colonial, que constituye más que una revolución social, una revolución política (la lucha por el poder y la forma de constitución de un orden), que produjo un enfrentamiento interno a la manera de violentos conflictos entre diferentes-aunque no siempre opuestas- formas de organizar el orden alrededor de la idea de un Estado que a la vez impulsó la construcción de naciones en el que la violencia hizo parte de su realidad social en la que hubo movilidad social con un corte de clase que dejó por fuera a los pobres, sean mestizos, indígenas o blancos, cuya situación de exclusión siguió siendo ambiente para continuas revueltas, quedando pendiente una revolución social que en ciertos ámbitos normativos quedó reflejado esa lucha armada, la cual se consagró como delito.

Así, como lo muestra el cuadro anterior en los cinco países mencionados la referencia al delito político, y, por ende, al delincuente político como “enemigo público” del nuevo orden, se hace de manera indirecta y directa. El estilo indirecto se evidencia en la Constitución de la República de Venezuela, la cual presenta una conformación de Estados federados⁷⁴⁴. Cuando se trata de definir los derechos políticos, el constituyente venezolano optó por la permisión al determinar en el artículo 115 el derecho de los ciudadanos de manifestar pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley.

Así mismo, en el artículo siguiente, establece el reconocimiento como derecho fundamental del asilo en favor de cualquier persona que sea objeto de persecución o se halle en peligro por motivos políticos, según las condiciones de leyes internacionales. De manera indirecta se está diciendo que es un delito toda manifestación con armas y al mismo tiempo prevé una prerrogativa especial al perseguido políticamente, ambas situaciones derivadas de la condición de un derecho político consagrado en el Título III, que trata de los deberes, de los derechos y de las garantías. Seguidamente, en las disposiciones generales concernientes al Poder Público se establecen unas reglas a quien atente contra el mismo: (i) Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos. (ii) Es nula toda decisión acordada por “requisición directa o indirecta” de la fuerza o por reunión del Poder Público en actitud subversiva⁷⁴⁵. De ahí que se deduce una conducta contraria a derecho de quien es calificado como subversivo, que en tal contexto atente contra el poder público instaurado en tal régimen constitucional.

⁷⁴³ ANSALDI W. y GIORDANO V. Ob. Cit. P. 224 y ss.

⁷⁴⁴ Los Estados federados son: Anzoátegui, Apure, Aragua, Barinas, Bolívar, Carabobo, Cojedes, Falcón, Guárico, Lara, Mérida, Miranda, Monagas, Nueva Esparta, Portuguesa, Sucre, Táchira, Yaracuy y Zulia. En el preámbulo se enuncia como principio la justicia social.

⁷⁴⁵ Constitución de la República de Venezuela. Arts. 119 y 120.

Así mismo, el Presidente de la República puede conceder indultos pero no determina para qué clase de delitos⁷⁴⁶.

Por su parte, en la Constitución Política de la República de Panamá, es la única de la tipología escogida que presenta la afirmación en el preámbulo de la existencia de una revolución “panameña”. Dentro del texto constitucional existe una diferenciación somera de conductas delictivas con un grado de privilegio punitivo. En las atribuciones del Presidente de la República se establece que puede decretar indultos por delitos políticos que no es otra cosa que perdonar las sentencias condenatorias. La diferencia con los delitos comunes se enuncia cuando se consagra la facultad del primer mandatario de tal nación, con la participación del Ministro del ramo, para rebajar penas y conceder libertad condicional a los reos de delitos comunes, con lo que se abre la posibilidad de definir constitucionalmente una línea divisoria entre delitos, tal como acontece en el caso colombiano⁷⁴⁷.

Por su parte en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Ecuador, se condena el uso de la fuerza como medio de solución de conflictos y se repudia el despojo bélico como fuente de derecho. Dentro de los derechos políticos consagrados se tiene que los ecuatorianos perseguidos por delitos políticos tienen derecho de asilo, ejercido de acuerdo a la ley y a los convenios internacionales⁷⁴⁸. Tal texto constitucional no prevé la figura de amnistía o indulto en las facultades del Congreso como del Presidente de la República. Tampoco se consagra el delito político como una excepción de las inhabilidades para ejercer cargos públicos. Confluye en sus normas el carácter de regla para la fórmula del delito político.

La Constitución de la República del Perú, desde el título primero hace una definición de ciertas modalidades de delitos, como el caso de los delitos que atentan en contra de la libertad de información. Y dentro de los derechos políticos y de los deberes de los ciudadanos peruanos establece el reconocimiento del derecho de asilo político, aceptando la calidad de asilado que ofrece el gobierno asilante. Así mismo, prevé que en caso de expulsión no entregará al asilado al país cuyo gobierno lo persigue. También prohíbe la extradición para los perseguidos por delitos políticos, aclarando que no se consideran como tales el genocidio, el magnicidio ni el terrorismo. Se observa en tal texto constitucional que existen atentados en contra del Estado y la Nación: que constituye rebelión o sedición, que no es otra cosa que arrogarse el ejercicio del poder por parte de una persona, organización, Fuerza Armada, Policía Nacional o sector de la

⁷⁴⁶ *Ibíd.* Art. 190, numeral 21.

⁷⁴⁷ Constitución Política de la República de Panamá. Art. 179, numeral 12.

⁷⁴⁸ Constitución Política de la República del Ecuador. Art. 43. A diferencia de la Carta Política colombiana está prohibido la extradición de nacionales ecuatorianos.

población, lo que genera que nadie deberá obediencia a un gobierno usurpador en tales condiciones, siendo nulos los actos de los usurpadores de funciones públicas. La Carta Política de la República del Perú es la única que consagra directamente la insurgencia como derecho fundamental cuando la población civil quiera defender el orden constitucional⁷⁴⁹.

Los anteriores desarrollos constitucionales permiten inferir lo siguiente: (i) Existe una diferenciación constitucional entre el delito político y el delito común. (ii) Hay tratamiento privilegiado para el delito político. (iii) La figura del delito político viene acuñada desde el siglo XIX, en la misma época de las revoluciones políticas que cortó el nexo colonial. (iv) El delito político hace alusión a quienes atentan a través de las armas en contra del régimen constitucional y legal vigentes. Ello es homogéneo a las características del delito político en Colombia. Así mismo, esto permite inferir que en los textos legales existe una consagración como delito, cuyo bien jurídicamente tutelado lo es el régimen constitucional y legal vigente del Estado e instituciones afines. Tal como se observa en la siguiente tabla:

Tabla 2-2: Delito Político: comparación descripción legal

Código Penal	Descripción típica	Bien jurídico	Exención de penadelitos conexos
Panamá	Indirecta: Desobediencia a las leyes; incitación a la guerra civil: uso de armas.	Orden público	No
Perú	Directa: rebelión-sedición-Uso de armas.	Poderes del Estado y la autoridad de la Constitución.	No pero si intimidación; represión para promotores. Hay concurso.
Ecuador	Indirecta: alzarse en armas contra el gobierno; desobediencia de la Constitución y las leyes-Uso de armas	Seguridad interior	No. Mayor represión para los promotores.
Bolivia	Directa: alzamientos armados contra la seguridad y soberanía del Estado; rebelión y sedición. Uso de armas.	Seguridad interior del Estado	No. Sanción a los promotores cuando se someten al primer requerimiento de la autoridad.

Fuente: Elaboración propia

Es evidente que la rebelión y la sedición en los desarrollos legales de los países de estudio presentan una línea común: hay represión del uso de las armas como

⁷⁴⁹ Constitución Política del Perú. Art. 2, numeral 4, Arts. 36, 37 45 y 46.

forma de protesta, la cual es definida como rebelión o sedición, figuras delictivas que llevan implícito el combate, la guerra como forma de desenvolvimiento dentro de las fronteras patrias. Debe advertirse que existen países en donde la mención a la figura es indirecta como el caso de Panamá. En este país, se reprime la incitación a cometer una infracción a la ley, la que pudiera constituir amenaza a la tranquilidad pública si se hace pública apología a un hecho punible o se incita a la desobediencia de las leyes o al odio de unas clases con otras. Sin embargo, indirectamente se hace una descripción de la rebelión o sedición cuando se determina que es penado el responsable de un acto que tenga por objeto procurar la perturbación del orden social establecido o exponga a la nación a la devastación, al pillaje o a la ruina. Al mismo tiempo es punible la acción de cualquier persona para cometer un delito y para tal efecto tenga que organizar una fuerza armada en que se ejerza un mando superior. También se prevé la represión de quien promueva o suscite un tumulto o desorden, conducta que en Colombia reviste el nombre de asonada⁷⁵⁰. Es evidente que el bien jurídico allí protegido es el orden público, entendido este como el conjunto de bienes jurídicos que tienden a la tranquilidad y seguridad por lo que dentro de estos existe reglas y principios.

Por el contrario, en la República del Perú directamente en el Código Penal se consagra la rebelión y la sedición, siendo definida tales conductas como: (i) el alzamiento en armas para variar la forma de gobierno, o deponer al gobierno constituido, o arrancarle alguna medida o concesión, o impedir la reunión del Congreso, o disolverlo, o reformar las instituciones vigentes por medios violentos o ilegales, o impedir que las cámaras funcionen libremente o que se practiquen las elecciones presidenciales o de renovación parlamentaria o sustraer a la obediencia del Gobierno algún departamento o provincia o parte de la fuerza armada terrestre, naval o aérea, o investirse de autoridad o facultad que no se hubiere obtenido legalmente. (ii) el alzamiento en armas, sin desconocer la autoridad de los poderes del Estado, para deponer a alguno de los funcionarios o empleados públicos de departamento, provincia o distrito, o impedir que tomen posesión de sus destinos legítimos nombrados o elegidos, o para arrancarles alguna medida o concesión, o para impedir las elecciones locales, o para impedir que las autoridades ejerzan libremente sus funciones o hagan cumplir sus providencias administrativas o judiciales⁷⁵¹.

La descripción típica anterior es directa frente a la pretensión que se requiere sobre el uso de las armas, por lo que el bien jurídicamente tutelado lo es los poderes del Estado y la autoridad de la Constitución, que no es otro que el régimen constitucional y legal vigentes. El código Penal peruano no distingue, como en el caso colombiano, el solo tumulto -asonada- al punto que prevé que la

⁷⁵⁰ Arts. 210, 211, 213, 214, y 215 del Código Penal de Panamá.

⁷⁵¹ Código Penal del Perú, art. 302 y 307.

sola perturbación del orden sin uso de las armas solo hará punible la conducta de los promotores. Así mismo, prevé que la autoridad puede intimar con los sublevados hasta dos veces para persuadirlos y así disuelvan o retiren su pretensión. Si hay caso omiso a la segunda intimación se hará uso de la fuerza para disolverlos, sin que aquella sea necesaria agotarla cuando se hace uso de la fuerza⁷⁵².

Siguiendo esta tradición de protección al régimen constitucional, el Código Penal del Ecuador disgrega como bien jurídico tutelado la seguridad interior del Estado. Por ello, reprime la rebelión aun cuando no le da un nomen jure al artículo. Así, el que en cualquier forma o por cualquier medio se alzare contra el gobierno, con el objeto de desconocer la Constitución de la República, deponer al Gobierno constituido, impedir la reunión del Congreso o disolverlo o provocar la guerra civil, comete delito de rebelión. Es evidente que en esta descripción típica se unen las conductas punibles colombianas de sedición y rebelión las cuales en el contexto patrio son autónomas, a diferencia del código punitivo ecuatoriano. Del mismo modo, indirectamente, se reprime la desobediencia a la Constitución y a las leyes lo cual se puede realizar mediante la palabra o por escrito o mediante la incitación a su inobservancia. De otra parte, el código penal ecuatoriano agrupa bajo el término conspiración las tentativas con propósito de cometer las anteriores conductas, cuya pena es más leve⁷⁵³. De igual modo, en el precepto penal no se da nombre a la asonada, como el caso de Colombia, pero si se le considera punible a los que promueva la discordia entre ciudadanos armando o incitando a armarse aunque no haya propósito de alterar el orden constitucional. Hay agravantes para los promotores en el caso de que se efectúe la sublevación o la guerra civil, por lo que se extrae que el combate es un elemento presente en tales desarrollos punitivos.

En el caso de Bolivia, se tiene como bien jurídicamente protegido la seguridad interior del Estado que no es otra cosa que la disgregación de un bien jurídico más genérico que el régimen constitucional y legal vigente. Así, aun cuando no se menciona la rebelión como nomen jure, se le consagra materialmente cuando se describe la conducta de los que se alzaren en armas con el fin de cambiar la Constitución Política o la forma de gobierno establecida en ella, deponer algunos de los poderes públicos del gobierno nacional o impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su renovación en los términos legales⁷⁵⁴. La represión aumenta para los que organizaren o integraren grupos armados irregulares, urbanos o rurales, bajo influencia interna o externa, para promover enfrentamientos armados con fuerzas

⁷⁵² *Ibíd.* art. 308 y 309.

⁷⁵³ Código Penal del Ecuador, art. 130, 131, 135.

⁷⁵⁴ El delito se denomina "Alzamientos armados contra la seguridad y soberanía del Estado".

regulares o de seguridad pública o para cometer atentados contra la vida y seguridad de las personas, la integridad territorial o la soberanía del Estado. La sedición, por su parte, es definida como la conducta de aquellos que se alzan sin desconocer la autoridad del Gobierno legalmente constituido de manera pública y en abierta hostilidad para deponer a algún funcionario o empleado público, impedir su posesión u oponerse al cumplimiento de leyes, decretos o resoluciones judiciales o administrativas, ejercer algún acto de odio o de venganza en la persona o bienes de alguna autoridad o de los particulares o trastornar o turbar de cualquier otro modo el orden público. Debe observarse que en esta descripción se engloba los actos que en Colombia constituyen asonada. Prevé tal código penal que en la misma pena de la sedición se reprime a quienes formen parte de una fuerza armada o de una reunión de personas que se atribuyen los derechos del pueblo y pretendieren ejercer tales derechos en su nombre. Tales leyes penales prevén menor represión cuando los rebeldes o sediciosos se sometieren al primer requerimiento de la autoridad. Así mismo, se pune la conspiración para quien tome parte para cometer delitos de rebelión o sedición en un número de más de tres personas⁷⁵⁵.

De la comparación anterior se puede inferir lo siguiente en relación con el desarrollo legal del delito político en los países escogidos para el análisis: (i) el alzamiento armado es signo de distinción para la rebelión y la sedición, que puede dar lugar a una guerra civil. (ii) el escenario de la confrontación no es elemento descriptivo del tipo, es decir, el combate. Sin embargo, para efectos de la ponderación de conductas se ha de tener en cuenta tal concepto. (iii) En el caso colombiano, dada la prolongada existencia del conflicto armado interno, ese escenario-combate- es relevante a la hora de diferenciar conductas delictivas dentro de un escenario de negociación del mismo o para la concesión de exenciones o privilegios punitivos. Todo ello confluye a afirmar que en los países mencionados tal figura también es vigente. Así mismo, aun cuando existen diferencias sistemáticas con el caso colombiano- prolongación de un conflicto armado y mayor privilegio punitivo- también las hay no sistemáticas, en cuanto en tales países no existe conflicto armado, pues el alzarse en armas es un asunto transitorio y no prolongado en el tiempo, conducta que puede darse individualmente a diferencia de Colombia en la que el sujeto activo es plural. Así mismo, el concepto de delito político es de raigambre constitucional no siendo definido en la ley sino en la jurisprudencia.

En los contextos constitucionales y legales comparados se tiene que existe una relación con el contexto internacional, razón por la que es necesario establecer cómo los tribunales internacionales han desarrollado tal figura. Debe precisarse que las categorías y nociones del derecho internacional adoptadas en tratados internacionales no significan una simetría en el desarrollo interno de los Estados.

⁷⁵⁵ Código Penal de Bolivia. Art. 121, 123, 124, 126.

Por ello, conceptos como “delincuentes políticos” o “rebeldes” tienen el sentido propio del contexto en el que se desarrollan.

Así, en virtud del bloque de constitucionalidad principios, categorías y conceptos de derecho internacional entran en conexión con el orden interno. Una de estas son las normas del DIH, las cuales gozan de raigambre constitucional por lo que se debe mirar su armonía en su vigencia en el contexto jurídico en el que se aplican. Por ello, “participar directamente en las hostilidades”, concepto del primero-en cuyo caso es una acción permitida- en el ámbito interno es adecuar tal conducta en el tipo penal de rebelión, cuyos sujetos activos pueden adecuarse típicamente a tal norma como a delitos previstos en la normativa internacional, la que da una definición precisa de quién es combatiente o sea aquél que toma parte directamente en las hostilidades.

Por el contrario, en la normativa interna -penal- quiénes integran un grupo armado de guerrilla son considerados rebeldes, autores del delito de rebelión, siendo posible discriminar quiénes son combatientes dependiendo de la participación directa en una hostilidad. Así lo ha zanjado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 12 de agosto de 1993, cuando determinó que la sola pertenencia al grupo armado y cualquier labor que sea “instrumento idóneo para el mantenimiento, fortalecimiento o funcionamiento del grupo subversivo, para que entienda que se puede dar el calificativo de rebelde a quien tales actividades realiza”, refiriéndose a actividades tales como financiamiento, de ideología, planeación, reclutamiento, publicidad, relaciones internacionales, instrucción, adoctrinamiento, comunicaciones, inteligencia, infiltración o cualquier otra actividad que tenga que ver con el uso de las armas⁷⁵⁶. Esto significa que no existe una identidad entre categorías y nociones del derecho de la normativa internacional y la interna no obstante ese proceso de osmosis⁷⁵⁷. Esto es consecuencia de la tendencia de criminalizar los actos de guerra no punibles en el ámbito internacional pero si en el interno en cuanto las hostilidades generan lesión a un bien jurídico-el régimen constitucional y legal vigente- protegido normativamente a través de la consagración de tipos penales englobados en la expresión delito político, el cual por su doble naturaleza-política y jurídica- permite en su configuración la entrada de elementos de la normativa internacional tal como se demostró en estos dos primeros capítulos, a la manera de un diálogo abierto.

2.3.2 Tribunales Penales Internacionales y Delito Político: Osmosis de Respeto frente a la Autonomía Estatal

⁷⁵⁶ República de Colombia. Sala Penal, Corte Suprema de Justicia. Rad. 7504, sentencia del 12 de agosto de 1993. MP Edgar Saavedra Rojas.

⁷⁵⁷ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. Jurisprudencia Penal Internacional aplicable en Colombia. Bogotá: Universidad de los Andes, GIZ, Embajada de Alemania en Bogotá, 2011. P. 196-197. En esta tesis sigue la traducción de tal autor de las sentencias consignadas en tal texto.

Conforme se ha precisado, la interacción del delito político con lo internacional ha permitido un “diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional” para diseñar argumentos sobre el contexto de la guerra y su humanización, por lo cual el derecho la regula para prevenir sus efectos razón por lo que el contexto de la guerra ha sido objeto de argumentos de los Tribunales Internacionales creados para tal efecto⁷⁵⁸. Por esa razón, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó Tribunales Penales Internacionales con el objeto de juzgar las infracciones graves contra el Derecho Internacional Humanitario cometidas en dos territorios: Yugoslavia y Ruanda⁷⁵⁹.

Para tales Tribunales fue importante el desarrollo de los argumentos jurisprudenciales para determinar qué es un conflicto armado, siendo su aporte más notable el que las fronteras entre los tipos de conflictos quedaron más tenues: por tal motivo, en contextos como el colombiano, de graves violaciones a los Derechos Humanos como al Derecho Internacional Humanitario, se pueden cometer delitos de toda índole sean crímenes internacionales, delitos comunes o delito políticos y vulneraciones a las leyes de la guerra.

⁷⁵⁸ APONTE CARDONA, Alejandro. Persecución Penal de Crímenes Internacionales, Diálogo abierto entre la Tradición Nacional y el Desarrollo Internacional. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Konrad Adenauer Stiftung, 2011. P. 17.

⁷⁵⁹ El Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia fue creado por las resoluciones 808 y 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 1993. Su competencia territorial y espacial lo fue todos los hechos acaecidos en el territorio de la antigua Yugoslavia consistentes en violaciones al Derecho Internacional Humanitario a partir de 1991, consistente en infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949 y los siguientes actos: el homicidio intencionado, la tortura o los tratamientos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, causar grandes sufrimientos intencionadamente o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes no justificada por necesidades militares, ejecutadas de forma ilícita e innecesaria a gran escala, obligar a un prisionero o a un civil a servir en las fuerzas armadas enemigas, privar a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a ser juzgado de forma legítima e imparcial, la expulsión o el traslado ilegal de un civil o su detención ilegal, la toma de civiles como rehenes. Así mismo, estaba facultado para perseguir a las personas que cometan violaciones de las leyes o prácticas de la guerra, genocidio y crímenes contra humanidad. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda tuvo como competencia la siguiente: las graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a los conflictos armados y del Protocolo Adicional II de los Convenios de 1977, entre estos los actos de violencia contra la vida y el bienestar físico o mental de las personas, especialmente el homicidio y el trato cruel como la tortura, la mutilación o cualquier otra forma de castigo corporal, los castigos colectivos, la toma de rehenes, los actos de terrorismo, los ultrajes a la dignidad personal, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente, el saqueo, la aprobación de sentencias y la realización de ejecuciones sin un fallo previo pronunciado por un Tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales consideradas indispensables por los pueblos civilizados, las amenazas de perpetración de cualquiera de ellos. Ambos Tribunales tenían competencia para enjuiciar a las personas que cometan u ordenen cometer tales crímenes.

La doctrina de estos Tribunales escindió los motivos de los conflictos armados para caracterizar estos dejando claro que con independencia de la condición de combatiente se debía responder con responsabilidad penal individual. Sin embargo, el contexto sobre cuándo se está frente a un conflicto armado es importante dentro de la relación de las normas internacionales con las normas internas que definen tipos penales como la rebelión y la sedición, dentro de la cual tal es un elemento extrajurídico que ambienta su interpretación.

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Yugoslavia (TPIY) dio un criterio para establecer la presencia de un conflicto armado enfrentando el dilema de que sí lo que debería primar eran los elementos fácticos o normativos, por lo que optó por argumentos descriptivos de carácter objetivo⁷⁶⁰. Estos se dieron en el caso *Prosecutor v Dusko Tadic*, dentro del cual la defensa de éste último ofreció como argumento de incompetencia del Tribunal el hecho de que no se reunían los elementos constitutivos de los crímenes bajo su competencia⁷⁶¹. En tal sentencia, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia determinó que el Derecho Internacional Humanitario “rige la conducta de los conflictos armados internos e internacionales y el alcance temporal y geográfico se extiende más allá del tiempo y lugar exactos en que tuvieron lugar las hostilidades”.

Es decir, el conflicto armado va más allá del lugar donde estrictamente se realizan las manifestaciones de las hostilidades, ese decir, trasciende el combate directo, el cual mantiene, sin embargo, una conexión fuerte entre este y otros elementos de la realidad contextual. Para el Tribunal, “El Derecho Internacional Humanitario se aplica desde el inicio de tales conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de hostilidades hasta que se celebra un Tratado general de paz; o en el caso de conflictos internos, se alcanza un acuerdo de paz”, es decir, todo el territorio de los Estados en guerra o en el caso de conflictos armados internos todo el territorio bajo el control de una parte, haya o no un combate real, por lo que hay una ampliación del ámbito de protección⁷⁶². Con eso se hizo frente al argumento que tendiente a ocultar la realidad de un conflicto armado por el solo hecho de no haber enfrentamientos armados en ciertas partes del territorio.

⁷⁶⁰ APONTE CARDONA, Alejandro. Persecución penal de Crímenes Internacionales. Ob. Cit. P. 27. El autor citó a PINTO MÓNICA en: La noción de conflicto armado en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en: *Derecho Internacional Humanitario y Temas de áreas vinculadas, Lecciones y Ensayos*, No. 78, VALLADARES, Gabriel Pablo (compilador), Buenos Aires: Lexis Abeledo Perrot, 2003, p. 297-310.

⁷⁶¹ *Dusko Tadic* fue acusado de 132 cargos relacionados con infracciones graves de los Convenios de Ginebra, violaciones de las leyes y costumbres de la guerra y crímenes de lesa humanidad. Ver: APONTE CARDONA, Alejandro, *ibíd.* p. 27.

⁷⁶² *Ibíd.* p. 28-29. El conflicto armado de la ex Yugoslavia si bien revistió el carácter de un conflicto armado interno, éste se internacionalizó con la participación del Ejército Croata en Bosnia-Herzegovina, así como la participación del ejército federal yugoslavo, tanto en las hostilidades en Croacia como en Bosnia Herzegovina.

De ahí que de los argumentos del Tribunal mencionado salió un test objetivo para determinar cuándo existe un conflicto armado: este está dado cada vez que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y los grupos armados organizados, o entre tales grupos y en un Estado, incluso, emitiendo argumentos en caso de la prolongación del mismo, cuando considera que su criterio para la aplicación del art. 3 común a los convenios de Ginebra se concentra en dos aspectos, su intensidad y la organización de las partes en el mismo, lo que lo hace distinguir con el bandolerismo, las insurrecciones no organizadas y de corta duración o las actividades terroristas⁷⁶³.

Esta delimitación teórica aportada por tal Tribunal fue retomada por parte del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Este determinó que la definición de un conflicto armado per se formula en abstracto en el marco del art. 3 común a los Convenios de Ginebra por lo que ha de mirarse cada caso en concreto, siendo un criterio identificador la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas, en mayor o menor grado, quedando por fuera los disturbios y tensiones internas, argumentos que se extraen del caso *Prosecutor V Jean Paul Akayesu*⁷⁶⁴.

Es importante resaltar que tratándose de conflictos armados internos, para la aplicación del Protocolo II se tienen los siguientes elementos, aplicables al caso colombiano: la existencia de un conflicto en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados; la presencia de un mando responsable respecto de los grupos armados organizados; que estos últimos ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permitiesen realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y que estas fuerzas fueran capaces de respetar las disposiciones del Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949 expedido en 1977⁷⁶⁵.

Como se observa los desarrollos anteriores dejan a un lado cualquier consideración a conceptos como delito político o delincuente político cuya connotación teórica no les da ninguna inmunidad frente a violaciones al Derecho Internacional Humanitario y los crímenes contra la humanidad y tales se inscriben en agrupaciones organizadas con armas que presentan hostilidades. Ello refleja

⁷⁶³ *Ibíd.* P. 32.

⁷⁶⁴ *Ibíd.* p. 44-45. Jean Paul Akayesu fue acusado por genocidio, crímenes de lesa humanidad y violaciones al art. 3 común a los Convenios de Ginebra. El mencionado se desempeñó como alcalde del municipio de Taba en Ruanda, como jefe del ejecutivo y del orden público, por lo menos 2000 tutsis fueron asesinados entre el 7 de abril y junio de 1994.

⁷⁶⁵ *Ibíd.* p. 49.

una tradición que Colombia tuvo desde el siglo XIX respecto de los hechos atroces o feroces que las guerrillas cometían en los conflictos internos, tal como se verá más adelante. Por tanto, los desarrollos doctrinales internos corresponden a la consideración como delito del uso de la violencia para derrocar el régimen constitucional y legal vigente, lo cual es una realidad normativa abordada en esta tesis.

De igual forma, dentro de Tribunales Internacionales regionales-Corte Interamericana de Derechos Humanos- se encuentran algunos elementos de tal contexto fáctico de la guerra o conflicto armado interno.

Uno de estos es la “masacre de Mozote y lugares aledaños”. En la sentencia del 25 de octubre de 2012 se condenó al Estado de El Salvador por hechos acaecidos en el año de 1991 dentro de la vigencia del conflicto armado interno que vivió tal país en el que tropas del Estado, aplicando una política de “contrainsurgencia” desplegadas contra civiles por el Ejército Salvadoreño, se atentó contra la vida en integridad de cerca de un millar de personas, entre estos, niños en siete localidades del norte del Departamento de Morazan, delitos cometidos con carácter sistemático y generalizado cuyo único fin era sembrar terror en la población.

Dentro de los argumentos de la sentencia se ofrecen elementos para identificar un conflicto armado interno, el cual finaliza con la firma de acuerdos, los cuales fueron analizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sin definir qué es un delito político no obstante que tal concepto es central en la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la paz de tal país. Esto demuestra que la interpretación de un concepto como el del delito político es de competencia de los Tribunales internos de cada país parte⁷⁶⁶.

La simbiosis de la que se habla, de lo interno con lo internacional, permite ofrecer como conclusión que el marco general en el que se desarrolla la comisión de los delitos de rebelión y sedición, delitos políticos, esto es, el combate y, por ende, el conflicto armado interno, en el contexto jurídico interior de los Estados, es una fuente de reflexión doctrinal en los Tribunales Internacionales, los cuales no hacen argumentaciones respecto de esos específicos institutos internos de los Estados-delito político-, respetando la autonomía de tal calificación a los Estados mismos. Esto se comprobará en el capítulo cuarto de esta tesis.

⁷⁶⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacre El Mozotes y lugares aledaños contra El Salvador. Sentencia del 25 de octubre de 2012.

La categoría dogmática de delito político es desarrollo de la legislación y doctrina interna de cada Estado.⁷⁶⁷ Tan así que el numeral 5º del artículo 6º del Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, señala que a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado, sin referirse a la figura como tal⁷⁶⁸.

Es la legislación interna de cada país la que determina que las amnistías e indultos los son para cierta categoría de punibles que se rotulan con el nombre de delito político. Instrumentos internacionales se oponen a la concesión de tales privilegios respecto de conductas que puedan constituir graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, las que imponen un deber de investigación y sanción de sus responsables.⁷⁶⁹

A nivel Regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia de miembros de auto defensas consideró que las amnistías e indultos deben circunscribirse a conductas punibles que tengan el carácter de delitos políticos o de delitos comunes conexos con aquéllos en la medida en que teniendo relación directa y estrecha con la delincuencia políticas no constituyan delitos graves conforme al derecho internacional⁷⁷⁰. Entre estos delitos graves están los de lesa humanidad, concepto desarrollado jurisprudencialmente en las dos decisiones más emblemáticas de Tribunales Penales Internacionales: el caso Tadic y el caso Akayesu⁷⁷¹.

Pese a lo anterior, existen mecanismos autónomos de cada Estado en el que no se descarta la amnistía, como el caso de Sud África, al crearse la denominada

⁷⁶⁷ La Corte Constitucional Colombiana ha determinado el desarrollo de la figura del delito político a través de los siguientes pronunciamientos: C-052 de 1993, MP Jaime Sanín Greiffenstein, sentencia del 8 de febrero de 1993; sentencia C-214 de 1993, MP Hernando Herrera Vergara, sentencia del 9 de junio de 1993; C-127 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero; C-415 de 1993, MP José Gregorio Hernández; 069 de 1994, MP Alejandro Martínez Caballero; C-009 de 1995, MP Vladimiro Naranjo Mesa, sentencia del 17 de enero de 1995; C-225/95, MP Alejandro Martínez Caballero, sentencia del 18 de mayo de 1995.

⁷⁶⁸ VALENCIA VILLA, Alejandro, Algunos escenarios jurídicos ante una eventual negociación de paz con las FARC- EP, Serie 6 Working Paper, Bogotá: Fundación Ideas para la Paz, 2010. p. 6.

⁷⁶⁹ *Ibíd.* P. 6.

⁷⁷⁰ *Ibíd.* P. 6.

⁷⁷¹ Proferidas, respectivamente por parte del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, decisión del 7 de mayo de 1997 y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, decisión del 2 de septiembre de 1998.

Comisión del Verdad y la reconciliación como vehículo para alcanzar la justicia⁷⁷². Para la operatividad de tales se exigió elementales requisitos, uno de ellos el móvil político de la acción, por lo que en tal tema no ha minimizado el papel de los Estados Nacionales, contrario a lo que pregona el globalismo radical que disminuye el papel de estos frente a la realización de los derechos humanos⁷⁷³. Por lo menos, en materia de competencia de la Corte Penal Internacional, no socaba la autoridad del Estado, a diferencia de quienes sostienen lo contrario⁷⁷⁴. El desarrollo de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia colombiana así lo demuestra, como se verá en el capítulo cuarto.

Si bien en el capítulo primero se hizo alusión al “inventario del delito político”-lo que quedó del delito político-, también lo es que para realizarlo se debe analizar de qué acontecimiento jurídico, para el caso colombiano, tal labor se hace necesario en atención a que creó el problema de la vigencia de tal concepto que desde el texto constitucional se impone. Esto es consecuencia de la decisión de considerar inexecutable uno de los pilares históricos con el que se entendió el delito político a lo largo de los siglos XIX, XX y más de la segunda mitad del siglo XXI, es decir, los actos de combate subsumibles en los tipos penales de la rebelión y la sedición, posición que se vio influenciada por el contexto internacional en el carácter de la definición del carácter del enemigo, tal como se verá en capítulo tercero.

Conclusión

En este segundo capítulo se demostró que el enunciado normativo denominado “*delito político*” que se encuentra en el texto constitucional de 1991 es un enunciado normativo con estructura de regla jurídica que impone ciertos privilegios punitivos y políticos al delincuente político.

En su estructura se evidencia que presenta principios implícitos (principio democrático, el derecho de resistencia y el de desobediencia civil) cuyo

⁷⁷² EGUIS, Belinda, Expectativas y Realidades de la Reconciliación: La comisión para la verdad y la reconciliación en Sudáfrica en: Procesos de Paz en África: una experiencia para Colombia; ANDEBENG ALINGUÉ, Madeleine L., editora, p. 247, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Bogotá: 2001, primera edición.

⁷⁷³ CORTES RODAS, Francisco. ¿Hay un conflicto insuperable entre la soberanía de los Estados y la Protección de los derechos humanos? En: Justicia Global, Derechos Humanos y Responsabilidad, Editores: Cortés Rodas, Francisco y Giusti Miguel, Siglo del Hombre editores, Centro de Estudios Filosóficos de la Pontificia Universidad Católica del Perú e Instituto de Filosofía de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia, Bogotá. 2007, p. 159.

⁷⁷⁴ KRASNER, Stephen. Globalización y Soberanía, en: Estado, Soberanía y Globalización, Günther Teubner, Saskia Sassen, Stephen Krasner, Nuevo Pensamiento Jurídico, Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, Bogotá: 2010, p.141.

fundamento se encuentra en la *historia constitucional* desde que el constituyente primario, en siglo XIX, en la naciente República decidió incluir en sus normas de carácter fundamental y en los elementos de la realidad social colombiana-*de sociología jurídica*-, la cual presenta un carácter conflictual. Así mismo, a través de la *Filosofía del Derecho* se pueden encontrar elementos que permiten diferenciar la conducta del rebelde con la de quien pacíficamente protesta en ejercicio del derecho a la desobediencia civil, dado que no todo acto que se ejerce dentro de éste contexto es un acto rebelde.

La interacción conflictual presente en la sociedad colombiana permite comprender que una violencia bi-partidista se convirtió en una violencia subversiva en un modelo de democracia que como rasgo consensual permite su inclusión en el pacto social en una lógica amigo.-enemigo abierta a otro tipo de relaciones que se abordarán en el tercer capítulo.

Además, en el capítulo se encontró que la diferencia de trato que se impone en la Carta Política de 1991 entre delito político y delito común no vulnera el derecho fundamental a la igualdad entre combatientes dentro de un conflicto armado dado que se trata de una desigualdad política más no jurídica. A diferencia de otros contextos, el colombiano ofrece argumentos para la permanencia de la diferenciación de conductas punibles, aspecto que se contrapone a la pretendida abolición de conductas punibles que se ofrecen en otras latitudes⁷⁷⁵.

Esta pugna que se presenta alrededor de la figura delictiva “*delito político*” ha generado un enfrentamiento entre diversos actores del campo del derecho, en especial, entre miembros del poder ejecutivo, legislativo y judicial, quiénes según la concepción que tengan de la lógica amigo – enemigo ofrecerán argumentos en uno y otro sentido.

La Corte Constitucional colombiana tomó partido en la disyuntiva entre un tratamiento político o delincencial del enemigo armado⁷⁷⁶. Al sacar del ordenamiento jurídico la exención de pena que traía el artículo 127 del Decreto Ley de 1980, anterior Código Penal, restó toda eficacia normativa al privilegio punitivo que la Constitución Política le otorga al delito Político⁷⁷⁷.

⁷⁷⁵FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Madrid, Ed. Trotta, 1995, pp. 809-812.

⁷⁷⁶ OROZCO ABAD, Iván. Combatientes, Rebeldes y Terroristas Ob.Cit.

⁷⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-457/97. M. P. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.

Lo anterior porque uno de los efectos de la sentencia C-456 de 1997 de la Corte Constitucional lo recibió el tratamiento jurídico punitivo⁷⁷⁸. Antes de esa decisión, con independencia de la concesión de beneficios políticos a las conductas rebeldes, los hechos punibles conexos a la rebelión y a la sedición, cometidos en combate, siempre que no fueran actos bárbaros, atroces y terroristas, quedaban exentos de pena. Ello redundaba, a favor del delincuente político, en el régimen de inhabilidades y en la aplicación de la figura de la extradición. De ahí que, en materia penal, luego de fallo deberá emprenderse una tarea de reconstrucción – interpretación de la figura del delito político, tal como se verá en el capítulo cuarto.

“*El delito político*” es una categoría de desarrollo legal y jurisprudencial. La jurisprudencia no ha escapado a esa lucha de interpretación dentro de la cual hasta el momento se ha impuesto, con ciertos matices, la defensa de tal enunciado normativo, el cual muy difícilmente desaparecerá del texto constitucional colombiano, así se logre la paz con grupos armados ilegales miembros de la subversión.

Como fundamento de lo anterior se observa que la Constitucionalización del conflicto armado interno en la reforma constitucional de 2010 no implicó la desaparición del concepto de delito político del texto constitucional colombiano. Por el contrario, la especial jerarquía del delito político se demuestra en el artículo 67 transitorio de la reforma constitucional mencionada que establece la prescripción de que una Ley Estatutaria regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos que los delincuentes políticos participen en política. La misma reforma constitucional establece una restricción en el sentido de que no serán considerados conexos al delito político aquellas conductas que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, razón para propugnar por una diferenciación de conductas punibles.

Lo anterior por cuanto, desde la perspectiva de la *argumentación jurídica*, es posible encontrar los elementos de una fundamentación iusfilosófica de la categoría jurídica denominada “*delito político*”, como se evidenció en este capítulo, la cual está estrechamente relacionada con lo internacional, aspecto que ha generado una influencia de la globalización, tal como se verá en el capítulo tercero de esta tesis.

⁷⁷⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-456 de 1997, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

A nivel regional subyace en los países que conformaron la Gran Colombia, y países como Perú y Bolivia, vestigios de la presencia constitucional del delito político, dentro de los cuales en el contexto colombiano se evidencia un desarrollo autónomo y propio como consecuencia de la naturaleza conflictual de la sociedad colombiano que ha desarrollado una doctrina jurisprudencial alrededor del delito político y su privilegio punitivo que permitirá pactar la paz con la parte que mediante la violencia armada se opone al Régimen Constitucional y Legal vigente, desarrollo frente a los cuales los Tribunales Penales Internacionales y las instancias regionales han respetado en la tendencia de permitir la creación de normas a través de las relaciones sociales conflictuales, aspecto que se abordará en el capítulo tercero y cuarto.

3. CAPITULO 3. LOS EFECTOS DE LA GLOBALIZACIÓN EN EL DELITO POLÍTICO

Introducción y Estructura del Capítulo

Este capítulo pretende demostrar que el delito político sufrió los efectos de la globalización en el ámbito de su interpretación a través de la Teoría del Derecho Penal de Enemigos, la que borra la línea divisoria entre aquél y el delito común por lo que se impone en la práctica un Derecho Penal autoritario que se contrapone al Derecho Penal garantista. La categoría globalización se abordará desde la perspectiva sociológica a través de los postulados de Beck y la de derecho a través de los desarrollos de autores como Teubner, Twining, Faria y Boaventura de Sousa así como la de autores naciones como Oscar Mejía Quintana y Gonzalo Ramírez Cleves, lo que permitirá vislumbrar la incidencia en la interpretación del delito político.

Así mismo, el capítulo quiere ilustrar que el Derecho Internacional Humanitario influye en la interpretación del delito político en Colombia al punto que establece un límite objetivo que se refleja en la relevancia jurídica de la categoría hechos punibles cometidos en combate, misma que fue expulsada del ordenamiento jurídico por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-456 de 1997. De esa manera, se evidenciará que la conexidad de tales hechos flexibiliza la categoría delito político frente a los compromisos del Estado colombiano a nivel internacional.

El **itinerario** a seguir es el siguiente: se analizará la incidencia de la globalización en el derecho, en el derecho penal y en el delito político, fenómeno que se abordará desde el área del conocimiento de la sociología y del derecho. Esto permitirá analizar el tránsito y migración del terrorismo en el discurso del derecho penal que se presenta como una declaración de guerra de la sociedad del riesgo que incide en la interpretación del delito político.

Sentadas las bases anteriores, en el capítulo se abordará cómo a través del discurso se crean redes imaginarias que proyectan la otredad como base de la construcción del enemigo, tendencia que se dirige hacia la consolidación del derecho penal de Enemigos y a evidenciar entre las tensiones en la democracia - libertad Vs seguridad- que permean la interpretación del delito político en Colombia. Es decir, se pretende establecer la red del discurso que posibilitó el tránsito de la otredad representada en las categorías de la maldad, el peligro, la deformidad, la anormalidad que permite evidenciar la conversión del delincuente político en un terrorista.

Para lograr lo anterior se tomó como referente teórico los desarrollos de Roger Bartra-**redes imaginarias de poder**- que crearon franjas marginales, entre estas las nociones de “terroristas, sectas religiosas, enfermos mentales, desclasados, indígenas, musulmanes, minerías sexuales, guerrilleros, emigrantes ilegales” que amenazan la cultura política hegemónica, idea que conecta con el concepto de enemigo-extraño- del autor argentino Eugenio Raúl Zaffaroni y de “terrorista” de Derrida, lo cual permitirá contextualizar tales posiciones teóricas con los postulados de Chantal Mouffe para evidenciar las tensiones de la democracia liberal moderna que trazó una línea divisoria entre ellos y nosotros, o sea entre los que pertenecen al demos y los que se encuentran pro fuera de él. Con ello, se logrará evidenciar las tensiones que denota el delito político lo que, a su vez, pretenderá establecer las tensiones entre la libertad y la seguridad dentro de la sociedad del riesgo y, así mismo, percibir la migración de ésta al derecho penal.

Seguidamente, se hará un breve recorrido en la sociología del conocimiento para evaluar sus aportes en la interpretación del delito político, en especial, en la construcción del criterio discursivo “**enemigo del régimen**”, para percibir la utilidad de las categorías hermenéuticas y críticas en su análisis, así como las contribuciones de Foucault y Chomsky en la comprensión de tal categoría-delito político-, y así vislumbrar su núcleo esencial, tal como se consagra en la ley penal colombiana, y la influencia del derecho penal de enemigos, como manifestación del derecho penal autoritario que lo hará aparecer en una zona gris entre éste y el derecho penal garantista.

Por último, se hará una aproximación al Derecho Internacional Humanitario en la perspectiva de su relación con el Derecho Penal Interno-delito político- con la finalidad de evaluar su alcance en la interpretación de este último avizorando su relación problemática y la importancia de los hechos cometidos en combate y la conexidad frente a los compromisos del Estado colombiano en materia internacional.

La metodología a utilizar es la combinación de las categorías de las ciencias histórico -sociales con las categorías hermenéuticas y críticas aplicadas a las primeras que no oculta que el delito político es una construcción social que se ha plasmado en un norma constitucional y penal dentro de un sistema de lenguaje y dominación⁷⁷⁹. Esta permitió un punto de encuentro con Foucault, Chomsky, Derrida, Bartra y Mouffe con la finalidad de ofrecer las bases de interpretación del delito político de manera auto-reflexiva que no desconozca su carácter normativo como tampoco la posibilidad de abrir tal norma al contexto social fáctico⁷⁸⁰.

3.1 Delito Político en Tiempo de la Globalización: La Incidencia en su Interpretación

Los efectos de la globalización también se extienden al derecho penal. Este término está omnipresente en toda declaración pública y hace relación a un contexto que ha sido abordado desde diferentes aristas y paradigmas que la definen desde disímiles posturas y áreas de conocimiento como la historia, la economía, la sociología y el derecho. De esa manera, aquella responde a un proceso, que depende de los acontecimientos de cada caso, por lo que es algo inacabado⁷⁸¹. Y dentro de este cabe su estudio histórico a través de los trabajos de Fernand Braudel, quien afirmó que tal fenómeno no era nuevo ni primigenio sino que se había presentado de manera serial en la historia del mundo⁷⁸². Los grandes hallazgos geográficos en la época del renacimiento así como el mismo descubrimiento de América que dio origen a la Conquista española y portuguesa, se ofrecen como ejemplos de tal postura⁷⁸³.

Para los efectos de esta tesis, se hará énfasis en las dos últimas áreas, las cuales tienen conexión con la globalización desde el punto de vista económico, enfoque último que tiene como característica la presencia cada vez más abundante de empresas transnacionales como directos protagonistas del comercio mundial

⁷⁷⁹ HABERMAS, Jürgen. Conocimiento e interés. Valencia: Universidad de Valencia. 3ª edición 1997. P. 33- 47.

⁷⁸⁰ MARDONES, J.M. Filosofía de las Ciencias Humanas y Sociales. Materiales para una fundamentación científica. Barcelona: editorial Anthropos, 1991.

⁷⁸¹ MALDONADO, Carlos Eduardo. La Globalización como proceso: herramientas para pensar procesos. En: El Derecho en el contexto de la Globalización. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007. P. 33-45. Ver: FAZIO VENAGOA, Hugo. El mundo frente a la globalización. Diferentes maneras de asumirla. Bogotá: Editorial Alfa-Omega, Cesó, Uniandes, IEPRI, Universidad Nacional, 1ª edición, 2002.

⁷⁸² BARBOSA DELGADO, Francisco. El derecho y la historia: mirada convergente de la globalización. En: El Derecho en el contexto de la Globalización. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007. P. 89-119.

⁷⁸³ ZOLO, Danilo. Globalización: un mapa de los problemas. P.1-20. El autor cita a: SEN, Amartya. Globalizzazione e libertà, Milán: Mondadori, 2002, P-. 1-4. Y BEYNON, J. y DUNKERLEY, D. editores. Globalization: The Reader, Lóndres: The Athelone Press, 2000. P. 7-8.

dentro del marco de un vertiginoso crecimiento de los mercados financieros globales y la reducción de aranceles⁷⁸⁴.

Por ello, el componente económico hace parte de la visión de lo que corresponde a la globalización, tema de estudio de autores como Giddens, Robertson y Wallerstein⁷⁸⁵, que identificaron ciertos rasgos de la sociedad, al finalizar la década de los 70, relacionadas con interacciones transnacionales que produjo la “mundialización de los sistemas productivos y las transacciones financieras, la diseminación a través del globo de imágenes, informaciones y productos, y el desplazamiento masivo de seres humanos-migrantes y refugiados”, tal como lo señala Boaventura de Sousa en su libro *La Globalización del Derecho*⁷⁸⁶.

Esa nueva interacción implica un movimiento que Giddens lo asume como una “intensificación de las relaciones sociales a nivel mundial que vincula localidades distantes⁷⁸⁷”. En esta los sucesos locales son “modelados” por episodios que tienen lugar a kilómetros de distancia, tal como es el caso de la denominadas protestas de los “indignados”, que genera el surgimiento de nuevas identidades locales⁷⁸⁸. Tensiones que han servido a Robertson a describir la globalización,

⁷⁸⁴ FERRER, Aldo. Hechos y ficciones de la globalización. Argentina y el Mercosur en el sistema internacional, México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

⁷⁸⁵ WALLETRSTEIN, Inmanuel S. El moderno sistema mundial. La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea en el siglo XVI. Madrid: Siglo XXI editores, 2009. El autor reconstruye la historia de la sociedad capitalista desde una visión global. Afirma que el actual sistema mundial se manifiesta en la forma economía-mundo capitalista y ello se empezó a estructural desde el mismo siglo XVI en el mismo momento en que se dejó atrás la economía feuda para pasar a una nueva economía con connotación geográfica mundial.

⁷⁸⁶ RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. Transformaciones del constitucionalismo en el contexto de la Globalización. En: *El Derecho en el contexto de la Globalización*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007. P.188-216.

⁷⁸⁷ GIDDENS, Anthony. Sociología, Madrid: Alianza editorial, 1991.

⁷⁸⁸ GIDDENS, Anthony. Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas. México: Tauros, 1999, publicado en español por Grupo Santillana de ediciones, S.A. 2000, edición para Colombia. P. 8. El autor para explicar la connotación del término ‘globalización’ abarca posiciones de escépticos como de radicales. Los escépticos, según Giddens, hacen parte de la vieja izquierda: para ellos la globalización es un invento de los librecambistas que quieren dismantelar los sistemas de bienestar y recortar los gastos estatales. Los radicales consideran que el fenómeno es muy real y que tiene influencia en muchas partes. El mercado mundial está mucho más desarrollado y es ajeno a las fronteras nacionales. Por eso, le da razón a estos últimos en cuanto el nivel de comercio ha sido mucho mayor que en todos los tiempos: con solo oprimir un botón se puede desestabilizar economías sólidas como las de Asia. Para ello, tomó como modelos del nuevo orden el riesgo, la familia, tradición y la democracia. El riesgo para Giddens está basado en la idea de la incertidumbre (antes se podía normalizar y controlar). Distingue dos clases de riesgo: el externo-viene del exterior de la tradición y de la naturaleza; y el riesgo manufacturado, el creado por la acción del hombre, que es el impacto mismo de su conocimiento sobre la naturaleza. Sobre la tradición la considera inventadas, se desarrollan en un tiempo y pueden ser modificadas, se inventan y reinventan y eso influye para la creación de nuevas dinámicas que generan fricciones. La familia es una institución que está relacionada con la vida privada y ha tenido bastantes cambios-es una revolución en la manera como se concibe así

más que a definirla: “inclusión del tercer mundo, nacimiento de una “conciencia global”, acentuación de valores postmaterialistas, fin de la guerra fría, aparición de armas nucleares, existencia de un multiculturalismo y poli-etnicidad, reclamos de asuntos de etnias, género y raza, comunicaciones globales, sociedad civil mundial y ciudadanía mundial, entre otras⁷⁸⁹.

Debe advertirse que frente a la tendencia de identificar la relación entre los enfoques desde la ciencia jurídica y la economía en la perspectiva de la globalización, es usual que el derecho se incorpore a las transformaciones económicas y políticas que llevan a una dimensión de “despolitización, descentralización y desindividualización”, con lo que su papel se reduce a lo económico y a lo político, aparece la antítesis plasmada por Teubner en la que observa que hay que tomarse en serio los procesos de globalización presentes en otras esferas sociales que marchan paralelo a la globalización económica.

La tesis de Teubner es una forma de reivindicar el papel del derecho en el seno de la globalización que llevaron a tal autor a proponer lo siguiente: (i) La globalización produce un conjunto de problemas intrínsecos del derecho, relacionados con el cambio en los procesos dominantes de creación de normas. (ii) En la globalización el derecho tiene la oportunidad de contribuir a la constitución dual de los sectores autónomos de la sociedad mundial⁷⁹⁰. En todo caso, la propuesta de Teubner deja entrever una red de enlaces en las que el derecho en la sociedad juega un papel preponderante, así como algunas de sus instituciones, como el caso del delito político, tal como se verá en este apartado.

Desde la sociología, Beck consideró que la globalización es “un proceso (antiguamente se habría dicho: como una dialéctica) que crea vínculos y espacios sociales transnacionales, revaloriza cultura locales y trae a primer plano terceras culturas”. En esa complejidad de relaciones establece que son tres los parámetros a tener en cuenta: un **mayor espacio, la estabilidad en el tiempo, la densidad** (social) de los entramados, las interconexiones y las corrientes icónicas transnacionales”. Ese horizonte conceptual lo hacen reflexionar en torno al siguiente cuestionamiento: ¿En qué estriba la singularidad histórica de la globalización presente y sus paradojas en un lugar concreto (por ejemplo, en comparación con el denominado “sistema mundial capitalista”)? El autor señala que esa particularidad del proceso de globalización radica en: “la ramificación, densidad y estabilidad de sus recíprocas redes de relaciones regionales-globales empíricamente comprobables y de su autodefinition de los medios de

mismo el ser humano y cómo se relaciona con los demás-. Frente a la democracia evidencia una paradoja: se expande en el mundo pero en las democracias maduras hay descontento general.

⁷⁸⁹ ROBERTSON, Ronald. Mapping the global condition; Globalizations as the Central Concept. Featherstone, 1990. P. 15-30.

⁷⁹⁰ *Ibíd.* p. 69.

comunicación, así como de los espacios sociales y de las citadas corrientes icónicas en los planos cultural, político, económico, militar y económico”. Ello da lugar a una **sociedad mundial** que “no es, pues, ninguna mega sociedad nacional que contenga -y resuelva en sí- todas las sociedades nacionales, sino un horizonte mundial caracterizado por la multitud y la ausencia de integralidad, y que sólo se abre cuando se produce y conserva en actividad y comunicación”⁷⁹¹. Dentro de las novedades del fenómeno se vislumbra, según su percepción, la cantidad y poder de actores, instituciones y acuerdos transnacionales.

Según Beck para alcanzar la estructura de los Estados transnacionales se necesitan dos pilares: (i) el principio de pacifismo jurídico; y (ii) el principio federalista del control interestatal. El primero, se fundamenta en el derecho Internacional, según el cual la construcción de éste y sus instancias respectivas es la única vía para acabar con los conflictos transnacionales por medios pacíficos. El fundamento de la decisión y unión jurídicas lo está en la existencia de un poder militar. En el orden transnacional este principio, según Beck, “representará solo la condición necesaria sin ser nunca la condición suficiente para la resolución pacífica de los conflictos”, aplicable a los conflictos internos como interestatales.

El autor considera que según comprobaciones históricas el destino político de las instancias jurídicas internacionales se caracteriza por una paradoja de (fracaso) - éxito: “son instancias que tienen éxito en la medida en que no actúan. Por el contrario, fracasan cuando intervienen en la práctica. Por ello, refuta el argumento según el cual existe frente a tales un carácter irrenunciable de un sistema internacional pues los Estados, según la experiencia, defienden, “milímetro a milímetro” la soberanía residual⁷⁹². Colombia a través de su jurisprudencia penal y administrativa la defienden⁷⁹³. De ahí, que los teóricos trabajen en los fundamentos jurídicos internacionales sin que nadie ponga en entredicho su necesidad para los todos los Estados en la era global. Estos, en la etapa de la

⁷⁹¹ BECK, Ulrich. ¿Qué es la Globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la Globalización, traducción de Bernardo Moreno y María Rosa Borrás, Barcelona: Paidós Ibérica S.A. p. 15-31.

⁷⁹² Beck considera que los Estados se aferran a su soberanía cuando menos hay por defender y cuanto más hay que ganar a unificarse y someter sus diferencias ante las instancias internacionales. El autor pone como ejemplo, frente a los escasos éxitos reales el hecho que los Tribunales de La Haya y de Arusha han conseguido que persiguieran los crímenes de guerra de las guerras civiles en los Balcanes y en Ruanda, pero en el caso de Bosnia -Herzegovina los acuerdos de Dayton no consiguieron llevar ante los Tribunales a los sospechosos de crímenes de Guerra Mladic, Haradzic o Kordic, “en su intento de facilitar la reconciliación mediante la justicia y así facilitar un renacimiento político”.

⁷⁹³ Esto se demostrará en el capítulo cuarto de esta tesis con el análisis jurisprudencial de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Así mismo, ver: el informe del Consejo de Estado frente a la responsabilidad del Estado en actos relacionados con el conflicto armado interno, 2015.

globalización, pierden el control sobre la realización de disposiciones jurídica en más campos prácticos pero no prescinden del poder de decisión jurídico normativo⁷⁹⁴.

Esa situación pone en evidencia que las normas internas penales cada vez son menos seguras frente a la delincuencia organizada que abarca ámbitos internacionales, y que se aprovecha de las ventajas técnicas de la era global. Y esta situación ha hecho reclamar normas sobre vigilancia de los aspectos privados del ser humano so pretexto de la seguridad de los ciudadanos del mundo⁷⁹⁵.

En cuanto al segundo principio, es decir, el **federalismo**, aplicado a la relación entre los Estados, tiene, en criterio de Beck, la ventaja de que “el poder no se ejerza de arriba hacia abajo y de que se controle o por lo menos neutralice horizontalmente”. Beck se opone a una instancia internacional supranacional, ya que sería ineficaz o monopolizada por el más fuerte-y ello conduciría a un Estado mundial-. Lo que propone es una política de auto-integración activa de los Estados de los Estados singulares en una dependencia práctica internacional, a fin de renovarse en términos de Estados locales y de limitar el poder de los centros internacionales, aspiración que se deduce de la filosofía de un Estado democrático-entendida como unidad incompleta- no dispone de instituciones que pongan en relación directa a sus nacionales con los de otros Estados.

La propuesta de Beck va hacia la consolidación de la **soberanía incluyente** que está de la mano de la pretensión de adquirir poder político ante la renuncia de los derechos de la soberanía en una especie de igualdad internacional, para lo cual considera que eso se logra considerando la globalización como proyecto político, siendo Europa su ejemplo. Sin embargo, la realidad indica que ello no es así en cuanto los centros e instancias internacionales son monopolizados por los países poderosos de esa sociedad global que empiezan a ejercer cambios en el derecho positivo.

Desde el punto de vista del derecho, a globalización ha sido estudiada con la finalidad de desentrañar las implicaciones de tal en este ámbito. Uno de estos autores es José Eduardo Faria, quien examina el impacto de la globalización en derecho, tomando como punto de partida la “relativización de principios y categorías como soberanía, legalidad, jerarquía normativa, derecho subjetivos y

⁷⁹⁴ *Ibíd.* p. 188.

⁷⁹⁵ *Ibíd.* p. 189.

ciudadanía” que han sido influenciados por los cambios económicos, sociales y políticos surgidos al margen de lo jurídico-prácticas, normas, procedimientos-⁷⁹⁶.

Faria concibe la nación a la manera de comunidades integradas básicamente por asentamiento y por vecindad, en términos espaciales o geográficos, así como lenguas, costumbres y tradiciones, que dan una unidad histórica o cultural pero no organizada en formas estatales. El Estado es una forma específica de ordenamiento político que empezó a transformarse según el contexto histórico al punto de adquirir la forma de un modelo contractual de organización social fundado en el derecho territorial en la que hay consenso fundamental en “el principio de legalidad, en las obligaciones generales válidas erga omnes, en la garantía de la integridad física, en las libertades de iniciativa y manifestación del pensamiento, en la igualdad formal, en el pluralismo político, en la regla de la mayoría y en el reconocimiento de la minoría”. Soberanía, en ese sentido, significa poder de mando y dirección. Tiene como característica la unidad, la individualidad, la centralidad, la inalienabilidad e incondicionalidad. Interna y externamente dentro de ella aparece la “esencia de la política”: la conservación del orden interior y la guerra en lo exterior, lo que pone en evidencia la relación entre los órdenes interno e internacional.

Según el autor, la Teoría General del Estado gira en torno al poder, en él subyace una situación de dominación, unida a la idea “de alguien mandando eficazmente a

⁷⁹⁶ FARIA, José Eduardo. El Derecho en la Economía Globalizada. Madrid: editorial Trotta, 2001.p. 9-10. El autor reflexiona en torno a los siguientes cuestionamientos: ¿Qué tipo o modelo de derecho sería apto para dar cuenta de tantos cambios y de tanta complejidad? ¿Cómo organizar y disciplinar jurídicamente-y con qué fundamentos-el funcionamiento de sistema y subsistemas económicos y sociales cada vez más diferenciados y complejos, para los cuales las instituciones jurídicas concebidas por el Estado liberal y por el Estado social parecen excesivamente simples o elementales? ¿Qué cambios cabe esperar en los sistemas político-jurídicos (en sus instituciones centrales, en sus formas de organización, en sus procedimientos, en sus instrumentos sancionadores, en sus operadores y en su cultura? ¿Qué dificultades teóricas y analíticas pueden conllevar esos cambios para un pensamiento jurídico construido y organizado precisamente en torno a principios y categorías tales como soberanía, legalidad, jerarquía normativa, derechos subjetivos y ciudadanía? ¿Hasta qué punto una realidad en profunda y continua transformación – como la contemporánea- puede ser aprehendida por los modelos doctrinales hasta ahora imperantes en el ámbito de ese pensamiento? ¿Cuáles son los modelos nuevos y originales con capacidad para pensar el derecho en un contexto histórico marcado por nuevas estructuras de poder, por nuevas estrategias de decisión, por nuevos patrones normativos, por nuevas formas contractuales en las relaciones entre agentes económicos y por la tensión permanente entre lo nacional y lo transnacional, entre lo local y lo global? El estudio del profesor Faria se realiza en contexto con las transformaciones más intensas provocadas por el fenómeno de la globalización como son: el fin de las fronteras geográficas, la des-territorialización de la producción, la desreglamentación de los mercados, la interdependencia funcional y patrimonial de las esferas productiva y financiera, la fragmentación de los procedimientos de representación y decisión política, la “des-constitucionalización” y la deslegalización de los derechos sociales, la creciente aparición de riesgos no calculables ni previsibles , los nuevos procesos de formación de la normatividad, entre otros. P. 11.

otro". La evolución de tal Teoría, según Faria, da cuenta que en el Estado Moderno el derecho se reduce a la ley impuesta por el soberano, ocupando la cúspide de las fuentes del derecho. Sin embargo, era insostenible que el mismo estuviera en un plan superior a la misma ley pues debía estar vinculado a esta. Ello dio origen a los siguientes cambios:

- (i) Problemas atinentes al ejercicio del poder mediante su división en tres instituciones independientes y con funciones complementarias, a la producción de normas organizativas y procedimentales sujetas a un orden jerárquico, a la distinción del poder constituyente y de diversos poderes constituidos, al reconocimiento de libertades básicas, de los derechos fundamentales de la persona humana. (ii) la aparición de las declaraciones de derechos del hombre y de las constituciones escritas, surgidas de tres movimientos revolucionarios- la inglesa de 1688, la norteamericana de 1776 y la francesa de 1798- que surgieron de la necesidad de poner un freno al gobierno absolutista como la de dar legitimidad el ejercicio del poder por medio de la democracia representativa. (iii) la afirmación del principio de autodeterminación de los pueblos, importante para la consolidación del derecho internacional, preservado en la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 así como en la Resolución 1.514 de la Organización de las Naciones Unidas. Todas estas conquistas han sido influenciadas por el proceso de "transnacionalización" de los mercados de materias primas producción, capitales, finanzas y consumo, con lo cual en términos de Faria se inicia un periodo histórico en el que la economía se impone frente "al debate público y las agendas gubernamentales de todos los países"⁷⁹⁷.

En este contexto se observa que los Estados aunque continúan ejerciendo internamente soberanía, de manera formal, sustancialmente muchos de ellos ya no son independientes, en cuanto no consiguen establecer y realizar sus objetivos exclusivamente por sí y para sí mismos: se ha impuesto un límite de su poder decisorio. Es decir, existe una ruptura entre la soberanía formal del Estado y su autonomía de decisión sustantiva y la forma en que se recompone el sistema de poder.

Faria no habla de aniquilación de la soberanía pero si de la limitación de la soberanía del Estado - nación, que ha dado lugar a un redefinición de la misma y ello se evidencia en "la fragilización de la autoridad, el agotamiento del equilibrio de poderes y la pérdida de autonomía de su aparato burocrático, lo que se revela por el modo en cómo se sitúa en la confrontación entre los distintos sectores

⁷⁹⁷ *Ibíd.* 20-21.

económicos (sean públicos o privados) más directamente afectados, en términos positivos o negativos, por el fenómeno de la globalización”⁷⁹⁸.

De lo anterior se deriva que los problemas internacionales se sitúan en un rango superior de los nacionales al punto que condiciona a estos. Nuevos mecanismos de control y de dirección socioeconómica se imponer al punto que influye en la misma concepción de “Constitución”, la cual va dejando de ser un “principio absoluto”.

Faria habla de una crisis del derecho positivo y del mismo pensamiento jurídico originada por la denominada globalización económica. Y, en especial, en la misma dogmática, entendida como una “técnica impersonal y neutra de construcción de conceptos y categorías para la organización del derecho y de fijación de criterios axiomáticos referenciales para su aplicación”, de la cual, se podía derivar la “racionalidad del legislador” dada su capacidad de: “a) convertir leyes-códigos en técnicas de control social fundadas en mecanismos formales que en la coacción personal; (b) hacer de las normas jurídicas unas medidas universales de comportamiento social no vinculadas a ningún contenido material; c) sistematizar de modo coherente la legislación bajo la forma de una jerarquía de normas superpuestas, en cuyo ámbito las inferiores se subordinan a las superiores en un movimiento lineal y unidireccional de fundamentación y validez; d) forjar técnicas para la “interdividualización” procesal de los conflictos con la finalidad de permitir su “desarme”, su “dispersión” y su “biodegradación” por parte de las instituciones jurídicas; y, finalmente, d) de expresarse con lenguaje objetivo, claro, unívoco y preciso”.

Esto permite, en términos de Faria, comprobar la conformidad de un hecho con la norma. Y, así mismo, corresponden a las bases de un paradigma jurídico que Colombia adoptó en el cual el **orden jurídico es entendido como un orden coactivo** constituido por normas, en la que hay monopolio del poder legislativo del poder público, siendo “la soberanía condición epistemológica básica de la teoría jurídica”, el cual está siendo recogido por la aparición de una nueva revolución paradigmática en el que el pensamiento científico se adapta a las condiciones de la historia.

En efecto, la **globalización económica** implicó cambios en la forma de concebir esa dogmática: “supone al mismo tiempo uniformidad y diferenciación, integración y fragmentación, codificación y deslegalización, formalismo e informalismo, ordenamiento jurídico -positivo estatal y ordenes normativos autónomos infra-nacionales y supranacionales”. En el mundo del derecho ello significa que se

⁷⁹⁸ Ibid. 22-23.

abren caminos para debatir sobre aspectos epistemológicos del derecho⁷⁹⁹. Y, por supuesto, en el área penal, y, dentro de este en la figura del delito político, el cual es una realidad normativa.

Ello deviene del surgimiento de un derecho emergente con la globalización: nacen normas, instrumento legales e instituciones procesales más flexibles en términos procesales, elementos que han sido constreñidos por el fenómeno de la globalización: el contexto internacional presiona y resta autonomía, con lo que se ha instaurado una nueva racionalidad jurídica en el que lo internacional es un marco de referencia para la identificación de la cultura jurídica que instauró un poder soberano internacional supranacional, el cual Beck rechaza, que impuso una complementariedad entre el derecho interno o externo de un país⁸⁰⁰. El Derecho Internacional Público, influenciado por el fenómeno de la globalización, ofrece un plexo cartográfico que permite la internacionalización de las ramas del derecho nacional y la intersección de normas transnacionales con las internas.

Este enfoque de la globalización desde el derecho, plantea “la necesidad de un renacimiento de la Teoría Jurídica General, como fundamento de una disciplina jurídica cosmopolita que responda a los retos de la globalización”⁸⁰¹. Para Twining la globalización le plantea tres desafíos a la Teoría Jurídica tradicional: (i) reta a las “teorías de la caja negra” que han considerado al estado-nación, las sociedades, los sistemas jurídicos y los ordenamientos jurídicos como si fuesen entidades cerradas, aisladas e impermeables, razón por la que tales están desconectadas de la realidad actual. (ii) La idea de acuerdo que determina que el estudio del derecho y de la Teoría jurídica se puede restringir a dos tipos de ordenamiento jurídico: el derecho estatal y el Derecho Internacional Público, cuando han surgido otras ramas o enfoques. (iii) La suficiencia y validez del marco y el vocabulario conceptuales del discurso jurídico, pues existe una apertura de fenómenos jurídicos que traspasan las fronteras, jurisdicciones y culturas⁸⁰².

⁷⁹⁹ *Ibíd.* 36-39. El autor entiende por globalización la integración sistémica de la economía a nivel supranacional, surgida de la creciente diferenciación estructural y funcional de los sistemas productivos y de la consiguiente ampliación de las redes empresariales, comerciales y financieras a escala mundial, que actúa de modo cada vez más independiente de los controles políticos y jurídicos a nivel nacional, que compromete mortalmente la idea republicana de comunidad, tomando esta noción de Habermas. Por ello, la globalización socava la idea en que se fundamentó el Estado- Nación, el cual vigila “sus propias fronteras”, y, en ese entendido, el término significaría violación, quiebra, transgresión y ruptura.

⁸⁰⁰ *Ibíd.* p. 127.

⁸⁰¹ TWINING, William. *Derecho y Globalización*. Bogotá: Universidad de los Andes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, 2003. P. 119-123.

⁸⁰² *Ibíd.* p. 121.

De estos desafíos, Twining formula una teoría que radica en los siguientes pilares: (i) las relaciones entre agentes o personas, privadas o jurídicas, va más allá del ámbito del Estado nacional. Tales niveles son caracterizados de manera geográfica: lo global, lo internacional, el transnacional, el regional, el inter-comunal, el estatal (las jurisdicciones del Estado y aquellas que le son subsidiarias), el nivel sub estatal local y el nivel local no estatal. (ii) la coexistencia de estos niveles determina la aparición de un pluralismo normativo, de la que se desprende un pluralismo jurídico⁸⁰³. La criminalidad hace parte de ese universo de reglas jurídicas.

Las ideas conceptuales de Beck, Faria, Teubner y Twining para los efectos de esta tesis, dan un elemento en común: existe una confrontación entre el derecho y el proceso de la globalización o globalizaciones, del que no es ajeno el caso colombiano, relacionado con la **vigencia del delito político** en una especie de “adaptación a la realidad” no solo del derecho constitucional, considerado por Luhmann como “proceso evolutivo”, que se trasplanta al conflicto en el plano de la validez y eficacia, abordado por Habermas en la lucha entre facticidad y validez⁸⁰⁴.

Es evidente, que no solo el derecho constitucional, sino el penal, y el **delito político**, que participa como tema de estudio de esa doble naturaleza en Colombia, se ha venido afectando o transformando a través de ese proceso de mundialización.

La evidente relación entre la globalización y el derecho, también es abordada por Boaventura de Sousa al punto que la transnacionalización del campo jurídico es uno de los elementos constitutivos de esta y defiende la posición de quienes se oponen a la reducción de tal fenómeno a la economía⁸⁰⁵.

⁸⁰³ *Ibíd.* p. 122.

⁸⁰⁴ RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Ob. Cit.* Transformaciones del constitucionalismo en el contexto de la globalización. P. 189.

⁸⁰⁵ DE SOUSA, Boaventura. Considera la globalización como un proceso a través del cual una determinada condición o entidad local amplía su ámbito a todo el globo y, al hacerlo, adquiere la capacidad de designar como locales las condiciones o entidades rivales. Distingue cuatro formas de globalización: (i) localismo globalizado: proceso por el cual un fenómeno local dado es globalizado con éxito) operación mundial de las ETN, la comida rápida). (ii) Globalismo localizado: impacto específico de las prácticas e imperativos transnacionales en las condiciones locales que son desestructuradas y reestructuradas con el fin de responder a dichos imperativos. (enclaves de libre comercio, deforestación y deterioro masivo de los recursos naturales). (iii) Cosmopolitismo: manifestación de organización para contra restar los efectos dañinos de la jerarquía del sistema mundial y las relaciones de poder-formas hegemónicas de globalización- (diálogos y organización sur, las organizaciones laborales mundiales. El autor aclara que utiliza el término, contrario al credo modernista de enfocarlo como las dos primeras especies, pues el cosmopolitismo se da de manera intersticial, o sea en los extremos del sistema, en las márgenes.

En dirección a lo anterior, se tiene que Habermas estudia el derecho como categoría de la mediación social entre facticidad y validez, relación problemática que se disputan como objeto de estudio sociólogos, juristas y filósofos pues según la posición que se adopte se llega a estructuras teóricas distintas. Este autor sostiene que las sociedades modernas, además de integrarse socialmente, a través de valores, normas y procesos de entendimiento también lo hacen de manera sistemática, por medio de mercados y del poder empleado administrativamente, que no es otra cosa que manifestación de la juridificación-tendencia de someter al derecho aspectos de la vida cotidiana a través de la colonización del mundo de la vida⁸⁰⁶.

Esta idea no desconoce la relación entre derecho y economía. Es la mano invisible en el control del derecho. Para el referido autor el derecho moderno queda anclado a tres recursos de la integración social: (i) la autodeterminación que exige a los ciudadanos el ejercicio en común de sus libertades comunicativas por lo cual el derecho nutre su capacidad de integración social. (ii) Las instituciones de derecho público o privado posibilitan el establecimiento de mercados y la organización de poder estatal. (iii) las operaciones del sistema económico y del sistema administrativo se realizan a través de la forma que presta el derecho⁸⁰⁷.

Quiere decir lo anterior que, según Habermas, las normas jurídicas manifiestan un equilibrio a imperativos de diferentes procedencias y cada materia específica de los distintos ámbitos del derecho por lo que puede reconocerse el origen de la necesidad de la regulación a la que reaccionan la política y la producción de normas. Ha de advertirse que aquél aplica esa noción a las sociedades modernas, es decir, organizadas, aspecto que se traslada al caso colombiano en la que la desorganización social ha dado cuenta del **elemento conflictual** en su estructura, que, en todo caso, permite evidenciar la tensión entre “el idealismo del derecho constitucional y el materialismo de un orden jurídico, en particular de un derecho económico que no hace sino reflejar la desigual distribución del poder

(iv) Herencia común de la humanidad, tomando la expresión del derecho Internacional que surge a la problemática de la permanencia de la vida humana en el globo terráqueo, que no es otra cosa que el sentimiento de inseguridad, del riesgo. Estos dos últimos no ha sido ajenas a las resistencias.

⁸⁰⁶ VELASCO, Juan Carlos. Habermas. El uso público de la Razón. Madrid: Alianza editorial, 2013. P. 93-104. Habermas le da un carácter normativo a la Teoría del Derecho. Según el autor en la obra Facticidad y Validez se cubre una necesidad de orden intra -sistémico: la articulación de una teoría discursiva del derecho que cierre el triángulo de la racionalidad práctica configurado por la ética, el derecho u la política. Así las cosas, el derecho democrático desempeñaría el papel de categoría mediadora entre la facticidad de la Política y de la economía y la pretensión de validez normativa de la moral. Mediación que también opera entre la facticidad positiva del derecho y su validez.

⁸⁰⁷ *Ibíd.*

social” con lo que demuestra el cruce del camino de la consideración filosófica del derecho y la consideración empírica del mismo⁸⁰⁸.

Las normas constitucionales sobre **delito político** evidencian ese equilibrio, pues denota que se plasmaron en reglas jurídicas penales delitos denominados **rebelión, sedición y asonada**, los cuales recibieron el impacto del nuevo centro de producción de normas: el orden mundial⁸⁰⁹. De esa forma, en ese concreto punto de debate, se evidencia que los procesos de globalización invaden ámbitos sociales disímiles, como se observa en este aparte y presenta perfiles específicos interconectados que ante situaciones de “incertidumbre y miedo” son el contexto para la transición del **Estado Social al Estado Penal**, como consecuencia más relevante de tal fenómeno, y lleva consigo una modificación en la política criminal como en el mismo discurso penal sobre el carácter del enemigo absoluto de aquél, actor importante dentro del “**espacio jurídico global**”⁸¹⁰, que construye una ideología y retórica alrededor con efectos en los aparatos normativos internacionales y que desencadenan transformaciones en sus homólogos nacionales⁸¹¹.

Es evidente de lo anterior que uno de los impactos perversos de la globalización es sin duda el desarrollo de una criminalidad internacional, a su vez, global⁸¹². El concepto de “crimen organizado”, de difícil definición criminológica, fue trasladado a la legislación penal y procesal penal, para aumentar el ejercicio del poder

⁸⁰⁸ HABERMAS, Jürgen. Madrid: editorial Trotta, Facticidad y Validez. 1998, p. 63-103.

⁸⁰⁹ *Ibíd.*

⁸¹⁰ ZOLO, Danilo, Globalización: un mapa de los problemas. Ob. Cit. 11-12 y 17- 26; p. 105 y ss. El autor analiza los argumentos de quienes defienden el globalismo jurídico como de quienes se oponen a esta idea. En su orden, sostiene que Habermas afirma que la tutela de los derechos humanos no puede dejarse a los Estados Nacionales sino que debe ser confiada cada vez más a organismos internacionales que parte de la premisa de la universalidad de los derechos del hombre, núcleo al que convergen las grandes religiones universales. Además, esta doctrina se nutre de un argumento pragmático, en cuanto sus estándares normativos están dictados por la necesidad que todos los países tienen de responder a los desafíos de la modernidad y su complejidad. En las modernas sociedades complejas-Asia, África u Europa. No existe un equivalente funcional que sustituya el derecho, el cual es un aparato normativo técnicamente universal y no la expresión de una ética particularista. Por el contrario, Boaventura de Souza Santos sostiene que ese globalismo jurídico desconoce la multiplicidad de las relaciones normativas y de los ordenamientos jurídicos actualmente existentes en el planeta que tienen carácter transnacional, superpuestas, complementarias o contrapuestas a la pretendida unidad normativa. Para los efectos de esta tesis, el debate sobre el delito político como tradición constitucional y jurídica nacional se contrapone a la tendencia universalista de su supresión en las normatividades internacionales. El autor comparte la sospecha sobre ese discurso universal de los derechos humanos.

⁸¹¹ *Ibíd.*

⁸¹² FERRAJOLI, Luigi, Criminalidad y globalización, en: La Globalización y el Orden Jurídico, Reflexiones contextuales, primera edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 135.

punitivo respecto de un conjunto de delitos no bien delimitado⁸¹³, que se deriva del concepto de criminalidad de mercado, aplicado a la delincuencia que tiene que ver con fenómenos de comercio sexual, falsificación de moneda y secuestro extorsivo, entre otros.

Como en la práctica, el secuestro extorsivo, en el contexto colombiano, junto a otras violaciones graves de Derechos Humanos y DIH, degradó el conflicto armado, y dada la pluralidad del sujeto activo que involucra los tipos penales que en la legislación colombiana se conocen como delito político (sedición, rebelión y asonada, al exigir el tipo penal una concurrencia de actores armados) se trasladó tal concepto al mismo, al punto que se le considera una modalidad de aquél, desdibujando la línea divisoria que lo separa de conductas punibles difusas como el terrorismo, concepto vago en la teoría jurídica penal, pero de fácil configuración en la práctica cotidiana, a través de la presión de la opinión pública, que identifica, al mismo tiempo, crímenes de destrucción masiva indiscriminada con elementos para caracterizar al disidente⁸¹⁴.

El trabajo de la presente tesis pone en la **esfera pública**⁸¹⁵ la noción de delito político, la que engloba aspectos de interés público, que hacen parte de una tradición jurídica nacional, es decir, de la cultura jurídica colombiana, relacionada con la concepción del derecho como fenómeno social y cultural⁸¹⁶. Esta es aplicable tanto en estado de normalidad como de anormalidad del sistema jurídico colombiano, que nació como respuesta del poder estatal a un conflicto interno extremo⁸¹⁷. Este se materializó en las guerras del siglo XIX, que ha sido estigmatizada por el sentimiento de inseguridad que produce un permanente conflicto armado y la amenaza terrorista en el mundo. Se habla, entonces, de un terrorismo global y otro local, en términos de Derrida, distinción que cada día es más difícil,⁸¹⁸ así como de terrorismo, terrorismo político y crimen común⁸¹⁹, como lo refiere Jürgen Habermas.

⁸¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Globalización y Crimen organizado, http://www.alfonsozambrano.com/dcotrina_penal/globalización_crimen_organizado.pdf. Consulta: 28 de octubre de 2010, p. 2

⁸¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ob. Cit., p. 7

⁸¹⁵ FRASER, Nancy. Esferas Públicas, Genealogías y órdenes simbólicos, en: *Iusticia Interrupta*, Bogotá: siglo del Hombre, 1997. P. 93 y siguientes.

⁸¹⁶ MEJIA QUINTANA, Cultura Política, Sociedad Global y Alienación. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, 2009, primera edición, p. 13-17.

⁸¹⁷ AGAMBEN, Giorgio, Estado de Excepción, *Homo Sacer II*, 1, Pre textos, p. 10.

⁸¹⁸ BORRADORI, Giovanna, La Filosofía en una época del terror, Diálogos con Jürgen Habermas y Jacques Derrida, Traducción de Juan José Botero y Luis Eduardo Hoyos, México: editorial Taurus, editora Aguilar y Alfaguara, S.A., p. 152. Entrevista concedida por Jacques Derrida a la autora.

⁸¹⁹ *Ibid.*, p. 65. Entrevista a Jürgen Habermas.

3.1.1 Terrorismo como Declaración de Guerra: Un Círculo Vicioso de Represión en la Sociedad del Riesgo que Influye en la Interpretación del Delito Político

Derrida aborda el terrorismo como categoría política, para ello manifestando su desacuerdo en que los hechos del 11 de setiembre de 2001 (9/11) tal debe considerarse como un acontecimiento en atención a que, analizando deconstructivamente el término, la impredecibilidad es uno de sus caracteres, cosa que no se puede afirmar pues, desde el año de 1993, el World Trade Center fue objeto de un ataque. E, incluso, fue objeto de video juegos cuya finalidad era el derrumbamiento de las torres gemelas, que anticiparon el derrumbamiento de estas⁸²⁰.

Fueron los medios de comunicación los que consideraron tales hechos como un “acontecimiento mayor”, a una audiencia global que constituyen un manajo de impresiones inauténticas, el cual para Derrida si es un acontecimiento mundial de la mayor importancia, que los llama “datos organizados de manera estratégica”. Se tiene la tendencia de confundir las impresiones reales e inmediatas y las fabricadas por los medios, siendo un deber moral separarlas. Por ello, no se podía exponer la fragilidad del orden mundial, a través de la fragilidad de los Estados Unidos, como potencia tecno-científica, capitalista y militar, lo simbolizan, en especial, la legitimidad del derecho internacional y de la misma diplomacia. La idea de Derrida puede ser aplicada al caso colombiano sobre la **percepción del delito político**, sin desconocer el contenido de ilicitud penal de tal como del uso de la violencia en tal actuar. De ahí que se imponga, como lo dice Derrida, realizar esa separación.

Solo así se escinden y contextualizan las diversas concepciones sobre tal fenómeno social que aunque se reconozca, no hay definición consensuada y vinculante, siendo que la doctrina internacionalista que se impone en los países occidentales ha considerado que: “un acto terrorista -y una organización terrorista- se caracteriza por el uso indiscriminado de la violencia contra una población civil, con la finalidad el pánico y coartar un gobierno o autoridad política internacional”⁸²¹. Su origen es ideológico o político. Colombia acoge parcialmente esta doctrina pero le resta contenido ideológico o político en cuanto lo considera un delito común a diferencia del delito político que tienen los dos perfiles.

⁸²⁰ Derrida en la entrevista admite sin atenuar las tristezas por las víctimas del 11/9, considera que no se da cuenta de la misma forma por las muertes que ocurren en otras partes.

⁸²¹ ZOLO, Danilo. Ob. Cit. p. 146-147.

Así, una operación militar que produce el exterminio de civiles inocentes como los “bombardeos terroristas” cabría en tal definición⁸²². Pese a la pretensión de distinción de actos es difícil “discernir dónde acaban la irregularidad y la regularidad “lícitas” y dónde comienza el terrorismo⁸²³.

Las sociedades de la cultura política occidental tienen la sensación de estar expuestas a un **tipo de riesgo**⁸²⁴. Esto implica una demanda normativa de seguridad. Se vislumbran así los efectos del fenómeno de la globalización del terrorismo, que contribuyó a la construcción de un bloque de legalidad antiterrorista a nivel internacional que busca instalarse en la esfera local, de la misma manera en que se instalaron los estándares de legalidad internacional de derechos humanos desde la mitad del siglo pasado⁸²⁵.

De esa misma cultura se deriva la idea de que “**el terrorismo global**” se nutre de la afirmación de que este es la manifestación de voluntad de países no occidentales-en especial del mundo islámico- de acabar con la civilización occidental “como los valores de la libertad, la democracia, el Estado de Derecho y la economía de mercado”⁸²⁶. Contra aquél se impone la guerra global preventiva que se nutre de la retórica del odio de oriente contra occidente⁸²⁷. Y una manifestación de esta es el atentado a las torres gemelas del 11 de septiembre de 2011.

Se mudó así el **enemigo**, y ello incluye a Colombia, el cual encuentra mayor configuración en la descripción de lo que el derecho jurisprudencial colombiano, como se analizará más adelante, concibe como delito político, resultado de la

⁸²² WALZER, Michael. Just and Unjust Wars. A Moral Argument with historical illustrations, USA: BasicBooks, Harpercollins Publishers. 1992, P. 263-268. El autor se refiere a los bombardeos que se hicieron en contra de las ciudades alemanas, las masacres atómicas de Hiroshima y Nagasaki, la Guerra del Golfo pérsico de 1991, las guerras por Kosovo, las guerras de Afganistán e Irak están dentro de esta categoría así hayan sido legitimadas por parte de una resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas como el cado de la guerra en el Golfo Pérsico.

⁸²³ OROZCO BAD, Iván. La democracia y el tratamiento del Enemigo Interior. En: Democracia y Sistema Político. Análisis Político. Bogotá: IEPRI, FICA; 2003. P. 7-61. La autora comparte la tesis del autor. Sin embargo, para efectos de esta investigación asimila el concepto de terrorismo según la define el Código Penal colombiano sin que ello sea objeto del presente estudio.

⁸²⁴ CARRASCO DURÁN, Manuel, Medidas antiterroristas y Constitución, tras el 11 de septiembre de 2001, en: Terrorismo, Democracia y seguridad, en perspectiva constitucional. Coordinadores: PÉREZ ROYO, Javier (director) y CARRASCO DURÁN, Manuel (coord.), Madrid: editorial Marcial Pons, 2010, p. 13.

⁸²⁵ AXAT, Julián, Terrorismo-o- derechos humanos, Algunas consideraciones sobre modelos de implantación legal de terrorismo en Argentina, en: Violencia y Sistema Penal, Compiladores: BERGALLI, Roberto, RIVERA BEIRAS, Iñaki y BOMBINI, Gabriel, Buenos Aires: editores del Puerto SRL, 2008. P. 355.

⁸²⁶ ZOLO, Danilo. Ob. Cit. P. 151-152.

⁸²⁷ *Ibíd.*

doctrina de la seguridad nacional que capitaliza la sensación de inseguridad subjetiva, como rasgo de la sociedad del riesgo⁸²⁸. En esta se convierte a la seguridad como derecho humano en detrimento de principios liberales como el de tipicidad, para hacerlo a un lado, y así criminalizar toda conducta y actitud⁸²⁹.

Esta tendencia afectó la categoría de tipicidad del delito, que hace parte del concepto dogmático del mismo (entendido como conducta típica, antijurídica y culpable), el cual es estratificado, conformado por diversos niveles, uno de los cuales es tal, conforme lo establece el actual Código Penal colombiano⁸³⁰. Esta consiste en la emisión de un juicio de valor encaminado a precisar si existe conducta con relevancia penal. Su finalidad es la de descartar o no su adaptación a las hipótesis delictivas que el legislador ha consagrado como delito, tendiente a establecer si la misma es típica o atípica⁸³¹.

Esta fase no es otra cosa que interpretación dentro del método dogmático, integrado, también, por las fases de sistematización y crítica⁸³². La selección de esta categoría se debe a que en la sociedad del riesgo se sustituye el principio constitucional del derecho penal del acto (del hecho) por el derecho penal de autor, tendencia dentro de la cual la decisión de quién es el enemigo se toma a priori⁸³³. Este calificativo, en todo caso, es un ser humano, el cual es privado de ciertos derechos individuales, tratado como extraño, identificable por sus características físicas⁸³⁴. Así, tal concepción considera que la persona muta para convertirse en fuente de peligro, reducible a un problema de seguridad, que debe abordarse de modo cognitivo⁸³⁵.

Y más allá de la tipicidad, de la norma penal como tal, los nuevos alcances de la seguridad como derecho humano influyeron en la forma de interpretar a tal categoría delictiva, entendida esta como la concepción personal o colectiva de algo, que explica la manera como se expresa la presencia de tal en el

⁸²⁸ MENDOZA BUERGO, Blanca, *El Derecho Penal en la Sociedad del riesgo*, primera edición, Madrid: Editorial Civitas, 2001, p. 30

⁸²⁹ *Ibíd.*, 31.

⁸³⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 599 de 2000, Código Penal.

⁸³¹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, *Manual de derecho penal*, tercera edición, Bogotá: LEGIS S.A., 2007, p. 215. AP

⁸³² *Ibíd.* P. 216.

⁸³³ CRESPO, Eduardo Demetrio, *El derecho penal del enemigo*, ob. cit. p. 100.

⁸³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *La legitimación del control penal de los extraños*, en: *Derecho Penal del Enemigo. El discurso Penal de exclusión*. Coordinadores: CANCIO MELIA y JARA DIEZ, vol. 2, Madrid: EDISOFER S.L., 2006. p. 1135.

⁸³⁵ JAKOBS, Günther, *¿Terroristas como personas en derecho?*, en: *En Derecho Penal Enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Vol. 2, coordinadores: CANCIO MELIA y JARA DÍEZ, Madrid: EDISOFER, S.L., 2006, p. 82.

ordenamiento penal colombiano y en el contexto fáctico que enmarca el conflicto armado colombiano.

Interpretar e interpretación, en el sentido que se da en esta tesis, es un verbo y sustantivo, respectivamente, que depende del tipo de objeto sobre el que recae tal actividad. Se trata de interpretar actos humanos que puede indicar las siguientes situaciones: (i) hacer inferencias o conjeturas alrededor de los propósitos, razones o intenciones del sujeto agente-“interpreto su actuar como altruista”-. (ii) subsumir comportamientos bajo una clase de actos-“este acto constituye rebelión, sedición o asonada”-. (iii) Calificar un acto según el esquema de calificación ofrecido por una norma-alzarse en armas en contra del régimen constitucional y legal vigente es rebelión-.

Por supuesto que esta tesis, desde el primer capítulo, ha realizado una experiencia que combina la interpretación de eventos, acontecimientos históricos y sociales, como de textos, siendo la interpretación jurídica una especie de esta última, la cual se ofrece a lo largo de esta tesis para indicar que su objeto ha sido referida a la actividad de constatar o decidir el significado de documentos o textos jurídicos, así como contextos sociales, que han servido de fuente en esta investigación y también como resultado o producto de tal actividad tal como se destacará en el capítulo cuarto de este trabajo⁸³⁶. Por ello aquella se abrió a los contextos.

No obstante tal concepción, que privilegia la seguridad frente a cualquier otro derecho, en el individuo prevalecen ciertos derechos que la tipicidad penal, y por ende, la dogmática jurídica, aplicada dentro del marco de la Constitucionalización de la Justicia, protege para evitar que conductas que nada tienen que ver con el

⁸³⁶ GUASTINI, Ricardo. Interpretar y argumentar. Traducción de Silvina Álvarez Medina. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª edición, 2014. P. 23-27. En esta tesis se ha interpretado diversos textos jurídicos: fuentes de derecho (Constitución, leyes, reglamento), actos de autonomía privada (cartas, memoriales); actos jurisdiccionales (sentencias y decisiones judiciales) así como hechos sociales e históricos. El autor aduce que la norma constituye no el objeto de interpretación sino el resultado. Además siendo una forma de interpretación textual tal clase es atribución de significado. Por su parte, la interpretación de hechos no tiene como finalidad atribuir significado y si lo tienen lo cierto es que no lo tienen en el mismo sentido en que tiene significado los textos. Para el autor interpretar un hecho es hacer conjeturas sobre la explicación causal de un evento y tal es un comportamiento humano, interpretarlo es hacer conjeturas sobre los propósitos o las intenciones del agente o subsumir ese acto en una clase de actos o calificarlo según el esquema de calificación que ofrece una norma. Para el caso presente interpretar un hecho como un punible de rebelión, sedición o asonada- es incluirlo dentro de cierta clase de hechos-delito político-, es decir, subsumirlo bajo la norma que lo regula que no es otra que la protege el bien jurídico del Régimen Constitucional o legal vigente. Por tanto, en el ámbito del discurso jurídico interpretar un hecho es una interpretación de un texto normativo, la cual se traslada a otros ámbitos de la vida en sociedad, la cual implica que el intérprete se acerque con una serie de presupuestos teóricos que condicionan su interpretación.

derecho penal entren en su esfera, como cuando se criminaliza la protesta social o la opinión⁸³⁷.

La primera pregunta que se aborda, al realizar el análisis del tipo penal que engloba la materialidad del delito Político en Colombia, es cuál acción está descrita por el mismo⁸³⁸. Así mismo, en el evento en que se transgreda el Código de las penas en Colombia, el principio de tipicidad entra en juego para imponer una barrera de protección frente al delincuente, que por más poderoso, siempre es débil frente al poder del Estado, sujeto de garantías dentro del paradigma del Estado constitucional de Derecho o modelo garantista de la democracia Constitucional⁸³⁹.

Según Derrida luego del 11/9 se recreó “**un círculo vicioso de la represión**”, dentro de la cual “**la declaración de guerra**” contra el terrorismo por parte de la coalición occidental que engendró una guerra contra sí misma, que no es más que el disfraz de la “autoinmunidad”, término que surge, en su criterio, para actuar entre las palabras **amigo-enemigo** y le sirve para acercarse a la distinción entre **guerra** y **terrorismo**. Las primeras siempre han estado contaminadas de lo segundo, y ello se manifiesta en la intimidación a la población civil. En la práctica, como en el terreno teórico, es imposible trazar una diferencia.

Derrida considera que ni siquiera con la ayuda de los postulados teóricos de Carl Schmitt es fácil diferenciar tal línea pues los acontecimientos históricos ponen entredicho su clasificación. Para Schmitt la guerra tiene lugar entre Estados y el terrorismo es un conflicto entre fuerzas diferentes a un Estado Soberano. Por ello, establece que el terrorismo político encontró génesis en el comportamiento de los Estados Soberanos de hacer terrorismo en contra de sus propios pueblos, sea en tiempo de paz, ora en tiempo de guerra. Recuerda, así mismo, que el uso actual de terrorismo proviene de la última fase de la Revolución Francesa, dentro de la cual el llamado “**reino del terror**” de Robespierre se dedicó a ejecuciones masivas y purgas de ciudadanos civiles, a nombre del Estado soberano, consecuencia de una política de perseguir al “**enemigo interno**”. Y observa que los terroristas se justifican así mismos advirtiendo que responden a actos de

⁸³⁷ MARTINEZ SÁNCHEZ, Mauricio, La Constitucionalización de la Justicia y la Autonomía Judicial, La Tutela contra providencias judiciales en Colombia y España, primera edición, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Grupo editorial Ibáñez, 2009, p.37.

⁸³⁸ NINO, Carlos Santiago, Consideraciones sobre la dogmática jurídica, México: Universidad Nacional Autónoma de México, primera edición 1984, primera reimpresión 1989, p.41.

⁸³⁹ FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías, La ley del más débil, sexta edición, Madrid: editorial Trotta, 2009, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, p. 10.

terror de los mismos Estados soberanos- Terrorismo de Estado-⁸⁴⁰. Según dice, las justificaciones pueden ser creíbles o no.

De esta concepción de Derrida, aplicadas al caso colombiano, en lo que tiene que ver con el **delito político**, objeto de esta tesis, se extrae que: “los terroristas pueden ser combatientes de la libertad en un contexto y simples criminales en el mismo contexto pero en un momento diferente del tiempo”. Un ejemplo lo fueron las guerrillas islámicas que lucharon contra la invasión soviética de Afganistán en los años 1980 y se transformaron en los nuevos líderes políticos de tal país⁸⁴¹.

Toda la reflexión teórica de Derrida lo lleva a la siguiente conclusión: es imposible trazar una división clara entre ese conjunto de distinciones que se hacen del terrorismo-entre guerra y terrorismo, terrorismo de Estado y no Estado, terrorismo y movimientos de liberación nacional, terrorismo nacional o internacional-. Para el autor, si es tan difícil un sentido unívoco a esa palabra ello lo es porque el “terrorismo” es irreductiblemente inefable y enigmático. Por lo resbaloso del término, resulta más fácil apropiárselo de manera oportunista, especialmente cuando se lo hace aparecer como algo “autoevidente” en los sectores involucrados-medios tecno económicos, los gobiernos de los Estados soberanos, entre otros⁸⁴².

Hay que advertir que Derrida no le da al término “terrorista” ninguna carga negativa, por lo que en ciertos contextos son combatientes. Y uno de esos contextos es el caso colombiano en que con tal neutralidad el delincuente político se le equipara, sin que ello signifique que sus conductas dejen de considerarse como punibles, adquiriendo el carácter de combatiente dentro del conflicto armado interno, que solo y de acuerdo con la finalidad de sus actos, puede llegar a cometer el delito de terrorismo, es decir, convertirse en terrorista, de acuerdo a los desarrollos legales y jurisprudenciales de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha marcado una diferencia en conductas punibles.

Noam Chomsky comparte el argumento de Derrida: “**la era del terror**” no es inesperada. Así mismo, “**la guerra contra el terror**”, declarada luego del 11 de septiembre de 2001 tampoco no es ninguna novedad. Para el autor era probable que el mundo industrializado perdiera su monopolio de la violencia. Los servicios

⁸⁴⁰ BORRADORI, Giovanna, La Filosofía en una época del terror, Diálogos con Jürgen Habermas y Jacques Derrida, Traducción de Juan José Botero y Luis Eduardo Hoyos, México: editorial Taurus, editora Aguilar y Alfabuara, S.A., p. 152. Ob. Cit. Entrevista concedida por Jacques Derrida a la autora.

⁸⁴¹ CHOMSKY, Noam. Piratas y Emperadores. Terrorismo Internacional en el mundo de Hoy, traducción de Jordi Vidal. Barcelona: Ediciones B, S.A., 2003, 1ª edición, 2003. P. 15-36.

⁸⁴² *Ibid.*

secretos federales de los Estados Unidos advertían sobre la existencia de una operación bien planificada para introducir ilegalmente armas de destrucción masiva con un 90% de probabilidades de éxito.

En lo que tiene que ver con la “guerra contra el terror” advierte que no se trata de una declaración primaria sino una re-declaración, pues tal había sido declarada 20 años atrás, en la administración Reagan-Bush. Recuérdese que prometieron “**extirpar el cáncer**” que estaban propiciando “el retorno a la barbarie de la era moderna”. Por ello, identificaron dos centros del terrorismo: Centroamérica y la región de Oriente Próximo y el Mediterráneo. Chomsky estima que en desarrollo de tal política se cometieron crímenes en la “guerra contra el terror”, los cuales no tuvieron trascendencia investigativa pese a su extrema crueldad y se tomaron como “una inspiración para el triunfo de la democracia en nuestro tiempo”.

La tesis de Chomsky debe enmarcarse dentro del contexto de las relaciones internacionales de los Estados Unidos y varios actores secundarios de la escena del terrorismo internacional: Libia, facciones de la OLP y otros. Tal pretende aclarar el significado del término terrorismo internacional en el uso occidental contemporáneo. Así mismo, ofrece ejemplos de “incidentes escogidos de terrorismo que se utilizan en la actualidad con mucho cinismo” como pretexto para la violencia occidental. El autor recuerda que el término “terrorismo” empezó a emplearse a finales del siglo XVIII para referirse a los actos violentos de los gobiernos orientados a garantizar la sumisión del pueblo. Sin embargo, como el concepto resultaba poco útil para quienes practicaban terrorismo de Estado, en cuanto estando en el poder están en situación de controlar el sistema de pensamiento y expresión por lo que se abandonó el sentido original del término y se aplica a una especie de “terrorismo al por menor”, por parte de individuos o grupos, al punto que empezó a expedirse una normativa internacional de Organismos como la ONU, con la finalidad de encontrar el origen y fundamento del terrorismo internacional, lo que dio origen a su estudio científico.

Uno de ellos, exploró su presencia, sus causas y su aplicación en las denominadas guerras de liberación nacional. En ese sentido, en tal situación teórica, el terrorismo se lo define como una estrategia de terror - violencia que se apoya en el impacto psicológico para alcanzar objetivos políticos, siendo utilizados por individuos y Estados mismos para alcanzar sus fines políticos. Así mismo, en tal directiva se observa por parte de los estudiosos que existe la tendencia de reorganizar lo que significa la palabra terrorismo para diferenciarlo del delito político, tendencia que es considerada como un objetivo de ese terrorismo internacional, en cuanto a la clase de conflictos y sus objetos⁸⁴³.

⁸⁴³ THOMAS, Charles. International Terrorism and political Crimes. Springfield, 1975. <https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=27895>, consultada: octubre 11 de 2014.

Chomsky asegura que: “Si bien antiguamente esta palabra aludía a los emperadores que molestaban a sus propios súbditos y al mundo, ahora se limita a los ladrones que molestan a los poderosos, aunque no está restringido del todo: el término sigue aplicándose a los emperadores enemigos, una categoría que cambia según las necesidades de poder y la ideología”. Para aquél, excluyendo tales prácticas, cuando emplea la palabra “terrorismo” se refiere a la “amenaza o el uso de la violencia para intimidar o coaccionar (generalmente con fines políticos, religiosos o de otra índole) tanto si lo hace el emperador o el ladrón”⁸⁴⁴. Un ejemplo, tomado de Chomsky, “terrorismo” se refiere a los actos de terroristas perpetrados por distintos piratas, en especial, lo árabes. Las acciones terroristas del emperador y sus partidarios son “represalias” o tal vez “ataques preventivos legítimos para evitar el terrorismo”, al margen de los hechos⁸⁴⁵.

Se observa que la definición de Chomsky, al igual que la de Derrida, no existe juicio de valor de la acción o uso instrumental de cargas negativas. Sin embargo, como se señaló en antecedencia en Colombia se distingue las dos categorías: terrorismo y delito político, por lo que sí es posible encontrar esa línea tenue divisoria, a través que se desarrollarán en el capítulo cuarto de esta tesis.

Chomsky en su estudio se ocupa del caso colombiano. Para ello contextualiza la estrategia de los Estados Unidos: Centroamérica fue un objetivo que pasó a segundo lugar en la década de los 90, dado que surgieron nuevos enfoques de inquietud: Haití y Colombia, convirtiéndose este último en el principal receptor de armas e instrucción estadounidense de occidente. “Los asesinatos políticos”, las personas desplazadas, advirtiendo que de un 75% a 80% las atrocidades eran atribuidas al ejército y a los paramilitares, son un ambiente de importante atención⁸⁴⁶. Chomsky refiere que Estados Unidos está empleando una táctica de “privatizando de la instrucción y dirección de atrocidades, al igual que su ejecución, como en las operaciones de guerra química-fumigación- “cuyas consecuencia las recibe el campesino colombiano, que para los Estados Unidos no es sino una estrategia preventiva.

En el texto se extrae la siguiente expresión: “one objective of international terrorism and political crimes is to sort out the meanings of the word ‘terrorism’ as to different conflicts and objects”. Traducción propia.

⁸⁴⁴ CHOMSKY, Noan. Piratas y Emperadores, ob. Cit. P. 7-13. Para afianza su tesis el autor recurre a una anécdota contada por San Agustín: La historia de un pirata capturado por Alejandro Magno, quien le preguntó: “¿Cómo osas molestar el mar?” “¿Cómo osas tu molestar el mundo entero?-replicó el pirata-. Yo tengo un pequeño barco, por eso me llaman ladrón. Tú tienes toda una flota, por eso te llaman emperador”, que denota la instrumentalidad de ciertas construcciones teóricas.

⁸⁴⁵ *Ibíd.* p. 45.

⁸⁴⁶ *Ibíd.* p. 21-23.

Las reflexiones de Chomsky y de Derrida, determinan que el siglo XXI sigue siendo guiado bajo los signos del “terror y la otredad”, entendida esta como la existencia del otro, la cual está muy sentada en la cultura colombiana, y la del mundo.

3.1.2 La Otredad como Pretexto para la Construcción del Enemigo: Hacia el Derecho Penal del Enemigo

Una mirada desde la antropología así lo refiere. El trabajo de Roger Bartra se centra en que el “terrorismo” hunde sus raíces en la “defensa de alteridades religiosas, étnicas o nacionales que se sienten amenazadas”. El autor discurre en siguientes problemas: ¿Puede el relativismo antropológico justificar los escalofriantes actos terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York y del 11 de marzo de 2004 en Madrid? ¿Es necesario tolerar y respetar expresiones religiosas o políticas intolerantes?

Para el autor “el relativismo -que acepta como igualmente válidas todas las expresiones culturales- ha contribuido a implantar la tolerancia en la cultura moderna. Pero, al mismo tiempo, corre el riesgo de legitimar actos de terrorismo y crueldad que atentan contra la civilidad democrática”. Cuestionamientos que no olvida el fundamentalismo que nace en los contextos -territorios culturales-, que es “agudizado por la globalización de las culturas y el trágico desarraigo de las expresiones artísticas”⁸⁴⁷.

Bartra considera que la realidad política contemporánea no se puede comprender sin tomar en consideración “**las extensas redes imaginarias de poder**”, las que permiten explicar las nuevas formas que alimentan y reproducen la legitimidad de los Estados postmodernos y complementan los mecanismos de la tradición democrática. El producto de tales redes lo es la constitución de mitos polares de la “normalidad y la marginalidad”, de “la identidad y la otredad”.

Esas redes construyen, a través de la creación de franjas marginales, las nociones de “terroristas, sectas religiosas, enfermos mentales, desclasados, indígenas, déspotas, musulmanes, minorías sexuales, guerrilleros, emigrantes ilegales exóticos, mafias de narcotraficantes y toda clase de seres anormales y liminales que amenazan con su presencia-real e imaginaria- la estabilidad de la cultura política hegemónica”. Así se construye los “**peligrosos enemigos**” a los que hay que combatir por parte de los “superhéroes de la normalidad democrática

⁸⁴⁷ BARTRA, Roger. Territorios del terror y la otredad. México: Fondo de la Cultura Económica, 1ª edición, p. 91-10.

occidental y los representantes de la mayoría silenciosa deben prepararse para combatir el mal”⁸⁴⁸.

El siglo XXI, en criterio de Bartra, ha ampliado esas redes imaginarias del terror político, con lo que se indica que existe un cambio en la organización del poder en el planeta. Y han contribuido en ello las redes informáticas que han construido un “escenario omnipresente”, un enfrentamiento, a la manera de **campo de batalla**, entre la “civilización democrática avanzada” y el “imperio maligno de otredades amenazantes, primitivas y fanáticas”. Esto da legitimidad y cohesión y ello permite que la política y la cultura participen en ese proceso. Es poner en evidencia la **relación conflictiva** entre la cultura occidental y la **periferia de alteridades**. Es decir, aquella confrontación que nace en la pretensión de querer imponer un valor a partir de tesis relativistas-.

Bartra considera que en el seno de la civilización moderna existen fuerzas que se rebelan contra lo propia cultura y erosionan las propias raíces de la sociedad, y se conectan con el Tercer Mundo. Así mismo, no desconoce que esas fuerzas utilizan ideas relativistas para justificarse. Por ello, acepta que: “Si el modelo occidental y sus variantes orientales y africanas son una emanación de la globalidad del imperio posmoderno, pareciera razonable aceptar todas las expresiones culturales, artísticas e intelectuales como igualmente válidas”. Por ello, rechaza la existencia de reglas morales o estéticas de carácter universal para valorar las expresiones culturales de otras sociedades dado que con ello se legitimaría el dominio de un poder hegemónico explotador.

El choque del mundo occidental con otras formas de alteridades hace parte de la expansión de las formas de legitimidad posdemocráticas que no son otra cosa que las **redes imaginarias del poder político**. Y ha dado insumos para investigaciones de todo tipo que pretenden, entre otros temas, determinar “las causas sociales del profundo descontento que impulsa a los guerrilleros y terroristas”. Sin embargo, por más que intenten recomponer el conglomerado multicultural de donde surgen no es posible comprender el carácter de esa redes imaginaria de poder.

Para ello, Bartra se basa en el evolucionismo, en la que en su tradición no tardará en descubrir los antecedentes de tales redes en “toda clase de supervivencias culturales procedentes de tiempo remotos”. El autor, considera que la “abigarrada feria de alteridades” que acompañan las formas actuales de poder político es un contexto conformado de supervivencias que cumplen la función de las mutaciones en proceso selectivo basado en la selección natural.

⁸⁴⁸ Ibid.

Esas supervivencias no se refieren a la evolución de grupos sociales sino a ciertos fragmentos o elementos culturales, tradiciones o valores que son adoptados, por las redes imaginarias de poder político. Hay algo que las aglutina, razón por la que Bartra las define como “estructuras de mediación: un conjunto de vasos comunicantes que aplaca las contradicciones y rebaja la intensidad de los conflictos sociales al estimular efectos de cohesión en torno al poder establecido”. Tales estructuras son metafóricamente “cajas negras” que envuelven las estructuras de mediación para observar el fino tejido de redes imaginarias y simbólicas. Por ello, ampliando la metáfora, considera que “las cajas negras de los aviones que fueron estrellados contra las torres gemelas en Nueva York y el Pentágono en Washington contienen claves no para descubrir conspiradores, sino para desentrañar la manera en cómo se tejen hoy día, a escala global, las redes imaginarias de terror político”⁸⁴⁹.

En esa línea, Bartra considera que así como en el siglo XIX los antropólogos orientaron sus estudios a analizar a los salvajes y primitivos, en la era de la globalización se deben estudiar “herejes, anormales, lunáticos, narcotraficantes, guerrilleros, bandas rebeldes, que operan a nuestro lado y son nuestros vecinos”⁸⁵⁰. Tan reales y tan imaginarios son estos, al igual que los terroristas. Y es en este terreno en que Bartra propone que su “expedición antropológica” va no a las regiones marginales para estudiar la otredad sino al corazón mismo de los poderes occidentales. Para ello, basado en los trabajos de Julia Kristeva, considera que el otro “**es la proyección de nuestros miedos inconscientes o de la bestia que llevamos dentro**”. Así el otro se convierte en un monstruo⁸⁵¹.

Al proponer una cartografía de la otredad, a manera de un mapa geográfico, histórico y territorial, Bartra ubica allí un “imperio mítico del mal”, en el que se encuentra el ex Presidente de los Estados Unidos de América, George Bush, de la que emana la otredad malvada “de los terroristas, los criminales, la locura furiosa y el hedonismo desenfrenado”. Y ese torbellino nace de la misma sociedad occidental. Un proceso que sufre la influencia de la globalización. El símbolo dramático, para tal autor, de esos nuevos flujos políticos lo es el 11 de septiembre de 2001, con el ataque a las torres gemelas en Nueva York y al Pentágono en Washington. Acto trágico que desencadenó una reacción en contra de “una plaga de terroristas”.

⁸⁴⁹ Ibíd. p. 24-25.

⁸⁵⁰ Ibíd. p. 25.

⁸⁵¹ Bartra a elabora una cosmografía de la alteridad: Este: otredad oriental: turcos, paquistaníes, chinos, árabes. Sur: los famélicos emigrantes latinoamericanos. Norte: los bárbaros germanos. En la geografía de las otredades la historia avanza hacia el oeste y atraviesa en peligroso equilibrio en un punto –el ego occidental- ubicado entre los salvajes crueles del sur y las hordas bárbaras del norte. Esa cartografía también mira el cenit y encuentra lo místico; al igual que al nadir, para determinar alteridades malignas.

Según el autor, esto pone de presente que existe un enfrentamiento entre dos polos: “las fuerzas hegemónicas que representan la normalidad y la estabilidad enfrentadas a las mil caras de la otredad enemiga del orden establecido”⁸⁵². Se crea así la necesidad de inventar un **enemigo nuevo**. Manifestación de esta tendencia lo fue la construcción del enemigo a través de la expresión “terrorismo islámico”, que se tradujo en la manifestación de una lucha entre el bien y el mal, elementos de un discurso hegemónico que pretende dar una significación social a determinados fenómenos políticos que permite una mirada universalista⁸⁵³. Esta tendencia nació desde antes de la fecha indicada⁸⁵⁴.

A nivel de Latinoamérica Eugenio Raúl Zaffaroni confluye con la tesis de Bartra. Para el autor argentino el enemigo de la sociedad o extraño-ser humano considerado como ente peligroso o dañino y no como persona con autonomía ética- es compatible con un Estado absoluto total resultado de las concesiones que el Estado Liberal ha dado al Estado absoluto que “debilitan el modelo orientador del estado de derecho” a través de la admisión de la categoría “enemigo”⁸⁵⁵. Consecuente con ello se tiene que ésta es intolerable dentro de un Estado Constitucional de derecho que solo puede admitirlo en las previsiones del derecho de guerra y con las limitaciones que impone el Derecho Internacional Humanitario, normatividad que ni siquiera le priva de la condición de persona, tal como se demostró en el capítulo primero y segundo de esta tesis en cuanto el enemigo público hace parte de la estructura constitucional colombiana⁸⁵⁶. Es la manifestación de un discurso universalizado que no corresponde a la realidad propia de las tierras latinoamericanas⁸⁵⁷. Esta contribuyó a la consolidación de una doctrina que construye un enemigo-extraño, al cual hay que “destruir”, en especial, cuando dentro de esta categoría se incluye el desarrollo de la política internacional del “policiamiento”, camufladas en programas de ayuda de los Estados Unidos⁸⁵⁸.

Contextualizadas estas ideas de Bartra al caso colombiano se tiene que, conforme al recorrido histórico realizado en el capítulo primero de esta tesis, así como en el encuentro transversal argumentativo diseñado en el segundo, del texto constitucional colombiano, surge evidente que en la historia patria existe

⁸⁵²Ibíd.

⁸⁵³ ESTECHE, Fernando. La construcción del enemigo: El terrorismo Islámico. Un análisis del discurso informativo hegemónico. Buenos Aires: Editorial de la Universidad de La Plata, 2009. P.13 y ss.

⁸⁵⁴ Ibíd. p. 27. La idea de un mundo unipolar data de la década de los años 90.

⁸⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. El enemigo en el Derecho Penal. México: Ediciones Coyoacán. 2ª edición, 2011. P.12-13.

⁸⁵⁶ Ibíd.

⁸⁵⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Criminología, Aproximación desde un margen, Bogotá: Editorial Temis, 1988, Vol. I. P. 125-126.

⁸⁵⁸HUGGINS, Martha. Policía E Política, Relaciones Estados Unidos / América Latina. Traducción de Lólio Lourenco de Oliveira. Sao Pablo: Cortez Editora, 1998. P. 1- 46.

vestigios de esas redes imaginarias de poder que han construido un “**enemigo público**”, que pretende socavar los cimientos del régimen constitucional y legal vigentes. Estos son llamados **delincuentes políticos** y conforman esa parte de la otredad colombiana que integra una cartografía del conflicto armado interno, que, de algún modo, han construido a través de la violencia sus propias dinámicas de terror político que han sobrevivido, a la manera del método de Bartra, gracias a la sincronización de ciertas supervivencias que como rompecabezas dan cuenta de ciertos elementos culturales, sociales y jurídicos que, a manera de tradición, han llegado al siglo XXI y que confrontan la hegemonía al Estado colombiano.

La comprobación sociológica e histórica de ello, además de esa tradición constitucional colombiana de incluir la otredad en el texto constitucional colombiano a la manera de la figura del delito político, se encuentra en la presencia de grupos guerrilleros-FARC-ELN- que disputan no solo territorio sino el mismo poder al Estado.

Esas redes imaginarias del terror político han hecho que perviva un conflicto armado interno que ha llevado a las partes a negociar la paz, en el siglo XXI respecto de un conflicto nacido en el siglo anterior. Para el caso de las FARC, los estudios han evidenciado que históricamente estas son producto y, a la vez, heredera de las luchas agrarias de los años treinta del siglo XIX y de la Violencia de los años 50.

Se proclaman víctimas del “desangre nacional” de esa época, razón por la que nacieron como una fuerza defensiva, de autodefensa, y su desarrollo va paralelo a la presencia de la problemática social y política de vieja data en Colombia. Por su origen rural, silenciosamente pervivieron hasta lograr contrarrestar las fuerzas y políticas contrainsurgentes desplegadas desde el Estado. Y, en esa conservación, hicieron del terror político un instrumento debido al hostigamiento a la población civil a través de acciones como masacres, secuestros, tomas de pueblo, reclutamiento de niños, minas antipersonales con lo que se advierte que guerra y política han sido “indisolubles”, por lo que se advierte que unas de las lógicas de tal grupo armado ilegal fue la creación de un “**poder dual**” para así configurar una “**república fariana**”⁸⁵⁹. Las acciones de los integrantes de la guerrilla se enmarcan dentro de lo que se ha denominado delito político, fórmula jurídica constitucional y penal, que enmarca una manifestación de la otredad que ha puesto el interés de la potencia hegemónica de occidente⁸⁶⁰.

⁸⁵⁹AGUILERA PEÑA, Mario. *Guerrilla y Población Civil. Trayectoria de las FARC 1949-2013*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica, Imprenta Nacional, 3ª edición, 2014. P. 17-22. En el mismo sentido, ver: AGUILERA PEÑA, Mario. *Contrapoder y justicia guerrillera*, Bogotá: IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, Penguin Random House Grupo Editorial SAS, 2014.

⁸⁶⁰ A través de comunicado de prensa del 8 de octubre de 2014, la Casa Blanca da respaldo al Proceso de paz que adelanta el Estado Colombiano en La Habana (Cuba).

Y es un actor ilegal con el que se debe dialogar porque constituye parte de esa naturaleza conflictiva de la sociedad colombiana, siendo evidente con ello y aunque no es posible erradicar de un todo el antagonismo, que hay que deliberar con el contrario y ese otro. La comprensión de la vigencia de la categoría dogmática delito político pone en evidencia una tensión entre una tradición liberal y una democrática en el suelo colombiana y que ha servido de argumento de batalla para quienes pregonan su anacronismo en una democracia liberal como la colombiana en pleno siglo XXI.

3.1.3 Las Tensiones de la Democracia y los Conflictos de Tradiciones en la Interpretación del Delito Político: Ellos y Nosotros

Lo anterior lleva a concluir que ese contexto debe identificar la naturaleza paradójica de la democracia liberal moderna. Chantal Mouffe se refiere a ella de la siguiente manera: parte de considerar el hecho de que no se ha dilucidado la naturaleza de la democracia moderna. Al respecto, cuestiona: ¿Cuál es la forma más apropiada para definir el nuevo tipo de democracia que se ha establecido en Occidente en los dos últimos siglos? Por eso, se le ha dado muchos nombres: democracia moderna, democracia representativa, democracia parlamentaria, democracia pluralista, democracia constitucional, democracia liberal.

Mouffe considera que los términos “poder”, “ley” y “conocimiento” están en una radical indeterminación, quedando el poder vacío, producto de la “revolución democrática”. La autora cree que no es posible proporcionar una garantía final, es decir, una legitimación definitiva. Por eso va más allá de evidenciar ese vacío.

En ese camino, distingue dos aspectos: la democracia como forma de gobierno, es decir, el principio de soberanía del pueblo. Y (ii) el marco simbólico en el que se ejerce esa regla democrática. La novedad del nuevo modelo es que a la par del “viejo principio de soberanía del pueblo” se construyó un discurso liberal de la mano de las expresiones: “libertad individual” y los “derechos humanos”. Considera que estos valores son nucleares de la tradición liberal y son constitutivos de la visión moderna del mundo pero “no deberíamos considerarlos como parte inseparable de la tradición democrática, cuyos valores centrales - igualdad y soberanía popular- son diferentes”.

Por tanto, la autora considera que se deben articular estas tradiciones diferentes. De un lado, la “**tradición liberal**” que cabalga en los criterios de imperio de la ley, la defensa de los derechos humanos y el respeto a la libertad individual. De otro lado, la “**tradición democrática**” que se fundamenta en el argumento de la igualdad, identidad entre gobernantes y gobernados y soberanía popular. Estas

se han imbricado en la historia. Es decir, se han superpuesto con el desarrollo histórico que no ha evitado luchas enconadas entre las mismas, cuyo resultado es el uso instrumental o a conveniencia de sus postulados mientras les sirvan a sus propósitos. Por ello, propone que se deben entender sus propias lógicas.

La **lógica democrática** implica, según Mouffe, la necesidad de trazar una línea divisoria entre “ellos” y “nosotros”, entre aquellos que pertenecen al “demos” y aquellos que se encuentran fuera de él. Esta es la condición para el ejercicio de los derechos democráticos. Y esta lógica crea una tensión con la **lógica liberal** sentada en el respeto de los derechos humanos. Y esto porque: “no existe garantía de que una decisión adoptada mediante procedimientos democráticos no termine vulnerando algunos derechos ya existentes”.

Para explicar lo anterior advierte que en una democracia liberal se ponen límites al ejercicio de la soberanía del pueblo. Y este es el marco para el respeto de los derechos humanos, el cual no es negociable. Y dependen de la manera en que se interpreten por parte de esa “**hegemonía prevalente**” y ello genera debate. Considera que no puede ser discutible en una democracia liberal la idea de que es legítimo establecer límites para la soberanía popular en nombre de la libertad. Articular esas dos lógicas incompatibles, las cuales son reconciliables, pero sin imperfección es un objetivo viable.

Para Mouffe esa es la razón para que el régimen liberal democrático haya sido objeto de constantes pugnas que han impulsado las transformaciones históricas y políticas, por manera que la rigidez entre las lógicas disímiles solo pueden estabilizarse temporalmente mediante negociaciones pragmáticas entre fuerzas políticas y, en esa dinámica, una tiene supremacía sobre la otra. De esa manera, aparece que cuando entran en conflicto la libertad con la igualdad, estas no se pueden reconciliar, razón por la que aparecen “fórmulas contingentes de estabilización del conflicto”. Y una vez que desaparece “la propia idea de alternativa a la configuración existente del poder”, lo que desaparece es la posibilidad de “una forma legítima de expresión de las resistencias que se alzan contra las relaciones de poder dominantes”. Con ello se afirma es statu quo, pues así “deben ser las cosas”⁸⁶¹.

Mouffe considera que la adaptación a tal paradoja estarán en condiciones de comprender los desafíos de la “moderna política democrática”, no tomando como herramienta el consenso, el cual es inaccesible sino la “confrontación agonística” entre **interpretaciones disímiles-conflictivas**- de los valores de una

⁸⁶¹Ibíd. p. 22-23.

democracia liberal. Allí, la “confrontación izquierda/derecha desempeña un papel crucial”⁸⁶².

Para ello propone “redescribir” la democracia liberal en términos de un “**pluralismo agonístico**”, y, por esa vía, se reconoce la tensión entre sus elementos constitutivos para reconducirlos y lograr volver a llevar los ejes de cada tradición, articulándolas sincrónicamente. Esto se condensa así, según Mouffe: “Al desafiar constantemente las relaciones de inclusión/exclusión que implica la constitución política “del pueblo”-necesaria para el ejercicio de la democracia-, el discurso liberal de los derechos humanos universales juega un importante papel en mantener viva la lucha democrática. Por otra parte, sólo gracias a la lógica democrática de la equivalencia es posible trazar unas fronteras y establecer un demos, sin el cual no sería posible ningún ejercicio real de derechos”⁸⁶³.

Mouffe tomó de Derrida la noción de “**exterior constitutivo**”, con lo que utiliza un enfoque deconstructivo, para “aprehender el antagonismo de toda objetividad”, así como para identificar el carácter de la distinción entre “**nosotros**” y “**ellos**” en la constitución de las “**identidades políticas colectivas**”. Esta tarea implica que no debe percibirse ese “exterior constitutivo” como un contenido afirmado/negado por otro contenido que sería su opuesto dialéctico- lo que si ocurre cuando se afirma que no existe un nosotros sin un ellos-, sino uno que “al mostrar el carácter radicalmente indecible de la tensión de su constitución, haga su propia positividad una función de símbolo de algo que la supera: la posibilidad / imposibilidad de la positividad como tal”. Así, el “**ellos**” no es el opuesto constitutivo de un “**nosotros**” concreto, sino el símbolo de aquello que hace imposible cualquier “**nosotros**”.

De esa manera se evidencia que ese “exterior constitutivo” permite abordar las condiciones de emergencia de un antagonismo que permite establecer una relación entre el ellos y el nosotros no en términos de diferencia sino en la que existe entre un amigo y un enemigo. A partir de allí, según Mouffe, se convierte en algo político. Mouffe concluye que: “Si las identidades colectivas sólo pueden establecerse según el modo nosotros/ellos, está claro, que, dadas ciertas condiciones, siempre podrán ser transformadas en relaciones antagonicas”. **El antagonismo** sería así una realidad presente en la política, y conforma, a la manera que Bartra lo dice, esa red de poder imaginario. Es objetivo de la política

⁸⁶² Ibíd. p. 26.

⁸⁶³ Ibíd. p. 27. La autora considera que para una adecuada comprensión de la democracia es importante destacar la importancia de un enfoque no esencialista, deudor del posestructuralismo y de la deconstrucción. La tesis de su trabajo la resume en lo siguiente: “un enfoque racionalista está condenado a permanecer ciego a la dimensión del antagonismo de “lo político”, y, también, “esa omisión ha tenido consecuencias muy serias para la política democrática”.

democrática, establecer “condiciones capaces” para que la aparición de la posibilidad del antagonismo sea menos probable⁸⁶⁴.

Una idea central en el argumento de Chantal Mouffe es la alternativa que propone para caracterizar el antagonismo: frente a la oposición “**amigo/enemigo**” ofrece la expresión de “**agonismo**”, que es diferente a la de antagonismo propiamente dicha, que se da entre **enemigos-personas** que no tienen un espacio simbólico común-y es la que se da entre **adversarios**-que lo define como **enemigos amistosos**:- “personas que son amigas porque comparten un espacio simbólico común, pero que también son enemigas porque quieren organizar este espacio simbólico común de manera diferente”. Y ese aporte de Mouffe le permite concebir “la especificidad de la política pluralista y democrática moderna”.

La autora con su teoría rebate los argumentos de Carl Schmitt sobre el carácter contradictorio de la democracia pluralista, con la idea de “pluralismo agonista” así como que pone en evidencia de las limitaciones de los teóricos de la “democracia deliberativa”, especialmente, Rawls, cuando éste se refiere a una “sociedad bien ordenada”, “tiende a borrar el propio lugar que ocupa el adversario, expulsando de este modo cualquier oposición legítima de la esfera pública democrática”⁸⁶⁵.

La democracia agonística que propone Chantal Mouffe “exige la aceptación de que el conflicto y la división son inherentes a la política y de que no hay ningún lugar en el que pueda alcanzarse definitivamente una reconciliación en el sentido de una plena actualización de unidad del ‘pueblo’”⁸⁶⁶.

Esta se hace reconociendo los antagonismos presentes dentro de la realidad social, en el que la lucha por el poder genera discordia en la que se logre consenso frente a los derechos de las mujeres, los inmigrantes o consumidores que se entrelazan con la lucha armada que subsiste en Colombia la cual hay que convertirla en una lucha democrática que de espacio a la multitud que incorpore el consenso que proteja a las minorías de la dictadura de las mayorías: “En lugar de protegernos del componente de violencia y hostilidad inherente a las

⁸⁶⁴ *Ibíd.* p. 29.

⁸⁶⁵ *Ibíd.* p. 30-31. La autora también considera que en el plano político, se observa en la denominada “tercera vía” esa tendencia de hacer política sin adversario, que pretende que todos los intereses se reconcilien y que todos hagan parte del pueblo siempre y cuando se identifiquen con el proyecto. Esta corriente superpone al antagonismo la idea de “interés general del pueblo”. Esta teoría pretende demostrar sociológicamente, según la autora, que la política de confrontación que se ha mostrado predominante desde tiempos de la revolución Francesa llegó a su fin. Es decir, la “bipolaridad social” ha dejado de existir y es irrelevante la diferenciación entre izquierda y derecha.

⁸⁶⁶ *Ibíd.* p. 32.

relaciones sociales , la tarea es explorar de crear las condiciones bajo las cuales esas fuerzas agresivas puedan ser desactivadas y desviadas para hacer posible un orden democrático pluralista”⁸⁶⁷.

Para la presente tesis, las tensiones advertidas por Chantal Mouffe así como la aceptación de la existencia del conflicto en la política, en una sociedad desorganizada como la colombiana, diferente a la sociedad organizada de occidente, se encuentra presente en la fórmula de **delito político** del texto constitucional colombiano. De una parte, dentro de la Carta Política de 1991 subsiste el llamado “imperio de la ley” que cabalga a la par de los derechos humanos y de la defensa de la libertad individual como derecho fundamental, propio de la tradición liberal heredada, y, por otra, campea, en igual sentido, la igualdad, la identidad entre gobernantes y gobernados, como la soberanía popular, manifestación de la tradición democrática. La regla del delito político, con sus principios implícitos, tiene un privilegio punitivo que rompe proporcionalmente aquellos y estos en el contexto de una negociación de paz.

En efecto, como se vio en el segundo capítulo, dentro de tal regla constitucional existe una tensión entre los dos tipos de libertad-positiva y negativa- y, a la vez, se protege la soberanía popular, a través de la protección del bien jurídico constituido por el régimen constitucional y legal vigente-principio democrático implícito-, que no genera desigualdad entre combatientes del conflicto armado interno colombiano, pues el tratamiento privilegiado que aún subsiste para el mismo es el reconocimiento de la conflictividad latente en la sociedad colombiana, máxime cuando la democracia liberal colombiana no ha dado las condiciones capaces para evitar que el antagonismo este presente lo menos posible. Esas condiciones están expuestas en los puntos debatidos en la Habana (Cuba) dentro del actual proceso de paz, iniciado en septiembre de 2012. Sin que se desconozca que aunque tales no se hallan garantizadas, y que firmada la paz, no se atenderá en un 100% las mismas, ello no significa que existe legitimidad para la lucha armada que plantean las guerrillas colombianas en contra del régimen constitucional y legal vigente, que encierra las tradiciones liberal y democrática comentadas, razón por la que firmada la paz el delito político seguirá vigente en el ordenamiento jurídico colombiano como forma de proteger la democracia liberal colombiana, así se le conciba como enemigo, adversario, antagonista, o miembro de la otredad, concepciones que hacen parte de “**las**

⁸⁶⁷ CHANTAL, Mouffe. El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical. Barcelona: Paidós, 1999. P. 39-42. Para la autora la democracia radical es una nueva filosofía política que propende por profundizar la revolución democrática y conectar las distintas luchas democráticas y para ello requiere nuevas posiciones subjetivas que permitan la articulación común de antirracismo, antisexismo y anticapitalismo. Se necesita, en ese sentido, un principio de equivalencia democrática que articule la identidad de cada uno de estos grupos. Por ello se hace necesario la existencia de derechos democráticos que aunque subjetivos se puedan ejercer de manera colectiva y presuponen la existencia de los mismos derechos para otros.

redes imaginarias del terror”, en los términos que Bartra ha analizado desde su mirada antropológica.

Ahora bien, como consecuencia de esas “redes imaginarias del terror”, en las sociedades democráticas se ha pretendido construir una teoría que pretende justificar la lucha antiterrorista como estrategia de Estado, en especial, luego de los hechos del 11/9-tras el atentado de las Torres Gemelas de Nueva York-, en la cual se pretende borrar cualquier tensión entre libertad y seguridad pública, las mismas que evidencia Mouffe en sus escritos teóricos analizados. Es decir, la tensión entre la tradición liberal -libertad- con la tradición democrática-seguridad pública- es negada por los teóricos de la llamada “guerra antiterrorista”.

▪ **Libertad contra seguridad: los dilemas en un mundo de enemigos y riesgos**

El anterior es un argumento al cual se recurre para afirmar que la seguridad hace parte de la libertad, basado en la idea de Montesquieu relacionada con la afirmación de que tal es “la tranquilidad del espíritu que proviene de la opinión que cada uno tiene de su propia seguridad⁸⁶⁸”. La libertad, según Montesquieu, es la seguridad que proporciona las leyes. Sin embargo, basta mirar el significado literal del vocablo “libertad” para advertir la debilidad del argumento pues, en su expresión natural, es la capacidad de conciencia para pensar y obrar según la propia voluntad. Y, en ese sentido, las leyes la limitan. Así mismo, la acepción común de la palabra “seguridad” significa “cualidad de seguro”, que, en el ámbito jurídico, denota una característica del sistema jurídico que implica la certeza de sus normas para el individuo y, en el ámbito estatal, se le agrega el calificativo de pública, en atención a que es para todos, razón por la que para su defensa se limita parte de esa libertad. El contractualismo pretende ponderar tales para hacerlos compatibles con la organización de la convivencia pacífica⁸⁶⁹.

Y, según el énfasis que se da a una o a la otra, se puede decir qué clase de organización política corresponde. Así, cuando se otorga mayor énfasis a la seguridad, se podría estar frente a un totalitarismo de Estado, el cual presenta cierto número de características que justifican un “parentesco”, cuyos ejemplos en la historia han sido (i) la realización de la sociedad sin clases en Rusia. (ii) la exaltación del Estado omnipresente, en Italia (iii) La sociedad racista, en Alemania, los cuales han presentado rasgos comunes que empiezan a

⁸⁶⁸ PEREZ ROYO, Javier. La democracia frente al terrorismo global. En: Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 7-12.

⁸⁶⁹ DE SECONDAT, Charles Louis, Barón de La Brede y de Montesquieu. Del Espíritu de la Leyes. Traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega. Madrid: editorial Tecnos, 5ª edición, 2000. El autor considera que un buen gobierno es aquel que se mantiene merced a las leyes positivas en los límites exigidos por las diferentes legalidades: la natural, la moral., la de las costumbres, la de los usos, y las circunstancias.

vislumbrarse a finales de los años 20 y principios de los 30, que empezaron a formar un sistema político en los que “la dictadura absoluta de un hombre se apoya en un partido único, encargado de controlar a la población y modelarla según la ideología que sirve de cimientos a la acción llevada a cabo”⁸⁷⁰. Si lo que prima es la libertad, estamos frente a un Estado liberal. Y si es una democracia liberal ha de advertirse que la Carta Política regulará la protección de los derechos, libertades individuales y colectivas, estableciendo límites a los gobernantes y garantizando la igualdad en aras de que cada individuo se le reconozca como igual ante la ley y que disfrute de tales derechos, los que reciben el rótulo de derechos fundamentales, dentro del marco de la soberanía popular.

El debate sobre la primacía de una u otra se da en atención al hecho cierto de que la violencia es un instrumento al alcance de los seres humanos como del mismo Estado por lo que se consolida una demanda de seguridad-frente a particulares como del poder estatal, que se manifiesta en la solicitud de protección contra y del poder del Estado- que tiene consecuencias en la pérdida de libertad o libertades de los mismos. El cuestionamiento es el siguiente: ¿cuánta libertad se está dispuesto a perder a cambio de algún grado de seguridad y el precio a pagar por ello?, en especial, frente a la presencia de la criminalidad organizada, que tiene una intencionalidad política capaz de cuestionar la capacidad del Estado para garantizar la seguridad en esa convivencia, que constituye amenaza la propia supervivencia del Estado, por lo que se construye la idea de una guerra de aquella con el Estado, en lo que no es más aceptable nada más que la victoria⁸⁷¹.

Estas tendencias ignoran la polisemia de tal palabra, en los términos advertidos por Derrida, en cuanto, sin ninguna distinción asimilan el terrorismo interno-nacional de un país que “desafían” su mismo Estado- y el terrorismo internacional, manifestado, de manera especial, a partir del 11 de septiembre de 2001, que lo consideran de carácter global⁸⁷².

Tal es una especie que, según estudios, está “desvinculado de un Estado concreto, “carentes de cualquier programa que pretende aterrorizar a la sociedad”, posición que desconoce las relatividades de las sociedades pues no

⁸⁷⁰ BERSTEIN, Serge. Los Regímenes Políticos del Siglo XX, para una historia política comparada del mundo contemporáneo. Barcelona: Editorial Ariel, S.A. p. 117-121. El autor da ciertas características que hace agrupar a tales sistemas políticos como totalitarios: la imposición de una ideología fundadora, una acción por etapas sucesivas, la consecución del objetivo: los medios, el líder carismático y el partido único, la búsqueda de un hombre nuevo.

⁸⁷¹ PÉREZ ROYO, Javier. La democracia frente al Terrorismo Global, en: Terrorismo, democracia y seguridad en perspectiva constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 7-12.

⁸⁷² *Ibid.*

todas son uniformes y socialmente organizadas pues al interior de cada Estado existen condiciones específicas de conflictividad que instrumentalizan la violencia y que diferencian el terrorismo con el delito político, como Colombia, en el ámbito constitucional como legal, tal como ha sido su tradición. Reconocer esta situación no significa que pierda su carácter de delito.

Así mismo, la debilidad de tales posiciones radica en la pretensión de unificar la conflictividad en un solo rótulo-del “**enemigo absoluto**”-, y a pesar de que adviertan que ese “terrorismo interno” tiene un “proyecto político a imponer a la sociedad mediante la violencia” lo equiparan a ese “terrorismo internacional” que no tiene programa alguno ni objetivo concreto⁸⁷³. Este es un concepto político que ha implicado un vaciamiento del concepto con la participación de los medios de comunicación dentro de lo cual cabe la realidad del mundo islámico⁸⁷⁴.

Esa tendencia confusa generó un **sentimiento de inseguridad**, de riesgo, de amenaza latente, que fue construyendo un tipo de peligro difuso, violencia instrumental de difícil control por parte de los Estados, poniendo en evidencia la falta de congruencia en ese tipo de riesgo con la legislación vigente de carácter nacional o internacional. Ejemplo de ello fue la búsqueda de un concepto unificado de terrorismo internacional y la tipificación del mismo como delito específico al interior de cada Estado. En Colombia desde el año 1980 se encuentra tipificada la conducta punible de terrorismo y, al mismo tiempo, se construyó una doctrina que lo separó del delito político.

Bajo el pretexto de prevenir el terrorismo se empezó la tendencia a desbordar el **estado de excepción**, en lo que lo extraordinario se volvió ordinario, y, al mismo tiempo, se empezaron a hacer clasificaciones sin tener en cuenta el grado de conflictividad de ciertos contextos locales. Algunos ejemplos de esto es la siguiente situación: (i) **Colombia**: 12 de agosto de 2002 se declaró el estado de conmoción interior para facilitar la “lucha con las guerrillas”, consagrado en el art. 213 de la Carta Política de 1991. (ii) **Nepal**: 26 de noviembre de 2001 y 1 de febrero de 2005 se declaró el estado de emergencia para combatir la guerrilla

⁸⁷³ CARRASCO DURÁN, Manuel. Medidas antiterroristas y constitución, tras el 11 de septiembre de 2001. En: Terrorismo, democracia y seguridad en perspectiva constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 13-56. El autor cuestiona la escasa recepción de los textos constitucionales frente a la manera de encarar la lucha contra el terrorismo, analiza las medidas adoptadas a raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001, y concluye que las medidas normativas contra el terrorismo deben someterse a los límites de la Constitución en cuando a la eficacia de los derechos fundamentales.

⁸⁷⁴ ESTECHE, Fernando. La Construcción del Enemigo. El Terrorismo Islámico. Un análisis del discurso hegemónico. Buenos Aires: editorial de la Universidad de La Plata. 2009. P.45 y ss.

maoísta. (iii) **Pakistán**: se declaró el estado de emergencia del 3 de noviembre de 2007 con la finalidad de controlar la actividad terrorista⁸⁷⁵.

Del mismo, en los países cuyo sistema democrático está consolidado, que comparten el respeto a los principios democráticos y a la vigencia de los derechos humanos como límite del poder público, como por ejemplo, España, “las medidas antiterroristas fueron tomadas fuera del cauce de los estados de excepción previstos en algunas Constituciones”, que dio origen a un Estado de tensión, entre la excepción y la normalidad, que permite al Estado dictar normas limitativas de derechos pero que no le dan argumentos para declarar el estado de excepción, clasificación que a todas luces es consecuencia de esa discriminación hacia otredades diferentes a los modelos de sociedades capitalistas pero que, en últimas, encierran un alto contenido de excepción solo que no las llaman por su nombre cuya vigencia es prolongada⁸⁷⁶.

Un ejemplo de tal tendencia es la denominada “Usa Patriot Act” que fue aprobada para 4 años de vigencia-31 de diciembre de 2005- pero que se convirtió en la Usa patriot act improvement and reauthorization act of 2005, dentro de la cual convirtió en permanentes 14 de los 16 secciones de la primera normatividad y prolongó al 31 de diciembre de 2009 las dos secciones restantes. También prorrogó la vigencia de la Intelligence Reform and terrorism Prevention Act⁸⁷⁷. Las leyes mencionadas tienen un sustento sustancial contenido en las resoluciones 1373 1390 de las Naciones Unidas y son de carácter extraterritorial pues cobija actos fuera de la jurisdicción de los Estados Unidos⁸⁷⁸.

En esta legislación ha sobrevalorado el derecho de seguridad pública y tales medidas han implicado severas restricciones en contra de derechos fundamentales, caracterización que corresponde a la denominada **sociedad del**

⁸⁷⁵ CARRASCO DURÁN, Manuel. Ob. Cit. P. 13-56.

⁸⁷⁶ *Ibíd.*

⁸⁷⁷ *Ibíd.* p. 23. La “Usa Patriot act” fue expedida el 26 de octubre de 2001. La finalidad fue la de ampliar la capacidad de control del Estado para combatir el terrorismo, al dar instrumentos a las agencias de seguridad, convirtió en delitos nuevos comportamientos y endureció las penas del terrorismo. Las normas pretender cortar las fuentes de financiación del terrorismo y toda ventaja económica que tenga como fuente el delito. Se concentra en especial a los delitos de lavado de dinero, contrabando, falsificación de moneda, delitos financieros, lavado de activos de actividades terroristas además de dictar disposiciones sobre reserva bancaria. Ver: <http://interamerican-usa.com/articulos/Leyes/US-Patriot%20Act.htm#A311> consultada: 13 de octubre de 2014. La Usa Patriot act improvement and Reauthorization act 2005 reforzó las medidas para combatir el lavado de dinero de actividades relacionadas con el terrorismo y autoriza la confiscación de bienes. La Intelligence reform and terrorism prevention act (IRTPA) hace relación a una serie de medidas restrictivas para combatir el terrorismo como la autorización para conocer la identidad de los pasajeros de vuelos nacionales e internacionales, seguridad de visados, fronteras e inmigración.

⁸⁷⁸ *Ibíd.*

riesgo propia de la era de la globalización, término desarrollado por parte del sociólogo Ulrich Beck, cuyos conceptos se han contextualizado con el derecho, que incluye el derecho penal.

Beck considera ciertos rasgos característicos de esta sociedad. Una de estos es el cambio potencial de los peligros en relación con otras épocas de la historia, los cuales son “artificiales” en cuanto son creados por su misma imaginación, como el caso de los riesgos tecnológicos que amenazan la destrucción de la especie humana- productos químicos, armas nucleares, la explotación ecológica-.

Beck utiliza en su posición teórica la expresión “primera y segunda modernidad”. Aquella referida a la sociedad basada en Estados-nación en la que la comunicación, interrelación de redes sociales ocurre al interior de los territorios nacionales. Esto dio pautas de vida, colectivas e individuales, específicas que están siendo influenciadas por los fenómenos de la globalización, la individualización, la revolución de los géneros, el subempleo y los riesgos globales que han dado elementos para considerarlos como propias de un segundo periodo de la modernidad. Y esta, según Beck, debe responder a estos desafíos.

Este autor considera que la **primera modernidad** ha sido simple, lineal, industrial, basada en el Estado nacional-modernidad reflexiva- en la que el hombre se da cuenta del riesgo de sus actitudes, reconociendo la imprevisibilidad de su propio comportamiento. Por ello, “colapsa” la idea de la seguridad, de la certidumbre, del control, que constituye un nuevo tipo de sociedad, de economía, de orden global, razón por la que ve la necesidad de un cambio de paradigma, un nuevo marco de referencia. Y ello se llama la **segunda modernidad**, que plantea el reto para la sociología frente a una reinención de la sociedad y de la política, siendo un punto clave cómo ese modelo se relaciona con las diversas modernidades del mundo.

Para los efectos de esta tesis, la posición de Beck encuentra convergencia. De un lado, permite identificar las nuevas formas sociales que se están dando en el mundo, y, de otro, permite identificar como se reconfiguran estas con las fuerzas sociales y políticas tradicionales, al punto que las sociedades, organizadas o no, comparten un rasgo de identidad, a pesar de sus diferencias: se encuentran enfrentadas a los mismos retos básicos de la 2ª modernidad, sin que ello permita desconocer la alteralidad latente en tales sociedades⁸⁷⁹.

⁸⁷⁹ BECK, Ulrich. La sociedad del Riesgo Global. Madrid: Siglo del Hombre XXI, 2002, 1ª edición. P. 1-29.

Con ello, Beck se desprende de cierta tendencia doctrinal de caracterizar las sociedades contemporáneas no occidentales como tradicionales o pre-modernas, definidas como lo opuesto a la modernidad o como ausencia de modernidad y no en sus propios términos, es decir, mirando sus propias complejidades y conflictos internos, estableciendo la presencia de las otredades.

Por tal razón, los postulados de Beck, alejan la idea que para entender las sociedades de alta complejidad social se debe hacer con los mismos parámetros con las que se estudian las sociedades occidentales pre modernas. Por eso se toma como referencia a Beck, sin desconocer que, conforme las palabras de Danilo Zolo, esta se encuentra arraigada a una tradición “filosófica-política y ética occidental”, razón por la que a pesar de tal realidad se tiende a ocultar la presencia de esas nuevas realidades que generan conflicto extremo como en el caso colombiano⁸⁸⁰.

La sociedad colombiana es una sociedad no organizada, si se le compara con las principales sociedades occidentales capitalistas como la estadounidense, y comparten el “mismo espacio y tiempo”, con específicas peculiaridades de aquella como la presencia de un conflicto armado interno y la de figuras como la del delito político propio de tal estado de cosas. Por ello, tal situación es una **localización con importantes nexos a lo internacional**. Es esa la razón para que entre en el conjunto de múltiples modernidades de las que habla Beck.

La interdependencia transnacional, así como la globalización en diversos ámbitos político, cultural, social y en el derecho, debe mirarse de acuerdo a las especificidades de este tipo de sociedades como la colombiana que comparte las características de sociedades no occidentales tales como las siguientes: “la presencia de factores multiculturales, multi-étnicos, el pluralismo legal, multiplicación de soberanías, la extensión del sector informal de la economía, la flexibilización del trabajo, la desregulación legal de grandes sectores de la economía y de las relaciones laborales, la pérdida de la legitimidad del Estado, el crecimiento del empleo y del subempleo, la intervención de las corporaciones multinacionales, los elevados índices de la violencia cotidiana⁸⁸¹”. Beck hace el tránsito de un “**mundo de enemigos**” a un mundo de “**peligros y riesgos**”. Colombia no ha abandonado el primero y, a la vez, se enfrenta al segundo, el cual tiene consecuencias frente a la estrategia con la que se debe enfrentar al delincuente político.

⁸⁸⁰ ZOLO, Danilo., Globalización: un mapa de los problemas. Ob. Cit. P. 128-129.

⁸⁸¹ BECK, Ulrich. La sociedad del Riesgo Global. Ob. Cit. p. 4.

Es importante aclarar que para Beck, riesgo es “el enfoque moderno de la previsión y control de las consecuencias futuras de la acción humana, las diversas consecuencias no deseadas de la modernidad radicalizada”. En otras palabras, “Es tratar de colonizar el futuro” y aunque todas las sociedades se han enfrentado al riesgo, Beck considera que se está a un fenómeno nuevo ya que no es nacional sino global⁸⁸².

Beck pone, en ese contexto, en evidencia la relación entre “responsabilidad”, riesgo, confianza, y seguridad, que encierra el origen de los conflictos políticos del mundo actual y en su solución se determina que se le hace frente con la idea del control, de limitación de tales riesgos. Y ese riesgo global financiero implica una explosividad social que se expande a otras áreas, entre estas el derecho, con una realidad que abarca tales: el colapso del Estado – Nación que implica una nueva dinámica: la construcción del proteccionismo nacional y regional, instituciones transnacionales, la democratización y nuevas fuentes normativas⁸⁸³.

Esas transformaciones también han sido estudiadas por Ernesto Laclau y Chantal Mouffe, al evidenciar un conjunto de sucesos, en cuya base auscultan fenómenos nuevos que obligan a un re-cuestionamiento teórico para comprender las diferencias que plantean “el surgimiento de un nuevo feminismo, los movimientos contestatarios de las minorías étnicas, nacionales y sexuales, las luchas ecológicas y anti institucionales, así como las de las poblaciones marginales, el movimiento antinuclear, las formas atípicas que han acompañado a las luchas sociales en los países de la periferia capitalista”, taxonomía en la que entra el antagonismo que genera el conflicto armado interno colombiano, el que también es una extensión de la conflictividad social a la manera como tales autores enseñan, la cual ha asumido numerosas formas que ha hecho poner en crisis unos marcos teóricos y políticos, en especial, los discursos clásicos de la izquierda “y a sus modos característicos de concebir a los agentes del cambio social, a la estructuración de espacios políticos y a los puntos privilegiados de desencadenamiento de las transformaciones históricas”⁸⁸⁴. En concreto, los autores señalados, lo que está en crisis es “toda un concepción del socialismo fundada en la centralidad ontológica de la clase obrera, en la formación de la Revolución como fenómeno fundacional en el tránsito de un tipo de sociedad a

⁸⁸² *Ibíd.*

⁸⁸³ Beck aclara que su libro “La sociedad del riesgo global” no es un tratado sobre la economía política global de la incertidumbre y el riesgo, ni trata de las biografías del riesgo ni mucho menos de los conflictos acaecidos en el mundo luego de la guerra fría. Sino que se concentra en los problemas tecnológicos y ecológicos del riesgo y sus implicaciones políticas y sociológicas del mismo.

⁸⁸⁴ LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal. *Hegemonía y Estrategia*. Madrid: Editorial Siglo XXI, 1987. P. 3-14.

otra, y en la ilusión de la posibilidad de una voluntad colectiva perfectamente una y homogénea que tornaría inútil el momento de la política”⁸⁸⁵.

La tesis de Beck evidencia la generación de una nueva cultura, a la manera de tejido social, con implicaciones en el mundo del derecho. Y ese nuevo tejido social, cultural y jurídico no significa otra cosa que la “complejidad organizativa de las relaciones de responsabilidad”. Los contextos de acción individual se sustituyen por otros de carácter colectivo y empieza a entrelazarse y ramificarse la responsabilidad a través de procesos en los que participan muchas personas, a veces organizados otras no, implica una especie de “irresponsabilidad organizativa” en la que es difícil encontrar quien responde por la acción. Así mismo, esta última, junto a la aparición de una nueva clase de riesgo tratada, constituye el tercer elemento de la sociedad el riesgo, esto es el **sentimiento de inseguridad subjetiva** que existe con independencia de los peligros reales. Esa sensación tiene incidencia en una demanda excesiva de seguridad para la protección de riesgos reales o potenciales. Y, ese reclamo, se le hace al Estado, entidad que ya no se basa en una política del Estado Nacional sino en una política transnacional de un Estado cosmopolita, aspecto que expone una pregunta necesaria: ¿Cómo escapar de la trampa de la nacionalidad?⁸⁸⁶

Es evidente que lo que Beck plantea es una hipótesis frente a tal interrogante: y esta es que “la percepción de que la auto- amenaza civilizadora de la humanidad origina nuevos peligros globales”. Y para ello es necesario ampliar las fuentes de legitimación del dominio político: “a más de la democracia y de la eficacia, la percepción de la auto- amenaza civilizadora de la humanidad completa la legitimación democrática y la eficiencia y pone en cuestión el orden entero de la legitimación del Estado Nacional⁸⁸⁷”.

Las nuevas dinámicas se basan en un sentimiento del primado de la “auto-conservación” de la humanidad y esa latente “autoliquidación de todos” como producto del comportamiento humano, que tiene que relacionarse con los nuevos sucesos de los que hablan Laclau y Mofe, que no son otra cosa que tensiones propias de los procesos de la globalización, que se evidencian en Latino América.

Oscar Mejía Quintana devela el traslazo de la Teoría Política de la soberanía de Hobbes contenida en la fórmula “Homo homini lupus est”- “el hombre es un lobo para el hombre” a una nueva prescripción que fundamenta el nuevo modelo de

⁸⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁸⁶ BECK, Ob. Cit. La Sociedad del Riesgo Global

⁸⁸⁷ MEJIA QUINTANA, Oscar. Cultura Política, Sociedad global y alienación. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, 2009. P. 260-262.

Teoría Política de la sociedad del riesgo: “la humanidad es un lobo para la humanidad” y es allí donde nace una nueva legitimidad, fundada en la “fe de inevitabilidad de los peligros mediante la representatividad política para la humanidad amenazada, que plantea la necesaria pregunta: ¿cuál será el nuevo poder que protegerá a la humanidad y su alcance?, ante el resquebrajamiento del orden del Estado nacional, dentro del cual ya no se puede garantizar la seguridad interior como exterior, razón por la que se convierten en Estados transnacionales, en las que la lógica del consenso se sustituye por el de mayorías⁸⁸⁸.

Ese claro que ese concepto de “**sociedad del riesgo**” tiene recepción en el derecho, y, por tanto, en el derecho penal. ¿Cómo se da esa migración de tal concepto al campo del derecho? Es una pregunta relevante.

▪ **La migración de la sociedad del riesgo global al derecho penal**

Ese desplazamiento ha sido estudiado por Boaventura de Sousa. Este autor centra su atención en dos espacios que fueron declarados inexistentes por parte de la Teoría Política liberal hegemónica, en la que el Estado – nación ha sido la dimensión espacio-temporal más importante del derecho durante los últimos 200 años-, es decir, en las dimensiones espacio temporales de lo local y lo transnacional o global, de la cual tienen interrelaciones “con el espacio y tiempo estatales”.

La tesis de Boaventura de Sousa se condensa en lo siguiente: (i) el campo jurídico en las sociedades contemporáneas y en el sistema mundial como un todo es un paisaje mucho más rico y complejo que aquel que ha asumido la teoría política liberal. (ii) Ese campo jurídico está conformado por un conjunto de legalidades e ilegalidades que operan en espacios locales, nacionales y transnacionales. (iii) El derecho al reglamentar tales situaciones adquiere un carácter regulatorio, represivo o emancipatorio⁸⁸⁹, dentro de los cuales no puede soslayarse las fuerzas políticas que subyacen y que han constituido la formación de movimientos sociales.

El aporte de De Sousa radica en que a pesar de enfocar su tesis dentro de la perspectiva de la transnacionalización del campo jurídico, mantiene sus vínculos con otros espacios y tiempos locales o nacionales, razón por la que expone un concepto sociológico del campo jurídico, que le da una dinámica amplia y sensible, con lo que rechaza la concepción del derecho expuesta por la Teoría Política Liberal-entendida dentro de los marcos de Nación, Estado y Derecho-, la

⁸⁸⁸ *Ibíd.* p. 265.

⁸⁸⁹ DE SOUSA, Boaventura. *La Globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación.* Bogotá: 1ª edición 1999, primera reimpresión 1999, p. 19-21.

que considera apiñada en las bases del positivismo jurídico de los siglos XIX y XX, ya que esta corriente solo reconoce la producción jurídica nacional o estatal.

Para ello, recurre a un concepto del campo jurídico en el que enlaza tres elementos: retórica, burocracia y violencia, los cuales son variables. Así, concibe el derecho como: “un cuerpo de procedimientos y estándares normativos regulados, que se considera exigible ante un juez o un tercero que imparte justicia y que contribuye a la creación y la prevención de disputas, así como a su solución mediante un discurso argumentativo acompañado de la amenaza de la fuerza⁸⁹⁰”.

Esta demarcación teórica es compatible con los presupuestos teóricos de la presente tesis que se evidencian en los dos primeros capítulos que la conforman: La tradición constitucional y legal de Colombia frente al delito político responde a una secuencia, verbal o no verbal, que movilizaron la instauración dentro de las normas constitucionales y legales de un “modus operandi” de ciertos actores sociales ilegales, de los cuales el Estado a través de sus estamentos burocráticos han cabalgado sobre tal estándar normativo para interpretarlo y ello ha generado una toma de decisiones que lleva implícita la amenaza física, que incluso en sus desarrollos ha tomado el lenguaje de la guerra como se evidenció en primer el capítulo y en este. Esto no es otra cosa que la retórica, la burocracia y la violencia, elementos presentes en el campo jurídico colombiano.

Así, el derecho concebido debe contextualizar en la posibilidad de que el mismo opera en tres espacios diferentes: lo local, lo nacional y lo transnacional o lo global que enseña la idea de una sociedad entendida a la manera de una constelación jurídica, es decir, como un conjunto variable, disímil y diferente de factores sociales, por lo que están reguladas por “una pluralidad de ordenamientos jurídicos, inter relacionados y distribuidos socialmente de varias maneras”, es decir, pone en evidencia la existencia de un pluralismo jurídico, el cual lleva la idea que más de un sistema jurídico existe y en la misma unidad política, sea esta local, nacional o transnacional⁸⁹¹. Y, necesariamente, esa relación genera la migración evidente de lo global al derecho.

⁸⁹⁰ *Ibíd.* p. 20. El autor considera que la retórica es una forma de comunicación y una estrategia de toma de decisiones basada en la persuasión o en la convicción por medio de la movilización del potencial argumentativo de las sentencias y mecanismos verbales y no verbales aceptados. La burocracia para De Sousa es considerada a la manera de forma de comunicación y también reviste el carácter de toma de decisiones fundadas en imposiciones autoritarias, realizadas mediante la movilización del potencial demostrativo de los procedimientos regulados y los estándares normativos. La violencia es una forma de comunicación y su estrategia de toma de decisiones basada en la amenaza de la violencia física.

⁸⁹¹ *Ibíd.* p. 23.

No es por solo moda sino por la esencial relación entre derecho y sociedad y, en especial, al hecho cierto de que los efectos de las normas, aplicación de su contenido y cumplimiento mismo, se dirige al comportamiento humano. Este movimiento, de traspaso de fronteras, se da frente a la idea esbozada por Beck: los nuevos riesgos tienen un origen en el poder decisivo del ser humano, que implica un comportamiento, sea individual o colectiva, ello quiere decir que, en principio, son “controlables o susceptibles de cierta conducción”⁸⁹². Incluso, Hilgendorf habla del derecho penal en la sociedad del riesgo⁸⁹³.

Y esa relación aparece auscultando los caracteres de la sociedad del riesgo para encontrar dentro de ella, en esa necesidad el objetivo de disminuir la sensación subjetiva de inseguridad y ello se consigue instrumentalizando el derecho penal, al poder este contener la formación de peligros supuestos o reales no tolerados por la sociedad en una etapa anterior a su germinación.

Lo anterior significa la creación de una **red imaginara de poder** en el entendido que existe una demanda social de control de carácter penal a la que el Estado debe responder. Y la respuesta social se enmarca en tal contexto como forma de control, tal vez, el más drástico dentro del derecho. Más allá del debate acerca de que si el concepto del riesgo es nuevo o antiguo en el derecho penal, lo cierto es que las transformaciones del mundo global tiene incidencia en éste, en especial, en la respuesta estatal ante el riesgo, a través de una Política Criminal que es acorde al control global que protege más y diversos bienes jurídicos en un estadio anterior a su efectiva lesión y ello tienen incidencia en la llamada “**flexibilización**” de figuras clásicas del derecho penal sustancial y procesal, que en el caso colombiano se entrelaza con el conflicto armado interno, que si bien existe de hace más de 50 años también lo es que ha dado elementos para entender la dinámica entre guerra y derecho, ante la evidencia real de una degradación extrema, relación que se “retroalimenta con todo tipo de formas de violencia y de criminalidad”, siendo tal conflictividad “el telón de fondo” para la emisión de normas propias de un derecho penal de enemigo.

En Colombia esa tendencia ha sido objeto de estudio por parte del profesor Alejandro Aponte Cardona, quien ha auscultado a fondo la Justicia Penal de Emergencia, en la que la existencia del conflicto armado interno le da cierta especificidad al caso colombiano.

⁸⁹² MENDOZA BUERGO, Blanca. El derecho Penal en la Sociedad del Riesgo, Madrid: Civitas, 2001. P. 34-36.

⁸⁹³ *Ibid.* p. 34.

El autor considera que en Colombia ha habido una confusión entre guerra y política, y tal como Arendt lo advirtiera, la fórmula de Clausewitz queda invertida- “Guerra como la continuación de la política”- pues fácticamente se puede demostrar que la política es la continuación de la guerra por otros medios.

Para Aponte Cardona la situación problemática es la siguiente: “Es decir, la guerra tiende a convertirse en un fin en sí misma, de manera que la política es convertida en un medio para hacer la guerra; para servir a ella como fin. La guerra controla la política, dentro de una dinámica perversa de conflicto armado interno crónico. Como consecuencia de ello, de manera reiterada, a problemas de carácter político se les otorga en la práctica un tratamiento militar o meramente punitivo”, que señala que la disputa política se ha llevado como una disputa marcada por la confrontación irreductible entre enemigos⁸⁹⁴. Esta situación “sui generis” colombiana, debe enmarcarse en situaciones concretas de violencia compleja con fenómenos tales como el narcotráfico, el paramilitarismo, el secuestro y sus modalidades, especificidades del crimen organizado, dentro del cual está el delito político que dentro de su *modus operandi* ha recurrido a tales.

Los estudios de Aponte Cardona son compatibles con los análisis realizados en esta tesis, tanto en el capítulo primero como en el segundo, en el sentido de que el conflicto armado interno- se agrega y la delincuencia que se deriva del delito político- como hecho fáctico apreciable, ha determinado el rumbo jurídico de los modelos normativos que el país incorpora.

Para fundamentar esa idea, el autor cita la incorporación de normatividades internacionales como el Estatuto de Romas de la Corte Penal Internacional, dentro del cual se viven las “tensiones propias entre el derecho y la guerra”. Y, así mismo, agrega esta autora, la misma jurisprudencia en los términos que se han abordado como se bordará en este capítulo. Del mismo modo, Aponte Cardona estudia las paradojas violencia-democracia, guerra-política, guerra y derecho que le dan un contenido muy particular al caso colombiano, haciéndolo específico, incluso, en América Latina que ha hecho buscar instrumentos del derecho penal con modelos endurecidos y alejados de las garantías y derechos contenidos en las Cartas Políticas⁸⁹⁵.

⁸⁹⁴ APONTE CARDONA, Alejandro David. Guerra y Derecho Penal de Enemigos. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo. Bogotá: editorial Ibáñez, 2006. P. 62-68. Esa dinámica propia del suelo colombiano debe entenderse dentro del fenómeno de la violencia específica de este país. Para ello, su objeto de estudio es: “los antiguos consejos verbales de guerra, guiados por un concepción particular de seguridad nacional” y en los “Estatutos antiterrorista de 1988, posterior a la creación de una justicia penal de orden público en 1984 y de la expedición de la ley 30 de 1986, para la defensa de la justicia, y la ley especial contra el crimen organizado de 1999, cuyo trasfondo es el conflicto armado interno colombiano.

⁸⁹⁵ *Ibíd.* p. 66.

Como antecedente a la relación entre guerra y política, datan los estudios del profesor Gonzalo Sánchez cuyo eje temático ha sido las relaciones que han existido a lo largo de la historia en Colombia entre Guerra y Política. Este autor ha evidenciado que esas relaciones han revestido el carácter de “conflictivas, “contradictorias” y “ambiguas”, disímiles según el contexto o época histórica, continuidad y discontinuidad que se evidencia desde las guerras civiles del siglo XIX, en los conflictos del siglo XX, y en la presencia cruenta de las dinámicas del conflicto armado interno del siglo XXI, todo ello en territorio colombiano, dentro del cual nació ese miedo a la guerra, al adversario, al contrario.

Gonzalo Sánchez advirtió como constante del devenir histórico colombiano el hecho de “no resolver entre contrarios” esa disputa que ha dado continuidad a la guerra, al punto que reflexiona que si esa terca coexistencia pudiera hacer parte de la disposición natural de las cosas. Así mismo, considera que la historia de Colombia podría darse, en el siglo XIX, como la historia de las guerras y batallas⁸⁹⁶.

Esos estudios lo llevaron a concluir que tales confrontaciones y “movilizaciones armadas” lo fueron para expresar la rivalidad entre las clases dominantes, “alinderadas indistintamente en los nacientes partidos políticos, el liberal y el conservador, que han sobrevivido caso sin solución de continuidad hasta hoy”, que no es otra cosa que la confirmación de las relaciones de poder que si bien muchas veces no buscaban un cambio de sistema, en ocasiones si las hubo en tal sentido, calificándolas de guerras inconclusas⁸⁹⁷.

El recorrido de los estudios históricos de Gonzalo Sánchez enseña que las guerras terminaban en pactos horizontales en las que se definían las condiciones del estatus quo en las que se determinaban las mismas situaciones de los rebeldes, la renegociación de su incorporación a la vida en sociedad e, incluso, la expedición de una nueva constitución o, por lo menos, una reforma electoral para abrir paso a las minorías. Sin embargo, ha de advertirse que tales situaciones especiales, luego de la guerra, también fueron comunes en aquella ganada por el General Mosquera en el año de 1861, que lideraba el “ejército rebelde”, las que se preservaron para los vencidos.

⁸⁹⁶ SANCHEZ, Gonzalo. Guerra y Política en la Sociedad Colombiana. Bogotá: El Ancora editores, 1ª edición, Impresión: Tercer mundo editores, 1991. 9-53. El autor divide el texto en tres partes: (i) Guerra y política en la sociedad colombiana; rehabilitación y violencia bajo el frente nacional; y Tierra, violencia y desarrollo desigual de las regiones. (ii) La degradación de la guerra; (iii) El imaginario político de los colombianos. Hace referencia el autor a las guerras del siglo XIX: la Guerra de los supremos de 1840, las guerras federales de 1860, de 1876-1877, la guerra de los mil días, la batalla de la Garrapata de 1877, la Batalla de la Humareda de 1885, las Batallas de Palonegro y Paralongo, entre otras.

⁸⁹⁷ *Ibid.* p. 18-19.

Ha de precisarse que una lectura de las guerras civiles colombianas del siglo XIX, conforme la comprobación fáctica que se hizo en el capítulo primero de esta tesis, enseña que junto al derecho a la guerra y el carácter hostis de los rebeldes como enemigo público conforme los textos constitucionales estudiados, se daba un tratamiento criminal a los mismos⁸⁹⁸.

En el siglo XX éste siguió siendo presente en los alzados en armas como signo de identificación de tal conducta, con connotaciones penales que sigue presente en el siglo XXI. Con la singularidad aludida, guerra y conflicto armado interno se asemejan para los efectos de este trabajo de investigación en cuanto, ambos contextos significa enfrentamiento entre fuerzas militares del Estado y grupos rebeldes, quienes tienen una pretensión específica subjetiva y objetivamente, la cual es considerada como delito en el plano interno.

Ello no quiere decir que la realidad colombiana y sus guerras puedan ser amoldadas en los modelos normativos internacionales tal como lo reconoce el tratadista Iván Orozco Abad⁸⁹⁹. Reconocer esta situación tampoco impide cerrar los ojos frente a las mutaciones de la guerra y la influencia de la globalización en ello que ha trasladado al campo del derecho penal una forma de control de la criminalidad producto del contexto del conflicto armado interno colombiano.

Así, dentro de aquellos entran los heterogéneos conflictos armados colombianos calificados según documentos estudiados en esta tesis como revoluciones, rebeliones y guerras civiles, cuyo elemento común fue un actor especial que campeó los textos constitucionales y cuya acción se trasladó a los códigos penales del siglo XIX al siglo XXI como conducta punible⁹⁰⁰. Este rasgo ha sido

⁸⁹⁸ URIBE DE HINCAPIE, María Teresa y LÓPEZ LOPERA, Liliana María. Las palabras de la guerra, un estudio sobre las memorias de las guerras civiles en Colombia, Medellín: La Carreta Editores E.U., Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia, Corporación Región, 1ª edición, 2006.p. 38-40. En el texto se tiene que el término hostes lo es para designar al enemigo público, es decir, aquél que tiene pretensiones a través del uso de las armas.

⁸⁹⁹ OROZCO ABAD, Iván. Combatientes, Rebeldes y Terroristas, ob. Cit. P. 9-10.

⁹⁰⁰ URIBE DE HINCAPIE, María Teresa y LÓPEZ LOPERA, Liliana María. Las palabras de la guerra, un estudio sobre las memorias de las guerras civiles en Colombia, ob. Cit. P. 31. En este texto las autoras elaboran seis presupuestos analíticos para entender las guerras del siglo XIX en Colombia: (i) guerra civil no debe entenderse como fractura del Estado sino como ruptura de la sociedad por cualquier causa: étnico, religioso, político y religioso. (ii) La guerra es un acto político y son una forma de hacer política y entender la política que no podía prescindir del Estado, pero que nunca agotaba en el Estado. (iii) Las guerras civiles conjugaron diversos tipos de lenguajes: de la virtud, de los derechos, de la identidad, de la guerra, que son lenguajes muertos. En medio de tales los actores públicos de las guerras civiles no fueron ajenos a los debates en torno a los derechos, a la libertad, la ciudadanía, la soberanía. (iv) Las guerras aluden a la permanencia de un conflicto armado y continuo. (v) Las guerras buscaban definir la estructura del Estado, la relación de este con la población que lo constituía, los protagonistas principales de la comunidad política concreta, los límites de la lucha política dentro del Estado, y los parámetros de inclusión y

factor para que se le considerara a Colombia como un país en guerra permanente.

Los siglos XIX y XX terminaron y empezaron, respectivamente, con una confrontación que ha dado terreno para el afianzamiento del privilegio punitivo que trae consigo el delito político, el cual se ofrecía con independencia del tratamiento penal a esas conductas punibles.

Tales episodios se enmarcan en una lucha armada contra el Estado en la que son comunes tres elementos, los cuales se trasladan al siglo XXI: (i) el contexto en que se producen. (ii) El carácter de sus actores-combatientes. (iii) las motivaciones que las originó. En todas estas es común usar tal privilegio punitivo en momentos en que se llega al equilibrio catastrófico de las fuerzas contendientes en que las partes son impotentes para lograr la victoria⁹⁰¹. Esas continuidades y discontinuidades han trasladado el escenario de la conflictividad armada al presente siglo en una prolongación de la gesta que se forma en los años 60 en el curso de lo que en la historia colombiana se ha denominado Violencia⁹⁰².

Debe destacarse que la evidencia de la guerra y las ceremonias, rituales, y demás prácticas, que sobrevenían a su terminación, demuestran la existencia dentro de la sociedad colombiana de esa conflictividad, que, en términos de Chantal Mouffe, es la evidencia fáctica de la construcción de un antagonismo, entre **“nosotros y ellos”**, entre **“amigo y enemigo”**, que cruza el terreno de lo político-la forma de organizar el poder y la misma sociedad-, el cual nunca puede ser eliminado, dado que es inherente a la misma política en tanto no existen condiciones capaces de evitar que tal posibilidad o carácter esencial sea menos probable, aspecto que responde al cuestionamiento que se hace Gonzalo Sánchez respecto al estado natural de Colombia entre Guerra y política. La

exclusión de cada comunidad política. (vi) Muchas guerras fueron de construcción nacional que buscaban ese orden institucional. Estos seis presupuestos están yuxtapuestos en el análisis realizado en el capítulo uno de esta tesis. Además, el cuarto presupuesto, relacionado con la permanencia del conflicto identifica el rasgo conflictual de la sociedad colombiana, conforme se demostró en el segundo capítulo y que implica no necesariamente la fuerza pública sino también la fuerza de discursos, lenguajes y escenarios de agresión para degradar al adversario político. Uno de estos lo es el calificativo de terrorista.

⁹⁰¹ SANCHEZ, G. GONZALO. De amnistías, Guerras y Negociaciones. En: Memorias en un país en guerra, los Mil días 1899-1902. Editores: Sánchez Gonzalo y Aguilera Peña. Bogotá: Planeta, 1ª edición, 2001. P. 329-366.

⁹⁰² *Ibíd.* El autor señala tres etapas en la evolución de las guerras colombianas: (i) la de las guerras civiles, en las que se pretendía saldar las rivalidades entre las clases dominantes. (ii) la nacida en la época de la Violencia, hacia la mitad del siglo XX. (iii) la que se gesta en plena época de la violencia hacia los años 60 y que se prolonga al presente. En esta tesis, todas permiten caracterizarse por el elemento del conflicto entre partes contendientes.

búsqueda de esas condiciones para evitar la posibilidad de la presencia del antagonismo se hace a través de consensos, diálogos entre las partes en confrontación, una de las cuales se ha alzado en armas en contra del Estado y en cuya dinámica infringe el código penal colombiano.

3.2 El Delito Político como Conocimiento Socialmente Construido: Los Aportes de la Sociología del Conocimiento en su Interpretación

En Colombia ha sido constante histórica la indefinición del delito político, tanto a nivel constitucional como legal. Esto no impide que doctrinalmente se le conceptúe a partir de la combinación de las teorías atrás reseñadas que imponen un límite fundado en el principio de taxatividad⁹⁰³. En ese sentido, se ha entendido como tal aquellos comportamientos humanos que atentan contra el régimen constitucional y legal vigente, incluyéndose en tal condición los delitos de rebelión, sedición y asonada, dentro del cual confluyen las teorías objetiva y subjetiva, que combinadas resaltan el altruismo motivacional y la lesión al bien jurídico como criterio de distinción, rasgos suficientes para diferenciar al delincuente político del delincuente común. Ambos, si bien es cierto, ejercen en su actuar violencia y chantaje, también lo es que la diferencia entre ellos estriba en la utilización que hace el terrorista de la población civil, que victimiza, para lograr la doblegación de otros a través de un mal indiscriminado y grave⁹⁰⁴.

Es evidente que en la fórmula del delito político subyacen los elementos que afirman que el conocimiento es socialmente constituido, aspecto objeto de estudio de autores como Karl Manheim, la Escuela de Frankfurt, Thomas Kuhn, Hans – Georg Gadamer y Michael Foucault. El derecho, y los tipos de teorías que lo explican, así como en el caso concreto de las teorías que intentan analizar tal figura delictiva, están íntimamente relacionados con el contexto histórico de los espacios y tiempos específicos que no está cerrados a las fronteras patrias. El conocimiento que se tiene del delito político está socialmente condicionado y permite una construcción histórica y social para el mundo. El delito político en Colombia fue una construcción teórica que nació de la viva realidad del siglo XIX, la cual con el devenir del tiempo ha sido matizada jurisprudencialmente.

⁹⁰³ MAYA POSADA, Ricardo, Aproximación al concepto jurídico del delito político, Ob. Cit. p. 83.

⁹⁰⁴ GONZÁLEZ AMADO, Iván, El terrorismo: un delicado límite, en: Revista derecho penal y Criminología, Bogotá, Instituto de ciencias Penales y Criminológicas, Memorias XXVIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, derecho penal Supranacional. Vol. XXVII, nro. 81, mayo agosto, Universidad Externado de Colombia, p. 96.

Manheim asevera, en esa línea, que el conocimiento tiene un contexto socio histórico⁹⁰⁵. Este autor descubrió los lazos específicos entre los grupos o factores reales de poder que existen a nivel social así como las ideas y formas que tales intereses adoptan, los cuales entran en tensión, lo que da valor a la realidad empírica: ideas que quieren mantener el orden vigente establecido y aquellas cuya finalidad es cambiar este, presión que tiene efectos positivos pues permite evidenciar problemáticas que pasarían desapercibidas, como las que rodean al delito político.

Estos grupos, que pudieran calificarse como bandos contrarios, de adversarios, de enemigos, de antagonistas, tienen sus propios intereses y visiones del orden, como del mundo, llamando cada uno los mismos objetos de manera diferente. Lo que para unos es delito, para los otros no; lo que para uno es violencia, para el otro, revolución. Esa falta de entendimiento para organizar la sociedad genera discordia y disputas entre sí, que crea disenso.

Ideología y Utopía ofrece una base teórica para establecer el origen del conflicto social y, al mismo tiempo, aporta una base teórica denominada “Sociología del conocimiento” de la cual se toma en esta tesis ideas pilares acorde con la hipótesis planteada en la hipótesis en cuanto permite analizar las prácticas que crean una mentalidad y sus relaciones con el medio social en el que surgieron tal como quedó evidenciado en el primer capítulo de esta investigación. Esto permite analizar los factores específicos que determinan que tales grupos acepten o no las ideas construidas alrededor de un objeto de conocimiento y, además, se plasman en teorías o doctrinas específicas que pretenden controlar la realidad social. Es decir, Manheim elabora “un método adecuado para describir y analizar este tipo de pensamiento y sus cambios, y en plantear aquellos problemas relacionados con él, que a la vez salvarán su índole y allanarán el camino para su comprensión crítica”⁹⁰⁶.

En últimas, para Manheim, existen formas de pensamiento que no se pueden comprender debidamente mientras permanezcan oscuros sus orígenes sociales. Esta es la base de su argumento. Para fundamentarla acepta que sólo el individuo es capaz de pensar. No existe nada metafísico-“el espíritu del grupo”- que piense por encima o por debajo de las cabezas de los individuos o “cuyas ideas el individuo se limita a reproducir”. El individuo, en fin, habla el idioma de su

⁹⁰⁵ MANHEIM, Karl. *Ideología y Utopía. Introducción a la sociología del conocimiento*, Traducción de Salvador Echavarría, México: Fondo de Cultura Económica, 2004, reimpresión de la edición de 1941.

⁹⁰⁶ MANHEIM, Karl. *Ideología y Utopía. Introducción a la sociología del conocimiento*, Traducción de Salvador Echavarría, México: Fondo de Cultura Económica, 2004, reimpresión de la edición de 1941. P. 33-35.

grupo y piensa en la misma forma que éste⁹⁰⁷. El punto de partida de su aporte radica en que la sociología del conocimiento se “esfuerza más bien en captar el pensamiento dentro del marco de una situación histórica social, de la cual emerge poco a poco el pensamiento diferenciado”⁹⁰⁸.

Los aportes de Mahneim respecto del carácter social del conocimiento se pueden condesar en los siguientes postulados: (i) La sociología del conocimiento, en cuanto a teoría, analiza la relación que existe entre conocimiento y la existencia. Como investigación histórica -sociológica, procura trazar las formas que ha asumido esta relación en el desarrollo intelectual del género humano. Surgió de una necesidad: las múltiples interrelaciones patentes en la crisis del pensamiento moderno, especialmente los vínculos sociales entre las teorías y los modos de pensar. Es teoría y método histórico –sociológico de investigación. Como teoría puede asumir dos formas: como una investigación meramente empírica que describe y analiza la estructura de las formas en que las relaciones sociales influyen, de hecho, el pensamiento. Y también como indagación epistemológica que trata de la influencia de esta interrelación sobre el problema de la validez. (ii) La sociología del conocimiento está íntimamente ligada a la teoría de la ideología. Sin embargo es fácil distinguirla. El estudio de las ideologías propone descubrir los engaños y disfraces más o menos conscientes de los intereses humanos de grupo, en particular de los partidos políticos. La sociología del conocimiento se ocupa no tanto de las deformaciones debidas a un propósito deliberado de engañar, como a las varias maneras en que se presentan los objetos al sujeto, según las diferencias del marco social. (iii) Cada época tiene su modo particular de plantear el problema y su punto de vista especial, y, por lo tanto, ve el “mismo” objeto con una perspectiva nueva⁹⁰⁹.

Básicamente, se deriva de lo anterior que los conflictos que surgen en determinados y diferentes grupos sociales constituyen las principales formas colectivas de pensamiento. Esa interacción genera visiones diferentes del mundo en una sociedad determinada mirada que se caracteriza por la lucha entre la ideología (de quienes quieren conservar el statu quo) y la utopía liderada por el grupo que quiere cambiar ese orden imperante, constituido por grupos no dominantes o hegemónicos.

⁹⁰⁷ *Ibíd.* p. 35.

⁹⁰⁸ *Ibíd.*

⁹⁰⁹ Manheim aclara que el primero en que halló la sociología del conocimiento fue Karl Marx pero en su obra no se puede distinguir este nuevo campo del desenmascaramiento de las ideologías, ya que para éste las capas y las clases sociales eran las portadoras de las ideologías. También asegura que otra fuente de la Teoría del conocimiento debe buscarse en Nietzsche quien combinó observaciones concretas con una teoría de los impulsos y del conocimiento que recuerda el pragmatismo. En especial, cuando este autor utilizó categorías de distinción entre culturas “aristocráticas” y las “democráticas” a las que atribuyó ciertos modos de pensar.

Estos elementos se conectan con el giro investigativo de esta tesis, la cual, desde el primer capítulo aplicó unas categorías hermenéuticas-críticas al estudio histórico, social y jurídico realizado en los acápites precedentes de esta investigación. Brevemente se hará alusión a Gadamer, la Escuela de Frankfurt, Michel Foucault y Chomsky en ese propósito, autores que se pueden enlistar en la teoría de la construcción social del conocimiento.

3.2.1 El Papel de las Categorías Hermenéuticas y Críticas en la Interpretación del Delito Político en Colombia

Ese entendimiento del mundo es el objetivo que intenta alcanzar Gadamer al querer demostrar que la hermenéutica es de naturaleza universal presente en todas las facetas de la vida social, siendo el medio para lograr tal fin. En esa línea de argumentación, considera que toda interpretación que realiza el individuo tiene que estar influenciado por la posición de éste en su contexto histórico. Esa inmersión del hombre en la historia da los prejuicios que condicionan la interpretación y el entendimiento que construyen una conciencia histórica determinada que influye en la definición de objeto de estudios particulares así como en la determinación de la dirección de las preguntas formuladas. Los prejuicios aparecen en Gadamer como delimitadores: es el horizonte del presente, al tiempo que condiciona el pasado. Por ello, advierte una tensión entre el intérprete y el autor de un texto específico que se supera con el respeto a esas visiones cuyo cruce dan origen al entendimiento. Pero, a la vez, considera que la objetividad absoluta es inexistente y solo sirve para ocultar los efectos de la conciencia histórica, con lo que se distorsiona el conocimiento. La investigación científica, para Gadamer, tiene prejuicios que afectan la teoría y la misma pregunta de investigación.

Por su parte, la Escuela de Frankfurt, nacida a finales de los años 20, que agrupó a autores como Theodor Adorno, Max Horkheimer, Herbert Marcuse, Walter Benjamín y Jürgen Habermas, realizan una crítica social que pretende la transformación del mundo más que interpretarlo⁹¹⁰. Estos autores han pretendido evidenciar en las sociedades industrializadas el dominio de la naturaleza por parte del ser humano que ha generado una “mentalidad” dominante que impide el florecimiento de la libertad individual y, a la vez, favorece ciertos intereses de clase sobre otros.

Por ello, las estructuras sociales, burocráticas de tal tipo de sociedad han reducido al hombre a un mero instrumento y, en esa dinámica, las formas de

⁹¹⁰ También hicieron parte de la Escuela: Pollock, Lowentall, Fromm, quienes conformaron un grupo alrededor de Horkheimer al interior de la misma. La unión de estos intelectuales permitió enlazar la tradición central de la filosofía europea para abrirla a las técnicas empíricas contemporáneas para relacionarla con las cuestiones sociales de la época.

pensamiento que no sirve a esos intereses de clase se soslayan. Por tanto, ese grupo teórico quiso aportar elementos para contrarrestar ese tipo de explotación⁹¹¹. Para lograr esto último, parten de los supuestos aportes de la edad moderna, y, para ello, la debían comprender para socavarla a través de la teoría crítica, método de la Escuela, cuya función era la de comprender la crisis de las modernidad desde todas las perspectivas posibles⁹¹².

La Escuela de Frankfurt, o Teoría Crítica, se enfoca en la filosofía política y la razón como temas fundamentales de reflexión. Hace una crítica de la razón, traducida en crítica histórica y de la cultura burguesa. Por eso, se propone rescatar la razón de las ideologías⁹¹³. La Escuela se apartó de ciertos fenómenos que circularon en el contexto histórico como la reducción formal de la libertad y la igualdad y su oposición a la masificación degradante del hombre. En esta posición teórica se ubicaron Max Horkheimer, Theodor Adorno, Herbert Marcuse, entre otros, y Jürgen Habermas⁹¹⁴. Los dos primeros, concibieron la dialéctica como un método: “Todo lo racional es real y todo lo real es racional”, que no debe asimilarse a la aceptación de la realidad y el orden mismo - *statu quo*- sino que aquello que no se pliega a la razón ha de ser desechado históricamente para dar paso a la transformación social⁹¹⁵. Uno de los rasgos sobresalientes de sus miembros fue el constante y abierto intercambio de ideas más que sus vínculos institucionales⁹¹⁶.

⁹¹¹ MARTIN Jay, *La imaginación Dialéctica: historia de la Escuela de Frankfurt y el Instituto de Investigación Social (1923-1950)*, versión castellana de Juan Carlos Cauchet, Madrid: Taurus ediciones, 1984. P. 1-82. Así mismo, ver: ORTÍZ, Luis Ángel. *La Escuela de Frankfurt: Teoría Crítica de la Sociedad, ensayos y textos*. México: Escuela Nacional de Estudiantes y Profesores, Campus Acattanzos, edición de Laura Paz de León.

⁹¹² *Ibíd.* La Teoría Crítica tuvo una aversión a los sistemas filosóficos cerrados. Esta se expresó a través de la crítica de otros pensadores y tradiciones filosóficas. Su desarrollo lo fue a través del diálogo. Se quería integrar la filosofía y el análisis social. P. 83 y ss.

⁹¹³ *Ibíd.* Más que un conjunto de eruditos intelectuales la Escuela agrupó un conjunto de individuos que tomó como punto de partida la crisis sociocultural del mundo contemporáneo para plantear unos postulados teóricos extraídos de la realidad práctica.

⁹¹⁴ FRIEDMAN, George. *La Filosofía Política de la Escuela de Frankfurt*. México: Fondo de Cultura Económica, Traducción de Carmen Candiotti. 1ª edición en inglés 1982. P1a edición en español 1986. El autor da cuenta que la Escuela de Frankfurt fue tanto una institución como un estilo de pensamiento. El Instituto de Investigación Social, fundado en Frankfurt (Alemania) en 1923, alcanzó su esplendor en 1931 en momentos en que Max Horkheimer asumió su dirección. Luego esa labor la continuó en Estados Unidos, una vez Hitler asumiera al poder y ello lo obligó al exilio. Los miembros de tal instituto ofrecieron una crítica del modo de vida actual. Una frase que condensa esta orientación es la siguiente: ¿Por qué la humanidad, en lugar de asumir una condición verdaderamente humana, se hunde en una nueva suerte de barbarie?, tomado del libro *Dialéctica de la ilustración*, de Adorno, Theodor y Horkheimer, Max.

⁹¹⁵ DEL PALACIO, Alejandro. *La Escuela de Frankfurt: el destino trágico de la razón*. En: *Tiempo y Laberinto*. En: <http://www.difusioncultural.uam.mx/revista/abr2005/palacio.pdf> consultada: 22 de octubre de 2014. P. 26-32

⁹¹⁶ El trabajo en grupo es su rasgo y la interdependencia: “La crítica cultural de Horkheimer aparece firmemente en la obra de Marcuse; el análisis de la estructura del arte en la sociedad de

Adorno, por su parte, ataca la positividad del concepto de dialéctica que “por desembocar en “la identidad conduce la razón al fracaso, la dialéctica a la impotencia y la libertad a su negación”⁹¹⁷. El proceso de la historia se verifica por la negación y al afirmar la positividad dialéctica, esta pone fin así misma y, con ella, a la razón y a la historia⁹¹⁸, la cual necesita la unión o simbiosis entre teoría y praxis anclada al propio acto de la toma de conciencia a la manera que Walter Benjamín propuso⁹¹⁹.

La propuesta de Adorno se encamina a re-direccionar la dialéctica de lo conceptual a lo diferente, y no permanecer en la identidad, sea que esta se manifiesta en la forma de “ser absoluto” Estado, Nación, etc. Esta identificación permite la edificación del Estado, es decir, su ensalzamiento como si fuera un dios, y, por ello, contribuye a aceptar el mundo tal cual es⁹²⁰.

De otro lado, Adorno se opone a la idea de Hegel de que “el todo es lo verdadero al proponer que hay que ir en la búsqueda inacabada de la verdad en el esfuerzo inconcluso de la experiencia vital”⁹²¹. Por ello, se aparta de la tendencia de reducir el conocimiento a esquemas formales, por cuanto reproducen la identidad del orden que mantiene la opresión del hombre. Es decir, frente a la dialéctica positiva opone su dialéctica negativa. La primera es la **tradicción** que interpreta el mundo según un interés. La segunda, es su propuesta y consiste en una especie de “antisistema” que toma elementos de la lógica deductiva para rechazar el principio de unidad-superioridad del concepto⁹²², lo que le permite indagar qué es lo que existe por fuera de esa totalidad.

masas desarrollado por Benjamín fue contestado por Adorno; el freudismo de Marcuse se reflejó más tarde en Adorno y Horkheimer”. Ver: FRIEDMAN, George. Ob. Cit.

⁹¹⁷ DEL PALACIO, Alejandro. Ob. Cit. P. 27.

⁹¹⁸ DEL PALACIO, Alejandro. Ob. Cit. P. 26-32.

⁹¹⁹ HILLACH, Ansgar. Imagen Dialéctica, en: Conceptos de Walter Benjamín, editores: OPITZ Michael y WIZISLA, Edmund, edición castellana al cuidado de BELFORTE, María y Vedda, Miguel, Buenos Aires: La cuarenta, 2014, 1ª edición. p. 643- 708. Walter Benjamín acuñó el concepto de “imagen dialéctica”. Imagen es un modo de conocer por el cual el tiempo negado se convierte en impulso dialéctico de un movimiento intensivo, la integración de la vida en la precepción de la actualidad política. Para Benjamín ser dialéctico es captar en las velas el viento de la historia. Las velas son los conceptos y es un arte saber ponerlos. La felicidad de un investigador no es dominar lo que ya ha sido pensado y tales son relativas para significar que la búsqueda de la verdad y el conocimiento es un empeño vano.

⁹²⁰ *Ibíd.*

⁹²¹ *Ibíd.*

⁹²² ADORNO, Theodor W. Dialéctica Negativa. Traducción y versión castellana de José María Ripalpa, revisada por José Aguirre. Madrid: Editorial Taurus, 1ª edición 1975, primera reimpresión 1984. P. 9. El autor se opone a la filosofía de la identidad. Censura cómo el materialismo ha dado motivos para su propio envejecimiento, pues ha fomentado el dolor físico de la especie humana. Afirma para ello que allí donde el materialismo ha ganado poder político se ha vendido a esa praxis “tanto como el mundo que en otro tiempo quiso cambiar”. En vez de “comprender y transformar la conciencia, la sigue esclavizando”. La crítica al mismo marxismo se evidencia

Para los efectos de esta tesis, tomando una idea de Adorno, se tiene que: “Mientras la conciencia tenga que tender por su forma a la unidad, es decir, mientras mida lo que no le es idéntico con su pretensión de totalidad, lo distinto tendrá que parecer divergente, disonante, negativo”⁹²³. En esta idea florece la razón de ser de la Teoría Crítica: “la ansia de una sociedad justa, la negativa de adaptarse al orden existente”, en el que la violencia, por su carácter impotente, favorece al adversario⁹²⁴.

Esta última se aleja de la posibilidad instrumental del capitalismo y tal consiste en la primacía de la negación de la identidad, vía por la que se identifica lo falso e inacabada de esta y, por tanto, del sistema, dentro de la cual juega papel importante la emancipación⁹²⁵. Estas ideas contribuyen a que se identifique una unidad indisoluble entre la identidad y lo contradictorio, en el que la totalidad y la identidad hacen de lo distinto lo negativo. Esa dialéctica mueve las bases del concepto y su primacía por lo cual el pensamiento es rebelde y resiste a lo que pretende imponérsele⁹²⁶.

Cuando se traslada estos conceptos al ámbito de la sociedad, la propuesta de Adorno de la dialéctica negativa no es otra cosa que la **oposición a la opresión** de la libertad que le da una irracionalidad al sistema burgués, que mantiene la injusticia a través del derecho positivo, el cual se convierte en un instrumento de la capacidad destructiva del poder del que se ampara los regímenes para privilegiar la arbitrariedad y el terror, que impone un orden impuesto por los que lo

cuando afirma que existe un terror de las maquinarias estatales en la denominada “dictadura del proletariado” que no se gobiernan sino burocráticamente y ellas son el “escarnio” de la teoría que pregonan manteniendo a los individuos embrutecidos. En ese materialismo hay algo cerril y bárbaro. Por ello pregonan una dialéctica negativa: la teoría no puede hacerse la tonta frente teórica que cierra filas frente al estado del conocimiento “por mor de la sencillez que requiere la agitación”. Hay que tener un papel activo para impulsarlo y reflexionar sobre él. Teoría y praxis deben unirse para así enfrentar la debilidad mental, la que es considerada un engendro de la sociedad represiva que ha pretendido sustituir el pensamiento y la conciencia con un computador que propende por un pensamiento reproductivo que carecería de reflexión y por tanto sería una contradicción y no de las dialécticas pues sin reflexión no habría teoría. Asegura que la conciencia que interponga imágenes -un tertium- entre ella y lo que piensa reproducirá insensiblemente el idealismo y ese corpus de representaciones substituirá el objeto de conocimiento y su arbitrariedad subjetiva será de las que los que mandan. P. 206-208.

⁹²³ *Ibíd.*

⁹²⁴ HORKHEIMER, Max. Teoría Crítica. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 1968. P. 7-14. Para el autor la dudosa democracia siempre es mejor que la dictadura. Para el autor, es mucho más urgente extender, proteger y conservar la libertad del individuo que negarla en forma abstracta.

⁹²⁵ ADORNO, Theodor W. Educación para la emancipación, Conferencias y conversaciones con Hellmut Becker (1959-1969), edición de Gerd Kadelbach, traducción de Jacobo Muñoz, Madrid: ediciones Morata, 1998, P-122-125.

⁹²⁶ DEL PALACIO, Ob. Cit.

detentan, el cual ofrece un escenario de lucha para evitar que la “humanidad no se desmoralice para siempre por los terribles acontecimientos del presente”⁹²⁷.

Adorno recomienda romper esa identidad para así emancipar lo que no es idéntico⁹²⁸. Sin embargo, a raíz el envilecimiento del que ha sido objeto el hombre, le impide confiar en los movimientos revolucionarios bajo el dominio del capitalismo, por lo que deja una puerta para que se le considere su postura jurídica como una utopía, con la que coincide con Marcuse en el sentido de que tales se han convertido en grupos abyectos, pues, en nombre de la libertad, se han cometido un sinnúmero de atrocidades, con lo que ratifica la capacidad destructiva de la humanidad⁹²⁹.

Esto lleva a Marcuse a intentar aplicar la dialéctica negativa de Adorno a un hecho social propio del contexto en el que fue su guía: el movimiento estudiantil de 1968. Ese espíritu de tal, lo hace creer en una sociedad racional en el que la praxis ocupa un lugar esencial⁹³⁰. El autor evidenció que el sujeto tiene una imposibilidad histórica de solucionar las contradicciones sociales producto de la razón instrumental del positivismo, siendo la **filosofía del no** una manera de oponerse y callar frente a la opresión, la explotación y la enajenación, en una sociedad en el que el desarrollo tecnológico hace posible la igualdad, la libertad y la justicia que el mismo sistema impide, el cual tiene herramientas para que el sujeto se reconcilie con el sistema y su protesta es convertida en prueba de la libertad, producto de la racionalidad instrumental del mismo que es reproducido por las instituciones sociales⁹³¹. Marcuse advierte que esa capacidad tecnológica de la sociedad industrial tiende a anular la oposición, al contrario, y las mismas

⁹²⁷ HORKHEIMER, Max. Teoría Crítica. Buenos Aires: Amorrortu Editores. Ob. Cit. P. 289.

⁹²⁸ ADORNO, Theodor W. Dialéctica Negativa. Versión castellana de José María Ripalpa, revisada por José Aguirre, Madrid: Taurus, 1ª edición 1975, reimpresión 1984. P. 14-16. Para el autor la dialéctica es el desgarrón entre sujeto y objeto que se ha abierto paso hasta la conciencia. El sujeto, según el autor, no la puede eludir.

⁹²⁹ DEL PALACIO, Ob. Cit.

⁹³⁰ HABERMAS, Jürgen, SPENGLER, Tilman, BUCH, Hans Cristoph, MARCUSE, Herbert. Conversaciones con Herbert Marcuse. Barcelona: editorial Gedisa, 1ª edición, 1980. P- 9-24. Marcuse considera que la Praxis es participación política en una o para una organización. En su concepto la toma de campos nucleares por los manifestantes y los participantes de las protestas en París en mayo de 1968 no es sino violencia defensiva. Al mismo tiempo, ofrece una frontera divisoria entre esta violencia y el terror: solo cuando haya posibilidades legales de ofrecer una resistencia efectiva. Si las hay, el terror sería prohibido. Marcuse considera que hay que contextualizar tal situación en cuanto para 1980 se podía agrupar suficiente experiencia para advertir que en el curso de la evolución legal y democrática se preparan justamente las condiciones que luego harían imposible la resistencia legal, es decir, las condiciones para la transformación interna de la democracia capitalista en un Estado autoritario o protofascista por la vía legal. p. 180-181. Aclaró, en todo caso, que lo humanitario también ha de caracterizar una sociedad liberada, especialmente, en el uso que se hace de la violencia.

⁹³¹ DEL PALACIO, Ob. Cit.

bases de los Estados nacionales al igual que la supresión de lo individual pues lo que importa es la expansión de capital⁹³².

Marcuse en su célebre libro “Eros y la civilización” considera que una forma de represión en el ser humano lo ha sido la sexual. Advierte una tensión entre la sexualidad y la civilización. Para ello, parte de la tesis de Freud en que la civilización necesita una rígida restricción del principio del placer. El autor propone un nuevo modelo: una civilización madura debe tender a abolir toda forma de restricción, todo aquello que constriña las tendencias instintivas del ser humano, para así poder desarrollar el poder constructivo del eros⁹³³.

Por su parte, Habermas mezcla la dialéctica negativa con la hermenéutica para dar origen a su Teoría de la acción comunicativa y la idea de un derecho procedimental. Sustituye la razón kantiana por la razón comunicativa por lo que deja de atribuir la razón al sujeto mismo para trasladarla al ámbito lingüístico que perfila la interacción y otras formas de vida⁹³⁴. En el mundo hay experiencias y también lenguajes y reglas de construcción que salen de los símbolos y cada individuo interpreta y actúa dentro de la estructura del mundo al cual pertenece⁹³⁵. Además, enlaza la **investigación con la interpretación**, a través de la relación que elabora entre la lógica de la investigación y el psicoanálisis⁹³⁶. Este último lo considera una forma de reflexión que permite el reconocimiento del yo en el otro. El psicoanálisis hace parte de las interpretaciones generales, las cuales determinan los fenómenos como casos regulares de un sistema dado y suministran elementos para hacer historias con variantes previsibles que tienen características básicas: dependen del lenguaje común del sujeto intérprete y al objeto; y, a su vez, la comprensión hermenéutica deriva de su traducción y aquella es una explicación⁹³⁷.

La argumentación juega un papel decisivo en Habermas, la cual es entendida como un conjunto de razones ligadas sistemáticamente a la pretensión de validez de una afirmación dudosa, en la que combina lo teórico y lo práctico pues

⁹³² *Ibíd.*

⁹³³ MARCUSE. Herbert. *Eros y la Civilización*. Santiago de Chile: Editorial Sarpe. CEME, Centro de Estudios Miguel Enríquez, Archivo Chile. Traducción de Juan García Ponce, 1981.

⁹³⁴ DEL PALACIO, Ob. Cit.

⁹³⁵ *Ibíd.*

⁹³⁶ VELASCO, Juan Carlos. Habermas. El uso público de la razón. Ob. Cit. P. 63-69. En vez de una antropología Habermas propone una sociología: una Teoría de la sociedad que no es otra cosa que el mundo de la vida y del sistema. Los interlocutores, participantes en el proceso comunicativo deben un mismo trasfondo de experiencia y vivencias pre-reflexivas que no es otra cosa que un trasfondo cultural y simbólico.

⁹³⁷ *Ibíd.*

convalidación normas y conductas en las cuales los afectados tienen un interés común⁹³⁸.

Habermas aporta elementos para determinar la integridad del hombre y la sociedad, y así derrocar la racionalidad instrumental, imponiendo una razón comunicativa, las cuales se necesitan y complementan, pues la sociedad no se puede explicar sin que se reconozca su existencia⁹³⁹. Una de estas es la idea de nimesis, tomada de Adorno y Horkheimer, para llegar a la racionalidad comunicativa⁹⁴⁰. Esta es la “facultad de transformación por la cual una persona imita y se asimila a otra y comporta conductas de identificación con un modelo por un impulso no racional”⁹⁴¹. Habermas enlaza teoría jurídica, filosofía política y sociología: la razón comunicativa da elementos para la validez del habla, que se traslada a las formas de vida sin que ello signifique la imposición de deberes por lo que no es fuente de conductas individuales que da parámetros pragmáticos para que los actores respondan por sus actos⁹⁴². Ello no es otra cosa que la conjugación de teoría y praxis, dentro de la cual debe haber una auto-reflexión crítica a la manera que lo hace el psicoanálisis⁹⁴³. Es esta la que libera al sujeto y

⁹³⁸ *Ibíd.*

⁹³⁹ HABERMAS, Jürgen. *Acción Comunicativa y Razón sin trascendencia*. Barcelona: Paidós, 2001. Según el autor, es importante tener en cuenta los contextos del mundo de la vida y las prácticas lingüísticas en las que los sujetos socializados se hallan presentes, abren el mundo desde la perspectiva de tradiciones y costumbres. P. 32-33.

⁹⁴⁰ *Ibíd.* p. 98-99. Para el autor la práctica de la argumentación “simplemente prosigue esta acción comunicativa, si bien en el nivel reflexivo”. Esta es la razón por la que los participantes individuales en la argumentación siguen ligados por la práctica ejercida en común y por ello con la coacción del mejor argumento toman posición respecto de las pretensiones de validez fundadas desde el juicio propio y autónomo.

⁹⁴¹ DEL PALACIO, *Ob. Cit.*

⁹⁴² HABERMAS, Jürgen. *Conocimiento e interés*. Versión castellana de Manuel Jiménez, José F. Ivars y Luis Martín Santos, revisada por José Vidal Benyto. Madrid. Editorial Tauros, 1968. P. 301-302. El autor conecta la teoría del conocimiento con la Teoría Social: (i) Los elementos constitutivos de los sistemas no pueden comprenderse suficientemente si un esclarecimiento epistemológico de realizaciones cognitivas que dependen de la verdad y la acción. (ii) Las tentativas epistemológicas de reconstruir las competencias cognitivas tienen la forma de hipótesis que pueden ser objeto de una comprobación indirecta utilizándolas como medios de construcción de una teoría de la evolución social. Por ello, afirma que la antropología del conocimiento ha de entenderse dentro del marco de una Teoría de la Historia de la especie o de la evolución social.

⁹⁴³ HABERMAS, Jürgen. *Conocimiento e interés*. Versión castellana de Manuel Jiménez, José F. Ivars y Luis Martín Santos, revisada por José Vidal Benyto. Madrid. Editorial Tauros, 1968. P. 215. El autor considera que el psicoanálisis es el único ejemplo tangible de una ciencia que recurre metódicamente a la auto-reflexión que puede servir a la Teoría Crítica, la cual es una forma particular de interpretación proporciona puntos de vistas teóricos y reglas técnicas para una interpretación de conjuntos simbólicos. L valor de tal actividad se ofrece en el sentido que el psicoanálisis se ocupa de los contextos simbólicos en los cuales el individuo se engaña sobre sí mismo, o sea las “ilusiones del autor sobre sí mismo”. El trabajo del psicoanalista, según el autor, parece coincidir con el del historiador, o más exactamente con el del arqueólogo en cuanto su labor consiste en reconstruir de la historia del primer periodo de vida del paciente para representar narrativamente los acontecimientos relevantes olvidados para la historia de la enfermedad, ignorados al comienzo de la dolencia tanto por el médico como por el paciente. El objetivo del

lo lleva al interés por la emancipación que no debe basarse en un consenso previo sino en una comunicación quebrada.

Para Habermas, la razón comunicativa funciona como un puente que permite la reconstrucción de los discursos y ello allana el camino para las opiniones y decisiones integradas en el poder ejercido bajo la fórmula del derecho. De la práctica de la argumentación prosigue la acción comunicativa en el nivel reflexivo⁹⁴⁴. Aquí entra la teoría jurídica de tal autor que acerca la realidad con lo normativo⁹⁴⁵.

Por eso afirma que el sistema de los derechos del Estado democrático de hoy se construye con un conjunto de derechos articulados, que son reconocidos por los sujetos que desean regular legítimamente la convivencia social mediante el derecho positivo que se funda en dos partes: (i) el discurso como principio y, en virtud de ello, solo valen las normas que pueden ser aceptadas por los sujetos afectados como participantes de discursos racionales. (ii) Y la forma jurídica en la que se reduce la complejidad social en forma simplificada y no depende de la voluntad para ligarse a la norma. Ello es la conjugación del principio discursivo y el consenso⁹⁴⁶.

Habermas relaciona la política con la comprensión procedimental del derecho por lo que esta última es un proceso de persuasión y no de poder para lograr acuerdos justos sobre la vida social, en el cual se destaca la deliberación como fórmula de voluntad democrática, que es legitimada por los procedimientos que permiten las decisiones de mejor argumento. Esta posición jurídica le permite a Habermas advertir que la tensión entre facticidad y validez está integrada por la visión de intereses y valoraciones disímiles, así como exigencias pragmáticas que conducen a acuerdos jurídico –políticos que se plasman en leyes cuya pretensión de validez pueden hacer compatibles los intereses particulares con el bien común y permita la vigencia de los principios universales de justicia dentro de los límites

arqueólogo es la representación histórica de un acontecimiento olvidado o de una historia y el del analista es terminar en el recuerdo actual del olvidado. Solo el recuerdo del paciente decide sobre la validez de la construcción. Si este es correcto debe hacer posible el resurgir también para el paciente de un trozo de vida perdida de vista o bien poder abrir el camino a la auto-reflexión.

⁹⁴⁴HABERMAS, Jürgen. Acción comunicativa y razón sin trascendencia. Traducción de Pere Farba Abat. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A. 2002. P. 98-99. En ese sentido, para el autor, los participantes individuales en la argumentación que siguen manteniendo su orientación al entendimiento permanecen ligados en una práctica ejercida en común y bajo la suave coacción del mejor argumento deben tomar posición respecto a las pretensiones de validez fundadas desde el juicio propio y autónomo.

⁹⁴⁵ DEL PALACIO. Ob. Cit.

⁹⁴⁶ VELASCO, Juan Carlos. Habermas. El uso público de la razón. Ob. Cit. P. 76 y ss.

de una forma de vida que acepte a varias visiones e intereses a través de la tolerancia y la pluralidad⁹⁴⁷.

Se ofrece así que el rasgo común de los integrantes de la Escuela de Frankfurt es la eliminación de la explotación social, especialmente, aquellos valores que ha impuesto la sociedad tecnológica como medio de control para el ejercicio del poder y la emancipación la meta de la investigación social, en la que se devela que la ley y la praxis legal son instrumento de dominación al servicio de quienes detentan las “palancas políticas y económicas esenciales del poder social”⁹⁴⁸.

Por ello, lo diferente, lo contrario, el reconocimiento del otro es un presupuesto para entender la sociedad, la cual construye sus propios enemigos, los cuales son quienes no detentan el poder social, le cual es botín de discordias de los grupos sociales siendo el poder un interés humano, **botín de movimientos revolucionarios o de lucha subversiva como el caso colombiano.**

Para los fines de esta tesis, es importante evidenciar en Habermas la relación entre conocimiento y los intereses humanos que lo lleva a identificar la causa por la que la teoría del conocimiento ha sido desplazada por la teoría de la ciencia, lo que ha permitido la explotación del hombre.

Estos últimos señalan tres tipos de ciencia a los que corresponde sus respectivos intereses, y ello ha dado origen a tipos de investigación que intentan irradiar todos los ámbitos del ser humano: (i) El interés técnico- instrumental que impulsa al hombre a predecir y controlar la naturaleza y genera un conocimiento nomológico. A este corresponde las ciencias empírico analíticas. (ii) intereses prácticos, que llevan al sujeto al entendimiento, al auto- entendimiento y a la comunicación. Es una comprensión interpretativa de la realidad. Corresponde a estos una ciencia histórico - hermenéutico. Esta ayuda a auto- comprender una tradición propia u otras culturas. (iii) intereses emancipatorios que lleva al individuo a encontrar el dominio natural, y corresponde a las ciencias de -orientación crítica-entre las cuales está el psicoanálisis, la filosofía y la crítica ideológica, que busca la autonomía por medio de la superación de la sumisión al poder ajeno⁹⁴⁹. Estos estadios científicos crean los intereses cognocitivos concretos bajo la cual puede objetivarse la realidad y el medio bajo el cual la realidad puede resultar accesible a la experiencia. Cada ciencia y sus intereses tienen un marco metodológico específico. Para las ciencias empírico analíticas el método positivista es el

⁹⁴⁷ *Ibíd.* El consenso de Habermas no es unanimidad sino “un proceso de ajuste entre mentes e intereses discrepantes e incluso contrarios”. En ese sentido, hay espacio para el disenso.

⁹⁴⁸ HORKHEIMER, Max. Teoría Crítica, ob. Cit. P. 14.

⁹⁴⁹ HABERMAS, Jürgen. Acción Comunicativa. Ob. Cit.

adecuado para la investigación de las ciencias naturales en cuanto a la pretensión de controlar la naturaleza⁹⁵⁰. El segundo modelo se acopla a las ciencias culturales, entre estas la historia y los intereses emancipatorios son compatibles con las ciencias sociales espacio donde la Teoría crítica puede ayudar a la liberación del sujeto en una época en la que se ha dado un lugar preponderante la dominación y la explotación dado por esos intereses técnicos de querer dominar la naturaleza⁹⁵¹. En sus reflexiones Habermas reconoce que Marx fue uno de los que dio elementos para buscar la emancipación⁹⁵². Sin embargo, le encuentra un defecto a su pretensión: la reducción del acto de autoproducción de la especie humana al trabajo que no sirve para elaborar un auto reflexión del conocimiento ni impide el predominio del interés técnico de la sociedad⁹⁵³.

Habermas plantea que hay que hacer prevalecer los intereses prácticos y emancipatorios de la sociedad con la finalidad de equilibrar la balanza y eso se logra mediante las estructuras de la acción comunicativa que permite el diálogo y reconocimiento intersubjetivo libre de dominación. Y es acá dónde se ubica un aporte importante de Habermas: la relación de los intereses emancipatorios que involucran las ciencias del poder con el mismo poder harán evidente su carácter instrumental e ideológico por lo que estos pueden ser analizados críticamente en cuanto pueden ser utilizados ideológicamente, con lo que allana el camino a su crítica ideológica y método llamado “auto- reflexión crítica”⁹⁵⁴.

Este elemento le sirvió a Paul Ricoeur para afirmar que el aporte de Habermas se ha de mirar en un plano trascendente, en el contexto teórico como práctico, reconociendo el fracaso de la conciencia revolucionaria del proletariado, manifestado en la crisis de la comunicación⁹⁵⁵. Es decir, va más allá de la hermenéutica en cuanto no le interesa tan solo reinterpretar y estudiar la tradición vigente sino que ausculta la identificación de los intereses específicos

⁹⁵⁰ *Ibíd.*

⁹⁵¹ *Ibíd.*

⁹⁵² FRIEDMAN, George. La Filosofía Política de la Escuela de Frankfurt, ob. Cit. XV. La Solución Política, p. 237 y ss.

⁹⁵³ Esta crítica no impide reconocerle que el concepto de ideología de Marx fue paradigma conceptual en occidente y el punto de partida y análisis de los miembros de la Escuela de Frankfurt.

⁹⁵⁴ HABERMAS, Jürgen. Conocimiento e interés. Según el autor, en el acto de la auto-reflexión el conocimiento de una objetivación cuyo poder estriba tan solo en que el sujeto no se reconoce a sí mismo en ella como en su otro, coincide inmediatamente con el interés por el conocimiento, es decir, por la emancipación con respecto de ese poder. Es el camino para la liberación de la dependencia dogmática. P. 282-283.

⁹⁵⁵ FRIEDMAN, George. La Filosofía Política de la Escuela de Frankfurt. Ob. Cit.

que subyacen el conocimiento para lograr la emancipación⁹⁵⁶. Estos impiden concebir la historia como una unidad⁹⁵⁷.

Y este es el principal elemento del debate entre Habermas y Gadamer, considerados pensadores hermenéuticos⁹⁵⁸. Lo anterior por cuanto el primero aduce que la “**conciencia hermenéutica**” es incompleta mientras no asuma una **auto reflexión** crítica que no es otra cosa que la de aceptar su propia reflexión de sus límites y el segundo afirma que la tradición depende de la comprensión y la interpretación⁹⁵⁹.

Por tanto, Habermas considera que la propuesta de Gadamer se quedó sin aportar el elemento a través del cual se identifica el que los miembros de la

⁹⁵⁶ Ricoeur plantea los siguiente interrogantes: (i) ¿Bajo qué condiciones una filosofía hermenéutica puede dar cuenta en sí misma de la legítima demanda de una crítica de las ideologías? ¿es al precio de su reivindicación de universalidad y de una reelaboración suficientemente profunda de su programa y su proyecto? (ii) ¿Bajo qué condiciones es posible una crítica de las ideologías? ¿Puede ser ella, en última instancia, despojada de presupuestos hermenéuticos? Para el autor el problema de “crítica de las ideologías” es que esta es una disciplina no hermenéutica por lo que se ha de elegir una de las dos alternativas: (i) La hermenéutica de las tradiciones de Gadamer y (ii) La crítica de las ideologías de Habermas. Luego de analizar el debate entre estos autores propone una Hermenéutica Crítica: que reconcilia las dos posiciones, reconociéndose una a la otra para hacer una legítima reivindicación y así conjugar una reflexión crítica sobre la hermenéutica y una reflexión hermenéutica sobre la crítica respetando la separación entre estas pues cuando estos dos intereses se separan hermenéutica y crítica no serían ellas mismas más que ideologías. Así mismo, este debate deja entrever los puntos comunes y diferenciales entre Habermas y Foucault: según Ricoeur, en el libro *Conocimiento e Interés*, publicado en 1968, Habermas reubica el marxismo en el interior de la arqueología del saber a diferencia de la arqueología de Foucault. La primera, apunta a redelinear la historia continua de una misma problemática-la reflexión- “deteriorada en un objetivismo y positivismo crecientes. La segunda destaca estructuras discontinuas que ningún sujeto constituye ni maneja. P. 185-222. En esta tesis al utilizarse la metodología de la arqueología, como quedó evidenciado en el primer capítulo se sigue una historia de continuidades y discontinuidades respecto del delito político, combinando tales posiciones. Tal punto de encuentro ponen zonas comunes de reflexión entre los miembros de la Escuela de Frankfurt y Foucault: la instrumentalización del uso del discurso para convertir el conocimiento en poder. Habermas, hace la acción comunicativa y la ética del discurso como herramienta para liberar el conocimiento de las luchas por el poder mientras Foucault propone sus metodologías -genealogía y arqueología- como formas de auscultar las prácticas de dominación de los discursos inmersos en la sociedad.

⁹⁵⁷ GUERRA HERRERÍAS, Lucía. La meditación sobre el tiempo en Paul Ricoeur. En: *Tres Miradas en torno al tiempo: Merleau-Ponty, Gadamer y Ricoeur*. México: Universidad Metropolitana, Conacyt, 1ª edición, 2004. P. 149-184. Ricoeur cree en la utopía cuya función es proyectar un mundo con la intención de provocar la transformación del mundo real, de las estructuras sociales y políticas al narrar un mundo ideal. El contexto social del autor lo fue la Segunda Guerra Mundial, en especial, el Holocausto Nazi.

⁹⁵⁸ LUNA ARGUDIN, María Luisa. *Tres Miradas en torno al tiempo: Merleau-Ponty, Gadamer y Ricoeur*. México: Universidad Metropolitana, Conacyt, 1ª edición, 2004. P. 7-16.

⁹⁵⁹ GONZÁLEZ –VALERIO, María Antonia. *Historicidad y temporalidad en la hermenéutica de Gadamer*. En: *Tres Miradas en torno al tiempo: Merleau-Ponty, Gadamer y Ricoeur*. México: Universidad Metropolitana, Conacyt, 1ª edición, 2004. 109-134.

sociedad no estén conscientes de las distorsiones que la ideología introduce en la comprensión del mundo y del orden social. Sencillamente, critica la pretensión de universalidad de Gadamer y la valoración de los conceptos de tradición y prejuicio, por lo que se puede decir que Habermas ofrece elementos para una universalidad racional en un sujeto capaz de hacer crítica a la tradición y a la autoridad con el objetivo de transformar a la sociedad.

Es decir, se trata en una disyuntiva entre interpretar o transformar la sociedad, propuestas que pueden ser conciliadas como la hizo Ricoeur⁹⁶⁰. Este autor impuso un enfoque hermenéutico en la teoría social y política, planos que abarca el denominado **delito político** de Colombia que engloba aspectos jurídicos, políticos y sociales en su interpretación. Y pese a ese objetivo de transformar la sociedad de Habermas, Ricoeur le recuerda al primero que el teórico crítico no puede estar por encima o por fuera del proceso social y, además, debe contrastarse la utopía con la ideología pues únicamente sobre la base aquella se puede formular la crítica oponiéndose por ello de la tendencia de separar las ciencias sociales críticas de las ciencias hermenéuticas⁹⁶¹.

Lo anterior no impide ponderar la crítica a la tradición hermenéutica, a la cual Pounlantzias le hizo su aporte en cuanto consideró que la ideología es algo creado por el ser humano, la cual tiene el propósito de ocultar la verdad y las contradicciones de la sociedad con lo que va construyendo las bases teóricas de un discurso que se puede rotular “horizonte de la experiencia de vida” de diferentes actores sociales⁹⁶². Este punto conecta con el pensamiento de Georg Lukács, para quien la ideología es factor determinante en la cosificación del ser humano, a través del discurso superficial, siendo relevante para este autor el conocimiento de la sociedad y de los hombres que viven en ella, razón de su importancia filosófica⁹⁶³. La ideología según Pounlantzias crea una falsa cohesión

⁹⁶⁰ GARCIA GUADARRAMA, José Luis García. El debate Gadamer-Habermas: interpretar o transformar el mundo. En: Revista Contribuciones desde Coatepec, México: Universidad Autónoma del Estado de México, enero –junio, 2006. P. 10 1 21.

⁹⁶¹ RICOEUR, Paul. Ideología y Utopía. Barcelona: Editorial Gedisa S.A. 1ª edición 1989. P. 241-156. El autor pondera en Habermas su marco conceptual que lo hace distinguir las relaciones y fuerzas para así hablar de ideología. Así, la ideología se da solo en el nivel de las relaciones de producción, no en las de las fuerzas de producción. Es la ocasión para que Habermas introduzca el concepto de praxis para distinguir entre relaciones y fuerzas. Para el autor la ideología no es algo neutro en la sociedad y solo hay ideología de clase y la ideología dominante consiste en un poder esencial de la clase dominante.

⁹⁶² POULANTZAS, Nicos. Estado Poder y Socialismo, Madrid: Siglo XXI editores, 1991, 8ª edición. P. 1-35. La ideología, según el autor, concierne no consiste en un sistema de ideas o de representaciones sino que se extienden a una serie de prácticas materiales tales como los hábitos, las costumbres, el modo de vida de los agentes que van moldeando un conjunto de prácticas sociales, incluidas las prácticas políticas y económicas.

⁹⁶³ LUKÁCS, Georg. Historia y consciencia de clase II. Madrid: editorial Sarpe, traducción cedida por la editorial Grijalbo 1969. P. 7-53. El autor, según lo reconoce en el prólogo de la edición, que su libro va en contravía de la tendencia ontológica del marxismo, que entiende el marxismo como

social que permite la explotación y la dominación de clase que puede influenciar el “prejuicio” que constituye en Gadamer un elemento del entendimiento por ser el horizonte del presente⁹⁶⁴.

Vemos de esa manera, que existe una abierta confrontación entre Gadamer y Habermas respecto a las bondades de la revolución. Para el primero, el reconocimiento de la universalidad implica un lenguaje dialógico en la que la tradición y el prejuicio-entendido positivamente, como elemento heredado- aportan para la comprensión del orden siendo la ciencia y el método un camino para la búsqueda de la verdad y no es necesaria la destrucción de la tradición para transformar la sociedad, con lo que la revolución pierde su sentido. Por su lado, Habermas considera que esa tradición es la fuente de error ya que usa un lenguaje natural el cual constituye la ideología por lo que a través de la ciencia, natural o social, se puede hacer una crítica radical a la tradición en búsqueda de la transformación radical de la sociedad por lo que la revolución es factible.

Lo anterior no obsta para ponderar la tradición hermenéutica de Gadamer. Esta busca darle un lugar a la interpretación como método de las ciencias históricas hermenéuticas en oposición al método científico, que sirve para entender las complejidades del mundo, en el que influye la posición histórica del sujeto que interpreta el cual está condicionada por el prejuicio, por lo que considero que la investigación científica está imbuida de prejuicio por lo que la objetividad es difícil⁹⁶⁵.

Y esto tiene consecuencia en la teoría y en la misma manera en que una comunidad científica la acepta, aspectos estudiados por Thomas Kuhn cuando analizó los paradigmas, los cuales engloban una estela de constelaciones, creencias, valores, técnicas y métodos que comparten los miembros de una comunidad determinada. Esta es un conjunto de personas e intereses, que practican una disciplina científica determinada que llegan a acuerdos sobre el objeto a investigar, la manera en que se investiga por lo que paradigma y comunidad científica están interrelacionados pues el primero da unos elementos, intereses compartidos por un grupo que a su vez construye una teoría que supone la existencia de unas ideas o conocimiento que se agrupa alrededor del

doctrina de la sociedad, como filosofía social, rechazando la actitud que contiene frente a la naturaleza, elemento indispensable para el autor. Ver. P. 38-39 de la obra: LUKÁCS, Georg. Historia y consciencia de clase II. Madrid: editorial Sarpe, 1984, traducción cedida por la editorial GRIJALBO, 1969.

⁹⁶⁴POULANTZAS, Nicos. Las clases sociales en el capitalismo actual. Madrid: Siglo XXI editores, p. 12-35. Según el autor, la determinación de las clases recurre a las relaciones políticas e ideológicas y estas no existen sino materializadas en unos aparatos y su estudio -lucha de clases- ha de tener como referente su relación con los aparatos del Estado.

⁹⁶⁵ GADAMER. Verdad y Método. Ob. Cit.

mismo⁹⁶⁶. Es decir, configura objetos de estudio y excluye otros, uno de los cuales es el aportado por la sociología del conocimiento en cuanto éste último se convierte en poder y dominación mediante el uso del discurso.

3.2.2 El enemigo del régimen como forma de un discurso excluyente

Este objeto de estudio-poder, conocimiento y discurso- pone un elemento en común entre la Escuela de Frankfurt y Michel Foucault. Los integrantes de aquella ofrecen alternativas para lograr la autonomía del hombre, por ejemplo, cuando Habermas aporta su teoría de la acción comunicativa para emancipar el conocimiento de las luchas del poder.

Y es en este aspecto que el análisis antecedente ofrece a esta tesis un sustrato: la búsqueda de un mundo mejor a través de diversas rebeliones de los movimientos sociales que impidan la dominación sobre todo en el Tercer Mundo dentro del cual se trató de formar un nuevo sujeto revolucionario, más allá del proletariado, bandera de lucha de movimientos subversivos en Colombia que envilecieron tal práctica revolucionaria al usar la violencia extrema como bandera de lucha⁹⁶⁷.

Se impone así que “la necesidad de liberar a los hombres reprimidos y oprimidos exige la toma del poder político”, es un objetivo común. Los medios para alcanzarla hacen diferencia en el camino para tal cometido. En el plano colombiano, si estos usan la violencia, tal comportamiento debe interpretarse como **delito político**. Esta ha sido el pretexto para contrarrestar la discriminación social y política en los países del Tercer Mundo, a través del discurso de dominación, al estar por fuera de las leyes de producción y consumo, cuyas prácticas ha sido objeto de estudio en Foucault que van construyendo el carácter del enemigo del régimen⁹⁶⁸.

En efecto, Foucault se concentra en las prácticas que se extraen del discurso que implican una dominación del ser humano, el cual está inmerso no en un sistema sino en múltiples que implica un número de formaciones con sus estructuras y

⁹⁶⁶ KHUN, Ob. Cit.

⁹⁶⁷ FRIEDMAN, George. La Filosofía Política de la Escuela de Frankfurt, ob. Cit. XV. La Solución Política, p. 237 y ss.

⁹⁶⁸ Para la Escuela de Frankfurt, la “posibilidad revolucionaria” tiene dos aspectos: (i) un acto revolucionario mesiánico, en cuanto hay intrusión en la historia de algo exógeno. Y (ii) la revolución como acto ontológico, que recrea la esencia del ser humano y lo libera. En Colombia, esa concepción teórica daría fundamento al fin altruista del acto revolucionario, el cual en el plano interno identifica ciertas conductas punibles de otras alas cuales se les da la connotación de delito político.

leyes específicas que determinan la inclusión o exclusión de individuos o grupos de individuos por lo que señala una cartografía de las relaciones discursivas. El poder produce realidad, dominio y rituales de verdad. Por ello, su **método genealógico** se dirige a evidenciar las relaciones de poder y lo no discursivo precisamente en las prácticas más desinteresadas del ser humano en sociedad. Así mismo, su **arqueología** persigue la identificación de las prácticas discursivas contenidas en los archivos⁹⁶⁹.

Foucault en sus estudios advirtió que las relaciones de poder han servido para que el capitalismo se perpetúe. Este no se prolonga merced a la reproducción de las condiciones capitalistas de producción. Para que las relaciones sociales capitalistas se reproduzcan no bastan únicamente con el poder del Estado y sus aparatos si no que concurren otros poderes que se ejercen por todo el cuerpo social a través de instituciones y formas diversas. Foucault, al igual que Habermas, critican la posición reduccionista de Marx al trabajo como la esencia concreta del hombre⁹⁷⁰.

Por ello, Foucault advierte que: “Lo que me gustaría mostrar es que en realidad el trabajo no es en absoluto la esencia concreta del hombre o la existencia del hombre en su forma concreta. Para que los hombres se encuentren de hecho en situación de trabajar, vinculados al trabajo, es necesaria una operación o una serie de operaciones complejas mediante las cuales los hombres se encuentran efectivamente-de una manera no tanto analítica como sintética-ligados al aparato de producción para el cual trabajan. Para que el trabajo pueda aparecer como la esencia del hombre se necesita que el poder político realice una operación de síntesis”⁹⁷¹.

Foucault considera, en ese sentido, que el sistema capitalista se ha visto obligado a elaborar todo un conjunto de técnicas de poder, la cual hace que el hombre se ligue al trabajo. Así mismo, considera que para que haya plusvalía es preciso que haya un sub-poder el cual surge de la necesidad de que el poder político microscópico, capilar, “enraizada en la existencia de los hombres” se haya instaurado para fijar a los hombres al aparato de producción, ideas contenidas en su ensayo *La Verdad y las Formas Jurídicas*. Lo que propone es en esencia saber cómo el poder inserta en los cuerpos de los seres humanos, en sus

⁹⁶⁹ DIMITROVA, María. Thomas R. Flynn, Foucault y Sartre y la razón Histórica. Hacia una Teoría existencialista de la historia. Chicago: Chicago University Press, 1997. P.1.

⁹⁷⁰ ÁLVAREZ URÍA, Fernando y VARELA, Julia. Introducción a un modo de vida no fascista. En: Estrategias de poder, segunda parte. En: Obras esenciales, Michel Foucault, Barcelona: Paidós, 2010, 1ª edición, p. 357.

⁹⁷¹ *Ibid.* p. 357.

prácticas, en sus gesticulaciones así como en sus representaciones y racionalizaciones⁹⁷².

Esto lo hace reflexionar acerca de la idea de que cada sociedad posee su régimen de verdad que la transforma en política y, por ello, hace circular unos discursos que hace funcionar como verdaderos o falsos con lo cual va creando una especie de comunidad, a la manera advertida por Kunh en relación con los paradigmas, al punto que crea mecanismos para sancionar a otros, se inventan técnicas y procedimientos para obtener esa verdad creada y elabora un estatuto específico para quienes en la sociedad pueden decir qué es lo verdadero así como facultan a la caracterización del **enemigo interno**. Para ello, Foucault aclara que no se trata de un “**combate**” en favor de la verdad sino de en torno al estatuto de la verdad y al papel económico – político que juega.

La verdad, en su criterio, es “un conjunto de procedimientos reglados por la producción, la ley, la repartición, la puesta en circulación y el funcionamiento de los enunciados. La verdad está ligada circularmente a los sistemas de poder y a los efectos de poder, al “régimen” de verdad⁹⁷³”. Y, en esta idea, vienen las diferencias y, al mismo tiempo, los puntos de encuentro con Marx y la Teoría Crítica social: ese régimen no es ideológico o súper estructural sino fue una de las condiciones para el desarrollo del capitalismo con lo que se aclara que sus investigaciones no tratan de liberar la verdad de todo sistema de poder -que no es posible- sino de separar la verdad de las formas hegemónicas, sociales, económicas, culturales en las que funciona y tiene existencia. Foucault centra su objeto de estudio no en la ideología sino en la verdad misma.

Para llegar a esta elaboró un “**instrumento artesanal**” al que llama “**genealogía**” que le permite transportarse a la génesis, origen, y a las transformaciones de los sistemas implícitos que sin ser conscientes determinan en el ser humano sus conductas, la manera de pensar, y que rigen sus propias vidas: es un instrumento que descubre los intereses que condicionan el juego de la verdad y sus políticas.

Lo anterior no significa que esté cuestionando el todo social y por ello se enfoca en determinar cómo se articulan diferentes saberes y poderes identificando cómo las relaciones materiales de poder han hecho posible las formas de explotación y de dominación. Esa genealogía le permitió ver en la historia continuidades históricas invisibles, pero también discontinuidades y transformaciones en los que aparentemente no había cambios radicales. Es, en esencia, un rastreo en la historia de aquellas circunstancias que influyeron en la formación de saberes

⁹⁷² Ibid.

⁹⁷³ Ibid. p. 359.

como mecanismos de poder que hacen posible la herencia del capitalismo a perpetuidad⁹⁷⁴.

Esto obliga a tener en cuenta como base las **relaciones de poder** que existen en la sociedad en el momento mismo en que surgen esos discursos, por lo cual estos están enlazados a las condiciones sociales y políticas del momento con lo que cumplen una función social. Foucault reconoce su fascinación por la sociedad, sus relaciones económicas, el sistema que define las formas habituales de relación, lo permitido, lo prohibido, en fin, todo lo que engloba en el funcionamiento político de la sociedad⁹⁷⁵.

Así mismo, reconoce que no es capaz de proponer un modelo de funcionamiento para la sociedad científica o tecnológica sino que quiere mostrar son las relaciones de poder político, que, en todo caso, controla el cuerpo social, lo oprime o lo reprime. Para este autor el poder está en manos del gobierno y se ejerce gracias a un determinado número de instituciones como la administración pública, de justicia, la policía, el ejército y todo el aparato de Estado, poder político que es ejercido también a través de otras instituciones, las cuales se presentan como independientes pero en realidad no son sino replicadores del poder político al dar elementos para que una determinada clase social se mantenga en una determinada posición en detrimento de otra clase, tal como ocurre con instituciones como la familia, la universidad, el sistema social e incluso instituciones de asistencia en áreas de la medicina y la psiquiatría.

Los críticos de Foucault han evidenciado cierto “romanticismo” frente a los ilegalismos populares, al punto que lo llevan a valorar las luchas insurreccionales al margen de cualquier consideración ética que lo llevaron a reparar sobre el papel de la llamada violencia revolucionaria, en especial, los movimientos insurreccionales del siglo XIX⁹⁷⁶.

Esto se advierte en el debate entre Chomsky y Foucault. Ambos estudian aspectos de la teoría del conocimiento. El primero, considera que el lenguaje juega un papel importante en la comunicación sino en la expresión del pensamiento y en la interacción del individuo que va creando una serie de esquematismos, principios organizativos innatos que guía el comportamiento social, intelectual e individual que constituyen la naturaleza humana. El segundo, considera que la noción de naturaleza humana no es más que un “indicador

⁹⁷⁴ *Ibíd.*

⁹⁷⁵ FOUCAULT, Michel. De la Naturaleza Humana. En: Obras Esenciales. Barcelona: Paidós, 2010, 1ª edición, P. 413.

⁹⁷⁶ *Ibíd.* P. 263.

epistemológico para designar determinados tipos de discursos en relación o en oposición con la teología, la biología, o la historia”.

Los dos abordan la historia y acontecimientos del pasado: Chomsky aclara que no se acerca a lo clásico como no como historiador de las ciencias o de la filosofía sino como un individuo con nociones científicas que desea descubrir de qué modo en un estadio anterior y previo la gente pudo hacer intentos con esas nociones sin llegar incluso a darse cuenta de ello, es decir regresar a etapas del pensamiento científico desde la competencia actual para así demostrar que grandes pensadores caminaban hacia conceptos sin ser verdaderamente conscientes de ello. La visión del presente no queda deformada por ello. Y por tanto su enfoque lo es hacia la creatividad y la individualidad.

El punto en común es que concluyen al unísono que los individuos pueden sacar totalidades desconocidas hasta ahora. Difieren en el método: Chomsky introduce “el dilema del individuo en el terreno del análisis gramatical”. Foucault, en el terreno histórico, va en sentido contrario: “introducir el punto de vista de la comprensión, sus reglas, sus sistemas, sus transformaciones de totalidades en el juego del conocimiento individual”⁹⁷⁷

Tanto Chomsky como Foucault reconocen que en la creatividad humana existen una serie de reglas, de normas, que constituyen un sistema y no simplemente una mezcla de tales. Y en este punto existe otro desacuerdo: Chomsky las sitúa “en el interior, en cierto modo, de la mente o de la naturaleza humana”. Para Foucault se deben situar en otro terreno de las prácticas humanas sea de carácter económico, sociológico, las cuales dan elementos que le sirven para su formación-modelos- razón por lo que se pregunta si ese modelo de coerción no está ubicado por fuera de la mente humana manifestadas en “**formas sociales**”, “**relaciones de producción**”, en la “**lucha de clases**”. Para ilustrar ello, Foucault toma el caso de la Historia de la Locura cuyo interés científico en su estudio está ligado a una situación económica y social particular⁹⁷⁸. Este último, se centra en las reglas colectivas, las cuales habían sido dejadas de lado cuando se

⁹⁷⁷ Ibíd. p.401-406. En esa diferencia de métodos Foucault plantea que el problema de la creatividad se resuelve de diferente manera. Chomsky considera que cuando él habla de ella se refiere a un acto humano normal.

⁹⁷⁸ FOUCAULT, Michel. Ibíd. p. 409. En este punto hay que aclarar que cuando Chomsky habla de ciencia se refiere a la “organización formal del conocimiento” y Foucault se refiere a lo sustancial del mismo, es decir, al contenido del conocimiento, el cual es múltiple, dispersos en una sociedad determinada, que dan forma a los discursos sobre la educación y otras políticas. Dicho de otro modo: Chomsky se interesa en las capacidades intrínsecas del pensamiento en la construcción de conocimiento y Foucault en las condiciones sociales, económicas que influyen en él.

estudiaban la historia de las ciencias pues el protagonismo se lo llevaba “la creatividad individual”.

Las anteriores divergencias y acuerdos teóricos se trasladan al plano de la política. Ambos reconocen que existen ataduras que oprimen a los individuos que viven en sociedad. Chomsky considera que cualquier restricción o forma de coacción solo se justifica en función de una necesidad de subsistencia, de supervivencia. Foucault, por su parte, estima que la verdadera tarea política es hacer una crítica social de las instituciones aparentemente neutras para poner en evidencia la violencia política que esta oculta en ellas. Crítica y combate debe dirigirse a esos centros invisibles de poder. Si no se identifica esos puntos, entonces se **“reconstituye el poder de clase”**, a través de un proceso con apariencia de revolución⁹⁷⁹.

Chomsky reconoce un acuerdo con ese punto, pues su idea intenta construir una sociedad justa capaz de elaborar una teoría social humanitaria fundada en lo que él considera la naturaleza humana. Para esto es importante entender las dinámicas de la naturaleza del poder, del terror, de la opresión y de aquellos factores que inciden en la destrucción de la propia naturaleza. Se debe indagar, entonces, en todo tipo de instituciones sociales, entre estas las financieras y comerciales, e, incluso, las multinacionales.

El punto divergente lo es en que Foucault considera la naturaleza humana como un algo relativo, cambiante, de la cual Chomsky estima que se le ha despojado de ciertos bienes-dignidad, libertad, creatividad-, razón por la que Foucault se opone a la universalización del concepto, el cual, según Chomsky, está condicionado socialmente y por el mismo poder del Estado que impone un determinado concepto de lo que es legal, que no implica que esto sea justo, por lo que en tal caso se da vía libre a la **desobediencia civil**, la cual puede ser definida equivocadamente por parte del mismo pues hay actos necesarios, adecuados y legales que se convierten en actos justos. Esta idea lleva a Foucault a plantear que si se comete un acto ilegal, éste justifica en función de una justicia ideal, de una legalidad superior o por exigencias de la lucha de clases que lo llevaban extraer del pensamiento de su interlocutor Chomsky una crítica del “funcionamiento de la justicia en nombre de una justicia más pura”, aspecto que conecta con su postura filosófica al advertir que en todas las luchas sociales subyace un problema de justicia. Dice Foucault: “El combate contra la justicia de clase, contra su injusticia, forma parte de la lucha social”. Dentro de estas formas está la concesión de amnistías a los condenados.

⁹⁷⁹ Ibid. P. 416.

Es evidente en estas reflexiones un desacuerdo en los dos autores: la justicia en ambas posiciones está en el centro de debate: (i) para Foucault lo es en cuanto es instrumento del poder, en el centro de un combate. Es la idea de justicia en términos de lucha social. (ii) Chomsky, en cambio, la justicia es el ideal como esperanza de la sociedad. Es la lucha social en términos de justicia.

Esta discordia teórica lleva a Chomsky a oponerse a la idea de Foucault respecto de la Teoría de la Revolución: Foucault considera que: “el proletariado no lucha contra la clase dirigente porque considere que esta batalla es justa, el proletariado se enfrenta a la clase dirigente porque, por primera vez, en la historia quiere tomar el poder y, en la medida en que quiere derrocar el poder de la clase dirigente, considera que es una guerra justa”, así se “hace la guerra para ganar y no por el hecho de que dicha guerra sea justa”⁹⁸⁰. Chomsky no está de acuerdo porque si la conquista del proletariado condujera a un Estado terrorista en el la libertad y la dignidad y las relaciones humanas estuvieran en riesgo de desaparecer, lo impediría. Solo en un objetivo de “enriquecimiento de valores humanos fundamentales” apoyaría tal proceder.

Foucault respondió con un argumento contra- fáctico: la violencia tiránica del proletariado lo sería solo si el poder no fuese tomado realmente por el proletariado sino por “una clase exterior al proletariado, o un tipo de gente que forma parte del proletariado, una burocracia o los restos de la pequeña burguesía”, a lo que Chomsky responde que la violencia, la sangre y la injusticia solo se justificaría solo si se conduce a una sociedad más justa, idea que le sirve a Foucault para aclarar que “el poder del proletariado podría, en un momento histórico, implicar la violencia y una lucha prolongada contra una clase social sobre la que aún no ha triunfado por completo”⁹⁸¹.

Sin embargo, ambos coinciden en que el uso de la violencia se presenta en los cambios de los tipos de sociedad. En Chomsky solo ello se justifica cuando existe en el ambiente una injusticia relativa y por tanto se conseguirá un resultado más equitativo y más justo. Por su parte, Foucault considera que el desarrollo de la lucha de clases no constituye por sí misma la búsqueda de una mayor justicia sino supresión del poder existente, por la que la revolución de justifica en términos de poder y no de justicia, concepto último que en su parecer fue inventado y puesta en práctica en diferentes tipos de sociedades en tanto instrumento de un poder político y económico o como arma en contra de ese poder⁹⁸².

⁹⁸⁰ Ibid. P. 422-423.

⁹⁸¹ Ibid. P. 422-422.

⁹⁸² Foucault acepta que en el interior de una sociedad la justicia funciona como una reivindicación hecha por la clase oprimida y como justificación por parte de los opresores. Chomsky considera, por su parte, que existe una base absoluta que reside en las cualidades humanas fundamentales

Es evidente que para Foucault no existe un único poder en la sociedad sino que existen múltiples relaciones de poder en diferentes ámbitos y contextos. Unas se apoyan en otras y viceversa. En una misma institución existen relaciones de poder diversas. Y desde cada una de ellas se las puede estudiar- desde la familia, la psiquiatría, la sociedad- Su síntesis teórica es para contra restar la idea de que el poder es una cosa, dado que en su sentir ello sería un análisis simplista. Además, tampoco se puede reducir el poder a su calidad de opresión pues en su concepto el mismo produce placer y saber- por ejemplo la economía libidinal y el saber que nace del tema de las confiscaciones-. Por ello, considera que la verdadera revolución debe ir acompañada de dos momentos: (i) la revolución político - económica y (ii) la transformación a nivel microscópico las relaciones de poder. Con ello Foucault tiene una concepción del poder que del todo no es negativa y, además, para él los auténticos revolucionarios lo son en cuanto pretenden apoderarse del poder que se encuentra en las manos de una clase para dárselo a otra clase, “eventualmente”, el proletariado⁹⁸³.

Para los efectos de esta investigación doctoral, conforme ha quedado dilucidado en el primer y el segundo capítulo, Foucault utiliza una estrategia de lucha para desenmascarar las relaciones microscópicas de poder: la arqueología, la cual es concebida como una actividad “esencialmente histórica política” no con la finalidad de encontrar un modelo sino en la medida que tal permite (i) encontrar las bases, las continuidades que existen en las relaciones de poder y en la misma existencia, muchas de las cuáles son oscuras y es insertado en el individuo; (ii) ese estudio de su origen permite establecer la utilidad que todavía tienen; (iii) el análisis histórico – político permitirá establecer a qué sistema de poder están ligadas esas continuidades y ello permitirá cómo abordarlas⁹⁸⁴.

Trasladados estos tres elementos a lo recorrido en esta tesis, se tiene que se han encontrado las bases-continuidades- que subyacen en el delito político en Colombia. Así mismo, de cara a la terminación del conflicto armado actual, es una figura con utilidad jurídico política y, además, siguiendo sus continuidades en el caso colombiano, establece la forma en qué se ha de abordar tal criminalidad. La unión de estos tres propósitos permitirá, tal como lo dijo Foucault, la

sobre las que se funda una verdadera noción de justicia. Los sistemas judiciales para Chomsky no solo son formas de opresión de clase pues ofrece otras formas de opresión y sentimientos de justicia, honor, bondad, entre otros. Chomsky aclara que cuando usa la palabra proletariado se refiere a la gente que realiza un trabajo productivo de la sociedad, tanto en el terreno manual como intelectual.

⁹⁸³ FOUCAULT. Michel. La verdad y las Formas Jurídicas, Mesa Redonda, En: Estrategias de Poder, Segunda Parte, Obras Esenciales. P. 580.

⁹⁸⁴ *Ibíd.* p. 581. La arqueología según Foucault es “una tentativa histórica –política, que no se funda en las relaciones de semejanza existentes entre el pasado y el presente , sino más bien en las relaciones de continuidad y en la posibilidad de definir actualmente objetivos tácticos para una estrategia de lucha”.

combinación de lo teórico con lo práctico no “porque transcriba o proporcione el modelo de lo que pasó, sino porque consigue proporcionar un modelo de lo que pasó de tal naturaleza que permite que nos liberemos del pasado”⁹⁸⁵. Es esa la utilidad del método Foucaultiano para esta tesis, que aporta un elemento teórico y, a la vez, otro práctico, tal como se desarrolla en este acápite y en el siguiente, para entender la interpretación que se debe dar al delito político dentro del contexto actual en Colombia.

Debe determinarse que las diferencias y similitudes de los enfoques de Chomsky y Foucault, trasladados al contexto jurídico colombiano, tienen aplicación teórica y práctica, en relación a la forma en que ha sido concebido el delito político como infracción penal. De una parte, cuando Chomsky asegura que es la búsqueda de la justicia lo que debería alentar a los grupos revolucionarios, pondera la lucha social por encima de cualquier otra pretensión, ubica un desarrollo teórico que desde la Revolución Francesa se inscribe como carácter de los grupos que toman las armas, desarrollado doctrinariamente en expresión de la “búsqueda de una mejor sociedad”. De otro lado, la toma del poder es la finalidad que Foucault vislumbra en la acción revolucionaria, aspecto que establece una delimitación fáctica y jurídica de las conductas punibles que en Colombia se inscriben en tal tipicidad.

De otra parte, los autores atrás citados comparten una premisa: existen prácticas y discursos de dominación que son socialmente construidos, en especial, en la denominada sociedad tecnológica y desarrollan sus posturas dentro de la Sociología del conocimiento. Así mismo, los autores de la Escuela de Frankfurt oponen su tesis, la que denomina Teoría Crítica, para marcar puntos de distancia con la teoría tradicional que enmascara los intereses ideológicos y justifican un orden establecido. Las bases teóricas de estos últimos mezclan aspectos culturales de los cuales extraen las debilidades de tal tipo de sociedades, por lo que proponen un nuevo orden en el que se respete el ideal de libertad. Así mismo, a diferencia de Marx, no propugnaron una lucha revolucionaria sino que sostuvieron las bases para hacer una crítica social que ayudara a la toma de conciencia de los individuos y así lograr el cambio social que se deseaba. Era una especie de denuncia de la injusticia social de la sociedad capitalista.

El punto de coincidencia entre Foucault y tal Escuela lo es el hecho de analizar cómo el conocimiento se convierte en poder así como el discurso en método de dominación, que producía la injusticia social. Esta ha sido una motivación doctrinara, conforme se ha visto, que generó en la sociedad colombiana un comportamiento delictivo que usa la violencia, que está descrito como punible, para lograr la transformación social, la que también utiliza contenidos teóricos

⁹⁸⁵ Ibid. 582-583.

ideológicos para oponerse a una opresión del Estado que pretende derrocar que ha llevado a la práctica una serie de atrocidades que envilecen los mismos a la manera en que Adorno y otros críticos describieron en su momento.

Por ello, tomando a Foucault, el **delito político** es una de las continuidades históricas presentes en el ordenamiento jurídico penal colombiano que tiene las claves para cortar ese pasado de violencia endémica del suelo colombiano.

La descripción que la ley penal hace de ciertos comportamientos que académicamente se incluyen en tal denominación es el resultado de una serie de prácticas sociales, jurídicas y judiciales que con el paso de los años han ido transformándose y que permanecen en los textos legales y constitucionales colombianos, con lo que esa conclusión se extrae no de la exegesis simple de los textos normativos sino de la comprensión de la existencia social de tal tipo de criminalidad organizada perteneciente al contexto colombiano y presente en la distancia en diferentes épocas. Así, se hará integración de esa experiencia histórica para hacer comprensible ese mundo y, de esa manera, hacer crítica ideológica. En ese sentido la hermenéutica, entendida como interpretación del mundo, es un concepto mediador⁹⁸⁶. Siguiendo a Ricoeur entre el mundo y el sujeto están los textos⁹⁸⁷. Esto permite combinar la teoría y la práctica con la finalidad de realizar una crítica constructiva a través del diálogo abierto y la toma de postura en un debate público como el pretendido en esta tesis sobre la afirmación de la vigencia del delito político, el cual es una realidad normativa que transformó un hecho social.

3.2.3 El Núcleo Central del Delito Político en Colombia desde la Perspectiva de su Interpretación: Lo que se debe Entender como Tal

No obstante los desarrollos teóricos hasta acá estudiados, no se debe olvidar que el delito político como hecho social- histórico es una realidad normativa presente en el Código Penal colombiano. Por tanto, estudiar su núcleo no debe desconocer tal consagración como norma penal. Para abordar el mismo en la manera en que se presenta hoy día, se hará un breve recorrido por la tradición hermenéutica, que no impedirá una perspectiva crítica en tal visión, tal como lo propone Paul Ricoeur, en atención a que tal tradición es desarrollo de la sociología del conocimiento.

⁹⁸⁶ MELERO MARTÍNEZ, José María. Paul Ricoeur: La hermenéutica como esperanza crítica. En: http://www.uclm.es/ab/educacion/ensayos/pdf/revista8/8_6.pdf consultada: 2 de noviembre de 2014. P. 69-71.

⁹⁸⁷ *Ibid.*

Paul Ricoeur sigue la tradición hermenéutica. Esta tiene como objeto de estudio las explicaciones de significado subjetivas y su conversión en datos objetivos en atención a la subjetividad del mismo individuo intérprete que le permite realizar una construcción del tiempo histórico y la noción de huella que permite la persistencia del pasado en el presente que conecta el tiempo universal con el tiempo vivido a través de quehaceres históricos tales como la interpretación de acontecimientos y textos-como por ejemplo clasificar un archivo⁹⁸⁸.

Uno de los precursores de tal tradición lo fue Friedrich Schleiermacher, de quien se dice es el fundador de la hermenéutica romántica, y trata de llevar el terreno de la hermenéutica al campo de la actividad de pensar y expresar⁹⁸⁹. Por ello, sus aportes se deben mirar en función de dos avances: (i) a partir de él termina una época y empieza otra, la hermenéutica de la comprensión lingüística, en la que se da una relevancia a lo que significa el acto de comprender, la cual es una acción humana, que toma variadas formas⁹⁹⁰. Y (ii) esa comprensión es ante todo una técnica reconstructiva⁹⁹¹. En sus palabras, Schleiermacher considera que: “La comprensión correcta de un discurso o un texto es el resultado de un arte, y exige consiguientemente una ‘teoría del arte’ (Kunstlehre) o técnica, que nosotros expresamos como hermenéutica⁹⁹²”. Por tanto, se trata de recrear un acto originario de un discurso determinado, ya dado⁹⁹³.

A partir de tales postulados empieza a formarse esa tradición hermenéutica de la que hacen parte Dilthey, Martín Heidegger y Hans Gadamer⁹⁹⁴. Dilthey enfatizó en la diferencia entre ciencias de la naturaleza y del espíritu. Estas últimas,

⁹⁸⁸ FLOREZ QUINTERO, Genoveva. La huella y el tiempo histórico. En: Tres miradas en torno al tiempo: Merleau-Ponty, Gadamer y Ricoeur. México: Universidad Autónoma Metropolitana. Conacyt, 1ª edición, 2004. P.185-199.

⁹⁸⁹ GUERRERO, Luis Ignacio. El amor así mismo: una lectura de Monólogos de Schleiermacher. En: Revista de Filosofía, México: vol. 33, No. 98, mayo-agosto, 2000.

⁹⁹⁰ SCHLEIERMACHER, Friedrich. Sobre los diferentes métodos de traducir. Traducción y comentarios de Valentín García Yebra, edición bilingüe, Madrid: Editorial Gredos, 2000. Una de las formas de esta actividad humana es la traducción. El autor hace una diferencia entre interpretar y traducir. La primera actividad corresponde a los negocios y es esencialmente oral. La segunda, se ubica en el dominio de la ciencia y el arte y se realiza de manera escrita. El autor pretende explicar los dos caminos que ha de coger quien pretenda acercarse a un autor a su lector, sin obligar a este último a salir de su lengua materna. Son dos caminos: (i) O bien el traductor deja al escritor lo más tranquilo posible y hace que el lector vaya a su encuentro. (ii) O bien deja lo más tranquilo posible al lector y hace que vaya a su encuentro el escritor. El autor prefiere el primer método.

⁹⁹¹ MELERO MARTÍNEZ, José María. Paul Ricoeur: La hermenéutica como esperanza crítica. Ob. Cit.

⁹⁹² SCHEIERMACHER, Friedrich Daniel Ernst. Monólogo. Introducción y traducción de Anna Poca, Barcelona: Anthropos Editorial Siglo del Hombre, 1991.

⁹⁹³ *Ibíd.*

⁹⁹⁴ DILTHEY, Wilhem. Dos Escritos sobre Hermenéutica: el surgimiento de la hermenéutica y los esbozos para una crítica de la razón Histórica, traducción de Antonio Gómez Ramos, Madrid: editorial Tres Cantos.

según sus palabras, “es el conjunto de las ciencias que tienen por objeto la realidad histórico – social”, las cuales se relacionan con las ciencias de la naturaleza y tiene como fines captar lo singular, lo individual de la realidad histórico, para así conocer esas uniformidades en su formación, que en términos de Foucault son las continuidades⁹⁹⁵.

Dilthey asegura que quien la estudie se encontrará con entidades abstractas tales como el arte, la ciencia, el Estado, la sociedad y la religión, las que son “nieblas” que impiden el contacto con lo real. Es decir, el individuo se encuentra entrelazado en una multiplicidad de sistemas que desarrolla dentro de una unidad histórico-social⁹⁹⁶. A su vez estas tienen una relación con lo que denomina organización externa de la sociedad, en la que el derecho los mantiene unidos, raíz de la convivencia de los seres humanos en sociedad, esa búsqueda del orden que se advierte en los primeros años de la formación de la República colombiana⁹⁹⁷.

Para el autor, el derecho se presenta como imperativos, tras lo cual se encuentra una voluntad que pretende hacerlos efectivos: es la voluntad total o la voluntad unitaria de la totalidad manifestada que encuentra su sede en la organización externa de la sociedad manifestada a través de lo común, de la familia, de la iglesia y del mismo Estado, el cual está separada de la misma sociedad⁹⁹⁸.

Esa organización externa de la misma, para Dilthey es un hecho histórico, por lo que las expresiones de la vida obligan al intérprete a entrar en contacto con la historia. Y de esa manera se hace evidente los aparatos obstaculizadores que se interponían entre las fuertes pasiones de las clases laboriosas y el poder estatal que mantenían el orden la propiedad y el derecho, aspecto visible que dio origen a la Revolución Francesa. Así mismo el autor, realiza una crítica al método positivista de las ciencias naturales a las ciencias del espíritu. Se refiere a esa tendencia como “letanías monótona de inducción y deducción”, con lo que se desconoce que estas ciencias tienen una estructura diferente. De esa manera,

⁹⁹⁵ DILTHEY, Wilhem. El mundo histórico. Versión de Eugenio Imaz. México: Fondo Cultura Económica. 1994.

⁹⁹⁶P. CRISTIN, Renato. Fenomenología de la historicidad. El problema de la historia en Dilthey y Husserl. Madrid: Ediciones Akal, 2000. 12-13. Los aportes de Dilthey se estiman en la Filosofía Hermenéutica contemporánea que trata de captar el fundamento de los textos del mundo histórico y vital en la que es importante una comprensión de los acontecimientos históricos que implica el texto y esto va más allá a la interpretación fundada en la escritura y referida el lenguaje.

⁹⁹⁷ DILTHEY, Wilhem. Introducción a las Ciencias del Espíritu. México: Fondo de Cultura Mexicana, 2ª edición, 1949. P. 13-65, p. 109-112. El autor concibe el derecho como una “conexión de fin”, fundado en la conciencia del mismo como un hecho psicológico que opera constantemente por cuanto la creencia de un orden superior, la conciencia del derecho y el derecho positivo se encuentran en relación.

⁹⁹⁸ *Ibíd.*

por ejemplo, la experiencia es diferente porque los objetos se construyen así mismo, “poco a poco ante los ojos de la ciencia que avanza; individuos y actos son los elementos de esta experiencia y su naturaleza un sumergirse de todas las fuerzas de ánimo en el objeto”, por lo que esa reflexión loe sirve para sentar la bases del estudio de tales ciencias desde la Teoría del conocimiento⁹⁹⁹.

Por su parte, Martin Heidegger ve la relación entre conocimiento y experiencia individual por lo que con él la Hermenéutica abarca otro estadio. Para este autor “Dasein” es el ser humano que se pregunta así mismo, el cual interpreta el tiempo, el cual da el horizonte de toda interpretación y es concebido como un criterio óntico, en especial en cuanto da un límite a los acontecimientos históricos que han influido en ese Dasein. Este puede descubrir la tradición, investigarla, averiguando lo que ella transmite, desde una perspectiva que cuestiona¹⁰⁰⁰. Así aquél se presenta como un ser que interpreta. Es un llamado al ser humano a interpretar su entorno no solo actual sino el mismo pasado histórico, en cuanto mundo circundante en el que juega un rol principal el espacio, entendida historia como “pasado que sigue actuando”, en el que es importante mirar su origen. La historia sería un encadenamiento de sucesos, unos tras otros, como de efectos que se extienden hacia atrás, en el presente y en el futuro. Es decir, lo transmitido como saber histórico. Ello porque toda interpretación se funda en el comprender. Así las cosas, en tal autor es relevante la relación entre conocimiento y práctica, entendida esta como experiencia en el mundo.

Fue Gadamer quien se centra en la naturaleza histórica del entendimiento, superando el objeto de estudio de sus antecesores en cuanto se centraron en descubrir el elemento para reducir la distancia entre el sujeto que interpreta y el contexto histórico que rodea los objetos de estudio, sean estos discursos o textos. Así Gadamer, sigue el camino de Dilthey y Heidegger, quienes conectan pasado y presente, al igual que Foucault, en cuanto opone una crítica a la tradición de aplicar el método científico a las ciencias históricas hermenéuticas, siendo fundamental la posición histórica del sujeto que interpreta, el cual presenta prejuicios que condicionan su acto de interpretación. Estos delimitan el presente y condicionan su aproximación con el pasado, razón por la que es muy importante el enlace de quien interpreta como del autor del texto que se quiere interpretar.

La reflexión a la **tradición hermenéutica** tiene un punto de conexión con el objeto de esta tesis doctoral: para entender el presente del delito político como

⁹⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰⁰ HEIDEGGER, Martín. Ser y Tiempo. Edición digital. Traducción de Jorge Eduardo Rivera. En: <http://www.afoiceemartelo.com.br/posfsa/Autores/Heidegger,%20Martin/Heidegger%20-%20Ser%20y%20tiempo.pdf> P. 1-30. El autor considera que la palabra enunciado tiene tres significaciones: (i) mostración: hacer ver el ente desde sí mismo. (ii) predicación de un sujeto se anuncia un predicado. (iii) comunicación en cuanto expresión verbal compartida.

tradición, como figura que hace parte en el mundo actual, presente y futuro de Colombia, como Estado, necesariamente se ha de identificar los elementos a través de los cuales se debe comprender, los que deben estar despojados de todo prejuicio ideológico. Pero esa tradición hermenéutica ha de tomar elementos de la reflexión crítica que aportó la Escuela de Frankfurt frente a un debate público que se requiere frente a la misma, actividad en la que el método de Foucault permite establecer un acercamiento en su formación histórica que vislumbra su tratamiento en el presente. De esa manera, se rompe la norma para dejar permear elementos políticos criminales en su interpretación tal como aparece consagrada en el texto legal.

En efecto, en la actualidad subsiste un título especial dentro del código penal colombiano acerca de lo que académicamente se denomina delito político. El título XVIII, que trata de los “Delitos contra el Régimen Constitucional y Legal”, que consta de un capítulo único, consagra los delitos de la rebelión, sedición y asonada, ubicados en los arts. 467 a 469 del CP.

El núcleo central lo constituye el alzamiento en armas en contra del Estado, realizado por un número plural de personas, por lo que el común denominador de tales figuras delictivas lo es el uso de la violencia. Ello se demuestra al evidenciar al descripción legal de tales:

La rebelión se encuentra descrita en el Código Penal colombiano de la siguiente manera: “Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de seis (6) a nueve (9) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos”.

La sedición, ha sido definida legalmente de la siguiente manera: “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.

La asonada, por su parte, ha sido descrita de la siguiente manera: “los que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución y omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en prisión de uno (1) a dos (2) años.

Se ha consagrado con ello, es decir, con la descripción típica, el principio de legalidad que ha de regir toda la parte especial de un Código Penal. Además, de imponer un límite al legislador, tal determina, al menos, en teoría, una garantía de seguridad jurídica del mismo sistema jurídico interno.

De otro lado, esa parte especial, que describe las conductas punibles, es la manifestación concreta de la Política Criminal del Estado colombiano, manifestada en una agrupación de bienes jurídicos tutelables, los cuales son considerados como fundamentales, dentro de los cuales se insertan principios y valores que la Carta Fundamental colombiana garantiza. Aquella responde a los intereses prevalentes, manifestación del poder a través del uso instrumental del derecho, la cual se manifiesta tanto en la parte general como en la especial del Código Penal, que va más allá de una exigencia técnica legislativa pues la primera establece un catálogo de principios o bases que sientan un esquema penal determinado destinado a contribuir en la comprensión de la segunda.

Hasta el año 2000, con la entrada en vigencia de la Ley 599, a partir del 1° de julio, el peso de la tradición colombiana influyó para que los delitos en contra del Estado, sea en su existencia o seguridad, fueran los primeros consagrados en los códigos penales por encima de bienes tales como la vida o integridad de los seres humanos. Ese “privilegio” de tal clase de delitos tiene fundamentación histórica conforme se observó en el primer capítulo de esta tesis, fenómeno que en otros contextos históricos y espaciales tuvieron ocurrencia en cuanto hubo una sustitución de lo sagrado por la cosa política, tal como lo ha señalado los estudios del tratadista español Quintano Ripollés¹⁰⁰¹.

Es importante recordar que la adscripción de unos delitos concretos a un título específico tiene un significado pues hacen parte de la esencia de estos, al punto que ni pueden separarse de la norma como tal dado que los mismos abren el camino al objeto de protección que implicará en la práctica una garantía para no confundir conductas punibles. Para el caso del delito político en Colombia tal referencia es de suma importancia.

Ahora bien, los trabajos sobre la parte especial del Código Penal referida a esta clase de delitos quedaron consignados en los trabajos de autores tales como Luis Carlos Pérez y Jaime Pardo Leal, quienes estudiaron la figura delictiva de acuerdo a los criterios de los códigos penales de 1936 y de 1980. Luego del año 2000, los trabajos se circunscriben a la transcripción sin contexto de los artículos del Código Penal que consagran tal punible.

¹⁰⁰¹ RIPOLLES, Quintano. Ob. Cit.

Un análisis normativo implica la determinación del bien jurídico protegido, el cual está constituido por el Régimen Constitucional vigente que hace alusión a la manera o modo de gobernarse o regirse así mismo un Estado. Es decir, se trata de la organización constitucional y legal consagrada en el preámbulo como en los Títulos I y V de la Carta Política colombiana: (i) **Preámbulo**: en cuando habla de la unidad de la nación, la protección de la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro del marco jurídico de la democracia y la participación que garantiza un orden político, económico y social justo y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana. (ii) **El título I**, en cuanto establece los principios generales de Colombia como Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (iii) **El título V**, en cuanto a la organización del Estado, cuando determina la estructura del mismo, a través de las ramas del poder público- legislativa, ejecutiva y judicial.

De ello se desprende que estos hacen alusión a normas de rango superior insertas en la Carta Política colombiana que establece aquellas disposiciones concernientes a la estructura y organización del Estado. Así, en sus diferentes matices el término Constitución denota diferentes puntos: (i) a todas las normas de la misma de corte liberal que establece un tipo de ordenamiento político. (ii) las normas jurídicas que identifican un ordenamiento. (iii) un texto normativo que contiene límite al poder político así como que consagra un conjunto de normas fundamentales. Estas normas difieren de las normas legales en cuanto limitan el poder del Estado, distribuye el poder público y la relación entre el Estado y sus ciudadanos¹⁰⁰².

Es una realidad que dentro de la Carta Política de un Estado se concentran diferentes factores reales y efectivos de poder, por lo que hay que distinguir entre poder constituido y poder constituyente. Este último es aquél por medio del cual se instaura una primera constitución, dentro del cual en la historia colombiana se tuvo en cuenta a la configuración de los poderes aquél que tomaba las armas en contra del Estado colombiano.

Del mismo, modo poder constituido es todo poder legal que dimana de las normas constitucionales. Es decir, aquél que es conferido y reglado por normas positivas vigentes, y ejercido de conformidad por ellas, que encuentran su fundamento de validez en las normas sobre la producción jurídica vigentes. Todo

¹⁰⁰² GUASTANI, Ricardo. Sobre el concepto de Constitución. Teoría del Neo constitucionalismo. Madrid: editorial Trotta, 2007. P. 15-27.

ese conjunto es el régimen legal, la otra parte del bien jurídico tutelado. Régimen legal hace alusión al conjunto de reglas o disposiciones que regulan el funcionamiento de una institución o instituto jurídico¹⁰⁰³.

La doctrina nacional ha determinado que la ofensa al interés político del Estado, para diferenciar la que se dirige en contra de los derechos que se otorgan al individuo que pueden ser protegidos en diferentes títulos del Código Penal¹⁰⁰⁴. Ese carácter dio como resultado como infracción penal privilegiada en cuanto: (i) podía ser materia de amnistía e indulto. En la Carta Política de 1886, ello se consagraba en el art. 76, ordinal 19; (ii) no se puede conceder extradición por tal motivo. Esa prerrogativa se determinaba en el art. 16 de tal Carta Política; (iii) está reconocido por Tratados Internacionales. Y en vigencia del Código Penal de 1936, estaba exceptuado del aumento de pena por reincidencia, cosa que si operaba para otra clase de delitos¹⁰⁰⁵.

La noción de Régimen Constitucional, según, Luis Carlos Pérez, tratadista colombiano, se refiere no solo a la forma de gobierno sino también a los ataques a las garantías reconocidas en la Constitución a la personas residentes en Colombia, por lo que ha de advertir sobre la reducción de tal bien jurídico a la modalidad de gobierno pues la redacción del texto demarca la conducta de derrocar el gobierno y las modalidades de suprimir o modificar el régimen constitucional vigente, dentro del cual el gobierno apenas ocupa una parte¹⁰⁰⁶.

La delimitación del bien jurídico, conforme ha quedado expresado, determina un criterio de diferenciación entre la rebelión y la sedición. Aun cuando ambos tipos penales tienen en común el alzamiento en armas, existe una diferencia esencial: los resultados que se buscan con tal conducta. Esto es: (i) en la rebelión se persigue el derrocamiento del Gobierno Nacional constitucional y legalmente instituido o cambiar en todo o en parte el régimen constitucional, sea en su formación, estructura, funcionamiento de las Ramas del Poder Público. (ii) en la sedición el resultado se concentra en impedir el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigente sin que ello implique el derrocamiento del Gobierno legalmente instituido o la modificación de aquél. Es decir, en este último caso no

¹⁰⁰³ Ver PÉREZ, Luis Carlos. Ob. Cit.

¹⁰⁰⁴ ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Código Penal Colombiano. Bogotá: editorial Temis, 1989, p. 19-20. La vida y la integridad personal está protegido en el Título I; la libertad, en el título III; la integridad moral, en el título V; la propiedad privada, en el título VII.

¹⁰⁰⁵ ARENAS, Antonio Vicente. Ibíd. El art. 35 del Código Penal de 1936 lo reconocía, el cual fue eliminado en el código penal de 1980.

¹⁰⁰⁶ PÉREZ, Luis Carlos. Ob. Cit. P. 102-103. El autor se refiere al texto del Código Penal de 1980.

se desconoce a las autoridades nacionales instituidas sino que se hacen acciones para obstruir el cumplimiento de su mandato legal y constitucional¹⁰⁰⁷.

La asonada, contrario a las conductas anteriores, no pretenden derrocar el gobierno nacional, ni suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente ni tampoco impedir el libre funcionamiento del mismo sino que en forma tumultuaria las personas exigen violentamente de la autoridad la ejecución y omisión de algún acto propio de sus funciones, sino simplemente mover la voluntad del servidor público respectivo en determinado sentido. La asonada es una reunión tumultuaria temporal a diferencia de la rebelión y la sedición que implican una organización que trasciende el espacio y el tiempo, razón para identificar el término tumultuaria como ausencia de orden.

La organización de la acción es un aspecto que ha sido estudiada por el legislador al punto que en la normatividad penal de 1936 se diferenciaba entre “cabecillas, directores o promotores o dirigentes del movimiento” de los que simplemente tomen parte en la rebelión, como “empleados de ella” con mando o jurisdicción militar, política o judicial, a quienes le disminuía su responsabilidad penal, distinción que llegó incluso a diferenciar la tropa rasa, que simplemente habían sido reclutados sin cometer ningún delito, conforme lo disponía el art. 140 del referido Código Penal¹⁰⁰⁸. En últimas lo que pretendía tal Código Penal era señalar las distintas actividades que pueden concurrir en la ejecución de la conducta así como diferentes roles del sujeto activo, determinados en el tipo penal, cuestión que hoy día no se hace necesario por la índole colectiva de las conductas que se evidencia en el señalamiento del sujeto activo de tales.

Los criterios de distinción entre la rebelión, la sedición y la asonada fue tema de discusión en los Comisionados redactores de tal Código Penal. Las Actas de la Comisión redactora de entonces determina que el acto de derrocar o derribar el Gobierno Nacional con afectación o no de la organización política que da el Régimen constitucional o legal vigente, puede determinar los terrenos de cada uno de los tipos penales mencionados. Así la acción más grave, esto es la suspensión del Régimen Constitucional, deben referirse a la esencia de la Carta

¹⁰⁰⁷ ARENAS, Antonio Vicente. Ob. Cit. P. El autor refiere a la casuista forma en que se determinaba la sedición en el Código Penal de 1936 cuando se disponía que tal conducta consistía en: “impedir el cumplimiento de alguna sentencia, ley, decreto o providencia obligatoria o deponer a alguno de los funcionarios o empleados públicos o arrancarles alguna medida o concesión, o en general, impedir en cualquier forma el libre funcionamiento del Régimen constitucional o legal vigente”, diferencia que se destacaba cuando se describía típicamente la conducta con la siguiente fórmula jurídica: “Los que sin pretender el cambio violento del régimen constitucional existente y sin desconocer la autoridad de los poderes del Estado”.

¹⁰⁰⁸ VASQUEZ Abad, Ángel Martín. Tratado de Derecho Penal Colombiano, Doctrina y Jurisprudencia, Parte Especial, Tomo I, Medellín: editorial Universidad Bolivariana, 1949. P. 43-70.

Política se atribuye a la Rebelión. Y los actos menos graves hacen parte de la sedición y o la asonada¹⁰⁰⁹.

Lo común en las infracciones penales mencionadas es, además, del carácter colectivo mencionado, el empleo de las armas tendientes a una finalidad específica que implican que en su constitución pueden atraer otras infracciones en su núcleo central.

La rebelión ofrece conductas penales alternativas: (i) Derrocar al gobierno nacional. El Gobierno Nacional, según, el artículo de la Carta Política está constituido por el Presidente de la República, los Ministros del Despacho y los directores de Departamento Administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno. (ii) suprimir el régimen constitucional. Este hace alusión a la estructura contenida en el Título V, de la Carta Política colombiana, que trata de la organización del Estado, y, específicamente, la manera en que se estructura cada una de las ramas del poder público. (iii) suprimir el régimen legal vigente. Esta situación hace alusión a la eliminación de estatutos específicos como los que rigen el Código Civil o cualquier otro estatuto. (iv) modificar el régimen constitucional vigente. Ello hace alusión a una transformación sustancial como cuando se quiere variar, por ejemplo, el régimen patrimonial protegido en la Carta Política. (v) modificar el régimen legal vigente. Esto en cuanto se pretende hacer variaciones sustanciales parciales en estatutos específicos, como lo es el estatuto electoral colombiano.

De lo anterior se deduce que el empleo de las armas es un carácter específico del delito político, lo que introduce a tal dentro del ámbito del combate, en el que se puede lesionar o vulnerar otros bienes jurídicos protegidos que dentro de la vigencia del art. 127 del Código Penal de 1980 significó la no acumulación de pena, la cual si acontecía cuando se cometían actos de ferocidad, barbarie terrorismo. Y a ese empleo de las armas se ha de agregar el móvil que orienta la conducta del sujeto activo, es decir ese fin altruista, el cual es desarrollado por parte de la jurisprudencia tal como se verá en el capítulo cuarto de esta tesis.

Vemos así que el delito político, en su esencia, requiere actos violentos que corresponda a un alzamiento en armas que ayudará a la pretensión perseguida que constituyen acciones dentro del rótulo denominado delito común, al punto que éste es conexo siempre y cuando lo requiera la acción armada¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁹ *Ibíd.* p. 47-49.

¹⁰¹⁰ *Ibíd.* p. 134.

Mucho antes que el Código Penal colombiana destinara un título especial para las conductas punibles que atentarán en contra del DIH, ya la fórmula clásica contenida en el Código Penal de 1980, heredada de los estatutos de 1890 y 1936, permitía una aproximación de éste estatuto protector, la misma que se mantienen en la actual descripción que el legislador ha realizado.

Quiere decir lo anterior que las normas del DIH permiten una aproximación al delito político, en cuanto es entendido en esta tesis como afirmación de la guerra, por lo que cobra relevancia el nexo entre delito político y el DIH. Recuérdese que lo común en las tres conductas lo es su accionar colectivo, con la utilización de la violencia. Y este carácter lo que genera en su interpretación una tensión entre ese derecho penal liberal que lo concibió y las transformaciones del discurso que se evidenció en Colombia desde el siglo XIX que hizo aparecer al delincuente político como un “enemigo público”, para luego ser sujeto de los cambios del discurso acentuado por el fenómeno de la globalización que lo convirtió en enemigo absoluto del orden, a través del derecho penal con corte autoritario, que da origen al derecho penal del enemigo.

Ese tránsito del discurso, del delincuente político al terrorista tiene su génesis en ese estado de excepción, término propio del mismo concepto de soberanía a manera de “contigüidad especial”, que lo ubica en el límite entre lo jurídico y lo político, al igual que las nociones de guerra civil, insurrección y resistencia, y, en el caso colombiano, de delito político¹⁰¹¹.

3.2.4 Derecho Penal de Enemigos como Manifestación del Derecho Penal Autoritario

Según Giorgio Agamben la dificultad de definir el Estado de excepción se deriva de la “estrecha relación que éste mantiene con la guerra civil, la insurrección y la resistencia”¹⁰¹². Estos tres hechos hacen parte de los fenómenos sociales de un contexto de conflictividad que se opone a la situación de normalidad a los cuales el Estado tiene que hacer frente dado que le generan conflictos internos de diferente grado, de menor a mayor raigambre.

¹⁰¹¹AGAMBEN, Giorgio. Estado de Excepción, Homo Sacer II, 1. Valencia: Pre- textos, 1ª edición, 2004. P. 9-49. El autor explora una “tierra de nadie”, que se ubica entre el derecho público y el hecho político, entre el orden jurídico y la vida que pone las bases para comprender la relación, “lo que está en juego en la diferencia”, entre lo político y lo jurídico, entre el derecho y el viviente. Con ello pretende dar elementos para responder una inquietante pregunta de la historia de la política occidental: ¿Qué significa actuar políticamente?

¹⁰¹² Ibíd. p. 10.

Agamben considera que esa situación fáctica da origen a la “guerra civil legal”. Esta situación fáctica dio elementos para que el referido definiera el totalitarismo moderno como: “la instauración, por medio del estado de excepción, de una guerra civil legal, que permite la eliminación física no solo de los adversarios políticos, sino de categorías enteras de ciudadanos que por cualquier razón no sean integrables al sistema político”¹⁰¹³.

Desde esa época, los Estados que se denominan democráticos han recurrido a esa práctica, máxime que ofrece las bases para hacer frente a la denominada “guerra civil mundial”, que da elementos para constituir un paradigma de gobierno dominante en la política contemporánea¹⁰¹⁴. Tales dan una zona gris de conexión entre la democracia y el absolutismo, en el que el derecho se enlaza con la vida misma de los seres humanos que pretenden regir. Ese significado no es otra que la biopolítica, la cual ha sido tema de estudio por parte de Foucault quien se interesó por la relación entre la vida y la política. Recuérdese que este autor consideraba que el control del individuo se lograba más allá de las ideologías. Además de estas, se necesitaba el control del cuerpo de los mismos siendo el cuerpo una entidad política, tal como sucede con la medicina.

Para el caso de Agamben ello se demuestra en la sinergia entre la vida y el derecho. Es decir, el derecho en su estructura incluye al ser humano y al mismo tiempo pretende controlarlo y suspenderlo en la viva realidad. Un ejemplo de ello lo es la denominada “military order” promulgada por el Presidente de los Estados Unidos el 13 de noviembre de 2001 que permitió una detención indefinida así como el juzgamiento de ciudadanos por parte de militares, que son considerados en esa estructura como “no ciudadanos” sospechosos de estar implicados en actividades terroristas. Un antecedente de ello, como se estudió párrafos atrás, lo fue la “Usa patriot act” que daba reglas para la detención del extranjero sospechoso que suponían un peligro para la seguridad nacional de tal país¹⁰¹⁵. Para Agamben ello significa la eliminación de cualquier estatuto jurídico para el ser humano, el cual es reducido a una cosa, pues no son ni prisioneros ni acusados.

Agamben, quien encuentra nexos entre el estado de sitio, con su estado de excepción, señala que este no es equiparable al derecho especial que surge en el estado de guerra-derecho de guerra-, pues esta si establece unas bases como estatuto jurídico que pretende ciertas finalidades protectoras del ser viviente a diferencia de aquél. Así mismo, refiere que tal estado de excepción presenta puntos en común con el derecho a la resistencia en cuanto se refieren a una

¹⁰¹³ *Ibíd.*

¹⁰¹⁴ *Ibíd.* p. 11.

¹⁰¹⁵ *Ibíd.*

esfera de acción extrajurídica, que está sustraída al derecho¹⁰¹⁶. Aunque tal autor no ahonda en las diferencias de las figuras, es pertinente anotar que estas son evidentes pues en el derecho de resistencia se considera al ser humano provistos de garantías y derechos que la misma Carta Política ofrece, al punto que se le faculta para oponerse a quien pretende abolirlas y caso contrario en el estado de excepción lo que se pretende es hacer nugatorias aquellas. Ahora bien, en cuanto a la insurrección armada, se tiene que observar que ésta es sujeta de regulación normativa por parte del Estado y, en últimas, pretende rodear de garantías a los actores de tales a través de un debido proceso, a diferencia del estado de excepción que quiere abolirlo.

En concreto, Agamben considera que el estado de excepción no está ni por fuera ni por dentro del ordenamiento jurídico sino que se ubica en una zona “de indiferencia”, la cual puede ser asimilada a una “zona gris”, de algo indeterminado. En sus palabras: “la suspensión de norma no significa su abolición y la zona de anomia que instaura no está (o, por lo menos, pretende no estar) exenta de relación con el orden jurídico”¹⁰¹⁷. Aun cuando el referido autor advierte que doctrinalmente se ha intentado reducir el estado de excepción al estado de necesidad ello conduce a paradojas no resueltas, una de las cuales lo es el que la necesidad se reduce a una decisión y esta es una relación entre hecho y derecho¹⁰¹⁸.

En todo caso, ese estado de necesidad es abordado por las diversas ramas del poder público, en el que es relevante la creación de un derecho positivo de crisis. Ello significa que en parte las tesis de Schmitt sobre el estado de excepción buscaban un nexo con el orden jurídico que Agamben no descarta.

En efecto, Schmitt asimila estado de excepción con dictadura, en cuanto representa una suspensión del derecho por lo que es mejor la semántica que representa las palabras “estado de excepción”. Esa articulación entre esta y el orden jurídico para Agamben es paradójica: pues lo que debe ser inscrito en el derecho es precisamente la suspensión de aquél. Esto se resume en la expresión: “Estar –fuera y, no obstante, pertenecer”, que no es otra cosa que la estructura topológica del estado de excepción.

¹⁰¹⁶ *Ibíd.* p. 22. Agamben compara las posiciones asumidas en las discusiones de las Asambleas Constituyentes, entre quienes quieren incorporar el derecho de resistencia, como aconteció en el proyecto de Constitución italiana, el cual no quedó pues se impuso la tesis que era imposible regular un asunto que por su propia naturaleza se sustraía al ámbito del derecho. Posición contraria a la Carta Constitucional alemana, que si la contiene con la siguiente fórmula en el art. 20: “contra cualquiera que intente abolir ese orden –la constitución democrática- todos los alemanes tienen un derecho de resistencia, si no son posibles otros remedios”.

¹⁰¹⁷ *Ibíd.* p. 39-40.

¹⁰¹⁸ *Ibíd.* 47.

Agamben resume la definición del estado de excepción en Schmitt: “como el lugar en que la oposición entre la norma y su aplicación alcanza su máxima intensidad. Es un campo de tensiones jurídicas, en el que un mínimo de vigencia formal coincide con un máximo de aplicación real y viceversa. Pero también en esta zona extrema, e incluso precisamente en virtud de ella, los dos elementos del derecho muestran su íntima cohesión”. Sin embargo, Agamben considera que es precisamente el ámbito de la aplicación lo que caracteriza el estado de excepción en cuanto abre un espacio en que tal (praxis) y norma se separan quedando una pura “fuerza de ley”-decretos y actos jurídicos que no tienen rango de ley pero si su fuerza- aplica lo que ha sido suspendido. Aquí es necesario recordar a Gadamer quien ha manifestado que toda interpretación lingüística implica una operación eficaz y en tratándose de una norma de derecho su aplicación no está contenida en ella sino que es necesario todo un andamiaje tal como ocurre con el derecho procesal¹⁰¹⁹.

De lo anterior es evidente la íntima relación entre violencia pura y violencia jurídica, entre estado de excepción y violencia revolucionaria, al punto que se hace palpable que los dos jugadores enfrentados se mueven con criterio de fuerza de ley o medio puro, distinción que reposa en la disolución de la relación entre violencia y derecho. Es decir, la violencia que es medio para el establecimiento del derecho no suprime nunca su específica relación. Contrario, la violencia pura rompe el nexo entre violencia y derecho. La una ejecuta y gobierna. La otra actúa¹⁰²⁰. Todo ello le significa el desenmascaramiento de la violencia mítica jurídica por parte de la violencia pura que llevará a la creación de un derecho desprovisto de su vínculo entre derecho y poder, carente de fuerza y aplicación. Es aquello que Foucault quiere: un nuevo derecho liberado de la disciplina y el control. Para Agamben es el camino de la justicia.

En otras palabras, existe un designio común entre estos y Adorno y Horkheimer , quienes develaron que el “proceso de Ilustración es, pues un proceso de desencantamiento del mundo” que ha reducido al sujeto bajo el signo del poder, por lo que a pesar del plausible propósito de ser “liberador” lo que se ha desarrollado es un proceso de alienación, que no es otra cosa que la cosificación del hombre, pues a pesar de que quiso liberar el género humano del miedo y

¹⁰¹⁹ *Ibíd.* p. 1-62.

¹⁰²⁰ *Ibíd.* p. 91. Agamben asume la tesis de Benjamín, la cual es la siguiente: “mientras que la violencia mítica-jurídica es siempre un medio con respecto a un fin, la violencia pura no es simplemente un medio-legítimo o ilegítimo- con respecto a un fin (justo o injusto). La crítica de la violencia no valora la violencia en relación con los fines que persigue como medio, sino que busca su criterio “en una distinción en la esfera misma de los medios, sin consideración a los fines que estos persiguen”. Citando al mismo Benjamín. Ello le permite vislumbrar en el autor citado el problema de la violencia como medio puro, es decir como figura de una paradójica medialidad sin fines, es decir, un medio que sigue siendo considerado con independencia de los fines que persigue. La violencia pura es la remoción entre violencia y derecho.

hacer al hombre un señor dominante de la naturaleza exterior, lo que se consiguió fue su sometimiento al poder al punto que su efecto liberador quedó en un solo mito. La Ilustración se relaciona con las cosas como el dictador con los hombres¹⁰²¹.

Sin embargo, liberar al género humano del poder que lo controla o cosifica es un cometido no acabado en épocas siguientes a la Ilustración, en especial, cuando se inserta la violencia en a la sociedad industrial que llenó de incertidumbre y angustia al ser humano, que produjo la Primera y Segunda Guerra mundial. La esperanza de un mundo mejor no se desvanece muy a pesar que el derecho penal sea instrumento de ese Estado Totalitario, cuyos rasgos en la aplicación de aquél se traslada al siglo XXI al punto que se expulsa del contrato social y político al otro, sea este disidente o delincuente a quien se le pretende negar su condición humana¹⁰²².

Esa es la misión del Derecho Penal Autoritario que pretende trasladar en aquél la identidad en si mismo de su enemigo, que enfila una línea tenue entre el autoritarismo y el derecho penal. La simbiosis de estos da como resultado: (i) el mantenimiento de la verdad oficial en contra del disenso, la libertad de conciencia y la divergencia; (ii) se desvanece el principio de legalidad y se abre paso a la analogía, a la elasticidad de ciertos principios como el presunción de inocencia que es reemplazado por el de presunción de culpabilidad. Así mismo, aquél principio pierde fuerza frente a la opinión popular. (iii) Las penas son intimidativas, crueles y, especialmente, aflictivas. Se vuelve a la fórmula del derecho penal de autor por lo que se pune la ideación de la conducta punible así como los actos preparatorios de la misma. (iv) La pena tiene como finalidad la expiación y la defensa de los intereses de la sociedad¹⁰²³.

En fin, es una especie de tergiversación del concepto de humanidad que debe reinar en el ámbito penal por lo que se impone la recuperación de tales valores en una especie de “reivindicación de la Ilustración”, como más adelante se detallará, que busque liberar al ser humano de tal situación, lo que implica varios ámbitos más allá del territorio de las penas y el reconocimiento de los conflictos políticos, bélicos e ideológicos de grupos antagónicos reales de tal manera que el proyecto democrático e igualitario de la Ilustración no se vuelvan traicionar, en especial, el

¹⁰²¹ HORCKHEIMER, J. y ADORNO, T. *Dialéctica de la Ilustración*. Madrid: editorial Trotta, traducción de José Sánchez, 1994. P. 65, 165 y ss. La ilustración para los autores se transforma en engaño a las masas.

¹⁰²² *Ibíd.* 271-274.

¹⁰²³ PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando. *Introducción al Derecho Penal*. Bogotá: editorial Temis, 7ª edición, 2009.

legado de la tolerancia que proteja al individuo del ejercicio autoritario del poder¹⁰²⁴.

Ahora bien. Esa aspiración de liberación del ser humano estalla dentro de un contexto específico: la crisis del Estado Bienestar, lo que genera una exposición de la conflictividad social que tiene una incidencia en el derecho: fundamenta la transformación autoritaria del derecho y que a la vez genera el camino a la excepcionalidad no solo legislativa sino de las otras ramas del poder público y, en especial, las diversas especialidades del derecho entre estas el derecho penal, el cual empieza a ser politizado que se dirige a socavar las bases de los postulados garantistas liberales del Estado de derecho que se traducen en la práctica en “el debilitamiento de los controles en la regresión hacia un proceso inquisitivo, presunción de culpabilidad, espacio autónomo policial, y en política penitenciaria, el abandono del ideal resocializador en pos de ideas retribucionistas y de defensa social, entre otros elementos”¹⁰²⁵.

Ello implicó una legislación excepcional en lo procesal como en lo sustancial, muchas veces basada en la idea de un **derecho penal del enemigo** que da las bases de un **derecho penal autoritario** el cual es concebido como manifestación de una disfunción entre lo político y lo jurídico al punto que da como resultado la expedición de una legislación especial o excepcional de orden público o antiterrorista que suspenden derechos y garantías en pro de la protección del orden público y de la misma seguridad ciudadana y cuyo objetivo es la judicialización de conflictos que puede ser pasibles de tratamiento socio – político diferente a la represión penal¹⁰²⁶.

Es un pretexto para dirimir, mediante la represión, diferentes disensos sobre el orden social. Es el producto de un autoritarismo, entendido este como: “disfunciones provocadas en la instancia política y jurídica, por el proceso creciente de autonomía del Estado en relación con la sociedad civil, sin producirse una quiebra de los mecanismos formales de la democracia representativa y sin pérdida del consenso que legitima las instituciones”¹⁰²⁷. Así, la peligrosidad se impone más que el principio de la culpabilidad, se agravan las penas, se crean jurisdicciones especiales, y todo ello se enmarca dentro del criterio de contención de la conflictividad social latente.

¹⁰²⁴ BRONNER, Stephen. La Reivindicación de la Ilustración. Traducción de José Luis Aristu. Pamplona: editorial Laeroli, S.L., 2007. 1ª edición. P. 11-16. El autor considera que

¹⁰²⁵ BEIGDENÄGL, Soledad, DRECKMAN, Klaus, MYAO, Simón, MIÑOZ, Lorena, RUBIO, Xavier. El Fenómeno del Terrorismo, Barcelona: Universidad de Barcelona, Tesis de Maestría de Criminología y Sociología Jurídico Penal, 2013.

¹⁰²⁶ *Ibíd.* p. 8.

¹⁰²⁷ *Ibíd.*

Ello lleva de contera la aparición de un estereotipo de delincuente, ya no tratado como alguien que linda con la maldad, con el peligro o la deformidad sino un terrorista, dentro de la concepción de quien es capaz de abusar de sus derechos fundamentales en contra de la democracia, pierde aquellos que no es otra que la concepción del derecho penal del enemigo, propio de los tiempos de la globalización¹⁰²⁸.

En efecto, siguiendo a Günther Jakobs, el derecho penal de las modernas sociedades postindustriales no tiene su fin en la criminalización de nuevos fenómenos sociales. Este autor ha manifestado que el sistema penal en tales es: “una progresiva anonimidad de los contactos sociales, por la uniformidad de comportamientos en masa, por el predominio de la economía, por la conciencia del riesgo y por una uniformidad del sistema punitivo¹⁰²⁹. Esto determina la configuración de un derecho penal del enemigo o de enemigos, el cual es una especie de derecho de policía que complementa el derecho penal de ciudadanos que se basa en la idea de someter al ciudadano, el cual es considerado, sospechoso ante la posibilidad de que sea creador de riesgos o peligros no permitidos, por lo cual es un potencial enemigo¹⁰³⁰.

Ahora, como la conciencia del riesgo es el fundamento, según Jakobs, de ese derecho penal de enemigos que toma como objetivo a ese individuo sospechoso que muestra un alto grado de asocialidad, que incluye un cimiento normativo tanto para la norma como para el individuo. El que pretende ser tratado como persona, debe dar la garantía de que se va a comportar como persona. Si no existe tal garantía, el Derecho Penal hace un tránsito especial: de ser una reacción de la sociedad ante el comportamiento fáctico de uno de sus miembros a ser una reacción contra un enemigo¹⁰³¹.

Jakobs establece una función específica del derecho penal de enemigos y esta se circunscribe al aseguramiento que no es otra cosa que la eliminación de un peligro social en contrario al derecho penal del ciudadano el cual es la contradicción a la contradicción de la norma. La lógica sería la siguiente: entre más peligroso el individuo mayor ha de ser la reacción penal. Y una manifestación de ello lo es la legislación penal, sea procesal o sustantiva, tendiente a controlar o

¹⁰²⁸ *Ibíd.*

¹⁰²⁹ JAKOBS, Günther. *La Ciencia del Derecho Penal ante las exigencias del presente*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. p. 9

¹⁰³⁰ POLAÍNO NAVARRETE, Miguel. *La Controvertida legitimación del derecho penal en las sociedades modernas*. En: *Dos Estudios de Dogmática Penal y Política Criminal*. Lima: editorial Jurídica Griley, 2006. P. 68-69.

¹⁰³¹ JAKOBS, Günther. *Derecho Penal del Enemigo y Derecho Penal del Ciudadano*. En: *Derecho Penal del enemigo en Jakobs, Günther y CANCIO MELIA, Manuel. Derecho Penal del Enemigo*. Madrid: editorial Thomson Civitas, 2003. P. 22 y ss.

reducir esa peligrosidad: (i) adelantamiento de la punibilidad. Ya no importa el resultado sino lo que se va a producir, (ii) la no modificación de la pena: a pesar que la barrera de contención se adelanta para un momento ex ante a la consumación de la conducta ilícita, la pena se impone como si hubiera ejecutado. (iii) se transforman los fines del ordenamiento penal y se entre en la onda de las luchas contra determinada especie de criminalidad. La racionalidad gira, entonces, alrededor de este discurso: un individuo cuando infringe la ley es autor, sujeto activo de un tipo penal, y si es ciudadano será penado con todas las garantías. Si ese individuo es un enemigo social, se le declara la guerra.

Esta teoría entroniza la idea de exclusión del contrario a la manera de demonización¹⁰³² y contribuye al tránsito del discurso del delincuente político a terrorista. El diálogo se transforma en amenaza, forma privilegiada del Estado para expresar su política criminal. Esta idea se basa en la oposición amigo-enemigo de Carl Schmitt como carácter de la política, la cual es transportada al derecho penal que impone una lógica de la guerra-que no se debe confundir con el estatuto especial del derecho de la guerra que impone el DIH- sino la asimilación de terrorista a todo tipo de delincuentes, en especial, a los sujetos activos del delito político.

Tal teoría toma los postulados de Schmitt, en especial, la idea de que “el enemigo constituye el concepto primario por referencia a la guerra”, acepción última de la que distingue “la guerra como acción” y “la guerra como Estado”. La primera hace alusión a la batalla y operación militar en concreto, la acción misma de las hostilidades, espacio en el que el enemigo está presente visiblemente que no hace falta presuponerlo. En la segunda, existe un enemigo aunque haya cesado las hostilidades directas y abiertas así como las acciones bélicas. La hostilidad, en esta última es el presupuesto del estado de guerra.

Para el autor español Cancio Melia ninguna guerra puede agotarse en la pura y simple acción inmediata de la misma forma en que tampoco puede mantenerse siempre como un Estado sin acción. Para él la llamada guerra total tiene que ser en su totalidad como acción o como Estado. El sentido de esta es una hostilidad presupuesta y previa, por lo que la guerra nace de la hostilidad.

Así mismo, Schmitt comparte la idea de criminalizar al vencido, al punto que más importante que un Tratado de Paz lo es la emisión de una sentencia de condena del vencedor contra el vencido y con ello éste adquiere una mejor impronta de enemigo en cuanto más vencido esté. Estas ideas le dan fundamento para

¹⁰³² CANCIO MELIA, Manuel. P. 98. Derecho Penal del enemigo en JAKOBS, Günther y CANCIO MELIA, Manuel. Derecho Penal del Enemigo. Madrid: editorial Thomson Civitas, 2003. P. 98.

asegurar que el derecho de Ginebra de la postguerra es eminentemente criminalista y penalista. Y es por ello asimila agresor como delincuente –autor- el cual debía llamarse “no autor” pues u acción es un crimen. Por eso, la agresión viene a ser un supuesto de hecho, el ambiente para convertir al enemigo en un delincuente. La guerra total cancela la distinción entre combatientes y no combatientes y a la par de la guerra militar permite otro tipo no militar (guerra económica, propagandista) que nace de las hostilidades. Esa es una superación dialéctica, según el autor, en cuanto ámbitos de la realidad no militares se involucran en la confrontación hostil. Por ello, el concepto amigo - enemigo adquieren un cariz político¹⁰³³.

El terrorismo aparece así como delito, manifestación de esa guerra total, y así se entenderá para los efectos de esta tesis, en su expresión normativa que establece el ordenamiento jurídico colombiano dado que en la academia el término es polisémico y no existen acuerdos mínimos sobre sus causas. Sin embargo, un debate criminológico entraña su relación con el delito político, en especial, en esa clasificación que lo ubica como delito común y no político. Así en esa línea tenue de diferenciación de conductas, el delito político aparece en una zona gris o de penumbra.

Por ello, el derecho penal liberal, garantista, que nació en la Ilustración tiende elementos argumentativos para hacerle frente al derecho penal con tendencia autoritaria, fue el aporte de la llamada Escuela Clásica, basado en los principios de libertad, igualdad y fraternidad. De estos se deriva: (i) la legalidad de delitos y penas, como de los procedimientos. El delito es un acto humano subsumido en la norma penal. (ii) no hay diferencia de tratos en la aplicación de la ley por razón de sexo, raza u origen. (iii) Se eliminan los tormentos y suplicios en las penas y como forma de obtener material probatorio. El delito político no escapa a esa tensión entre derecho penal liberal y el derecho penal autoritario, en especial. A esa tolerancia de su presencia en las condiciones analizadas en los dos capítulos precedentes a este que preparen un mundo en el que todos deseen ver, a través de la construcción de una sociedad mejor a través de un compromiso político a través de transformación de cambios democráticos, dando un lugar a la verdad como camino de eliminar el prejuicio y la crueldad¹⁰³⁴.

¹⁰³³ SCHMIT, Carl. El Concepto de lo político. Barcelona: Alianza Editorial, SA. 1ª edición 1991, 4ª reedición, 2006. P. 131-148.

¹⁰³⁴ BRONNER, Stephen. Ob. Cit. P. 215-216. Según el autor. La Ilustración fue un movimiento en el que el esfuerzo por llegar a la verdad era más importante que su adquisición; sus principales representantes entendían la realidad como un experimento e intentaron propiciar condiciones en las que pudiera brillar lo nuevo. Sus supuestos eran: contemplar la tiranía, la ignorancia y la desdicha como un producto de fuerzas no divinas sino naturales. Creían que para curar a las personas de sus vicios hay que empezar por curarlas de sus prejuicios, que el progreso es enemigo de la crueldad y que hay una vida más plena que se encuentra al explorar la rica diversidad del planeta que obsesionarse por el fragor interno del yo.

3.2.5 El Delito Político: Zona Gris del Derecho Penal Liberal y el Derecho Penal Autoritario

La tensión entre derecho penal liberal y derecho penal autoritario es una situación que se refleja en la figura del delito político. El primer concepto, hace alusión al “buen y viejo derecho penal liberal”¹⁰³⁵, que desarrolló los principios de legalidad, irretroactividad de la ley más gravosa, prohibición de la analogía, culpabilidad, reglas de interpretación y de imputación estricta¹⁰³⁶, entre otros, los cuales, por el fenómeno de la globalización, entraron en crisis, concepción flexibilizada por un nuevo derecho que los vulnera.

Esa nueva tendencia, eficientista, manifestación del derecho penal de enemigo¹⁰³⁷, intenta convertir los delitos en tipos de peligro abstracto. Siendo la sociedad actual una sociedad del riesgo, se necesita una protección de los derechos frente a la sensación de daño que la misma sociedad produce¹⁰³⁸. Es manifestación de ello, no sólo la creación de nuevos delitos, las leyes especiales y la agravación de las penas, sino la forma de interpretar los tipos penales tradicionales. Uno de éstos respecto de los que recae tal situación es el concepto de delito político, al punto que en el lenguaje cotidiano jurídico se le empezó a confundir con el terrorismo o el concierto para delinquir, sin ninguna interpretación de la situación fáctica concreta. Por tanto, es objetivo del derecho penal del ciudadano, precisamente, aplicar tal categoría dentro del conflicto armado interno, que deje a un lado el derecho penal de la seguridad¹⁰³⁹, que tipifica, incluso, la opinión o a la simple oposición política como apología de la guerrilla o del terrorismo¹⁰⁴⁰.

Esa tendencia llega, incluso, a considerar como viable la dialéctica de la prevención que lleva, necesariamente, a la muerte del infractor, el cual es un enemigo de las normas¹⁰⁴¹, en el que se encuentra justificada, a voces de la

¹⁰³⁵ DONNA, Edgardo Alberto, ¿Es posible el derecho Penal Liberal?, en: El Derecho ante la Globalización y el Terrorismo, Actas del coloquio Internacional Humboldt, Valencia: Alexander Stiftung y Von Humboldt Foundation, editorial Tirant lo Blanch libros, 2004, p. 208.

¹⁰³⁶ DONNA, Edgardo Alberto, ibíd., p. 209.

¹⁰³⁷ APONTE CARDONA, Alejandro, Guerra y Derecho Penal de enemigo, reflexión crítica sobre el eficientismo penal, Bogotá: Editorial Ibáñez, 2006, p. 183.

¹⁰³⁸ DONNA, Edgardo Alberto, ob. cit. p. 211.

¹⁰³⁹ APONTE CARDONA, Alejandro, ob. cit. p. 16.

¹⁰⁴⁰ MEJIA QUINTANA, Oscar, ¿Poker face? Las dos caras de Santos, en: Razón Pública.com, Bogotá: publicada el 11 de octubre de 2010. en: http://www.razonpublica.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1452:ipoker-face-las-dos-caras-de-santos&catid=19:politica-y-gobierno-&Itemid=27, Consultada el 1° de noviembre de 2010.

¹⁰⁴¹ APONTE, CARDONA, Alejandro, Ob. Cit. Ibíd. p. 223

opinión pública, su ejecución extrajudicial, como en el caso colombiano, conocido judicialmente como “falsos positivos”. Infiuye en ello, los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, como pretexto para abandonar el marco jurídico básico de protección al ser humano¹⁰⁴², modelo copiado en Colombia, como país periférico, que recibe la concepción del derecho penal enfocado en defensa de los intereses de los países centrales¹⁰⁴³. Es, en sí, el fenómeno de la importación de la cultura jurídico penal de emergencia¹⁰⁴⁴. Se sigue a ciegas ese modelo sin enfocar la especificidad del caso colombiano.

El resultado es ese derecho penal actual, que bordea los límites del derecho penal autoritario, el cual aboga por la máxima intervención punitiva del Estado¹⁰⁴⁵, dentro de la cual la seguridad interior sustituye otros derechos fundamentales. Tal es la manifestación del resurgimiento en América Latina de formas de autoritarismo¹⁰⁴⁶.

En la fase de la interpretación de la norma penal se refleja tal tendencia, en la adecuación típica de todo comportamiento externo; también, en la confusión de tipos penales, tal como sucede respecto del encuadramiento típico de los delitos que atentan contra el Régimen Constitucional y legal colombiano, práctica que se realiza sin mirar el contexto fáctico, parámetro que no desconoce, en todo caso, que la delimitación de conductas punibles es algo que preserva el derecho penal liberal clásico. Entre tanto, se aproxima con fuerza ese derecho penal autoritario que tiende a sobrepasar la barrera infranqueable del poder punitivo del Estado constituido por los derechos humanos fundamentales y las garantías básicas¹⁰⁴⁷ de los individuos sin discriminación del tipo de delincuentes.

¹⁰⁴² ELBERT, Carlos Alberto, Las tareas teóricas y prácticas de una Criminología para los tiempos actuales, en: *El Derecho ante la Globalización y el Terrorismo*, Actas del coloquio Internacional Humboldt, Alexander Stiftung y Von Humboldt Foundation, Valencia: editorial Tirant lo Blanch libros, 2004, p. 236.

¹⁰⁴³ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, Globalización y Derecho Penal, en: *El Derecho ante la Globalización y el Terrorismo*, Actas del coloquio Internacional Humboldt, Alexander Stiftung y Von Humboldt Foundation, Valencia: editorial Tirant lo Blanch libros, 2004, p. 190.

¹⁰⁴⁴ MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Mauricio, *Estado de Derecho y Política Criminal*, La Política de sometimiento primera edición, Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995.

¹⁰⁴⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, ob. cit. p. 196

¹⁰⁴⁶ MEJIA QUINTANA, Oscar, Estado autoritario y democracia radical en América Latina, elementos para un marco de interpretación teórica, en: *izquierda y Socialismo en América Latina*, Marx Vive, compilador: Jairo Estrada Álvarez, primera edición, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2008, p. 163.

¹⁰⁴⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, El nuevo derecho penal autoritario, en: *El Derecho ante la Globalización y el Terrorismo*, Actas del coloquio Internacional Humboldt, Alexander Stiftung y Von Humboldt Foundation, Valencia: editorial Tirant lo Blanch libros, 2004, p. 161.

Sin embargo, es inevitable que la legislación penal colombiana reproduzca normatividades foráneas impuestas por las potencias, por ej., el caso de la figura del terrorismo¹⁰⁴⁸, del crimen organizado, como consecuencia de la implantación del derecho penal supranacional, del cual la Corte Penal Internacional es una de sus manifestaciones, motivada en parte por la modalidad de las nuevas guerras del siglo XXI, que ha propendido para que la comunidad internacional enfrente nuevas realidades y adopte normas de vocación universal que rebasan el ámbito nacional en su aplicación.¹⁰⁴⁹ Se llegó, incluso, al punto de producir las instancias judiciales internacionales, como el caso de los Tribunales Penales Internacionales, “conceptos jurídicos fundamentales”, de carácter global que tienen influencia a nivel interno de Colombia¹⁰⁵⁰ que hacen parte de un largo camino hacia la conformación de un derecho penal internacional contemporáneo¹⁰⁵¹.

Tal fenómeno, sin desconocerse, ha constituido el pretexto a nivel interno de las prácticas judiciales y extrajudiciales que no respetan garantías y derechos fundamentales reconocidos a los individuos a nivel constitucional, escenario dentro del cual el Estado colombiano desborda límites en su doble potestad de prohibir (configurar como delitos el ejercicio de libertades fundamentales) y de castigar (recorte de garantías procesales),¹⁰⁵² influenciado por el fenómeno de la globalización.

Ello afecta al derecho penal, especie del derecho básicamente estatal, que a pesar de aplicar normas de origen interno, está en relación con instituciones como la Corte Penal Internacional, el principio de jurisdicción universal, respecto de los crímenes en contra de la humanidad, la imprescriptibilidad de los mismos, y el carácter supraestatal de organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰⁵³. Es indudable que así como el mundo

¹⁰⁴⁸ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, ob. cit., p. 200.

¹⁰⁴⁹ RAMÍREZ BULLA, Germán, Globalización, paz y derecho internacional, en: El derecho en contexto de la globalización, primera edición, editor: Gonzalo A. Ramírez Cleves, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 309.

¹⁰⁵⁰ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, La globalización en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, en: El derecho en el contexto de la Globalización, primera edición, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2007, p. 353.

¹⁰⁵¹ PERALTA GUERRERO, Oscar Julián y AMBOS, Kai, Justicia penal y paz. Una mirada al largo camino hacia la conformación del derecho penal internacional contemporáneo, en: El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primera edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 47.

¹⁰⁵² FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Dolor. La crisis del paradigma constitucional, en: El Canon Neo-constitucional. Editores: Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia 2010, p.148.

¹⁰⁵³ ATIENZA, Manuel, Constitucionalismo, globalización y derecho, en: El canon Neo-constitucional, editores: Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010 P. 584

vive momentos de grandes transformaciones¹⁰⁵⁴, en Colombia se recibe tal impacto que afecta, incluso, la dogmática penal¹⁰⁵⁵, dentro de la cual se ubica el fenómeno de la interpretación de conductas típicas.

La paradoja en tal situación es que en pro de la seguridad, que se manifiesta en la lucha contra el terrorismo en el mundo, en Colombia, en la lucha contra grupos armados ilegales, se llega a un estado de “in-seguridad”¹⁰⁵⁶. En esta tendencia no interesa el hecho cometido sino el sujeto, el cual se considera diferente¹⁰⁵⁷. Elaboración teórica que pretende vincular el delito terrorista al delito político, como subespecie de éste, en la que predomina la caracterología del sujeto. Juan Bustos Ramírez, respecto a tal confusión interpretativa, en relación de tal tipo de conductas concluyó: “...mientras en el delito político, la motivación de cambio político social le confiere un carácter altruista o utópico al autor, en cambio el apelativo terrorista es todo lo contrario y por eso aunque se hagan muchos esfuerzos conceptuales por ligar al uno con el otro, ello resulta una tarea imposible, desde el momento que surge una legislación antiterrorista, lo que queda en el imaginario social es el terror del terrorista”¹⁰⁵⁸. Esa dificultad se deriva de la misma tarea difusa de definir el terrorismo¹⁰⁵⁹. El límite para deslindar conductas punibles es el DIH, entendido como manifestación del derecho concebido como instrumento facilitador para la pacificación de los pueblos¹⁰⁶⁰.

La protección a estos estándares es un mecanismo para regular las guerras a través del derecho. Este término “Guerra” no ha sido inmune a las transformaciones. Cuando surge el derecho humanitario, yacía la guerra clásica

¹⁰⁵⁴ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, Internacionalización del Derecho Penal y Dogmática penal, en: Memoria del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados. Derecho Penal, primera edición, Coordinador: Sergio García Ramírez, México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigación Jurídica, 2005, p. 459.

¹⁰⁵⁵ GONZÁLEZ –SALAS CAMPOS, Raúl, Los principios Internacionales del Derecho Penal, en: Memoria del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados, Derecho Penal, primera edición, Coordinador: Sergio García Ramírez, México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigación Jurídica, 2005, p. 197.

¹⁰⁵⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, In-seguridad y Lucha contra el Terrorismo, en: El Derecho ante la Globalización y el Terrorismo, Actas del coloquio Internacional Humboldt, Alexander Stiftung y Von Humboldt Foundation, Valencia: editorial Tirant lo Blanch libros, 2004. p. 403.

¹⁰⁵⁶ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Ibid.* p. 196

¹⁰⁵⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, *ob. cit.* P. 407-408.

¹⁰⁵⁸ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *ob.*, *cit.* 408.

¹⁰⁵⁹ HOFFMAN, Bruce, A mano armada. Historia del terrorismo, Madrid: editorial Espasa Calpe, S.A.C.1999, p. 15

¹⁰⁶⁰ CAPALDO, Griselda, La eficacia del Derecho como instrumento facilitador de la paz frente a los desafíos del terrorismo y la globalización, en: El Derecho ante la Globalización y el Terrorismo, Actas del coloquio Internacional Humboldt, Alexander Stiftung y Von Humboldt Foundation, Valencia: editorial Tirant lo Blanch libros, 2004, p. 411.

de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX¹⁰⁶¹. Finalizando este y comenzando el siglo XXI, se impone la terminología de las nuevas guerras¹⁰⁶² que poseen un objetivo de respeto de los derechos humanos más allá de las fronteras nacionales, que se caracteriza por imponentes alianzas militares¹⁰⁶³.

Es, en efecto, una mutación, de la que no ha estado ajena el conflicto armado interno colombiano, que es escenario en esa transición acelerada por los acontecimientos del 11 de setiembre de 2001, del paso a una guerra global en el que es instrumento el derecho internacional que busca la aniquilación del enemigo, que construye una retórica y un discurso, en los términos reseñados con autores como Bartra, el cual junto a las armas, es instrumento bélico de excepcional importancia para imponer una seguridad universal y orden mundial único que permite enlistar “estados canallas”-Somalia, Sudán, Libia, Irán, Corea del Norte-¹⁰⁶⁴.

El caso colombiano, con su conflicto, ofrece una red de canales que lo conecta a tales mutaciones que por presentarse no puede anular el aspecto normativo que reglamente el uso de la fuerza en el ámbito público y privado objeto de reglamentación por parte del circuito de derecho internacional al cual está conectado el sistema jurídico colombiano como una realidad ineludible que irradia figuras tan de la tradición nacional como la del delito político. Y en ese escenario de confrontación se hizo extensivo para el caso colombiano aquellos estudios que

¹⁰⁶¹ Tales guerras a la manera de Clausewitz son choques entre Estados enemigos ni se combate en nombre de intereses nacionales de naturaleza nacional.

¹⁰⁶² ZOLO, Danilo. Globalización: Un mapa de los problemas. Ob. Cit. P. 131. El autor recuerda que esa terminología se refiere a las guerras de los últimos 15 años, desde la guerra del golfo a las guerras humanitarias de los Balcanes, a la de Afganistán y a la de Irak. Estas han sido no solo desde el punto de vista técnico-militar, guerras nuevas, expresión que se le debe a Mary Kaldor para referirse a los conflictos que estallaron en el área balcánica en el último decenio del siglo XX. Ver: KALDOR, Mary. *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, Cambridge: Polity Press, 1999. En versión castellana: *Las nuevas Guerras: violencia organizada en la era global*, Barcelona: Tusquets, 2001. Beck, Ulrich hace su contribución al afirmar que son nuevas las guerras del último siglo: en atención a que anticipan el modelo de las guerras de la era global. En su criterio son guerras posnacionales que mezcla la ética, la política global, la ideología humanitaria y la lógica imperialista.

¹⁰⁶³ *Ibíd.*

¹⁰⁶⁴ *Ibíd.* p. 135. Guerra global para el autor es en sentido geopolítico por tratarse de un acontecimiento bélico desespacializado y sin límites de tiempo. No es una guerra entre Estados soberanos sino que se desarrolla bajo el estandarte de una estrategia cuyo actor principal (Estados Unidos de América) orienta sus objetivos hacia la conquista de objetivos universales como la seguridad global y el orden mundial. A la vez es una guerra hegemónica que se libra para identificar quién impone la política y las relaciones internacionales a nivel mundial. Además está sustraída a la normatividad que regula el uso de la fuerza en el que las Naciones Unidas es sustituida por las potencias como USA y Gran Bretaña que impone una ideología cuya base está la universalización de los valores de occidente que no es otro que el “fundamentalismo humanitario” que permite la tutela de occidente respecto de los derechos humanos en todos los confines de la tierra.

identifican la guerra justa de la injusta, siendo aquella la guerra contra el eje del mal-la declarada por la administración Bush contra el terrorismo-, en la que prima la premisa de que cualquier acción armada que contribuya a la aniquilación del enemigo es lícita moral y jurídicamente, aunque se trate de una acción terrorista y aunque se utilice las mismas acciones viles del contrario, que trasladado al plano de la praxis judicial ello se evidencia en la postura del derecho penal autoritario a través de la doctrina del derecho penal del enemigo¹⁰⁶⁵.

3.3 Derecho Internacional Humanitario como Límite de la Interpretación del Delito Político

3.3.1 El DIH como Estatuto Protector y Regulador

Respecto del contenido del Derecho Internacional Humanitario, se acogerá la tesis que incluye dentro del concepto al conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias, aplicables a los conflictos armados internos e internacionales, encaminado a proteger a la población civil¹⁰⁶⁶. Es una definición normativa la que se asume en este capítulo, dado que el Derecho Internacional Humanitario en su más simple expresión no es sino un marco normativo que regula los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y en ese conjunto o plexo de leyes es posible hacer una división teórica de leyes que lo conforman para así edificar dos ramas de estudio, según las reglas protejan a las personas que no participan en las hostilidades-derecho humanitario- o limiten el empleo de la fuerza-derecho de la guerra¹⁰⁶⁷. En todo caso, Colombia ha ratificado los principales instrumentos de aquella por lo que su realidad normativa está presente en el ordenamiento jurídico colombiano.

Así, existe consenso en cuanto al contenido de este se conforma por normas jurídicas de carácter internacional de origen convencional que limitan el uso de la

¹⁰⁶⁵ *Ibíd.* p. 152. Véase en el caso colombiano los hechos motivos de disputa entre el Estado ecuatoriano y el colombiano con motivo del ataque del Ejército de este país a un campamento del grupo guerrillero de las FARC en territorio de aquél que generó crisis diplomática al no pedir autorización del gobierno del Ecuador para tal acción militar en territorio extranjero. O cuando se priva del debido proceso a un miembro de esta guerrilla o se recurre a la ejecución extrajudicial de los mismos.

¹⁰⁶⁶ PATIÑO GONZÁLEZ, María Cristina y RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, *Las Reglas de la Disertación Jurídica: entre la duda y el Método*, Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Editorial Temis. 2010. p. 31.

¹⁰⁶⁷ MEJÍA AZUERO, Jean Carlo y CHAIB DE MARES, Kelly. *Derecho de la Guerra*. Bogotá: Fundación Universitaria Los Libertadores y Equion, 2013. Los autores defienden la siguiente tesis: el derecho de la guerra está conformada por normas que limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios para hacer la guerra de su elección, o protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden resultar afectados por el conflicto, la cual fue tomada de los autores OBERSON, Bernard y FLORAS, Natalie en DIH, respuestas a sus preguntas. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), 1995, p. 4.

violencia en los conflictos internacionales, internacionales e internos de tal manera que actúan a la manera de contención para evitar que las partes en conflicto utilicen a su libre albedrío los medios y métodos de guerra. Así mismo, se inspiran tales normas en un telos-fin- de protección frente a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades así como a los bienes que no constituyen objetivo militar¹⁰⁶⁸.

Esto por cuanto se impone la tendencia del organismo encargado de difundir tal estatuto especial, como lo es el Comité Internacional de la Cruz Roja. Este órgano ofrece una definición conceptual normativa: “normas internacionales de orden convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a los problemas de índole humanitaria que derivan directamente de los conflictos armados internacionales o no, y limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección o proteger las personas, los bienes afectados o que puedan verse afectados por el conflicto”.

Esta definición normativa, incluso, es aceptada por la doctrina internacional¹⁰⁶⁹. Afirmación que no es otra sino la manifestación que la aceptación de que ese derecho humanitario está contenido por normas pasibles de interpretación dentro de un contexto histórico determinado, cuyo objetivo es la protección de las víctimas de la guerra¹⁰⁷⁰. Tal ha sido asumida por la doctrina nacional, de la que es primordial la limitación del uso de la violencia en períodos de conflicto armado con la finalidad de proteger a quienes no estén vinculados a los actos de hostilidad¹⁰⁷¹. Esta tendencia ha construido un cuerpo de doctrina que diferencia el Derecho Internacional Humanitario de las normas de derechos humanos¹⁰⁷². La

¹⁰⁶⁸ En la doctrina nacional véase: HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. Lecciones de Derecho Internacional Humanitario, Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, segunda edición 2002, p. 25-26.; HERNÁNDEZ MONDRAGÓN, Mauricio. Derecho Internacional Humanitario. Su aplicación para Colombia, Bogotá: Presidencia de la República, Biblioteca básica de Derechos Humanos, 1992, p. 22 y ss. CAMARGO, Pedro Pablo, Bogotá: Jurídica Radar ediciones, 1995. Tomo I., p. 25 y ss. VELANDIA, Arcenio. Derecho Internacional Humanitario: Las Reglas de los Conflictos Armados. Bogotá: Universidad La Gran Colombia, 2012. P. 29 y ss.

¹⁰⁶⁹ SWINARSKI, Christopher. Principales nociones e instituciones del Derecho Internacional Humanitario como sistema internacional de Protección de la persona humana. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990. P. 25 y siguientes.

¹⁰⁷⁰ JUNOD, Syvie-Stoynaka. Prólogo la Primera edición en español del Comentario al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, y del Comentario al Protocolo II de 1977, adicional a dichos Convenios. Bogotá: Plaza y Janes, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998. P. 15 a 20.

¹⁰⁷¹ SWINARSKI, Christopher, Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Bogotá: Mundo editores, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1996. Estos sujetos de protección son: los heridos, náufragos, prisioneros de guerra y civiles.

¹⁰⁷² MOLINA MURCIA, Pedro Alfonso. Derecho Internacional Humanitario, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, tesis de grado, 1976. En este trabajo se sigue la tradición resaltando que las normas humanitarias buscan el respeto de la persona humana y el desarrollo completo de la individualidad. Ver. P. 70 y ss.

protección de las víctimas no es otra cosa que la pretensión de un cuerpo normativo de imponer normas y obligaciones a los combatientes¹⁰⁷³. Debe precisarse que el derecho a la guerra (*ius ad bellum*) se ha construido sobre la base de que esta último es un hecho social presente en todo contexto histórico, razón por la que consideran una “invención”¹⁰⁷⁴. Por tanto, al ser un fenómeno social es susceptible de ser normado que da origen a una rama específica el *ius in bellum* o derecho de la guerra.

Vemos así la construcción de un binomio “*ius ad bellum*”- “*ius in bellum*”, ambos con contenido normativo, que no es otra cosa que la manifestación del binomio poder-saber y esto es la consagración normativa de la relación entre acontecimiento - discurso. De esa manera, el derecho forma una rama que establece legitimidad a las razones o fundamentos por las que un Estado puede librar un guerra por lo que se puede hablar de una “guerra justa”- “*ius ad bellum*”-. Así mismo, una vez comienza la guerra, hay que normativizar las acciones dentro de tal suceso social a través del compendio de normas para las partes enfrentadas-“*ius in bellum*”-. Así mismo, se desprende de lo anterior, una tercera vertiente normativa denominado como el “*ius post bellum*”, o sea el derecho después de la guerra que pudiera regir esa etapa que se da luego del cese de hostilidades entre las que se encuentra los acuerdo de paz como los que se están desarrollando en La Habana (Cuba), entre el Estado colombiano y el grupo insurgente de las FARC¹⁰⁷⁵.

Ese componente normativo internacional humanitario ha permeado el sistema jurídico interno. Al entrar al tráfico jurídico nacional, se tiene que el Estado colombiano debe ponderar qué tratamiento políticamente se le da a los guerrilleros -enemigos o delincuentes-, según el contexto histórico específico,

¹⁰⁷³ ABI-SAAB, Rosemary. *Droit Humanitarie e conflicts internes, orígenes et évolution de la réglementation internationale*, Geneve: Intitut Henry Dunant, editor: A Pedone Paris, 1986. P. 190-196. En el texto se hace una aproximación histórica a la manera en que se formó un cuerpo normativo de codificación que nació de las costumbres y usos de la guerra.

¹⁰⁷⁴ VALENCIA VILLA, Alejandro. *Derecho Internacional Humanitario, Conceptos Básicos, Infracciones en el Conflicto Armado Colombiano*. Bogotá: impresión Nuevas Ediciones Ltda., Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1ª edición, 2007.p. 22-24. El autor cita a ADAMS, David, *El manifiesto de Sevilla sobre la violencia de 1989*, UNESCO, 1992. P. 47, citado por FISAS, Vicenc, en *Cultura de Paz y gestión de conflictos*, Barcelona: editorial Icaria, 1998, p. 26.

¹⁰⁷⁵ VALENCIA VILLA, Alejandro. *Derecho Internacional Humanitario*, ob. Cit. P. 22-25. El autor señala que los dos instrumentos internacionales más importantes sobre tal materia son: (i) El Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra impunidad. Anexos que hacen parte del Informe de Diane Orentlicher, experta independiente que tiene la tarea de actualizar tal acopio de principios. (ii) y el documento denominado Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, los cuales se adoptaron en la resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005 por parte e de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

imponiéndose en Colombia la tendencia de criminalizar la guerra en cuanto una de las partes de la confrontación se ha alzado en armas en contra del Régimen Constitucional y legal vigente, lo cual, a su vez, es delito.

Ese derecho de la guerra es para las partes en conflicto -Estado- Guerrilla-, camino que abre la posibilidad que se le otorgue a la guerrilla una “capacidad negociadora”. Sin embargo, las negociaciones históricas en Colombia demuestran que dicha criminalización no ha sido del todo absoluta como el caso de los acuerdos de Paz con el grupo guerrillero M-19 de comienzo de los años 90, cuya base normativa es el art. 1 del II Protocolo adicional a los cuatro convenios de Ginebra de 1977 por lo que la guerra pudiera verse como dialéctica de enemistades relativas¹⁰⁷⁶. Y en esa dinámica se yuxtapuso como se demostró en el capítulo primero el derecho de gentes- y ahora el Derecho Internacional humanitario- la diferenciación del delito político con el delito común, siendo excluido este último de las firmas de negociación entre el gobierno y los rebeldes¹⁰⁷⁷.

Estas aristas de un acontecimiento social como lo es la guerra, en sus diferentes momentos o estadios, comprueban la concepción de Foucault que determina una circularidad en la guerra como “cadena de poder”. Así el derecho que surge de tales momentos no es más que una forma de poder coactivo, de un grupo sobre el resto de la sociedad, y en este se incluye las normas humanitarias, cuyas vulneraciones tienen cierto grado de selectividad. Así quienes sufren el poder, mañana pueden ejercerlo. Y los que escriben la historia, son los que detentan el

¹⁰⁷⁶ OROZCO ABAD, Iván. La democracia y tratamiento del enemigo interior. Ob. Cit. P. 27 y 50-51. Según el autor y tal como se constata en la norma se impone el deber que se deriva de la necesidad de un mínimo humanitario “que se desarrollen en el territorio de una lata parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, y aplicar el presente protocolo”, cita del autor tomado de Normas Fundamentales de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja. La autora de esta tesis comparte la posición del autor y acota que en Colombia ha habido un tratamiento mixto a la guerrilla como criminales y como parte en conflicto con capacidad negociadora dentro del contexto de un proceso de paz. Y cuando se les ha dado tratamiento dentro de la dialéctica relativa entre enemigo, en todo caso, una figura del derecho penal es aplicada por el sistema judicial: la amnistía y el indulto aplicada a través del Juez de la República lo que indica que no obstante el reconocimiento del guerrillero como actor político, como enemigo relativo, dentro de una negociación instrumentos de derecho penal entrarán en una relación simbiótica tal como se expondrá en el capítulo cuarto de esta tesis.

¹⁰⁷⁷ AGUILERA PEÑA, Mario. El Delincuente Político y la Legislación Irregular. En: Memorias de un País en Guerra, Los Mil días: 1899-1902. Bogotá: Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, UNIJUS, Universidad Nacional de Colombia, editorial Planeta. P. 301-328. El autor indica que el Código Penal de 1873, como el de 1890, describía algunas conductas que meritaban responsabilidad penal por acciones distintas a la buena guerra: el trato cruel a los prisioneros, la tortura a los presos para exigir contribuciones o servicios, el saqueo, el homicidio fuera de la acción de las armas que no es otro que el homicidio fuera de combate. Ello se demostró en el capítulo primero de esta tesis. Para el autor la exclusión de los delitos comunes en las negociaciones de paz generó condiciones favorables para la humanización de la guerra.

poder y han ganado la guerra, y, por ello, dan el discurso de su verdad, razón por la que considera que esta estará presente en la sociedad, por la proliferación de grupos en pugna, siendo la guerra reestructuradora del orden social, que no es otra cosa que la afirmación que la política, la civilidad, no es más que la continuación de la guerra por otros medios pues a pesar que el Estado haya pretendido expulsarla a los confines, esta se hace presente en el orden social¹⁰⁷⁸.

Esa idea trasladada a la comunidad internacional tiene aplicación: en teoría, el “uso de la fuerza” está prohibido desde el Pacto Briand Kellogg de 1928, así como por el numeral 4° del artículo 2, de la Carta de las Naciones Unidas, como algo extremo¹⁰⁷⁹. Sin embargo la realidad se impone, y, por ello, la guerra y los actos de violencia siguieron presentándose al interior de los Estado como en sus confines. De esa manera, las naciones al reglas las condiciones de la guerra genera no un derecho autónomo, sino dependiendo del discurso de las potencias miembros de las Naciones Unidas, cuerpo normativo que no impedirá la violencia y la misma presencia de la guerra. Esta reglamentación pone en evidencia otro discurso, el de guerra justa o injusta. La guerra justa se refiere a aquella librada en legítima defensa, según lo autoriza el art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas, cuyo sinónimo es el “uso legítimo de la fuerza”. En todo caso, en los dos tipos de guerra, se impone un “ius in bellum”, que no es otra cosa que el Derecho Internacional Humanitario, que no son otras que normas mínimos que deben respetarse en la guerra.

Su razón de ser y finalidad es **la protección de la vida y dignidad del ser humano**¹⁰⁸⁰, es decir, mitigar los rigores inútiles de la guerra¹⁰⁸¹. Sobre el carácter pacificador de tal rama del derecho en la práctica judicial colombiana se

¹⁰⁷⁸ FOUCAULT, Michel. *Defender la Sociedad*, México: Fondo de Cultura Económica, 2002. P. 160 y ss. El autor plantea que la guerra es el fondo de las relaciones de poder. Además, la verdad y el discurso histórico son funcionales a quien detenta el poder.

¹⁰⁷⁹ El Pacto Briand – Kellogg fue firmado en París, por lo que se le conocer como el Pacto de París, firmado como Tratado Internacional el 27 de agosto de 1928. 15 Estados se comprometieron a no usar la guerra como mecanismo para dirimir sus controversias internacionales. La iniciática para tal Convención corrió a cargo del entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Aristide Briand, y el Secretario de Estado de los Estados Unidos, Briand Kellogg. Entre los presupuestos para su firma lo está “el bienestar de la humanidad” y el rechazo a la guerra como instrumento de política nacional. Hubo un convenio para solucionar diferencias por medios pacíficos. Este acuerdo es el antecedente del art., 2, numeral 4, de la de la Carta de Naciones Unidas: “Los miembros de la Organización en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”.

¹⁰⁸⁰ HERNÁNDEZ HOYOS, Diana, *Lecciones de Derecho Internacional Humanitario, DIH*, Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2002, p. 27.

¹⁰⁸¹ PICTET, Jean, *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, tercera reimpresión, Bogotá: Instituto Henry Dunat, Comité Internacional de la Cruz Roja, Gráficas Ducal Ltda., 2001, Bogotá, p. 73.

encuentran evidencias fácticas, por lo que el postulado no queda en teoría¹⁰⁸². Esto por cuanto existe una evidente relación entre el contenido de las normas y la realidad del conflicto armado interno que vive el país, único en América, con una prolongación en el que colombianas y colombianos en común son los más afectados¹⁰⁸³. En últimas, las normas humanitarias pretenden en la práctica es un código de ética de responsabilidad frente a los estatutos que rigen los estados de guerra. Una ética universalista que ni siquiera aquellos que vulneran sus normas, sean de derechos humanos o humanitarias, se atreven a rechazar¹⁰⁸⁴. El derecho humanitario podría ser un intento más de rescatar el honor y la palabra en las partes en conflicto¹⁰⁸⁵. Esta sería su fundamentación pues vida y dignidad humana el algo inherente al ser humano, “algo connatural a la persona humana” y que sirve de fundamento a los derechos”, e, incluso, para quienes consideran que una fundamentación no conduce a gran cosa, los acuerdos del derecho humanitario en cuanto “acuerdo práctico” o “contrato internacional” sería suficiente¹⁰⁸⁶.

La tendencia de los estudios acerca de la normatividad de Derecho Internacional Humanitario, o derecho humanitario, que para los efectos de esta investigación se utilizarán de manera indistinta, es la recopilación de normas sin que haya habido una conexión entre estas y los tipos penales que hacen alusión directa al conflicto armado interno que vive Colombia, en cuanto a su dinámica de enfrentamiento armado tal como sucede con los delitos políticos-rebelión, sedición y asonada- no obstante aparecer desde el siglo XIX vestigios de una relación estrecha entre el

¹⁰⁸² APONTE CARDONA, Alejandro, Civiles y Conflicto Armado en la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en: Derecho Penal y Criminología, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Memorias XXVII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Derecho Penal Supranacional, Vol. XXVII, Nro. 81, mayo agosto de 2006, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 15.

¹⁰⁸³ VALENCIA VILLA Alejandro. Derecho Internacional Humanitario: conceptos básicos, Infracciones en el conflicto armado interno. Bogotá: Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, Agencia canadiense para el Desarrollo Internacional, 2ª edición, 2013.

¹⁰⁸⁴ GUARIGLIA, Osvaldo. Una ética para el siglo XXI, Ética y Derechos Humanos en un tiempo pos-metafísico, México: Fondo de Cultura Económica, 1ª edición 2002. P. 90-93. El autor propone una ética universalista basada en las siguientes ideas: (i) los derechos humanos se han constituido en el nuevo derecho natural que invaden todas las culturas y los ordenamientos nacionales, homogeneizando ciertos derechos fundamentales. (ii) hay que establecer algunas condiciones necesarias para que cada uno proponga, proyecte y realice un plan de vida autónomo. Tal ideas pueden extenderse al derecho humanitario en cuanto a su pretensión de constituir un código de ética normativo.

¹⁰⁸⁵ IGNATIEFF, Michael. El honor del guerrero. Madrid: editorial Taurus, 1999, p. 154.

¹⁰⁸⁶ BEUCHOT, Mauricio. Filosofía y Derechos Humanos. Madrid: siglo XXI editores, 1ª edición 1991 y sexta edición 2008.vp. 23-25. El autor cita a Victoria Camps, quien considera que cualquier intento de justificar los derechos humanos desde fuera (a las exigencias fundamentales de libertad, igualdad y dignidad, que abren paso a los derechos humanos)-desde la naturaleza, desde la razón o desde Dios-sería “tautológico o discutible”. Ver: El descubrimientos de los derechos humanos”, en: MUGUERZA J. y otros, El Fundamento de los Derechos Humanos, Madrid: Debate, 1989. P. 112.

derecho penal interno y la normativa internacional relacionada con la guerra y el conflicto¹⁰⁸⁷.

Debe precisarse que existe una transición verídica en la historia constitucional colombiana que une al pasado al presente, desde el derecho de gentes al derecho Internacional Humanitario en torno a las normas penales relacionadas con el delito político. En la tradición colombiana, el derecho de gentes era sinónimo de derecho internacional público y de allí se diseñaban ramas específicas de temática como su relación con el derecho de la guerra.

Lo anterior se evidencia en el texto de Andrés Bello, denominado Principio del Derecho de Gentes, publicado en el año 1839, dentro del cual el autor da una definición del derecho de gentes, asimilando la expresión al derecho internacional, en la que se extrae los siguientes elementos: (i) Conjunto-“colección”- de leyes o reglas generales de conducta que las naciones deben observar para su “seguridad” y “bienestar común”. (ii) esas leyes nacen o emanan de la razón, a la luz de la experiencia- con lo que se acepta una base de derecho natural y la costumbre como fuente en tal estatuto- (iii) El bien común es el telos de tal normatividad, el cual rige un “universo moral”. Ello se trasluce de su propia fundamentación: “...que no tiene otro fundamento que la razón o la equidad natural, i voluntario, especial, convencional, positivo, secundario, el que han formado las convenciones expresas o tácitas, i cuya fuerza solo se deriva mediatamente de la razón, que prescribe a las naciones, como regla de importancia suprema, la inviolabilidad de los pactos”¹⁰⁸⁸.

El caso colombiano, con sus guerras y acuerdos, ofrece una relación de ese derecho de gentes con el contexto específico de la guerra por lo que hubo identificación por parte del constituyente primario colombiano de esta con aquél. El texto de Andrés Bello ofrece apartados relacionados con definición del estado de guerra, las consecuencias de la misma y las hostilidades en específico, según los contextos sea por mar o tierra, las obligaciones en la guerra, los derechos de quienes no participan en las hostilidades-“los neutrales”-, las especies de la guerra, en especial, la civil. La presencia de tal, ha sido objeto de investigaciones académicas, desde la misma fundación de la República en cuyo caso fu vital para el reconocimiento de la soberanía no solo interna sino externa que iba más allá del control de la soberanía interna¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁷ Se hace claridad que el contexto de la guerra, del conflicto armado interno de carácter no internacional es reproducido en las descripciones contenidas en los tipos penales de rebelión, sedición y asonada, por lo que se excluyen de la apreciación los textos que hacen alusión a las infracciones a las normas del Derecho Internacional Humanitario, conforme se evidencian en los estudios de HERNÁNDEZ HOYOS, Diana, ver. Ob. Cit.

¹⁰⁸⁸ BELLO, Andrés. Principios de Derecho de Gentes. Bogotá: Imprenta Particular de J. A. Cualla, 1839, p-1-5.

¹⁰⁸⁹ BARBOSA DELGADO, Francisco. Del Derecho de Gentes al derecho humanitario en Colombia 1821-1995, debate sobre una idea constitucional. Bogotá: Universidad Externado de

El uso de tal expresión en los textos constitucionales se observa en las siguientes disposiciones:

(i) Constitución Política de 1863: art. 91:

“El derecho de gentes hace parte de la legislación nacional. Sus disposiciones regirán especialmente en los casos de guerra civil. En consecuencia, puede ponerse término a esta por medio de tratados entre beligerantes, quienes deberán respetar las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas”.

(ii) Constitución Política de 1886: Art. 121:

“En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella”.

Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de Gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento¹⁰⁹⁰. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los ministros. El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que hay cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al

Colombia, 2013. El autor pretende en su estudio abordar la presencia del derecho de gentes en el texto constitucional colombiano, dando la relevancia del mismo en el siglo XIX, y la forma que se reconstruyó por la vía del derecho humanitario en el siglo XX. Es un intento de rescatar la tradición colombiana en un escenario del que Colombia puede aportar a lo internacional, pues la inclusión del concepto fue una constante constitucional.

¹⁰⁹⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Constitución Política de 1886. Las situaciones relacionadas con el derecho de gentes fue objeto de regulación en los siguientes actos legislativos: (i) Acto legislativo # 3 del 31 de octubre de 1910, relacionado a las normas que debe regir los casos de conmoción interior o guerra exterior. En concreto establece límites a la discrecionalidad estatal, como por ejemplo, la prohibición de derogar leyes que solo se puede hacer frente a las leyes incompatibles al estado de conmoción interior, el informe motivado al Congreso sobre sus providencias. (ii) acto legislativo # 1 del 10 de diciembre de 1960: que establece el límite en el sentido que solo se pueden ejercer las facultades del art. 121 precia convocatoria del Congreso de la República en el mismo decreto que declare turbado el orden público. (iii) acto legislativo del 11 de diciembre de 1968: que da facultades al Gobierno referidas a las que confiere el derecho de gentes para la guerra entre naciones.

Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias”.

- (iii) Por su parte, en el texto de la Constitución Política de 1991, se hace alusión al Derecho Internacional Humanitario en las siguientes disposiciones: art. 214:

Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones: 1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción. 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos. 3. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las armas del poder público ni de los órganos del Estado. 4. Tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al estado de conmoción interior, el gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el estado de excepción. 5. El presidente y los ministros serán responsables cuando declaren el estado de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores. 6. El gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”.

Es la protección de la población civil lo que demarca las conductas punibles que diferencia la Carta Política colombiana cuando hace referencia al delito político y al delito común. El derecho o normas aplicables en la guerra pone un freno a la cultura del “todo vale”, por lo que se deduce que en la guerra también existe

regulación por parte del derecho, cuya finalidad es la de evitar consecuencias inaceptables¹⁰⁹¹, normatividad que está enfocada a la contención del exceso. La desoladora realidad indica que en los conflictos del siglo XXI se ha pasado a extremos increíbles de brutalidad y desprecio por los sentimientos tradicionales de la humanidad.¹⁰⁹² No se puede desconocer que los Estados ya no son los protagonistas de la guerra. Nuevos actores han usurpado su monopolio, que van desde “actores paraestatales, en parte, incluso, privados-desde los señores de la guerra y grupos guerrilleros locales, pasando por empresas de mercenarios que operan en todo el mundo, hasta redes de terror internacionales-, para los que la guerra se ha convertido en constante campo de actividad”¹⁰⁹³ que en caso de transgredir normas del DIH da lugar a la responsabilidad penal individual, siendo importante la manera como se ejerce esa competencia material¹⁰⁹⁴, que está en cabeza del Estado.

Lo anterior refleja una relación entre derecho penal y DIH. El primero criminaliza la violencia que pretende derrocar el régimen constitucional vigente. El segundo, impone límites en el contexto donde se desarrolla la guerra. Pero ¿qué sucede cuando en el conflicto armado la violencia queda fuera de control? O ¿cuándo el altruismo motivacional cede frente a perversos sentimientos de venganza o visos de inhumanidad? Son interrogantes que las democracias actuales deben debatir¹⁰⁹⁵. Esto, ante la presencia, en la práctica, de actos que desbordan todo límite. La reacción del Estado está imbuida de ello. Escoger entre un derecho penal garantista u optar por la distinción de un derecho penal del ciudadano y un derecho penal del enemigo (“en contra de los enemigos de la sociedad”)¹⁰⁹⁶. Esta es una disyuntiva que tiende a preferir la exacerbación de la violencia del derecho en función de la guerra con el fin de convertir el derecho penal colombiano en manifestación del derecho penal del enemigo¹⁰⁹⁷. Tal tendencia instrumentaliza la descripción típica de ciertos delitos.

¹⁰⁹¹ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, Protección Civil en los Conflictos Armados: Las aplicaciones del Derecho Internacional Humanitario en el siglo XXI, en: I Jornadas Internacionales sobre Derechos Humanos, Relaciones Internacionales y Globalización, Universidad Alfonso El Sabio, 2006, p. 53.

¹⁰⁹² MARTÍN PALLÍN, José Antonio, Los Convenios de Ginebra y la declaración de guerra, en: I Jornadas Internacionales sobre Derechos Humanos, Relaciones Internacionales y Globalización, Universidad Alfonso El Sabio, 2006, p. 57.

¹⁰⁹³ MUNKLER, Herfried, Viejas y Nuevas Guerras. Asimetría y Privatización de la violencia, primera edición, Traducción de Carlos Martín Ramírez, Madrid: Siglo XXI editores.

¹⁰⁹⁴ PRIETO SAN JUAN, Rafael A, Tadic: Internacionalización del conflicto armado interno y responsabilidad individual, Grandes Fallos de la Justicia Internacional, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Biblioteca Jurídica Diké, 2005, p. 58.

¹⁰⁹⁵ IGNATIEFF, Michael, ¿Hasta dónde se puede llegar contra el Terrorismo?, en: Lecturas Dominicales, Bogotá: Periódico El Tiempo, p. 4, edición del 11 de junio de 2005.

¹⁰⁹⁶ PARMA, Carlos, Roxin o Jakobs ¿Quién es el enemigo en el derecho penal?, El espejo del derecho penal, primera edición, Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2009, p. 16.

¹⁰⁹⁷ COTE BARCO, Gustavo Emilio, Derecho Penal de enemigo en la violencia (1948-1966), primera edición, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Colección Fronteras del Derecho, 2010. P. 67.

De ahí que la vigencia del DIH es real, no sólo en el mundo, sino en Colombia.¹⁰⁹⁸ No es un cuerpo teórico sin aplicación, sino que es utilizado como referente teórico para evaluar, por ejemplo, procesos internos como el de reinserción de los grupos al margen de la ley¹⁰⁹⁹. Y ha servido para derivar de su cuerpo normativo ramas de estudio como la figura del “acuerdo humanitario”¹¹⁰⁰.

Las temáticas en referencia abordan el problema de establecer el ¿cómo asegurar su aplicación?, es decir, el cómo lograr que se proteja el ser humano en situaciones límites de los conflictos armados¹¹⁰¹. En ese sentido, es plausible la pretensión de extender su aplicación al ámbito de la interpretación de la norma penal, dado que dentro de éstas se incluye un tipo penal que hace expresa relación al conflicto armado colombiano, por su descripción típica, pero que, al mismo tiempo, le impone a sus actores la obligación del cumplimiento de las normas de derecho humanitario como mecanismo para evitar la impunidad respecto de infracciones graves al mismo, deber ético que es imperativo¹¹⁰². Esto último en una época en la que prevalece la ética de la emergencia,¹¹⁰³ dentro de la cual no deja de existir relaciones problemáticas entre los tipos de normatividades que son por su naturaleza complementaria, la interna y la internacional.

3.3.2 La Relación Problemática entre DIH y Delito Político

La relación entre DIH y derecho penal, en general, ha sido abordada por la doctrina penal con la pretensión de elaborar un discurso pautador de decisiones que impliquen un ejercicio legítimo de las agencias judiciales, las que aplican el

¹⁰⁹⁸ HERNÁNDEZ, Diana, Por qué y Cómo aplicar el DIH, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 110.

¹⁰⁹⁹ PINEDA PLAZAS Diego y RAMOS RODRÍGUEZ, Angélica, El DIH y los derechos humanos en el proceso de reinserción de los grupos al margen de la ley. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

¹¹⁰⁰ REY RODRÍGUEZ, Gonzalo Alberto, Acuerdo Humanitario, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

¹¹⁰¹ SALMÓN, Elizabeth, El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho Interno de los Estados, Colección Derecho Público, Monografía, Lima: Editorial Palestra. Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Perú, p. 75.

¹¹⁰² BOTERO BEDOYA, Reinaldo, Cómo evitar la impunidad frente a las violaciones graves al derecho internacional humanitario, en: elementos de DIH, Universidad Autónoma de México, compiladores. MÉNDEZ SILVA, Ricardo y FRAI DE RAIJ, Susana, México, 2001, p. 107. En igual sentido ver de la misma compilación, BECERRA RAMÍREZ, Manuel, Relación entre derecho internacional y Derecho interno: el desafío de la aplicación de los convenios de Ginebra. P. 123.

¹¹⁰³ IGNATIEFF, Michael, El mal menor en una era de terror, editorial Tauros, traducción de María José Delgado, 2004, p. 9.

derecho vigente. Desde esa perspectiva, el derecho penal asumiría la función de un derecho humanitario del tiempo de la política¹¹⁰⁴.

El contexto para tal tesis lo dio la evidente tendencia del discurso jurídico internacional que “deslegitima” las guerras, a diferencia del derecho penal que, contrario de la guerra, no fue discursivamente deslegitimado, a pesar de la violencia que lleva implícita¹¹⁰⁵. La agencia judicial tiene, en ese sentido, dos caminos: asumir el papel que frente a la guerra asumen las agencias del derecho humanitario o degradarse como apéndices burocráticos del poder.¹¹⁰⁶ La primera alternativa, hace alusión a la posibilidad de poner límites en esa labor, dentro de la cual está la interpretación típica, en cuya base está el bien jurídico tutelado, siendo el injusto penal manifestación de la lesión o puesta en peligro de aquél, que en el caso de los delitos políticos es el régimen constitucional y legal vigentes. En ese sentido las acciones típicas son siempre afecciones de bienes jurídicos¹¹⁰⁷ dentro de los cuales están los bienes jurídicos protegidos por el DIH, que imponen un límite a las acciones delictivas que se cometan con ocasión de la afectación de bienes jurídico como el régimen constitucional vigente.

Esa relación se evidencia por cuanto el Derecho Internacional Público es fuente del derecho penal colombiano, relación acentuada con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991¹¹⁰⁸. En adelante, se reconocerían normas convencionales y consuetudinarias con rango de normas constitucionales, muchas de las cuales establecen consecuencias jurídico penales, a la manera de una combinación de principios de derecho penal y de derecho internacional¹¹⁰⁹, con lo cual se hace necesario, inclusive, la construcción de una parte general del derecho penal internacional con repercusión en los ordenamientos internos de los Estados¹¹¹⁰. Dentro de aquellas las que conforman el DIH. Pero esa relación subyacía desde tiempo atrás, en lo que tiene que ver con los tipos penales que atentan contra el bien jurídico del Régimen

¹¹⁰⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *En busca de las penas pérdidas: deslegitimación y dogmática jurídico penal*, segunda edición, Bogotá: editorial Temis. 1993, p. 163.

¹¹⁰⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Ibíd.* 162.

¹¹⁰⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Ibíd.* p. 163.

¹¹⁰⁷ ROXIN, Claus, *El Injusto Penal en el campo de las tensiones entre la Protección de bienes jurídicos y la libertad individua*, en: *La Teoría del Delito en la discusión actual*, Traducción de Manuel Abanto Vásquez, Lima: Editora Jurídica Grijley, primera reimpresión 2007, p. 91 y 92.

¹¹⁰⁸ RAMELLI, Alejandro, *El derecho Internacional público como fuente del derecho penal colombiano*, en: *Memorias de XXIV Jornadas Internacionales de Derecho Penal*, primera edición, Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Penal y Criminología, 2002, p. 323.

¹¹⁰⁹ AMBOS, Kai, *Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, Colección de Pensamiento Jurídico No. 16, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2005, p. 13 y 14.

¹¹¹⁰ AMBOS, Kai, *La construcción de una parte general del derecho penal internacional*, en: *Temas Actuales del Derecho Penal Internacional*, Contribuciones de América Latina, Alemania, España, Coordinador: Ezequiel Malarino, Kai Ambos y Jan Woischnik, Montevideo: 2005, p. 13.

Constitucional y legal vigente. De manera que un “operador jurídico” (jueces y fiscales) de la norma penal en Colombia debe tener presente al momento de investigar, juzgar o defender a una persona, por la comisión de un delito relacionado con el conflicto armado interno, las normas internacionales que se aplican respecto a acciones delictivas que desbordan el radio de acción de la norma penal interna¹¹¹¹.

Tal es la consecuencia de la aplicación del efecto interpretativo que cumplen las normas internacionales¹¹¹². Esta configuración hace parte de la doctrina del bloque de constitucionalidad¹¹¹³. Esta práctica ha integrado la cultura jurídica colombiana. Así, por ejemplo, como tradición, en relación, por ejemplo, con el delito político (rebelión), en la Constitución de 1863, se consagró como referente la normatividad internacional, en la figura del derecho de gentes, con consecuencias en las legislaciones penales internas posteriores hasta la fecha en que la Corte Constitucional expulsó del ordenamiento penal la figura de la exención de pena.

Con la entrada en vigor del Código Penal de 2000, se introdujeron delitos que atentan contra el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, convirtiéndolos en bienes jurídicos, cuando en realidad eran compromisos adquiridos por el Estado colombiano, aplicados de antaño, en lo que tiene que ver con el desarrollo de normatividad interna protectora¹¹¹⁴. De esa manera, las infracciones al DIH, desde el siglo XIX, eran aspectos regidos por las normas internas colombianas, que tomaron vida en el siglo XX en la modalidad de actos de atrocidad, barbarie o terrorismo, comportamientos que no hacían parte de la exención de pena, razón por la que eran penados de manera autónoma¹¹¹⁵.

Sin embargo, a pesar de la evidente conexión, tal relación no deja de ser problemática, por las categorías internas que maneja el derecho penal, a diferencia del derecho internacional. Un ejemplo lo da el tratamiento privilegiado para el delincuente político frente al delincuente común. Este último constitucionalmente no se beneficia de tal. Además, el carácter neutral,

¹¹¹¹ RAMELLI, Alejandro. *Ibíd.* P. 325.

¹¹¹² RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, Efecto directo de las normas convencionales y protección de los derechos de los trabajadores, Bogotá: en *Revista Derecho del Estado*, nro. 5 p. 193.

¹¹¹³ UPRIMNY, Rodrigo, El bloque de constitucionalidad en Colombia, Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal, en: *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*, Vol. I, Bogotá: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003, p. 97.

¹¹¹⁴ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, Aproximación Crítica al nuevo Código Penal en materia de Derecho Internacional Humanitario, primera edición, en: *Memorias XXIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 331.

¹¹¹⁵ APONTE CARDONA, Alejandro. *Ob. Cit.*, p. Según el autor ese fue el aporte del derecho público colombiano al derecho internacional.

“apolítico”, del DIH, es una caracterización que sirve para no ser instrumentalizado¹¹¹⁶. De esa manera, actúa como sistema protector de la persona humana, como cuerpo normativo de excepción, de emergencia, que tiene que actuar no sólo en caso de ruptura del orden internacional sino del ámbito interno, cuando se trata de conflictos armados no internacionales¹¹¹⁷, que no le interesa la razón de la contienda, podría objetar la pretensión de constituir un límite objetivo en la interpretación típica del delito político.

Pese a ello, precisamente, es ese carácter lo que podría equilibrar la carga ideológica que se impone cuando se trata de estudiar la conducta punible de los miembros de grupos armados ilegales, los que, en todo caso, no importa el bando o la ideología, son combatientes, categoría que no ha salido del contexto de interpretación interna a pesar de la declaratoria de inexecutable del artículo 127 del código penal de 1980, que, en últimas, era una especie de cumplimiento del deber, por parte del Estado colombiano, derivado del deber general de penalización que imponen los tratados internacionales en caso de graves violaciones a los derechos humanos.

Es evidente que de esa manera el Derecho Penal Internacional actúa, igualmente, como límite a la impunidad de comportamientos macro-criminales¹¹¹⁸ y es manifestación de la preocupación mundial por eliminar la impunidad, cuya máxima manifestación es la impunidad fáctica¹¹¹⁹, que desborda las reglas de la guerra, circunstancia fácticamente prevista en la normatividad interna colombiana, cuya declaratoria de inconstitucionalidad no evitará que se recurra a la exención de pena en futuros procesos de paz frente a determinadas conductas que respetan las reglas de la guerra.

Así, seguirá cobrando relevancia penal los denominados hechos punibles cometidos en combate, aquéllos que hoy día se punen de manera autónoma. A pesar del fallo constitucional aludido, teóricamente, algunos delitos cometidos

¹¹¹⁶ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, El Derecho Internacional Público como fuente del derecho penal colombiano, Ob. Cit. 332. Sobre las relaciones entre DIH y derecho constitucional ver: RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, La Constitución colombiana y el DIH, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. Además, del mismo autor, El reconocimiento de beligerancia frente al conflicto armado colombiano, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

¹¹¹⁷ SWINARSKI, Christopher, Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana, segunda edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Cátedra Jan Pictet, segunda edición, segunda reimpresión, San José de Costa Rica, 2002, segunda reimpresión, p. 87.

¹¹¹⁸ AMBOS, Kai, El Nuevo Derecho Penal Internacional, primera edición, Lima: Ara editores, 2004, p. 46 y 57.

¹¹¹⁹ AMBOS, Kai, La Parte General del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática. Traducción de Ezequiel Malarino, Bogotá: Editoriales: Duncker & Humblot, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para América Latina, Temis, p. 33

dentro del contexto del combate, pueden subsumirse en el tipo penal de la rebelión y de la sedición, siempre y cuando respeten el DIH, a través de la figura del concurso aparente de tipos penales o subsunción, aplicando categorías dogmáticas penales, o, según el caso, con la aplicación de las reglas del DIH, que hacen impunes los homicidios cometidos en combate, aspecto que es importante a la hora de conceder beneficios jurídicos en el contexto de un proceso ordinario o dentro del marco de una negociación de paz¹¹²⁰.

Estas alternativas de la dogmática penal colombiana no implican una manifestación de la impunidad fáctica, en las que prevalece la soberanía estatal, la que nunca fue apartada sino que hizo parte de la discusión político jurídico que la ponderó junto al alto propósito de la persecución penal eficiente¹¹²¹ de todos los Estados del mundo cuando se congregaron con la finalidad de crear la Corte Penal Internacional. Esta podría ser el inicio de la llamada respuesta planetaria que implica la transición del derecho internacional clásico, hacia un nuevo orden Cosmopolitan, en el cual las instituciones multilaterales y las alianzas continentales lleguen a ser protagonistas principales¹¹²². Mientras ello sucede, tendrán relevancia los organismos internos como los tribunales estatales que deben actuar en consonancia con tales valores, los que deben primar pese a las dificultades¹¹²³.

Para ello es relevante dejar presente que es imposible realizar una interpretación de las conductas penales de rebelión, sedición y asonada dejando a un lado las normas humanitarias, sus conceptos básicos, así como su núcleo. Estos determinan la posibilidad de interpretar las normas nacionales en relación con tales.

Así se impone que existe un derecho convencional en las normas humanitarias. En estas confluyen dos tradiciones: (i) el derecho humanitario en sentido estricto –derecho de Ginebra-. Esta se inicia con la Convención de Ginebra de 1864. y (ii) el derecho a la guerra- derecho de la Haya-. Esta se origina en la Declaración de San Petersburgo de 1868. Allí se empezaron a diseñar una serie de instrumentos internacionales en la que se determinarían los derechos y deberes

¹¹²⁰ REYES ALVARADO, Yesid, Ob. Cit. P. 17

¹¹²¹ AMBOS, Kai, La Corte Penal Internacional, Colección de autores de Derecho Penal, dirigida por Edgardo Alberto Donna, Rubinzal, Culzoni, editores, Buenos Aires: 2007. P. 14.

¹¹²² BORRADORI, Giovanna, La Filosofía en una época del terror, Diálogos con Jürgen Habermas y Jacques Derrida, Traducción de Juan José Botero y Luis Eduardo Hoyos, México: editorial Taurus, editora Aguilar y Alfaguara, S.A. 2003, p. 17

¹¹²³ KÖCHLER, Hans, Global Justice or Global revenge?, International criminal Justice at the crossroads, First Indian edition, Nueva Delhi: Manak Isil, publications PVT Ltd, 2005, p. 3-5.

de los beligerantes en la conducción de las operaciones y se limitarían la elección de los medios para causar daños¹¹²⁴.

Esta clasificación genera un núcleo regido por la protección al ser humano: El derecho de la Haya pregona el principio de limitación en cuanto dispone muros de contención en la regulación de las hostilidades, al limitar los medios y métodos de combate. El Derecho de Ginebra establece como norte el principio de distinción, por medio de la cual se deriva la distinción entre población civil y los combatientes y la especial protección de las víctimas de la contienda¹¹²⁵.

Los principales instrumentos de ese derecho humanitario son los siguientes, siguiendo la clasificación de Alejandro Valencia Villa:

- (i) La Convención de Ginebra de 1864 sobre la protección de heridos y enfermos en campaña. El Código Penal Militar de 1881, art. 1134, fue acogido por la legislación interna colombiana.

¹¹²⁴ BUGNION, Francois. El derecho de Ginebra y el Derecho de la Haya. En: Revista Internacional de la Cruz Roja, Diciembre, 2001, Vol. I, No. 844, p. 901- 992. Las normas que lo conforman regulan el uso de la fuerza en los conflictos armados y por ello prohíbe o restringe determinados medios de combate y el impedimento de métodos de combate por razones humanitarias. El Derecho Internacional Humanitario permite el enfrentamiento entre las partes, el empleo de las armas, de la fuerza y los daños siempre que se justifique por razones militares. Así mismo, prohíbe las armas que causan daños o sufrimiento innecesarios, aquellas que no puedan ser dirigidas contra objetivos determinados y que su acción no puede ser controlada en el espacio o tiempo., Ver. MEJÍA AZUERO, Jean Carlo, ob. Cit. P. 19.

¹¹²⁵ VALENCIA VILLA, Alejandro. Derecho Internacional Humanitario, Ob. Cit. P. 30 y ss. El derecho de la Haya o de la Guerra, da normas específicas sobre la conducción de hostilidades. De esa manera, limita la elección de los medios y métodos de combate. Así mismo, determina que la conducción de hostilidades solo debe dirigirse contra combatientes y objetivos militares. Así, prohíbe los medios de combate que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios y prohíbe las armas y los medios que causen a las personas civiles daños excesivos con respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista. El derecho de Ginebra, que se identifica, como derecho Internacional Humanitario, da como núcleo esencial la protección de los derechos humanos en medio de la guerra. Protege a la población civil no combatiente, es decir, las personas que no participan en las hostilidades. Es un estatuto jurídico mínimo para las víctimas de los conflictos armados, tanto en campaña como en el mar, y otorga respeto humanitario a todo combatiente que caiga en poder del enemigo. Este autor considera que tal legalidad se fundamenta en tres postulados a la manera de principios: (i) neutralidad, la asistencia humanitaria nunca es una injerencia en el conflicto); (ii) normalidad, las personas protegidas deben llevar la vida más normal posible; (iii) protección, en cuanto el Estado debe asumir la protección nacional o internacional de las personas que tenga en su poder. Para los efectos de esta tesis el Derecho Internacional Humanitario o derecho humanitario abarca estas dos ramas, el derecho de la Haya y el derecho de Ginebra. En todo caso, la distinción es meramente académica, en especial, por cuanto luego de la aprobación de los Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra, se desdibuja tal tradición en cuanto si bien es cierto que tal instrumento complementa la Convención de Ginebra, también lo es que reafirma principios y postulados del Derecho de la Haya, en especial, las convenciones de 1899 y 1907, en cuanto a la restricción de las hostilidades.

- (ii) La Declaración de San Petersburgo de 1868, que prohíbe el uso de determinados proyectiles en tiempos de guerra. Consagrado en el art. 1054 del Código Penal Militar de 1881, con vigencia en Colombia.
- (iii) La Convención de Ginebra de 1899 sobre la protección de heridos y enfermos del mar (náufragos).
- (iv) La Declaración de la Haya de 1899 sobre la prohibición del empleo de balas que aplastan o hinchas fácilmente el cuerpo humano.
- (v) Los Convenios de la Haya de 1907: integrado por los siguientes convenios: I: sobre arreglo pacífico de los conflictos internacionales; III: sobre inicio de las hostilidades; IV: Las leyes y costumbres de la guerra; V: Los derechos y deberes de las potencias y personas neutrales en caso de guerra en tierra. VI: El régimen de los barcos de comercio enemigo al inicio de las hostilidades; VII: La transformación de los barcos de comercio en barcos de guerra; VIII: sobre minas submarinas automáticas de contacto; XIX: sobre el bombardeo por las fuerzas navales en tiempo de guerra; X: sobre la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1906; XI: sobre restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima; XII: sobre la instauración de un Tribunal Internacional de Persecución; XIII: los derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra marítima¹¹²⁶.
- (vi) El Protocolo de Ginebra de 1925, sobre la prohibición de la utilización de gases asfixiantes, tóxicos o similares y medios bacteriológicos¹¹²⁷.
- (vii) La Convención de Ginebra de 1929 sobre la protección de prisioneros de guerra.
- (viii) Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949: I: para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; II: para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar. III: sobre el trato debido a los prisioneros de guerra; IV: sobre protección a las personas civiles en tiempo de guerra. Los convenios tienen un artículo común, el tercero, norma que es de aplicación en los conflictos armados no internacionales¹¹²⁸.
- (ix) La Convención de la Haya de 1954 sobre la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado¹¹²⁹.

¹¹²⁶ Según Alejandro Valencia Villa, aunque la delegación colombiana participó en la Segunda Conferencia Internacional de Paz, propuesta por el Presidente de Estados Unidos, el Zar de Rusia y la reina de los Países Bajos, nunca fueron presentados al Congreso de la República para su aprobación.

¹¹²⁷ Aprobado por el Congreso de la República de Colombia a través de la ley 10 de 1980, pero nunca fue ratificado según el estudio de Alejandro Valencia Villa, aunque su núcleo central de protección se incorporó en el art. 81 de la Carta Política de 1991, al prohibir la posesión y uso de armas biológicas.

¹¹²⁸ Colombia los aprobó a través de la Ley 5 de 1960., los cuales fueron depositados ante la Confederación suiza el 8 de noviembre de 1961 y son vigentes desde el año de 1962.

¹¹²⁹ El Estado colombiano la aprobó a través de la Ley 340 de 1996, depositada en la UNESCO, el 18 de junio de 1998, con vigencia a partir del 18 de septiembre de 1998.

- (x) La Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas), tóxicas y sobre su destrucción¹¹³⁰.
- (xi) La Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles¹¹³¹.
- (xii) Los protocolos Adicionales de 1977 a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. El protocolo I protege a las Víctimas de los conflictos armados internacionales. El Protocolo II protege a las víctimas de los conflictos armados no internacionales¹¹³².
- (xiii) La Convención sobre la restricción y prohibición del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 1980¹¹³³.
- (xiv) La Convención sobre la prohibición del desarrollo, producción, almacenamiento y empleo de armas químicas y sobre su destrucción de 1993¹¹³⁴.
- (xv) La Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado de 1999¹¹³⁵.
- (xvi) La Convención sobre la Prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal de 1997¹¹³⁶.

¹¹³⁰ Aprobada por el Estado colombiano, a través de la Ley 10 de 1980, depositado ante el Gobierno de los Estados Unidos, el 19 de diciembre de 1983 y entró a regir en la misma fecha.

¹¹³¹ Colombia no hace parte de tal Convenio.

¹¹³² El Protocolo I de 1977 presenta la siguiente dinámica: (i) se amplió la noción de conflicto armado internacional en relación con la contenida en los Convenios de Ginebra de 1949. En adelante, se determina que este instrumento no solo se aplica en situaciones de conflictos armados entre dos o más Estados, o en casos de ocupación total o parcial del territorio de un Estado tal como lo dispone el art. 2 común de los Convenios de Ginebra, sino también a los conflictos en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación., según el art. 1 de tal Protocolo. (ii) Actualiza todo el componente de la tradición del denominado Derecho de la Haya, tal como se ve reflejado en el título III, al regular lo relacionado con medios y métodos de combate, establecer un estatuto del combatiente y del prisionero de guerra. Así mismo, el título IV protege a la población civil. El Protocolo II de 1977, complementa y desarrolla el art. 3 común a los convenios de Ginebra de 1949. De esa manera, protege a los heridos, enfermos y náufragos como la población civil. Colombia, a través de la ley 11 de 1992, aprobó el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, ratificados el 1 de septiembre de 1993, con entrada en vigencia el 1 de marzo de 1994, norma declarada exequible por aparte de la Corte Constitucional a través del sentencia C-574 de 1992. El Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra, se aprobó por la Ley 171 de 1994, ratificado el 14 de agosto de 1995, con vigencia a partir del 15 de febrero de 1996, la cual fue declarado exequible por parte de la Corte Constitucional a través de la sentencia C-225 de 1995.

¹¹³³ El Estado colombiano la aprobó mediante la Ley 469 de 1998, ratificada el 6 de marzo de 2000, con vigencia a partir el 6 de septiembre de 2000. En el año 2001 se enmendó la Convención y se extendió a los conflictos armados no internacionales, aprobada por Colombia en la ley 1072 de 2006.

¹¹³⁴ Aprobada por la Ley 525 de 1999, ratificada el 5 de abril de 2000, con vigencia a partir del 5 de mayo de 2000. La Corte Constitucional a través de la sentencia C- 991 de 2000, la declaró exequible.

¹¹³⁵ El Estado colombiano la aprobó con la Ley 877 de 2004, declarada exequible por la sentencia C-863 de 2004.

- (xvii) El Estatuto de la Corte Penal Internacional, del 17 de julio de 1998¹¹³⁷.
- (xviii) El Protocolo II de 1999 de la Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado¹¹³⁸.
- (xix) Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 que crea un emblema adicional a la Cruz Roja Internacional y a la media Luna Roja de 2005.

Estas normas mencionadas ratifican el análisis para la presente tesis doctoral, la cual tiene un contexto normativo en cuanto los Estados pueden exigir ciertos mínimos, incluso que no han sido aprobados por la legislación interna de los países y, además, permite que tales sean aplicadas en los conflictos armados no internacionales. Es todo ello un marco jurídico especial, que se enfrenta a la dinámica que los grupos alzados en armas en contra del Estado colombiano le plantea en cuanto con tal actuar vulneran un bien jurídico tutelado por el ordenamiento penal colombiano, el cual, conforme se vio, dentro su descripción típica un enfrentamiento armado, que no es otra cosa que la manifestación fáctica del conflicto armado interno, dentro del cual cobra relevancia sustantiva los hechos cometidos en combate.

3.3.3 La Relevancia Penal de los Hechos Punibles Cometidos en Combate en el Contexto Colombiano

Una interpretación de las normas penales que consagran el delito político no descarta que se haga de manera sistemática, de cara al art. 93 de la Carta Política, lo que permite que las mismas deban ser interpretadas a la luz de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, los cuales han sido analizados por operadores internacionales¹¹³⁹, que las han flexibilizado a los casos concretos. En el específico caso de las normas del DIH, estas han sido tratadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Comisión y Corte

¹¹³⁶ Fue aprobado por el Estado colombiano a través de la Ley 554 de 2000, ratificado el 6 de septiembre de 2001, con vigencia a partir del 1 de marzo de 2001. Fue declarado exequible por parte de la Corte Constitucional a través de la sentencia C-991 de 2000.

¹¹³⁷ Su competencia abarca el juzgamiento de los crímenes de guerra que no son otra cosa que las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se pueden cometer en conflictos internacionales como no internacionales. Colombia ratificó tal Tratado a través de la Ley 472 de 2002, con vigencia a partir del 1 de noviembre de 2002. Se declaró exequible por parte de la Corte Constitucional a través de la sentencia 578 de 2002.

¹¹³⁸ Para su aprobación, Colombia expidió la Ley 833 de 2003, la cual fue declarada exequible a través de la sentencia C-318 de 2003.

¹¹³⁹ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. Aproximación, Ob. Cit. p. 346

Interamericana de Derechos Humanos¹¹⁴⁰, el Tribunal de Justicia de la Haya y los tribunales Ad hoc creados por el Consejo de las Naciones Unidas.¹¹⁴¹

No se desconoce que, en ciertos casos, dicha sistematización es problemática, por ejemplo, cuando se trasladan tales decisiones al caso interno colombiano frente, verbi gracia, los límites de la prescripción de la acción penal¹¹⁴². O en el evento en que se presenta la muerte en combate, ocurrida dentro de los parámetros del respeto a las normas de la guerra, como un caso de terrorismo, sin tener en cuenta que en la normativa del DIH tal acción no se pune; no debe desconocerse que a pesar de la vigencia de las normas humanitarias, estas no son obedecidas y, al mismo tiempo, no son aplicadas las sanciones penales en caso de desobediencia¹¹⁴³. Este aspecto diferente a la imposición de la consecuencia penal cuando se imputa un delito político, categoría jurídica que está vigente en Colombia, a través de las modalidades de sedición, asonada o la rebelión, a la manera como la Sala de Casación Penal dela Corte Suprema de Justicia en Colombia ha realizado tal análisis dogmático en una manifestación de resistencia al interior de la rama judicial¹¹⁴⁴.

A través de su doctrina se encuentran posiciones que portan criterios de distinción de conductas, siendo injusto que se censuren sus fallos sólo por declarar esa vigencia de tal especie de delito. Tal es el caso de la jurisprudencia relacionada con el desarrollo de conceptos como “los actos de ferocidad, barbarie y terrorismo”¹¹⁴⁵. También, en lo referido a la distinción entre el delito político con otras conductas punibles, el fin altruista, el carácter de rebelde, entre otros

¹¹⁴⁰ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, El Derecho Internacional Humanitario ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.juridicas.Unam.mx. Consultada: 30 de octubre de 2010.

¹¹⁴¹ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, ob. cit., p. 346

¹¹⁴² APONTE CARDONA, Alejandro, El sistema interamericano de derechos humanos y el derecho internacional humanitario: una relación problemática, en: Realidades y tendencias del Derecho Penal en el siglo XXI, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, editorial Temis, 2010, p. 72.

¹¹⁴³ ALEXY, Robert, El Concepto y la validez del derecho, segunda edición, Barcelona: Gedisa editorial, traducción de Jorge M. Seña, 2004, p. 90.

¹¹⁴⁴ GARCIA VILLEGAS, Mauricio, Procesos de captura y resistencia en la rama judicial, en: Y Refundaron la patria, de cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano, primera edición, Bogotá: Corporación Nuevo Arcoíris, Congreso Visible, Dejusticia, Grupo método, NOE, 2010, p. 457.

¹¹⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala penal, MP. Jorge Aníbal Gómez Gallego, auto del 25 de septiembre de 1996, rad. 12051; MP Nilson Pinilla, decisión del 27 de mayo de 1999, rad. 12661; MP Nilson Pinilla, decisión del 6 de junio de 2000, rad. 12583; MP Jorge Córdoba Poveda, decisión del 26 de febrero de 2001, rad. 12108.

conceptos, hasta llegar a la polémica decisión del 11 de julio de 2007 que generó el enfrentamiento con el poder ejecutivo¹¹⁴⁶.

En ese orden de ideas, cuando el DIH da a los actores del conflicto armado la calidad de combatientes, es innegable que los integrantes de la guerrilla, sujetos activos del delito político de rebelión, entre otros, también ostentan esa condición. De manera que el contexto fáctico dentro del cual se desarrolla las hostilidades cobra relevancia a la hora de analizar las conductas punibles que se cometan con ocasión del conflicto armado interno. Lo anterior no desconoce que en el escenario del mismo se degraden los comportamientos al punto de cometer, los combatientes, violaciones graves a los Derechos Humanos y a las reglas mínimas del Derecho Internacional Humanitario, las que generaron una sentida necesidad de la sociedad internacional en materia de lucha contra la impunidad, al punto que los condujo a la creación de la Corte Penal Internacional¹¹⁴⁷ que no implica la anulación, ipso facto, de la competencia interna de los Estados partes.

Es relevante para los efectos de esta idea establecer que los actos cometidos en combate delimitan el contenido normativo del derecho humanitario. Para ello es importante realizar un acercamiento a ciertas nociones básicas así como a los principios fundamentales de tal normatividad. Para este estatuto especial en tiempos de guerra, esta palabra se asimila a conflicto armado, para evitar cierta connotación ideológica y que, al mismo tiempo, posee una zona gris en cuanto jurídicamente no ha sido definida por ninguna norma del mismo¹¹⁴⁸.

Esa indefinición jurídica permite que su desarrollo corra a cargo de la doctrina y la jurisprudencia. En esa línea existe un criterio específico, en el que el conflicto significa enfrentamiento o antagonismo, el cual calificado por la expresión armado denota hostilidad entre los Estado o entre diferentes grupos al interior de los Estados, lo cuales pueden ser internacionales o no internacionales, cuando ocurre entre dos o más Estados al interior de estos¹¹⁴⁹.

¹¹⁴⁶Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, MP. Guillermo Duque Ruíz, auto del 23 de octubre de 1990; MP Jorge Aníbal Gómez Gallego, auto del 21 de mayo de 2002; MP Agustín Gómez Prada, auto del 25 de abril de 1950; MP Yesid Ramírez Bastidas y Julio Socha Salamanca, decisión del 11 de julio de 2007, rad. 26945.

¹¹⁴⁷ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, La función de la pena en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en: Memorias XXV Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, agosto de 2003, p. 161.

¹¹⁴⁸ STANISLAW, Nahlik. Compendio de Derecho Internacional Humanitario, contenida en la Separata de la Revista Internacional de la Cruz Roja, julio – agosto de 1984, p. 7-10.

¹¹⁴⁹ VALENCIA VILLA, Alejandro. Derecho Internacional Humanitario, Ob. Cit. P. 84-85.

Así, lo ha determinado la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional, cuando se refiere que siempre que se recurra a la fuerza armada entre los Estados o violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos de un Estado. Así mismo, tal Tribunal internacional ha dejado sentado que el Derecho Internacional Humanitario se aplicará al inicio de las hostilidades hasta la celebración de un Tratado de Paz o, cuando hay conflicto armado interno, se alcance un acuerdo pacífico, por lo que da parámetros para la aplicación de tal estatuto: (i) en el territorio entero de los Estados en guerra; (ii) o en todo el territorio bajo el control de una parte, si ahí toma lugar o no un combate, tratándose de conflicto armado interno¹¹⁵⁰.

Debe aclararse que la distinción entre conflictos armados es un tema de interés para las normas humanitarias: los conflictos armados internacionales son (i) los que surgen entre dos o más Estados, sea que se haya declarado la guerra o no, así uno de estos no haya reconocido tal estado de guerra, según lo preceptúa el art. 2 común de los Convenios de Ginebra; o (ii) aquellos en que los pueblos luchan en contra de la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en ejercicio del derecho a la libre determinación, conforme lo establece el art. 1.4 del Protocolo II de 1977. Así mismo, los conflictos armados no internacionales son los que surgen en el territorio de un Estado, según lo establece el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. La importancia de esa diferenciación estriba en que ello es indispensable para el ámbito de aplicación de los instrumentos internacionales. Y este alcance permite la aproximación del Derecho Internacional Humanitario con las normas internas de cada Estado.

En efecto, cuando el ámbito de aplicación lo es un conflicto armado internacional, se aplican ese conjunto de instrumentos arriba citados sin restricción alguna. Así mismo, cuando se trata de conflictos no internacionales el ámbito de aplicación de tales normas es más restringido. Esto último por el celo en el manejo de la soberanía estatal de los Estados, pues cada uno de estos tiene estatutos internos propios para el manejo del orden público interno, como el caso colombiano. Eso se demuestra en el hecho histórico de que las normas humanitarias relacionadas con tal tipo de conflictos generaron reservas en los Estados partes pues el proyecto discutido inicialmente que dio origen al Protocolo II adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 fue muy diferente al aprobado, el cual consta de 28 artículos.

Es importante resaltar que la reserva tiene su origen en la reserva legal interna de cada Estado que tiene su propio ordenamiento para perseguir a quienes

¹¹⁵⁰ Tribunal Penal Internacional de la antigua Yugoslavia, Caso Tadic, sentencia del 2 de octubre de 1995, segunda instancia.

participen o se hagan parte del conflicto armado interno. Es en este contexto dónde se ubicaba el desaparecido art. 127 del Código Penal de 1980, que establecía la exención de pena para los rebeldes o sediciosos salvo que sus actos constituyeran actos atroces, de barbarie o terrorismo, que en últimas se asimilan a infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario. Este aporte del derecho colombiano se incluía, como se demostró en el capítulo primero de esta tesis, desde el código penal de 1890 que hacía compatible la soberanía estatal con la normativa internacional. Sin embargo, el obstáculo de la soberanía estatal ha sido desmontado gradualmente por la tendencia universalista de una ética basada en derechos humanos¹¹⁵¹. Ello implica que normas de los conflictos armados internacionales se apliquen a los casos de enfrentamientos internos, tal como pasa en el caso colombiano, en el que es aplicable el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, y el Protocolo II adicional de 1977 a estos, y, al mismo tiempo, las normas humanitarias relacionadas con la conducción de hostilidades y los medios legítimos de combate¹¹⁵². Con todo, la distinción entre las clases de conflictos permanece en el Estatuto de la Corte Penal Internacional que diferencia entre los crímenes de guerra que ocurren en los conflictos armados internacionales-art. 8.2. literales a y b- de los que se presentan en los conflictos armados no internacionales (art. 8.2. literales c y e).

Para los efectos de esta tesis, la situación colombiana se inscribe dentro del contexto de conflicto armado interno en cuanto objetivamente están dados los elementos que para las normas humanitarias determinan su presencia en la realidad, situación fáctica que se asimila a la de combate, a la manera de enfrentamiento entre fuerzas encontradas, y que fácticamente guarda relación con las descripciones típicas que se encuentran en los tipos penales de rebelión, sedición y asonada.

Con lo anterior no se soslaya los debates académicos que suscita el análisis político de tales situaciones, las que quedaron zanjadas al adoptar el acto legislativo de 2010 tales hechos el carácter de conflicto armado interno, sino que se pretende establecer cómo la naturaleza y el grado de las hostilidades de las normas humanitarias tienen estrecha relación con el enfrentamiento armado que

¹¹⁵¹ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de apelaciones, Caso Tadic, decisión del 2 de octubre de 1995. En esta decisión se determinó que la Soberanía estatal debe ceder frente a los derechos humanos, por lo que la distinción entre guerras interestatales como de guerras civiles está perdiendo valor frente al respeto a las personas. Para el Tribunal, la progresividad en la protección se demuestra en cuanto reglas y principios que regulan los conflictos armados internacionales se han extendido al ámbito de los conflictos armados internos en atención a la esencia de las normas que no es otra que la protección.

¹¹⁵² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-225 de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero. Esto quiere decir que las normas humanitarias se aplican indistintamente según la clase de conflicto.

sostiene el Estado colombiano con grupos de guerrillas que tienen un propósito o finalidad, la cual está consagrada por la ley penal colombiana como delito.

Por ello, es indiferente que a tal enfrentamiento se les de las denominaciones de guerra civil, guerra irregular, insurgencia, guerra contra la sociedad, términos que denotan ese enfrentamiento y hostilidad entre el Estado y los grupos que pretenden derrocar el Gobierno Nacional o suprimir el régimen constitucional y legal vigente¹¹⁵³. A estos sujetos activos de tales delitos se les asimila a delincuentes políticos pues normativamente así se encuadran, quienes por sus actos pueden o no cruzar las fronteras de sus conductas al punto de cometer actos prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario que no tiene la virtud de modificar los criterios objetivos para calificar una situación de violencia como conflicto armado interno¹¹⁵⁴.

Esa **neutralidad** de la normatividad, imponen una obligación de respeto por las normas humanitarias tanto para el Estado como para las partes en conflicto, la cual en la tradición colombiana lo era esa exención de pena para las acciones de sediciosos y rebeldes que consagraba el derogado art. 127 del Código Penal de 1980, que no era otra cosa que el amalgamamiento entre la normativa humanitaria con el ordenamiento penal interno, en una especie de complemento sistemático pues tales delincuentes debían obrar con respeto a tal so pena de quedar por fuera de la mentada exención de penas cuando cometieran actos de ferocidad, barbarie o terrorismo¹¹⁵⁵.

Pudiera observarse que antes de entrada de la Carta Política de 1991 tal norma penal era una especie de manifestación de la doctrina del bloque de constitucionalidad que integraba lo internacional con lo interno, conforme a un privilegio punitivo que se predicaba desde la misma Carta Política de 1886. Es

¹¹⁵³Ver: POSADA CARBÓ, Eduardo. ¿Guerra civil? El lenguaje del conflicto en Colombia, Bogotá: Alfaomega, Revista Semana, 2001. RAMIREZ TOBÓN, William. ¿Guerra Civil en Colombia?, en: Revista Análisis Político, # 6, mayo – junio de 2002, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. PIZARRO LEON GÓMEZ, Eduardo. ¿Guerra civil, guerra contra la Sociedad, guerra antiterrorista o guerra antigua?, en: Análisis Político, # 46, mayo-agosto de 2002, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. PÉCAUT, Daniel. Guerra contra la sociedad, editorial Planeta, Bogotá, 2001.

¹¹⁵⁴ VALENCIA VILLA, Alejandro. Derecho Internacional Humanitario, ob. Cit. 102-203.

¹¹⁵⁵ En Colombia, la obligación de respeto a las normas tiene fundamento constitucional: art.93 de la Carta Política de 1991: “Los Tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Así mismo, el art. 214 dispone que “...en todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario”. Así mismo, ello significa que Colombia está obligado a respetar las normas humanitarias, al ser una obligación contenida en el art. 1 común a los Cuatro Convenios de Ginebra, al adquirir el compromiso como alta parte contratante de respetar y hacer respetar el convenio en todas sus partes y circunstancias.

decir, había adaptación de una norma penal de inferior categoría a la normativa humanitaria, desde antes de la moda de la doctrina del bloque de constitucionalidad. Hoy día la Corte Constitucional tiene elaborada doctrinariamente tal posición doctrinal, la cual ha sido fuente para la ratificación de la normativa humanitaria, tal como aconteció con la revisión de la constitucionalidad del Protocolo II adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949¹¹⁵⁶. Esa obligación aplica tanto para quienes representan el Estado colombiano como para los miembros de grupos armados irregulares-miembros de las guerrillas como de las autodefensas- pues tales normas hacen parte del ordenamiento interno y contienen un núcleo intangible: de los derechos humanos¹¹⁵⁷.

Esa obligatoriedad no significa que se espere reciprocidad de quien no las cumple o pensar si quiera que si de un lado se cumple en el otro también. La obligación del Estado colombiano es frente a la comunidad internacional y no frente al grupo rebelde que lo enfrenta y sus repuestas militares son legítimas y no están condicionadas por las acciones rebeldes¹¹⁵⁸. La imposición del orden y la justicia, por medios legítimos, es un deber ético de parte del Estado que implica el respeto a la vida y los derechos inherentes a la persona humana, protegiendo las víctimas¹¹⁵⁹. Muy diferente es la responsabilidad sobre las causas del conflicto armado interno colombiano, cuya evitación le corresponde al Estado, motivos que hacen parte de los puntos que se discuten en la Habana (Cuba) en la actualidad sin que eso signifique negación respecto de las normas internas colombianas como las del derecho humanitario.

La normativa humanitaria impone unas pautas generales para acatar, a través de una formulación normativa, convencional o consuetudinaria, que deben ser respetadas o acatadas en los conflictos armados. Estas reglas son principios, y para los efectos de esta tesis se tomarán en cuenta los que se han derivado de la tradición de Ginebra y de la Haya, es decir, el de distinción y el de limitación¹¹⁶⁰.

¹¹⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 19 de mayo de 1995, MP Alejandro Martínez Caballero. La Corte sostuvo que la prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario se debe a la aplicación de la doctrina del bloque de constitucionalidad, en el sentido de que tales forman parte del texto constitucional. Con ello se armoniza la Constitución como norma de normas con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Esto implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del Derecho Internacional Humanitario, con el fin de potencializar la realización de los valores que no es otro que el de protección.

¹¹⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del C- 574 de 1992, MP Ciro Angarita.

¹¹⁵⁸ MAGAS MARTÍN, Aracely. Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario, Salamanca: universidad de Salamanca, 1990., p. 136 y ss.

¹¹⁵⁹ *Ibíd.* p. 171 y ss.

¹¹⁶⁰ De estos principios se derivan otros. Entre estos: el de neutralidad, normalidad y protección, de inviolabilidad, y de no discriminación. Ver: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS

El **principio de distinción** implica que en la conducción de operaciones militares se debe hacer una diferenciación entre combatientes y los no combatientes. Así mismo, entre objetivos militares y bienes civiles. Este principio se consagra en el art. 48 del Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, que contiene una finalidad protectora en cuanto dispone que las hostilidades deben librarse entre combatientes y contra objetivos militares pues en ninguna forma debe afectar a quienes no son combatientes y mucho menos los bienes civiles.

Según se trate de un conflicto armado internacional o no se debe precisar que para los primeros opera la expresión de “combatientes” y, para el segundo, “personas que participan directamente en las hostilidades”. Para los efectos de esta tesis, los dos términos se asimilan en cuanto si el delincuente político participa directamente en las hostilidades tiene naturaleza de combatiente y esta connotación no le impide al Estado colombiano su legitimidad en perseguirlos y someterlos a las normas que desconocen con su acción bélica. Se expresa como fundamento a tal diferenciación, según el tipo de conflicto, la resistencia a reconocer el estatuto de combatiente a quienes hacen parte de grupos armados no estatales que participan en un conflicto armado no internacional¹¹⁶¹. Y esta asimilación lo da el hecho que la Declaración de Taormina de 1990 concluyó que la obligación de distinguir entre combatientes y personas civiles es una norma general aplicable a todo tipo de conflicto armado¹¹⁶².

De otra parte, históricamente se demostró esa condición que no le impide al Estado colombiano ejercer su legitimidad en la represión y persecución de tal tipo de delitos. Los rebeldes o insurgentes que se levantan en armas contra el Estado y que pretenden derrocar el Gobierno Nacional o suprimir el régimen constitucional y legal vigente, según las normas internas colombianas de carácter penal, no tienen ese “derecho a combatir”, razón por la que su accionar es considerado como delito, que en el caso colombiano tiene ciertos privilegios en la Carta Política. Sus acciones son perseguidas, procesadas y juzgadas por parte del Estado colombiano el cual debe garantizarle todas las garantías penales y procesales prescritas en los arts. 5 y 6 del Protocolo II adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 que se aplican a las personas privadas de la

HUMANOS. Caso masacre de Santo Domingo contra Colombia. Sentencia del 30 de noviembre de 2012.

¹¹⁶¹ VALENCIA VILLA, Alejandro. Derecho Internacional Humanitario. Ob. Cit. P. 121.

¹¹⁶² En un conflicto armado internacional entre Estados, los combatientes tienen derecho para combatir y en caso de caer en poder del Estado contrario -del enemigo-, sin importar la causa- sea por rendición, por caer herida, por enfermedad o naufragio- tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra y este no es otro que el derecho a no ser juzgado por haber combatido contra tal Estado, sino en aquellos casos en que haya vulneración a las normas del Derecho Internacional Humanitario.

libertad y sometidas a juicio por las acciones cometidas con ocasión del conflicto armado.

Las normas humanitarias definen quién es un combatiente y quién no lo es. Estas normas que así lo determinan se encuentran en el protocolo I, adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949: art. 43 y 50¹¹⁶³. Son combatientes, según sus

¹¹⁶³ Artículo 43: Fuerzas Armadas: 1. Las fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocida por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas del derecho internacional aplicables a los conflictos armados. 2. Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que forman parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del II Convenio) son combatientes, es decir, tiene derecho a participar directamente en las hostilidades.

3. Siempre que una Parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras Partes en conflicto.

Artículo 50. Definición de personas civiles y de población civil.

1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3) y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.

2. La población civil comprende a todas las personas civiles.

3. La presencia entre población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil.

La distinción entre combatientes y no combatientes tiene origen en el art. 1 del Reglamento de la Haya de 1907 y en el art. 4 del Convenio III de Ginebra de 1949. La primera norma determina: Art.

1: Las leyes, los derechos y los deberes de la guerra no se refieren solamente al ejército sino también a las milicias y a los Cuerpos de voluntarios que reúnan las condiciones siguientes: 1. Tener a la cabeza a una persona responsable de sus subalternos. 2. Tener una señal como distintivo fijo y reconocible a distancia; 3. Llevar las armas ostensiblemente. 3. Sujetarse en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra. 4. Sujetarse en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra.

En los países en que las milicias o los cuerpos voluntarios formen el ejército o hagan parte de él, tanto aquellas como éstas, quedan comprendidos bajo la denominación de ejército....

La segunda norma mencionada determina: art. 4: A. Son prisioneros de guerra, en el sentido del presente Convenio, las personas que, perteneciendo a una de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo: 1. Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de las fuerzas armadas; 2. Los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de los movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque ese territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones: a) estar mandados por una persona que responda a sus subordinados; b) Tener un signo distintivo fijo y reconocible; c) llevar armas a la vista; d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra; 3) los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora: .. 6) La población de un territorio no ocupado que, al acercarse al enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y costumbres de la guerra.

prescripciones, los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto, así como los miembros de los organismos paramilitares o servicios armados incorporados a las fuerzas armadas, a excepción del personal religioso o sanitario. Así mismo, tienen tal categoría las poblaciones de un territorio que en forma espontánea se levantan en contra del enemigo declarado¹¹⁶⁴.

Es necesario resaltar que las normas humanitarias hablan de “fuerzas armadas” a los combatientes regulares, los cuales, como quedó establecido, “son aquellos que perteneciendo a las fuerzas armadas de una de las partes o estando asimilados a ellas, combaten en la forma tradicional”¹¹⁶⁵. Y esta señala la ruta para que cuerpos de naturaleza civil como la Policía Nacional de Colombia, al participar directamente de las hostilidades, se le considere combatiente cuando asume funciones de misiones militares¹¹⁶⁶. Este rol que les hace perder la inmunidad como cuerpo civil¹¹⁶⁷. Esta aclaración es válida frente a la manera en que en Colombia aquél concepto se ha desarrollado en la práctica.

La otra cara de la moneda del principio de distinción lo son los no combatientes, quiénes son individuos civiles que hacen parte del conjunto de personas denominadas población civil. Estos no hacen parte de laguna de las fuerzas o grupos armados en conflicto. Es decir, los no combatientes son lo que no participan en las hostilidades de manera directa.

¹¹⁶⁴ VALENCIA VILLA, Alejandro. Ob. Cit. Derecho Internacional Humanitario. Ob. Cit. P. 124 y 125.

¹¹⁶⁵ DOMÉNECH OMEDAS, José Luis. Estatuto y trato de los combatientes en caso de captura. En: Lecciones y Ensayos, Derecho Internacional Humanitario y temas vinculados, Buenos Aires: editorial Abeledo Perrot. P. 145 y ss. El autor determina que entran en tal clasificación (i) los miembros de las fuerzas armadas regulares de un parte contendiente, incluidos los miembros de la milicia y cuerpos voluntarios que formen parte de esas fuerzas armadas-se exceptúan el personal militar, religioso y sanitario del art. 33 del Convenio III de Ginebra de 1949 y los miembros de las unidades militares que estén dedicadas de modo permanente y exclusivo al desempeño de tareas de protección civil y lleven en lugar visible el signo de distinción internacional. (ii) Los miembros de otras milicias y miembros de otros cuerpos de voluntarios, incluso los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las partes contendientes y que actúen fuera o dentro de su propio territorio, aunque este se halle ocupado. (iii) Los miembros de las fuerzas armadas regulares que profesen obediencia a un gobierno o a una autoridad no reconocida por la potencia en cuyo poder caigan-fuerzas libres-. Son combatientes circunstanciales la población que se levanta en masa para oponerse al invasor enemigo.

¹¹⁶⁶ VALENCIA VILLA, Alejandro. Ob. Cit. Derecho Internacional Humanitario. Ob. Cit. P. 125 y ss.

¹¹⁶⁷ *Ibíd.* La Carta Política colombiana, en su art. 218, establece que la Policía Nacional de Colombia es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil. El informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer Informe, citado por el autor da cuenta que cuando se asumen tales funciones, se pierde el privilegio de no ser atacados directamente.

En esta categoría entran: (i) Los miembros de las fuerzas armadas que forman parte del personal sanitario y religioso y están dedicados a tales menesteres. (ii) Los civiles que acompañan a las fuerzas armadas, sin formar parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de las tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo y servicios encargados del bienestar de los militares y miembros de las tripulaciones de la marina mercante y de la aviación civil de las partes contendientes. (iii) Los periodistas en misión profesional peligrosa y los corresponsales de guerra. (iv) Los miembros de las fuerzas o grupos armados que hayan depuesto las armas, (v) Las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa¹¹⁶⁸. El Protocolo I adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1977 establece una serie de significados frente a las personas que tienen inmunidad derivada de su condición de no combatientes: (i) Población civil comprende todas las personas civiles. (ii) Personas civiles son las que no pertenecen a ninguna de las partes encontradas¹¹⁶⁹. Colombia ha integrado tales nociones en el Código Penal, art. 135, único parágrafo¹¹⁷⁰. Lo común en todas esas clasificaciones lo es que

¹¹⁶⁸ Art. 41, numeral segundo del Protocolo I adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra, establece quiénes están fuera de combate: toda persona que esté en poder de una parte adversa; que exprese claramente la intención de rendirse; que esté inconsciente o incapacitada en cualquier otra forma a causa de heridas o de enfermedad y sea, por consiguiente, incapaz de defenderse y siempre que se abstenga en tales casos de todo acto hostil y no trate de evadirse. El art. 8 del mismo instrumento normativo define qué debe entenderse como herido y enfermo, y en esta terminología se incluyen los militares o civiles, que debido a un traumatismo, una enfermedad, u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Expresión que se extiende a las parturientas, a los recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos y las mujeres en cinta, y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Así mismo, náufragos son las personas, militares o civiles, que se encuentren en situación de peligro en el mar o en otras aguas a consecuencia de un infortunio que las afecte o que afecte a la nave o aeronave que las transportaba. Personal sanitario son aquellas personas destinadas por una Parte en conflicto exclusivamente a los fines sanitarios determinados por tal estatuto: búsqueda, recogida, transporte, diagnóstico o tratamiento de heridos, enfermos o náufragos, o a la administración de unidades sanitarias o al funcionamiento o administración de los medios de transporte sanitarios. El personal sanitario puede ser militar o civil, de una Parte en conflicto e incluye a los organismos civiles de protección, a los miembros de las sociedades nacionales de la Cruz Roja (Media Luna Roja, león y sol rojos) y sociedades nacionales voluntarias. Personal religioso las personas, sean militares o civiles, tales como los capellanes, dedicadas exclusivamente al ministerio y adscritas a una Parte en conflicto, a las unidades sanitarias o los medios de transporte sanitarios de una Parte en conflicto, a los organismos de protección civil de una parte en conflicto. Los periodistas que están acreditados ante una de las partes en conflicto, según el art. 79, numeral 1, son aquellos que realizan misiones profesionales peligrosas en las zonas de conflicto armado, y por esa condición son personas civiles. Un corresponsal de guerra son periodistas acreditados ante una de las Partes en conflicto.

¹¹⁶⁹ Protocolo I, adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1977. Art. 50, numeral 2.

¹¹⁷⁰ Son personas protegidas: 1. Los integrantes de la población civil. 2. Las personas que no participan en las hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa. 3. Los heridos, enfermos o náufrago puestos fuera de combate. 4. El personal sanitario o religioso. 5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra. 6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga. 7. Quiénes antes del comienzo de las hostilidades fueren

conservan tal categoría siempre y cuando no participen directamente en las hostilidades y se abstengan de realizar todo acto de tal naturaleza.

Las normas mencionadas establecen derecho y deberes para los combatientes y no combatientes. Frente a los primeros, está la posibilidad de participar directamente y legítimamente en las hostilidades así como gozar de la protección adquirida a través de las inmunidades. Los segundos, tienen el deber de no participar directamente en las hostilidades y de ser protegidos en todo tiempo y espacio en que se desarrolle el conflicto armado.

Debe precisarse que cuando la guerra o el conflicto armado es irregular, las normas humanitarias consideran guerrilleros a quienes participan en estas últimas, quienes también tienen requisitos para ser considerados combatientes, siendo requisito para ello que en tales circunstancias lleve de manera abierta sus armas, durante todo el enfrentamiento militar y que durante el tiempo que sea visible para el enemigo mientras esté tomando parte del despliegue militar previo al alzamiento de un ataque en el que va a participar, conforme el numeral 3 del art. 44 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra.

De esta norma, surge como requisitos para que el guerrillero, su acción colectiva - plural- que se deriva del carácter de la fuerza a las que pertenece y en esta la presencia de un mando responsable y el respeto a las leyes de la guerra y su “porte de armas” de manera visible y abierta durante el enfrentamiento militar y el despliegue previo. Estos se derivan en racionalidades propias de la guerra en cuanto permitirá tales ser objeto legítimo de ataque por los miembros de la parte adversa, y así se evita que se confunda con población civil. Al mismo tiempo le permite enfrentar a su enemigo con lealtad en cuanto su adversario sabe a quién debe dirigir el ataque¹¹⁷¹.

Así mismo, existe una participación directa como indirecta, que en el caso colombiano se acentúa cuando miembros de la población civil adquiere el rol de combatiente. La participación es directa cuando el civil participa directamente de las autoridades estableciéndose una relación causal entre la actividad desarrollada y el daño cometido al enemigo en el contexto en que se desarrolla la

considerados como apátridas o refugiados. 8. Cualquier persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que lleguen a ratificarse.

¹¹⁷¹VALENCIA VILLA, Alejandro. Derecho Internacional Humanitario, Ob. Cit. P. 132-133. El autor cita a MONTEALEGRE, Hernán en Conflictos Armados Internos y Derechos Humanos. Génova: Cruz Roja Internacional, 1984. Así mismo, esa lealtad implica que actos que traicionan la buena fe es considera perfidia como cuando se simula ser no combatiente.

misma. O sea cuando se desarrolla actos de guerra¹¹⁷². En esas condiciones el civil pierde el derecho a protección a través de la inmunidad que otorgan las leyes humanitarias. Y esa participación el radio de acción para accionar en contra de él de manera legítima pues terminada la participación recobra inmunidad y protección, razón por la que no puede ser atacado sin que ello significa que frente a las normas internas de su país no pueda ser aprehendido por parte de las autoridades constitucionalmente autorizadas para ello.

Ahora bien, la participación indirecta en las hostilidades se refiere a aquellas acciones que tan solo apoyen el esfuerzo militar o de guerra el adversario, nunca apoden ser considerados combatientes por esa sola razón dado que tales actos no implican actos de violencia armada que impliquen una amenaza real de daño a l adversario-tal es el caso de quiénes hacen propaganda, mensajeros o estafetas, vendedores o abastecedores de mercaderías, por ejemplo- no son blanco legítimo de ataque directo ni de hostilidades ante las normas humanitarias pero si son sujetos activos de delitos según lo contemplen las normas o legislación interna del país respectivo. Las personas privadas de la libertad por actos directos o indirectos, según la legislación penal interna, deben proveerse de garantías fundamentales estipuladas en los arts. 4, 5 y 6 del Protocolo II adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949.

El caso colombiano patentiza la estrecha vinculación de la población civil con las partes en conflicto, sea Ejército, miembros de las autodefensas o de la guerrilla, situación que lleva a la práctica a un desdibujamiento de los límites de la distinción. Sin embargo, sea voluntaria o forzosa esa simpatía, tales personas están protegidas por las normas humanitarias y no pueden ser objeto de ataque¹¹⁷³. Sin embargo, precisamente por tales actividades son presa fácil de ataques directos por los combatientes como pretexto para exacerbar odios¹¹⁷⁴.

Que en Colombia sea un deber el apoyar a las autoridades legítimamente constituidas, conforme a las voces del art. 95, ordinal 2º, de la Carta Política, ello no es patente de curso para que el Estado colombiano esté autorizado para

¹¹⁷² Para los efectos de esta tesis son comportamientos que tienen la finalidad de atacar concretamente al personal y material de las fuerzas armadas adversarias. El Comité Internacional de la Cruz Roja, ha determinado en su doctrina que dentro de tal acepción se encuentra las actividades de los civiles tendientes a atacar o tratar de capturar a los miembros de las Fuerzas Armadas, posiciones, colocación de minas, sabotaje de comunicaciones. Ver: CICR, Participación directa en las hostilidades con arreglo al Derecho Internacional Humanitario, Ginebra 2003.

¹¹⁷³ UPRIMNY, Rodrigo. La Corte Constitucional frente al Derecho Internacional Humanitario, en: Democracia, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, RUJANA QUINTERO, Miguel, compilador, Bogotá: Universidad Libre, 2000. P. 253 y siguientes.

¹¹⁷⁴ Ver estudio de MUÑOZ ROJAS, Daniel y FRESARD, Jean-Jacques. El origen del comportamiento de la guerra: comprender y prevenir las violaciones del DIH, Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004, p. 13.

atacar o aterrorizar a la población civil ni para involucrarla en el conflicto en un rol de actor militar. En ese caso, el principio de distinción es una barrera de protección, y por virtud del bloque de constitucionalidad aplicable, para impedir la imposición de deberes a los particulares en materia de orden público¹¹⁷⁵.

Para las personas que no participan en las hostilidades, las normas humanitarias establecen las siguientes prohibiciones, contenidas en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y al Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949: el homicidio, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la toma de rehenes, los castigos colectivos, los actos de terrorismo, la esclavitud y la trata de personas, el pillaje, las amenazas de realizar los actos mencionados, las condenas dictadas sin el debido proceso legal, los ataques, los actos o amenazas de violencia cuya finalidad sea aterrorizarla, hacerla padecer hambre, los desplazamientos forzados¹¹⁷⁶. Tales son el núcleo duro de protección de las normas humanitarias.

Así como hay que distinción entre las personas, también se impone tal entre los bienes: la diferenciación entre objetivos militares y bienes civiles. Los primeros pueden ser atacados, y los segundos tienen protección. Las normas que diferencia tales se encuentran contenidas en el Protocolo I adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, disposiciones que se extienden a los conflictos armados internacionales con independencia de que el en Protocolo II adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra no se haya incluido una norma de dicho alcance¹¹⁷⁷. Los objetivos militares, a diferencia de los bienes civiles, han sido

¹¹⁷⁵ Ver: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Unificación SU-747 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Y Sentencia C-251 de 2002, MP Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹⁷⁶ Son normas consuetudinarias para los conflictos armados internacional y no internacionales, en relación con las personas civiles o fuera de combate: la prohibición del homicidio, los actos de tortura, los tratos crueles e inhumanos y los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, los castigos corporales, las mutilaciones, las experimentaciones, cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud, la trata de esclavos, el trabajo forzado, toma de rehenes, desapariciones forzadas, privación arbitraria de la libertad, principios de derecho penal como el principio de legalidad. Estas normas están contenidas en el Customary International Humanitarian Law, Vol. I, Ruloes, Génova: CICR, p. 311 y ss.

¹¹⁷⁷ El art. 52 del Convenio I, adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 establece: Los bienes civiles no serán objeto de ataque o represalia. Son bienes civiles todos los bienes que no son objetivos militares. Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. Estos son aquellos que por su naturaleza, ubicación o finalidad o utilidad contribuyan eficazmente a la acción militar, o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida. En caso de duda entre un bien que se dedica normalmente a fines civiles (lugar de culto, casa, escuela) se utiliza para combatir eficazmente la acción militar, se presumirá que no se utiliza con este fin sino que sigue siendo civil. El Customary International Humanitarian Law también determina normas consuetudinarias para la protección de bienes civiles. Estas son: los objetivos militares se limitan a aquellos que bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura, neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, ventaja

definidos de manera precisa: la naturaleza, la ubicación y la finalidad militar, la contribución eficaz a la acción militar y la ventaja militar definida, son los que determinan su definición. La naturaleza se refiere a aquello inherente al bien, como las guarniciones militares o las fábricas de municiones y los otros dos criterios se refieren a la capacidad que ofrece en bien de apoderarse del mismo y a la determinación de una ventaja concreta para una de las partes en contienda. Si una persona civil utiliza un bien civil con fines militares, este pierde toda protección¹¹⁷⁸.

Tales bienes son objeto de protección en las normas penales colombianas, art. 154 del Código Penal dentro de su único párrafo que determina que para los efectos del título respectivo se entenderán como bienes protegidos conforme al derecho internacional humanitario: (i) Los de carácter civil que no sean objetivos militares; (ii) Los culturales y los lugares destinados al culto; (iii) Los indispensables para la supervivencia de la Población civil; (iv) Los elementos que integran el medio ambiente natural; (v) Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

Paralelo al principio de distinción subyace el **principio de limitación** dirigido a los medios y métodos de combate, los cuales no son ilimitados. De ahí que se prohíbe la utilización de armas que causen males superfluos, sufrimientos innecesarios o que tengan efectos indiscriminados. En desarrollo de estas se prohíbe dar muerte o herir al adversario que habiendo depuesto las armas o no teniendo ya medios de defenderse, se haya entregado, así como negarse a dar cuartel y causar males superfluos. Así mismo se prohíbe tales comportamiento con traición como actos de engaño al enemigo, entre estos hacer uso indebido de los símbolos de la Cruz Roja¹¹⁷⁹. Medios de combate hacen alusión al instrumento de guerra es decir a las armas. Métodos de combate son las estrategias a las que se recurre en la utilización de tales armas, como hacer padecer hambre a la población civil, confiscar bienes del enemigo utilizar la perfidia.

En términos generales “un arma que aleja del combate no debe producir efectos adicionales, es decir, agravar la lesión, por ejemplo, con elementos explosivos, pre-fragmentados o incendiarios, ni debe ocasionar más males o sufrimientos que

militar definida. Los bienes de carácter civil gozan de protección contra los ataques, salvo si son objetivos militares y mientras lo sean. Ver: Customary International Humanitarian Law, Vol. I, Rules. P. 29 y ss.

¹¹⁷⁸ El Derecho Humanitario ha estipulado un tipo especial de protección para ciertos bienes: los culturales-Convención de La Haya de 1954 con sus dos protocolos adicionales de 1959 y 1999-, obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, el medio ambiente natural. Estas normas están contenidas en el Protocolo I adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, art. 53 a 56, y en el Protocolo II adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, arts. 14 y 15.

¹¹⁷⁹ VALENCIA VILLA, Alejandro. Derecho Internacional Humanitario, ob. Cit. P. 152-153.

otra que presente iguales o similares ventajas militares¹¹⁸⁰. El límite para determinar la legitimidad de un arma en los conflictos armados lo es el que tales sirvan exclusivamente para poner fuera de combate al adversario¹¹⁸¹. La intención expresa de causar la muerte o “una incapacidad permanente” no es aceptado por las normas humanitarias pues con ello se “castiga al ser humano” que va más allá de ser un medio para lograr un objetivo militar¹¹⁸². Siempre que se demuestre la justificación de los daños que causa un arma puede decirse que ese medio de combate es contrario a las normas que prohíbe los males superfluos¹¹⁸³.

Téngase en cuenta que en Colombia dentro de las armas prohibidas de uso más frecuente en el conflicto armado interno por la guerrilla son las minas antipersona (quiebra patas), las armas trampa (paquetes, carros, Bicicletas, animales equinos cargados de explosivos) y otros aparatos como las pipetas de gas, las cuales están prohibidas por la Convención de 1980 así como el art. 3 del Protocolo II adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949¹¹⁸⁴.

La **sociología del conocimiento** abordada en esta investigación permitió acercar el objeto de análisis a la realidad de esta tesis al permitir analizar las prácticas que crean una mentalidad y sus relaciones con el medio social en el que surgieron tal como quedó evidenciado en el primer capítulo al adentrarnos a esa genealogía del delito político a nivel constitucional y legal.

Lo anterior no es otra cosa que la manifestación de la formación de discursos legitimantes, como expresión de la verdad, y del derecho como materialización concreta de los mismos que prueba la relación saber- poder – derecho que

¹¹⁸⁰ VALENCIA VILLA, Alejandro. Derecho Internacional Humanitario, ob. Cit. P. 154.

¹¹⁸¹ La Declaración de Taormina de 1990 establece la prohibición de los males superfluos como el recurrir a medios de combate que agraven inútilmente los sufrimientos de las personas puestas fuera de combate o que hagan inevitable su muerte.

¹¹⁸² *Ibíd.* p. 154.

¹¹⁸³ Las armas pueden clasificarse de la siguiente manera: (i) convencionales: proyectiles explosivos (Declaración de San Petersburgo de 1868 y Declaración Segunda de la Haya de 1899). Proyectiles y explosivos lanzados desde globos (Declaración CIV de la Haya de 1907). Proyectiles que tiene como único objeto la difusión de gases asfixiantes o deletéreos (Declaración Tercera de La Haya de 1899). Balas que se hinchan o aplastan fácilmente el cuerpo humano (Declaración de La Haya de 1899). Veneno o armas envenenadas. Minas submarinas automáticas de contacto (Convenio VIII de la Haya de 1907). Armas incendiarias; minas antipersonal. Residuos explosivos de guerra. Fragmentos no localizables en el cuerpo humano por rayos X. (ii) No convencionales: armas químicas, gases asfixiantes, tóxicos y similares y medios bacteriológicos (Protocolo de Ginebra de 192). Armas bioquímicas, bacteriológicas, biológicas y tóxicas. Técnicas de modificación ambiental. (iii) Armas sin reglamentación específica: armas convencionales, de pequeño calibre, armas de fragmentación, de efecto expansivo. Entre las armas no convencionales sin reglamentación específica están las radiológicas y las nucleares.

¹¹⁸⁴ Respecto de otros artefactos se tiene que decir que la prohibición consiste en que no se permite su uso indiscriminado. O sea no se permite su empleo a objetivos diferentes a los militares determinado, que haya razones para prever que causará incidentalmente pérdidas de vidas de personas civiles, heridas a personas civiles, daños a bienes de carácter civil o una combinación de ellos, que serán excesivos en relación con la ventaja militar concreta.

reproduce con fuerza legitimante la necesidad de una represión severa al delincuente político al punto que de **enemigo público**, ser anormal, se ha etiquetado como terrorista, como **enemigo absoluto**. Así mismo, de esa manera, se ha construido un discurso en los que han participado factores históricos, culturales y sociales que ha tenido influencia en el conocimiento que se tiene del delito político en el lenguaje cotidiano, el cual el lenguaje de la guerra ha sido parte de la realidad colombiana.

Esta especial situación colombiana ha hecho que se afiance la idea de que tales relaciones determinan socialmente a los individuos y esa conexión construyen el tipo de sociedad y de delitos que son vigentes en cada contexto histórico. En ese orden, actores, sujetos activos de delitos, instituciones y estructuras son constitutivos entre sí o sea que forman parte fundamental de su núcleo y ello ha implicado que se ha construido un mundo que a su vez construye sus sujetos. Entre esas normas creadas en esas relaciones sociales están las leyes penales internas que consagran el delito político y sus especies y la normatividad internacional humanitaria que han creado una red de interdependencia entre los Estados no solo en el ámbito interno sino internacional que no es otra manifestación de lo social en lo global, enlazamiento en el que la realidad y práctica social crean conocimiento que determinan identidades y pensamiento en los que subsisten intereses que prevalecen unos sobre otros. Uno de estos es la respuesta no solo estatal interna sino interestatal-internacional- frente al fenómeno del conflicto armado interno de los países, el cual tiene una respuesta nacional e internacional que puede tener capacidad discursiva, es decir, que tales circuitos de derecho pueden interaccionar entre sí, de manera dialógica, sin soslayar que el poder puede manifestarse en diversas fuentes materiales-históricas, sociales, políticos- que determinan la aparición de tales normas y su interrelación desde el mismo siglo XIX conforme se ha evidenciado.

Esa preponderancia de lo social, así como la importancia del uso del lenguaje dentro de los procesos de interacción social no es otra cosa que la manifestación del constructivismo social, basado en la premisa de la esencia social del ser humano, cuyo precursor lo fue Lev Vigotski, quien consideró que los seres humanos construyen su propio conocimiento a través de la experiencia¹¹⁸⁵. Y el delito político, en el contexto colombiano, es una construcción social que discursivamente se interrelaciona con las normas del Derecho Internacional Humanitario, no solo en el siglo XXI sino en los antecedentes analizados en el capítulo uno, en el otrora derecho de gentes.

¹¹⁸⁵ DUBROVSKY, Silvia (comp.). Vigotski: su proyección en el pensamiento actual. Buenos Aires: Ediciones Novedades educativas, 1ª edición, 2000. Ver: SCHENEUWLY, Bernard y BRONCKART, Jean Paul. Coord. Vigotsky hoy. Madrid: editorial Popular, 2008.

Esta interrelación dentro del constructivismo permite hacer un enfoque de la misma a través de las normas y reglas internas penales como de las humanitarias, las cuales determinan el rol de cada uno de los actores del conflicto armado interno y la estructura específica de los contenidos de las normas penales y humanitarias¹¹⁸⁶.

El resultado de esa interacción es el análisis del delito político, y sus principales manifestaciones punitivas, desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario en la que cobra vigencia actual los hechos cometidos en combate que no son otra cosa que los actos de guerra acaecidos en el ámbito de tal. Estos, si respetan las reglas de la guerra, en especial, el principio de distinción y limitación, ante las normas humanitarias, no serían punibles pues son meros actos de combate o actos de guerra, pues en el Derecho Internacional Humanitario no es delito hacer la guerra a diferencia de las normas internas de Colombia.

Sin embargo, ¿cuál es la conexión entre ese ámbito internacional con el ámbito interno? Sencillamente, lo es la naturaleza protectora del Derecho Internacional Humanitario pues la protección a la población civil así como la restricción a los métodos de la guerra se orientarían a afirmar la naturaleza interna del delito político como conducta punible la cual no es solo pretender sino la de realizar actos tendientes a derrocar el Gobierno Nacional y es el nexo conector para deducir que los actos de combate que respeten ese núcleo protector son actos de guerra.

Estos constituyen los actos de combate, aquellos incluidos en la descripción típica del delito político: (i) Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente-rebelión-. (ii) Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes-sedición-. (iii) Los que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución y omisión de algún acto propio de sus funciones-asonada-.

¹¹⁸⁶ A pesar de las varias nociones que se tienen del término es posible encontrar una red de semejanzas para denotar que es común la idea de que el conocimiento-resultado intelectual- es construido mediante el uso de un procedimiento desde la experiencia que no puede ser valorado prescindiendo de aquél. Ver: VILLA, Vittorio, en: Constructivismo y Teorías del Derecho. México: Unam, 2015. Traducción de Joseph Aguiló Regla. P. 17 y siguientes. Según el autor el constructivismo social determina que los hechos sociales están construido por nosotros mismos o existen por la intervención del hombre por medio de acciones y creencias. El construccionismo sociológico (que abarca ciencias humanas y naturales) considera el conocimiento científico como una práctica social y lo que resulta de éste son construcciones sociales.

Las tres conductas punibles comportan uso de la fuerza y de la violencia. Además, indican un cierto contexto específico: el uso de armas tendientes a una finalidad y es esta la que da el nexo con el Derecho Internacional Humanitario. Debe precisarse que las referidas ilicitudes ocurren al interior del Estado colombiano tiene que ver con el concepto de conflicto armado interno y, en últimas, este tiene ocurrencia cuando sucede entre fuerzas armadas de un Estado y las fuerzas armadas disidentes o rebeldes. La asonada comporta no un cambio de gobierno o un régimen constitucional o legal sino un acto u omisión de la autoridad, mediante el empleo de la violencia, de manera agitada, desordenada, que difiere de actos tales como tensiones internas y disturbios, motines u actos esporádicos y aislados de violencia que no llegan a considerarse conflicto armado interno, pero dentro de los cuales se puede aplicar el derecho humanitario de manera analógica o indirecta¹¹⁸⁷. Un disturbio interno es de menos categoría que un conflicto armado interno, y dentro de este pueden haber, a su vez, disturbios de menor escala (caso de la asonada), por lo que aquél es un hecho que sin tener la connotación de un conflicto armado interno hay acciones que le representan al Estado un enfrentamiento de cierta gravedad o tensión que implica actos de violencia y alteración del orden público¹¹⁸⁸.

¹¹⁸⁷ La doctrina internacional asimila tal concepto a guerra civil, tal como lo dice el art. 3° común a los Cuatro Convenios de Ginebra y II Protocolo Adicional. También es conflicto armado interno el que se presenta dentro de dos etnias distintas en un mismo territorio siempre que se reúnan las exigencias del art. 1° del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra. Los instrumentos internacionales que regulan lo relativo al conflicto armado interno son el art. 3° común a los Cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo II de 1977. Así mismo, otras normatividades relacionados con los conflictos armados internacionales pueden ser aplicables siempre y cuando sean compatibles.

¹¹⁸⁸ SWINARSKI, Christopher. Principales nociones o institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1990. El autor trae una ejemplificación: actos espontáneos de rebelión, hasta la lucha entre sí de grupos más o menos organizados o contra las autoridades que están en el poder. Así mismo, observa que en tales hipótesis no hay necesariamente una lucha abierta armada entre las partes identificadas sino que el Estado recurre a numerosas fuerzas policiales apoyados con fuerza armada (ejército) para restablecer el orden público interior por lo que es posible que haya víctimas, razón por la que se puede activar la protección humanitaria. El diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados, define un disturbio interno como aquellas situaciones en que sin que haya un conflicto armado propiamente dicho, existe, no obstante, en el plano interno, un enfrentamiento que representa cierta gravedad o duración y que implica actos de violencia. Dice tal texto, que estos últimos pueden revestir formas variables que pueden ir desde la generación espontánea de actos aislados de revuelta hasta la lucha de grupos más o menos organizados y las autoridades en el poder. Esta definición tiene elementos en común con las apreciaciones de Swinarski. En la doctrina autorizada de la Cruz Roja Internacional, en el año 1971, se determinó que las tensiones internas son situaciones que pueden caracterizarse por: (i) un gran número de detenciones. (ii) gran número de detenidos políticos o de seguridad. (iii) Probables malos tratos infligidos a los detenidos, promulgación de estado de emergencia, alegaciones de desapariciones. En todos estos ámbitos opera el estatuto protector del derecho humanitario. Esta proyección material fue reconocida por la Corte Constitucional colombiana en la sentencia C-225 de 1995, en cuanto son aplicables en las tensiones internas como de disturbios interiores, de conformidad con el art. 214, ordinal 2°, en el que se dispone que “en todo caso” es una expresión que incluye aquellos contextos en los que su

Ese espacio específico de contexto, al que se refiere las normas penales internas colombianas mencionadas, tienen regulación en las normas humanitarias: el art. 3° común a los Cuatro Convenios de Ginebra, el cual tuvo un objetivo específico: proteger, sin discriminación alguna, a las personas víctimas de los conflictos armados no internacionales, estableciendo un núcleo mínimo de trato humano y digno a los que no participan en las hostilidades -no combatientes-.

Esa norma, al igual que los tipos penales mencionados, establecen un exclusivo ámbito de aplicación material: el conflicto armado sin carácter internacional, que surja en el territorio del Estado-Alta Parte contratante-, el cual es entendido con criterio de autoridad como “todos los actos de guerra que por su naturaleza o propósito están destinados a causar daños concretos al personal o material del vado adversario”.¹¹⁸⁹.

Esta expresión normativa ha determinado que si bien es cierto no existe una definición de lo que ha de entenderse como conflicto armado no internacional, también lo es que pudiera decirse que tal artículo común regulará todo lo que va más allá del simple disturbio o tensión interior¹¹⁹⁰, sin que importe la escala del mismo como de la calidad de los combatientes. A nivel interior, ese contexto se configura por el uso de la violencia a través de las armas, lo cual indica que en ambas normatividades es importante la existencia de un enfrentamiento armado que no es otra cosa que un combate entre grupos armados dentro del territorio estatal, uno de los cuales son las fuerzas armadas regulares del Estado¹¹⁹¹ y el otro, fuerzas rebeldes, como el caso colombiano, que no son otras que las partes en conflicto de que trata el mentado artículo 3° común.

Los criterios para determinar cuándo un conflicto es no internacional fue un asunto que se discutió al interior de la negociación de los Convenios de Ginebra,

aplicación sea necesario para proteger la dignidad de la persona humana. Estas tensiones internas pudieran revestir el carácter de una asonada.

¹¹⁸⁹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Comentarios a los dos Protocolos Adicionales del 8 de julio de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, comentario No. 1492.

¹¹⁹⁰ UPRIMNY, Rodrigo. Sentido y aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario en Colombia, Conflicto Armado y Derecho Humanitario. En: Memorias del seminario – taller realizado del 9 al 15 de mayo de 1994, organizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja y Universidad Nacional de Colombia, Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1994. P. 166.

¹¹⁹¹ Entre las hipótesis posibles están: enfrentamiento entre las fuerzas armadas regulares y un sector de ellas mismas que se ha sublevado, entre fuerzas armadas regulares y grupos armados, entre fuerzas armadas que se toman el poder y otras fuerzas armadas o grupos armados que organizan a población para resistirlas, el enfrentamiento entre varios grupos armados intervengan o no las fuerzas armadas del Estado. Ver: VALENCIA VILLA, Alejandro. Derecho Internacional Humanitario, ob. Cit. P. 72., citando a MONTEALEGRE HERNÁN.

conforme lo detalla Jean Pictet: (i) que la parte en rebelión contra el gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe en un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el Convenio. (ii) Que el gobierno legítimo esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que ha de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional. (iii) a) Que el gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes. O b) que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerantes; o c) que haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; d) que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas como constitutivo de una amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión. (iv) a) que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado. b) Que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional. c) que las fuerzas armadas estén a la orden de una autoridad organizada y estén dispuestas a conformar las leyes y costumbres de la guerra. d) Que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio¹¹⁹².

De lo anotado se tiene que son elementos fundamentales para la constitución de un conflicto armado no internacional: (i) territorio, dentro de los límites interiores del Estado. (ii) dos partes antagónicas: se requiere dos partes que en enfrenten en armas, es decir una parte el ejército del Estado, fuerzas armadas del Estado con una parte que no obedece su autoridad o con grupos armados que se sublevar en contra de él-caso de las guerrillas colombianas-. (iv) mando responsable, dentro del cual los grupos armados esté bajo un mando de autoridad responsable: es necesario una organización, que haya un directiva política o militar que asuma la responsabilidad de los actos que realice. (v) Que exista un control sobre determinado territorio, que le permitan realizar operaciones sostenidas y concertadas además de aplicar el Derecho Internacional Humanitario¹¹⁹³. Además, el Protocolo II adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra, establece como criterio de que las partes enfrentadas deben tener una capacidad de aplicar el protocolo, esto es la de atender a los enfermos y heridos, entre otros. Estos criterios son objetivos por lo que las normas de tal normatividad entran en vigencia una vez se cumplan las condiciones mencionadas sin que se requiera manifestación o notificación entre

¹¹⁹² CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. Derecho Penal Internacional. Bogotá: ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.

¹¹⁹³ SWINARSKI, Christopher. Introducción al Derecho Internacional Humanitario, Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional. Ginebra: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 5ª edición, p. 47 y ss.

las partes. Ello por cuanto el sistema de protección no se tiene que hacer depender de las decisiones discrecionales de las partes¹¹⁹⁴.

Estos requisitos tienen comprobación fáctica en el caso de las guerrillas colombianas, en el entendido que estas están conformadas por sujetos activos-delinquentes políticos- que se alzan contra el Estado colombiano para las finalidades anotadas mediante el empleo de armas tendientes a ese fin. Estas condiciones se asimilan a las requeridas para que un grupo alzado en armas se le reconozca la condición de beligerante. Sin embargo, la aplicación del Protocolo II no se traduce en un reconocimiento ipso facto de tal condición¹¹⁹⁵.

El control territorial al que se ha aludido puede ser permanente o inestable pues lo único relevante es que ese control sea lo suficiente para desarrollar operaciones militares sostenidas y concertadas. Esta conclusión se apoya por las consideraciones realizadas por parte del Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional frente a los comentarios doctrinales frente al Protocolo II de 1977 adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra, dentro de los cuales se expone que el control del que se habla es el referido al dominio de una parte del territorio, lo que implica una especie de organización de los grupos armados insurgentes, sin que se especifique la porción del territorio. Así mismo, tal instrumento doctrinal ha determinado que el carácter sostenido y concertado de las operaciones militares se refiere a la capacidad de concertar, acordar, unir voluntades tendientes a realizar operaciones militares concebidas y preparadas por grupos armados organizados, elemento que da por sobreentendido el carácter sostenido y concertado de operaciones militares¹¹⁹⁶.

Es decir, así como existe un ámbito material, las normas internacionales humanitarias establecen el ámbito personal y ámbito de protección, es decir, a quiénes se dirige la protección de las normas humanitarias, especialmente las que no participan directamente en las hostilidades, así como los derechos fundamentales protegidos. Participar directamente en las hostilidades es una acción que implica una relación causal entre el comportamiento que se desarrolla y el daño ocasionado al enemigo en el lugar y el tiempo en los cuales el mismo tuvo ocurrencia. Quienes están en ese ámbito- hostilidades directas, enfrentamiento armado, combate- son combatientes y quiénes no, o sea quiénes

¹¹⁹⁴ HERNÁNDEZ HOYOS, Diana. Lecciones de Derecho Internacional Humanitario, Ob. Cit. 132 y ss.

¹¹⁹⁵ NIETO LOAIZA, Rafael. Algunas observaciones acerca del delito político y la aplicación del DIH en Colombia. En: derecho Internacional Humanitario aplicado, Memorias del Seminario Internacional "Realidad y perspectivas del Derecho Internacional Humanitario, Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1998. P. 364. El autor considera que el control del territorio en los términos del Protocolo II ha de ser permanente y estable.

¹¹⁹⁶ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Comentarios al Protocolo II adicional de 1977 a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1977, Génova y Bogotá: Plaza y Janés, editores, CICR, 1998.

están fuera de combate son los sujetos protegidos por efectos del art. 3° común mencionado.

Tales no pueden ser víctimas de atentados contra la vida y la integridad personal- homicidios en todas sus formas, mutilaciones, tratos crueles, tortura o suplicios, toma de rehenes, atentados contra la dignidad personal, tratos humillantes y degradantes, las condenas emitidas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio emitido por un Tribunal competente, provisto de las garantías reconocidas como indispensables para los pueblos civilizados¹¹⁹⁷. Es, en efecto, un mínimo de protección que preveía el desaparecido art. 127 del Código Penal de 1980, el cual no era otro sino la consagración de actos de atrocidad, barbarie y terrorismo, o sea al desconocimiento absoluto del ser humano¹¹⁹⁸.

Respetar las reglas de la guerra, finalidad protectora del derecho humanitario, no significa que se cambie el estatuto jurídico de las partes, y su consagración analógica en el desaparecido art. 127 del Código Penal de 1980 mencionado. Es decir, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en un conflicto armado interno, como el que vive Colombia, no significa que los rebeldes-delincuentes políticos- adquieran la calidad de beligerantes ni el Estado pierde su soberanía. A través de esta, y de su legitimidad, sigue el Estado colombiano ejerciendo la potestad punitiva en cuanto a la aplicación del Código Penal en todo el territorio colombiano persiguiendo a tales para someterlos a un proceso penal con reglas claras y garantías procesales. Quien enfrenta por las armas al Estado colombiano para las finalidades establecidas en las conductas típicas descritas, infringen la ley penal colombiana, razón por la que el Estado los puede perseguir y someter a sus normas internas.

Esta persecución estatal no es incompatible con el sentido de protección humanitaria de los conflictos armados internos, cuyo Protocolo II, adicional de 1977, a los Convenios de Ginebra de 1949, reacción frente a la incentivo de las modalidades de la guerra que dejaban desprotegidas a las víctimas sean de conflictos armados internacionales (Protocolo I) como no internacionales (Protocolo II)¹¹⁹⁹. Este último, hace énfasis en ese sentido protector de las

¹¹⁹⁷ HERNÁNDEZ HOYOS, Diana, Lecciones de Derecho Internacional Humanitario, ob. Cit. P. 122.

¹¹⁹⁸ Las situaciones atroces llegaron al punto de prever la posibilidad de acuerdos especiales, conforme al art. 3° común: las partes en conflicto harán lo posible para poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de otras disposiciones del presente convenio. A través de este se pueden hacer extensivos las otras normas de los Convenios que rigen en el ámbito material de un conflicto armado internacional, los cuales tienen por finalidad ampliar el ámbito de protección. Estos acuerdos se denominan "acuerdos humanitarios", los cuales no pueden suspender de una parte o todo el convenio.

¹¹⁹⁹ El Protocolo se aprobó a través de la Ley 171 de 1994.

normas humanitarias, tal como lo previó en su momento el art. 127 del Código Penal colombiano de 1980, heredando la tradición del siglo XIX, las cuales no vulneran la soberanía estatal pues en su art. 3° prevé el principio de no intervención¹²⁰⁰.

La soberanía interna nacional es un límite que se respeta en esas normas humanitarias al punto que se reconoce el principio de no intervención. Este expone que no se puede invocar normatividad alguna del instrumento internacional so pretexto de menoscabar la soberanía el Estado. Por ello, es responsabilidad de éste, según los fines de cada Carta Política, mantener y restablecer el orden público y las leyes internas así como la defensa de la unidad nacional como de la integridad del territorio ostentado legitimidad para ello. O sea la legislación interna operan con pleno vigor en tales casos, en especial la potestad punitiva: los que se levanten en armas en contra del Estado cometen un delito, el cual puede ser denominado, según la modalidad, como rebelión, sedición o asonada, que en su conjunto se denomina delito político, de acuerdo a la tradición colombiana. Se trata de una coexistencia de normatividades que ha sido reconocida por parte de la Corte Constitucional colombiana¹²⁰¹ y que se instituyó como se vio desde el siglo XIX.

Debe destacarse que un comportamiento que frente a las normas humanitarias no es delito- dar muerte a un combatiente en desarrollo de las hostilidades- en el plano del derecho interno colombiano lo es, pues se trataría de un homicidio en combate, pasible de investigar por parte del Estado colombiano, tanto para los miembros de las fuerzas armadas como los miembros de la insurgencia colombiana¹²⁰². Tales comportamientos, de un lado u otro, dentro del ámbito de

¹²⁰⁰ Congreso de la República, Exposición de motivos de la Ley 171 de 1994: se extrae los siguientes criterios como fundamento para su implementación interna: (i) humanización de los conflictos internos y protección de las víctimas. Ese objetivo humanitario se evidencia al extender a los conflictos armados no internacionales la aplicación de las principales normas del Protocolo I relativas a la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades. (ii) Se establecen unos estándares de comportamiento menos estrictos para los Estados partes y no hay mecanismos de supervisión internacional. (iii) Se respeta el principio de soberanía, el cual no se ve afectado pues se consagra el principio de no intervención, conforme al art. 3° del Protocolo. El Protocolo consta de lo siguiente: (i) un preámbulo, en el que se ratifica la necesidad de proteger a las víctimas de los conflictos armados no internacionales. (ii) Consta de cinco títulos: del I al III se determina el ámbito de protección. Y el IV referido al mecanismo de difusión, firmas, ratificación, adhesión, vigencia, y otros trámites referidos a su denuncia y ratificación.

¹²⁰¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-225 de 1995. Haciendo uso de la posición jurídica del tratadista Hernán Montealegre, aduce que se presenta una coexistencia entre el derecho interno y el Derecho Humanitario y su aplicación general no afecta la condición jurídica de las partes respecto de su posición legal o ilegal ante el recurso de la fuerza. El Estado, en consecuencia, tiene el monopolio jurídico legítimo de la coacción y los alzados en armas quedan sometidos a las penas previstas para la sedición o la rebelión.

¹²⁰² Los miembros del Ejército son investigados por las muertes en combates, hechos que dan motivo al inicio de procesos penales por parte de la Justicia Penal Militar, los cuales pueden ser justificados por el estricto cumplimiento de un deber legal, como lo es la defensa de la soberanía nacional. En relación con los miembros de la guerrilla, se tiene que también son sometidos por parte del Estado colombiano a un proceso penal, dentro del cual se investiga en concurso la

los actos de guerra no serían punibles pues si se respetan los únicos límites que establecen las normas humanitarias, en cuanto a los métodos de la guerra como de la protección de la población civil, serían los típicos casos o actos de guerra en relación con el combate, cobrando importancia este contexto, el cual hace parte de la naturaleza descriptiva de los tipos penales de rebelión y sedición en Colombia. Todo lo que desborda tal contexto, el combate, sería una infracción al Derecho Internacional Humanitario, con connotaciones penales para las partes. En el caso de las guerrillas colombianas esas infracciones concursarían con el delito político pues en tales graves infracciones del DIH no cabrían en la descripción típica de tales.

Es en este análisis en donde se aprecia lo coherente y congruente que era la extinta figura de la exención de pena: actos de combate eran subsumidos a la rebelión o a la sedición. Acciones atroces, bárbaras y terroristas no eran subsumidas en los tipos penales mencionados, siendo así compatibles la preceptiva interna - nacional con lo internacional humanitario que a través de esa interacción permite punir los crímenes de guerra, codificación que se impone con el art. 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional que regula el derecho en la guerra¹²⁰³. Estos son considerados como “aquellas vulneraciones contra el derecho internacional humanitario o el derecho de los conflictos armados que implican una directa responsabilidad penal internacional (derecho penal internacional en la guerra)¹²⁰⁴.

Ahora, en momentos de negociación es que se puede echar de menos tan importante instrumento pues todo lo que ocurra en el ámbito de combate hace parte de la normativa interna, la cual podría negociarse y los desbordamientos frente al Derecho Internacional es el ámbito de aplicación de la justicia transicional, idea que se abordará en el capítulo siguiente. Aquí, sencillamente, se expone para evidenciar que necesariamente lo que ocurre en combate hace parte de la riqueza descriptiva del tipo penal de la rebelión y de la sedición pues es la manifestación de la participación directa de las hostilidades por parte de los

rebelión, la sedición, según el caso, con el homicidio en combate. Esta forma de tratar los delitos surgió, en especial, desde cuando desapareció del ordenamiento penal colombiano la figura de la subsunción de conductas punibles que traía el desaparecido art. 127 del Código Penal de 1980 y se aplica en la actualidad como quiera que el Código Penal de 2000 no consagró norma alguna al respecto.

¹²⁰³ AMBOS, KAI. Conceptos Básicos del Derecho Internacional Humanitario y el nuevo crimen de agresión, traducción de John Zuluaga. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1ª edición, 2012. El crimen de guerra es manifestación del derecho en la guerra y se debe diferenciar del derecho a la guerra cuya manifestación lo es el crimen de agresión el cual analiza la admisibilidad en la utilización de medios militares.

¹²⁰⁴Ibíd. Este concepto normativo lo es en sentido estricto. Y tal es el contexto utilizado en esta investigación doctoral. Así mismo, ello conlleva a reconocer que en un sentido amplio en el término son comprendidos todos los delitos cometidos en un conflicto armado que incluyen los crímenes en sentido estricto como también el crimen de genocidio y de lesa humanidad.

alzados en armas, razón por la que la interpretación de tales comportamientos pasan por el raso de las normas humanitarias e, incluso, la denominada participación indirecta en hostilidades tiene como referente las normas del Derecho Internacional Humanitario. A partir de estos presupuestos la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia aporta elementos teóricos para una interpretación del delito político basado en el lenguaje de la guerra, lo que ratifica su vigencia y lo enfrenta a racionalidades y tensiones internas y externas frente a un proceso de paz como el actual.

Conclusión

El presente capítulo demostró que uno de los efectos de la globalización se extiende al derecho penal. Este fenómeno es estudiado desde el punto de vista de la sociología y del derecho, entre otras ramas del conocimiento, lo que evidencia la intensificación de relaciones sociales que a nivel mundial vincula localidades distantes y presiona la creación de nuevas identidades locales así como el cambio de los procesos dominantes de creación de normas, situaciones que crea una red de enlaces en las que el derecho en la sociedad juega un papel preponderante, como algunas de sus instituciones, tal como sucede con el delito político.

Desde la sociología Beck aduce que esas interconexiones crean una sociedad mundial caracterizada, entre otros elementos, por acuerdos transnacionales de los Estados que descansa en dos pilares: (i) el pacifismo jurídico y (ii) el principio federalista del control interestatal. El primero se fundamenta en el Derecho Internacional y da las bases para acabar con los conflictos transnacionales por medios pacíficos. En el segundo, el poder se ejerce horizontalmente. Los dos crean una especie de soberanía incluyente en la que se renuncia ciertos derechos de la soberanía en aras de una especie de igualdad internacional.

Desde el derecho José Eduardo Faria oadvera que la globalización ha influenciado este campo tal como se observa en la relativización de principios y categorías como soberanía, legalidad, jerarquía normativa, derecho subjetivos y ciudadanía que han sido influenciados por los cambios económicos, sociales y políticos surgidos al margen de lo jurídico-prácticas, normas, procedimientos-. Esto ha dado lugar a la redefinición de la soberanía y la creación de un derecho emergente con la globalización que implica un pluralismo jurídico tal como Twining lo refiere.

Las ideas de Beck, Faria Teubner y Twining analizadas en este capítulo enseñan que existe una confrontación entre el derecho y el proceso de la globalización del que no es ajeno el caso colombiano relacionado con la vigencia del delito político es una especie de adaptación a la realidad que implica la transformación de tal figura, la cual participa de un componente penal y constitucional, lo que demuestra, tal como lo considera Boaventura De Sousa, que tal fenómeno de globalizaciones no se reduce a la economía.

Tales ideas son compatibles con las consideraciones de Habermas en el sentido de que las sociedades modernas no solo se integran socialmente, es decir, por

medio de valores normas y procesos de entendimiento, sino también sistemáticamente a través de mercados y del poder empelado administrativamente.

La criminalidad hace parte de ese universo de reglas del pluralismo jurídico en la era de la globalización pues existe la categoría de criminalidad internacional global y a través de esta el concepto de crimen organizado se traslada a la legislación penal y procesal penal que aumenta el ejercicio del poder punitivo dentro de un conjunto de delitos entre estos el secuestro extorsivo y el delito político con lo que se empezó a desdibujar fronteras divisorias de conductas punibles al punto que el primero se consideró una modalidad del último alentado por las voces de la opinión pública que identifica crímenes de destrucción masiva con los elementos para caracterizar al disidente.

La presente tesis pone en la esfera pública la noción de delito político que engloba aspectos de interés público que conforman una tradición jurídica nacional dentro de la cultura jurídica colombiana que concibe aquél como fenómeno social y cultural aplicable al estado de normalidad como de anormalidad del sistema jurídico, formado como respuesta del poder estatal a un conflicto interno extremo materializado en las guerras del siglo XIX, estigmatizado por el sentimiento de inseguridad que produce su permanente presencia en el suelo colombiano y la posibilidad de una amenaza terrorista en el mundo que llegó a las fronteras patrias como consecuencia de la clasificación entre el terrorismo político y el crimen común así como el terrorismo global y local en términos de Habermas y Derrida, respectivamente, conceptos influenciados por los medios de comunicación que forman impresiones que construyen sentimientos de riesgo e inseguridad frente al fenómeno de la globalización del terrorismo motivo por el cual las sociedades occidentales han construido un bloque de legalidad antiterrorista a nivel internacional instalada a nivel local de la misma manera en que se instalaron los estándares de legalidad internacional de derechos humanos.

Se mudó así el enemigo que encuentra mayor configuración en descripción de lo que en el derecho jurisprudencial colombiano concibe como delito político como consecuencia de la doctrina de la seguridad nacional que capitaliza la sensación de inseguridad subjetiva, como rasgo de la sociedad del riesgo que convierte a la seguridad como un derecho humano en detrimento de principios liberales como el de tipicidad, para hacerlo a un lado, y así criminalizar toda conducta y actitud.

Esa tendencia afectó la categoría delito político, en especial luego de los acontecimientos del 11/9, el cual creó un círculo vicioso de represión manifestado en las relaciones amigo-enemigo y guerra-terrorismo siendo muy tenue la

diferencia, en términos de Derrida de lo último, autor que no le da al término terrorista ninguna carga negativa así como lo concluye Noam Chomsky.

En Colombia, según la tradición jurisprudencial, si existe fronteras de división de conductas que ha generado fuerza argumentativa para apoyar la tesis que en ciertos contextos el delincuente político es un combatiente que dentro de ciertos elementos fácticos pueden cometer el delito de terrorismo según tradición colombiana en la que sí es dable hablar de separación de conductas.

Las miradas teóricas de Derrida y Chomsky permiten vislumbrar que el siglo XXI está guiado por el “terror y la otredad” y la confusión de estos elementos al punto que puede evidenciarse que el “terrorismo” hunde sus raíces en la defensa de alteridades religiosas, étnicas o nacionales que se sienten amenazadas, razón por la que se han creado, a manera como Roger Bartra lo expone, “redes imaginarias de poder” que han creado mitos polares de normalidad y marginalidad, de identidad y otredad, las que construyen franjas de terroristas, sectas religiosas, enfermos mentales, desclasados, indígenas, déspotas, musulmanes, minorías sexuales, guerrilleros, emigrantes ilegales y toda clase de seres anormales y liminales que amenazan con su presencia- real e imaginaria- la estabilidad de la cultura política hegemónica. Así se construyen peligrosos enemigos.

La contextualización de las ideas de Bartra al caso colombiano se encuentra que la tradición constitucional y legal advertida en el capítulo primero de esta tesis y la red argumental construida en el presente acápite permite afirmar que el contexto social hay vestigios de esas redes imaginarias de poder que han construido un “enemigo público” que ataca los cimientos del Régimen Constitucional y Legal colombiano. Delincuente político que hace parte de esa otredad.

Las redes imaginarias del terror político ha contribuido la pervivencia de un conflicto armado interno que han llevado a las partes a negociar la paz en el siglo XXI respecto de un conflicto armado nacido en el siglo anterior, producto de la naturaleza conflictiva de la sociedad colombiana en la que han fundamentado la configuración de ciertas conductas como delito político, fórmula jurídica constitucional y legal, que manifiesta la otredad colombiana dentro de un sistema democrático como el colombiano que permite la coexistencia de ese tipo de delincuencia producto de una tradición liberal que tensiona la pretendida tradición democrática.

La tensión entre la lógica de la tradición liberal y la de la tradición democrática como Mooffe lo predica ha generado la expresión de las resistencias que se alzan

contra las relaciones de poder dominante en el que se observa interpretaciones disímiles -conflictivas- de los valores de una democracia liberal, siendo pertinente un pluralismo agonístico para evidenciar la tensión entre partes en confrontación, siendo el agonismo -enemigos amistosos- el camino para lograr entender la diferencia entre personas que son amigas porque comparten un espacio simbólico común pero al mismo tiempo son enemigas porque quieren organizar ese espacio simbólico común de manera diferente. Esa tensión está presente en la fórmula delito político contenida en la Carta Política de 1991 dentro de la cual impera el principio de imperio de la ley y los derechos fundamentales a la vez que la igualdad y la identidad de gobernantes y gobernados como la soberanía popular.

El delito político como regla constitucional tensiona dos tipos de libertad -positiva y negativa- y a la vez protege la soberanía popular a través de la protección del bien jurídico constituido por el régimen constitucional y legal vigente. Y en ese contexto las redes imaginarias del terror han construido a su alrededor un tipo de peligro difuso motivado por el sentimiento de seguridad, de riesgo y de amenaza latente por lo que se ha sobrevalorado la seguridad pública y las medidas tomadas para contrarrestar aquél restringen ciertos derechos fundamentales, caracterización propia de la sociedad del riesgo.

En el contexto de esta última la red imaginaria de poder sentó las bases para la consolidación de un Derecho Penal de Enemigos y la comprobación dentro de una democracia de la tensión entre libertad y seguridad que no es otra cosa que la manifestación de los dilemas de un mundo de enemigos y riesgos, aspectos que migraron al derecho penal y, por ende, al delito político, el cual es una construcción social-histórica que ha sido plasmada en la norma constitucional y la norma penal.

Esa naturaleza permite que para su comprensión se tomen herramientas de la sociología del conocimiento que hace posible, a su vez, una interpretación del delito político desde las categorías hermenéuticas y críticas a través de la cual se vislumbra que su consagración como delito es la manifestación de un discurso que ubica al delincuente político como enemigo del régimen el cual infringe la ley penal que considera a la rebelión, la sedición y la asonada como conductas que lesionan el bien jurídico tutelado-Régimen Constitucional y legal vigentes-. La conflictividad de la sociedad colombiana permitió la construcción de un antagonismo, entre nosotros y ellos, entre amigo-enemigo que se genera por la diferencia en la manera como se quiere organizar el poder.

Esto ha permitido la entrada de la Teoría del Derecho Penal de Enemigos como manifestación de un Derecho Penal autoritario que no distingue entre aquél y el

terrorista por lo que el delito político se ubica en una zona gris entre tal y el derecho penal garantista que si propugna por una diferenciación de conductas punibles.

La sociología del conocimiento permitió en este capítulo acercar el objeto de análisis de esta tesis-delito político- a la realidad que permitió vislumbrar las prácticas sociales que crean una mentalidad y sus relaciones con el medio social en el que surgió tal como quedó demostrado en el primer capítulo cuando se adentró a la genealogía del delito político a nivel constitucional y legal. Lo anterior no es otra cosa que la ratificación de la formación de discursos legitimantes, como expresión de la verdad, y del derecho como materialización concreta de los mismos que comprueba la relación saber-poder-derecho que ha reproducido la necesidad de una represión severa al delincuente político al punto que fue etiquetado como terrorista.

La sociedad colombiana ha determinado un tipo de relaciones que determinan socialmente a los individuos que la conforman y esa conexión construyeron el tipo de sociedad y de delitos que son vigentes en cada contexto histórico a través de normas entre estas las penales que entran en conexión con la normatividad del Derecho Internacional Humanitario que, a su vez, son constituidas y han determinado una relación de interdependencia manifestación de los social en lo global lo que demuestra que la práctica social crean conocimiento que determinan identidades e intereses que prevalecen uno sobre los otros, los cuales tienen naturaleza dialógica entre el circuito interno y el internacional. Esto permite afianzar la idea que los seres humanos construyen su propio conocimiento a través de la experiencia. Por ello delito político y normas humanitaria son construcciones sociales que discursivamente se interrelacionan. Ese constructivismo permitió determinar el rol de cada uno de los actores del conflicto armado interno colombiano y la estructura específica de los contenidos de las normas penales y humanitarias.

La aplicación de las categorías hermenéuticas-Gadamer y Ricoeur- y críticas-Escuela de Frankfurt- en la interpretación del delito político permitió establecer la influencia del Derecho Internacional Humanitario en su interpretación como límite en su naturaleza protectora y reguladora, la cual sin desconocer la relación problemática entre uno y otro, permitió vislumbrar la relevancia de los hechos cometidos en combate como una figura que permitirá la conexidad de conductas y la flexibilización del delito político frente a los compromisos de Colombia en materia internacionales, en especial, en relación con la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional como se validará en el capítulo cuarto de esta investigación. La normatividad humanitaria constituye un límite objetivo para la configuración del delito político, figura presente en los países que conformaron la Gran Colombia que ha tenido un desarrollo propio e

independiente en Colombia en el que subyace un privilegio punitivo que depende de los hechos punibles cometidos en combate que no son otra cosa que actos de guerra los cuales no serían punibles dentro del marco de una negociación de paz.

4. CAPÍTULO 4. COMPETENCIA COMPLEMENTARIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: APORTE DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIANA

Introducción y Estructura del Capítulo

En este capítulo se pretende hacer la validación teórica y jurisprudencial de la hipótesis de esta investigación.

El **itinerario** a seguir es siguiente: se ilustrará que la construcción del Estatuto de la Corte Penal Internacional es consecuencia del globalismo jurídico defendido por autores como Rawls, Habermas y Beck, que responde a la adaptación a nuevos escenarios globales en los que la soberanía estatal ha cedido frente a una realidad que convierte a los ciudadanos en sujetos internacionales y como reacción internacional ante fenómenos de alta conflictividad.

Como manifestación del anterior se identificará la manera en que el Estatuto de Roma se relaciona con la soberanía nacional de cada Estado a través del **principio de complementariedad** el cual se ejerce de manera subsidiaria que permitirá relacionar la Corte Penal Internacional con las normatividades internas, para así determinar de qué manera impera la aplicación de la jurisdicción nacional de manera prevalente.

Este postulado teórico permitirá presentar la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desde el año 1885 a 2015 con la finalidad de observar cómo se afirma la vigencia del delito político a través de la construcción de un marco teórico a través de las situaciones fácticas de la guerra que incide en la interpretación del delito político.

Ese recorrido jurisprudencial permitirá vislumbrar la influencia del Derecho Internacional Humanitario en tal interpretación a partir de la protección de la vida y de la dignidad del ser humano, de la reivindicación de los criterios objetivo y subjetivo en la misma y su diferencia con el delito común para así identificar la incidencia de los actos atroces de los delincuentes políticos en la exclusión de privilegios punitivos. Aquél constituirá el límite objetivo en la interpretación del delito político. Para ello se auscultarán cómo influyó el lenguaje de la guerra y, en especial, el combate y las reglas del DIH que permitirán establecer el vínculo entre derecho penal interno y la normativa internacional a través del elemento combate.

Así mismo, se abordará la tensión que surgió en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la posibilidad establecida por parte de la Ley 975 de 2005¹²⁰⁵, de Justicia y Paz, de los miembros de las autodefensas fueran considerados delincuentes políticos y los criterios que permitieron oponer a tal interpretación la excepción de inconstitucionalidad, oportunidad para poder evidenciar el afianzamiento de un derecho penal garantista en la interpretación del delito político y el aporte de la Teoría del Delito.

Finalmente, se presentará un estudio de campo que permitirá evaluar las Tensiones y racionalidades en torno a la vigencia del delito político frente al proceso de paz colombiano. Para ello, de la mano de autores como Arendt, Habermas y Mouffe se crea un marco frente al papel de la esfera pública frente al delito político para así observar el papel de tal Corporación en la construcción de la razón pública frente a las negociaciones en el marco de un proceso de paz en Colombia mediante la cual intenta convertir una relación bélica en relación jurídica.

Las entrevistas realizadas permitirán, a través de los criterios de Rawls, establecer un entendimiento entrecruzado entre los diversos públicos y contra-públicos de la sociedad colombiana para evidenciar cuáles son las tendencias fuertes o débiles frente a la vigencia delito en Colombia.

El objetivo del trabajo de campo es la revalidación de la hipótesis de esta investigación a través de las voces de la diversidad teórica en las personas entrevistadas.

¹²⁰⁵ REÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 975 de 2005.

La metodología se dividió en tres partes:

- (I) Una descripción textual y contextual de la formación de la Corte Penal Internacional, la aplicación del principio de complementariedad y la relación de la normativa interna con la internacional que permitió la transdisciplinariedad de otras ramas del conocimiento diferentes al derecho, como la sociología.

- (II) Un análisis cualitativo del discurso de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a través de un “rastreo jurisprudencial” desde el siglo XIX al presente, con la combinación de la arqueología epistémica de Foucault. Esto permitió buscar el rastro de la categoría “delito político” a través de categorías tales como Revolución, preso político, delincuente político, Ejército Revolucionario, móvil, altruismo, bien jurídico, combate, refriega, conflicto, todas relacionados con el escenario de la guerra¹²⁰⁶. Es preciso aclarar que la autora no se opone a la metodología de Diego Eduardo López¹²⁰⁷. Sin embargo, esta es difícil seguirla en la medida en que para los efectos del “rastreo” propuesto es más importante el contexto de los hechos pues de allí se extraía la situación fáctica de la que se derivaba el discurso de la Corporación mencionada. Esto no significa que en ese trasegar no se identifiquen las sentencias “hito” pertinentes al tema o la identificación de una línea.

- (III) La aplicación de un cuestionario en la que se tomaron categorías de las ciencias histórico sociales dado que el tema de investigación permite esa mirada transversal e interdisciplinaria que va más allá de su consagración legal como delito en una norma penal. Se utilizaron las categorías de “auto-centralidad” (estructura interna y externa: “delito político” y su relación con el ordenamiento interno y la normativa internacional; su diferencia con el “delito común”; su relación con el “conflicto armado interno”, con la guerra; las teorías que lo identifican; su “privilegio punitivo”); “conexión dinámica” (conexidad con otras conductas punibles con ocasión del conflicto armado; su transversalidad con la historia, la argumentación, la sociología, la política y el derecho) e “interpretación o significado” (para establecer el carácter de la institución jurídica y si el derecho declarado en la jurisprudencia estudiada en este acápite es apropiado por el público en general)¹²⁰⁸. Ese cuestionario permitió la utilización de una técnica de entrevistas a profundidad, lo que

¹²⁰⁶ VALLES S., Miguel. Técnicas Cualitativas de Investigación Social, Reflexión Metodológica y Práctica Profesional. Madrid: editorial Síntesis, Bogotá: 3a reimpresión, 2003. P. 370.

¹²⁰⁷ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Bogotá: Editorial Legis, 6ª reimpresión, 2008.

¹²⁰⁸ HABERMAS, Jürgen. Conocimiento e interés. Ob. Cit.

permitió la selección de entrevistados a la manera de guión de entrevista en el que se incluyó los temas y subtemas a tratar de acuerdo con los objetivos de esta investigación¹²⁰⁹. Ello permitirá recoger el flujo de información particular previstos además de captar aspectos no previstos en el guión¹²¹⁰.

4.1 Las Modalidades de las Nuevas Guerras del Siglo XXI y el Principio de Complementariedad Frente al Delito Político

Los desarrollos doctrinales de los Tribunales Ad hoc que se estudiaron en el capítulo dos enseñaron que su centro de debate lo fue la fundamentación coherente de las normas que son aplicables a los contextos de conflicto armado, dado que este constituye el marco general para la imputación de diversas conductas, siendo importante la definición de la intensidad del conflicto¹²¹¹. Así mismo, el conflicto armado-la guerra- aporta elementos para la interpretación de conductas punibles como el delito político en el plano interno de los Estados, autonomía que aún mantienen los Tribunales internos.

Se imponía desde tales Tribunales específicos- para la ex Yugoslavia y Ruanda- la necesidad de establecer un Tribunal permanente que juzgara la responsabilidad internacional individual. Es decir, la exigencia de que aquellos fueran más allá de los casos concretos. Surgía así la idea de codificación de los crímenes de guerra que vinculara multilateralmente a los países del mundo, especialmente, cuando estos se cometen como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes¹²¹². La misma se condensó en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Tal estatuto contempló que los actos cometidos en contra de las personas o los bienes protegidos por las normas de los Convenios de Ginebra de 1949, las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales son conductas punibles denominados crímenes de guerra. Así mismo, se hace un señalamiento a las violaciones graves del art. 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 en caso de que ocurran dentro del marco del conflicto armado interno que constituyen crímenes de guerra siempre que

¹²⁰⁹ Se entrevistó al público en general, miembros de la Fuerza Militar, ex guerrilleros, ex miembros de las AUC, representantes del Gobierno Nacional en sus diversas ramas ejecutiva, judicial y legislativa, académicos expertos, víctimas de las acciones de la guerrilla, profesores universitarios, miembros de diferentes iglesias, abogados defensores de desmovilizados de la guerrilla y de la AUC.

¹²¹⁰ VALLES S., Miguel. Técnicas Cualitativas de Investigación Social, Reflexión Metodológica y Práctica Profesional. Madrid: editorial Síntesis, Bogotá: 3a reimpresión, 2003. P. 204-205.

¹²¹¹ APONTE CARDONA, Alejandro. Persecución Penal de Crímenes Internacionales, Ob. Cit. 49.

¹²¹² *Ibíd.* P. 50-51.

sean actos cometidos en contra de personas que no participan directamente en las hostilidades, sean estos miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o cualquier otra causa¹²¹³.

Existe una relación evidente entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional, al punto que el Estatuto de Roma da elementos para la comprensión del concepto de conflicto armado. Esa conexión es notoria en cuanto ambos ámbitos del derecho tienen una raíz común al punto que las normas del primero son penalizados como crímenes de guerra.

Esto no quiere decir que todo estándar del Derecho Internacional Humanitario se vaya a trasladar al Derecho Penal Internacional, pues ambas ramas del derecho tienen principios autónomos de interpretación. Así, un crimen de guerra “es una violación seria de las leyes y costumbres aplicables a los conflictos armados, que deriva en responsabilidad ante el derecho internacional, aquellas, son, en efecto, un conjunto de reglas primarias encontradas en el derecho internacional humanitario”¹²¹⁴. De esa manera, vuelve a observarse la correspondencia entre la guerra y el derecho en cuanto el análisis de los crímenes de guerra debe hacerse en contexto con los principios de las normas humanitarias. Estas, junto a aquellos, tienen como objetivo la protección de la dignidad humana y, sobre todo, el respeto de los mínimos que no pueden desconocerse en la guerra.

Ambos estatutos tienen consecuencias diferentes: los crímenes de guerra penalizan las conductas de los individuos infractores cuando cometen violaciones a bienes jurídicos que afectan a la comunidad internacional. Por el contrario, el Derecho Internacional Humanitario regula la guerra con la finalidad de mitigar los efectos de esta, quedando por ello cualquier consideración de punición como competencia de otros ámbitos¹²¹⁵. Es decir, el Derecho Internacional Humanitario expone unos mínimos de protección y la punición de conductas, a través del Estatuto de Roma, se refiere a los casos puntuales en que no son respetados tales¹²¹⁶.

¹²¹³ *Ibíd.* P. 51. La norma establece un ámbito de aplicación específico: conflictos armados internos y, al mismo tiempo, no se aplica a las situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Ello quiere decir que se refiere a los conflictos armados internos dentro de los Estados el cual tiene el carácter de prolongado entre las autoridades que representan el Estado y grupos armados organizados o entre estos.

¹²¹⁴ *Ibíd.*

¹²¹⁵ *Ibíd.* P. 52.

¹²¹⁶ *Ibíd.*

Como rasgo común en los dos estatutos está su atención frente a los elementos que configuran el conflicto armado, el cual es muy importante como contexto fáctico dentro del cual se comete un crimen de guerra en la configuración normativa del Estatuto de Roma, aunque no lo define textual ni dogmáticamente, por lo que la determinación de sus elementos es un asunto de desarrollo jurisprudencial, tal como es el caso de Colombia respecto del tema del delito político¹²¹⁷. Para la doctrina existen elementos contextuales aplicables a los tipos penales objetivos constitutivos de crímenes de guerra que concibe el Estatuto de Guerra y que indican que deben presentarse en el marco de un conflicto armado con incidencia en la competencia material de la Corte Penal Internacional¹²¹⁸.

Este aspecto procesal girará en torno a que el crimen de guerra-su descripción típica- se desarrolle en el contexto de un conflicto armado y que tal esté relacionado con el mismo. Al mismo tiempo, el sujeto pasivo de la acción debe estar bajo la tutela de protección, que pueden ser miembros de la Fuerza Pública como miembros de las Fuerzas Armadas de grupos de organizaciones no estatales- irregulares. Aquél, según el Estatuto de Roma no ha sido definido y respecto de los conflictos armados de carácter no internacional no incluyó dentro de sus condiciones, el control territorial y mando responsable que si trae el Protocolo II por lo que el radio de acción se amplía para cobijar toda suerte de conflictos internos con lo que se consigue un amplio ámbito de protección en la que se puede incluir el degradado conflicto armado de Colombia¹²¹⁹.

Colombia no ha sido ajena a las guerras del mundo, las cuales en el siglo XX y comienzos del siglo XXI, han dado contexto para que se les consideren los periodos más violentos y sangrientos de la historia moderna. Nial Ferguson asegura en su investigación sobre tal tema que en las dos Guerras Mundiales que dominaron el siglo XX murió un porcentaje de la población mayor que en cualquier otro conflicto bélico anterior, siendo un carácter común su gravedad. Además, según sus estudios, las mencionadas son solo dos de los numerables conflictos en la tierra. Antes y después de tales guerras fue constante la presencia en cualquier parte del mundo de grupos organizados de violencia y, por tanto, son apenas aquellas unas de tantas¹²²⁰.

¹²¹⁷ *Ibíd.* P. 53.

¹²¹⁸ OLÁSULO ALONSO, Héctor. Apuntes prácticos sobre el tratamiento de los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en: Ensayos sobre la Corte Penal Internacional, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Colección Internacional, 2009. P. 357 y ss.

¹²¹⁹ APONTE CARDONA, Alejandro. Persecución Penal de Crímenes Internacionales, ob. Cit. P. 56.

¹²²⁰ FERGUSON NIAL, La guerra del mundo, los conflictos del siglo XX y el declive de occidente (1904 -1953), Barcelona: editorial Debate, 1ª edición 2007. P. 36-43. El autor plantea el contraste que entre 1904 y 1953 fue un periodo sangriento a pesar de estar en el siglo XX dentro de la cual la humanidad tuvo un progreso sin precedentes. Opone su idea que en tal periodo hubo más divisiones étnicas fue mucho más importante que la lucha de clases entre el proletariado y la burguesía. El autor considera que la explicación de esa violencia por parte de los historiadores a

El autor se pregunta ¿qué hizo tan violento ese periodo? Cuestionamiento que contextualiza para lanzar su tesis de que el conflicto étnico, la inestabilidad económica y los imperios decadentes influyeron para ello, las cuales conllevan ciertas disfunciones sociales que se observan en el contexto colombiano que generan esas “**causas objetivas del conflicto**”, sobre todo en la segunda causa de esa violencia. Así mismo, esta no siempre opta por la forma de “hombres armados” sino que se extiende a los que no participan en las hostilidades, en especial, a los civiles, como el caso de la Segunda Guerra Mundial llamada por Hermann Göring “**la gran guerra racial**”, que podría ser el preludio para lo que se conoció como “**la guerra del tercer mundo**”, librada de “forma indirecta en nuevos y más remotos escenarios, dónde los riesgos estratégicos (aunque no los costes humanos) serían menores”¹²²¹. Estas acaecieron en la segunda mitad del siglo XIX en ese periodo de paz y estabilidad que impuso la guerra fría: entre 1945 y 1983 murieron entre 19 y 20 millones de personas y se contabilizan casos de 100 conflictos militares¹²²². Ese fue el elemento común, las pérdidas humanas, y lo nuevo lo constituyó el cambio de escenario: lo periférico que en realidad encubrieron los patrocinios de las superpotencias, las que introdujeron un método de guerra: “**la desaparición del adversario**”, “**el enemigo**”, potenciales “**revolucionarios**” que dentro de los conflictos sociales de las regiones que conforman el tercer mundo originaron confrontaciones armadas que tuvieron mucho de étnico como de ideológico tal como lo fueron las guerras mundiales que no era otra cosa que la “vieja violencia en nuevos escenarios”. Colombia fue uno de tales.

Esta situación dio lugar al desarrollo de normas humanitarias que en el caso de Colombia han dado origen a la contextualización fáctica y jurídica de los tipos penales que constituyen el denominado **delito político**. La situación de conflicto armado interno crónico de este país, sus diversas guerras a lo largo de la historia, como se vio en el capítulo primero, dio origen a una “**tradición colombiana en la aplicación del Derecho Internacional en el Derecho Interno**”, que han dado lugar a las relaciones paradójicas entre guerra y política así como orden y violencia y guerra y derecho¹²²³. Una de estas relaciones es la tematización del conflicto armado y la incorporación de figuras del derecho público a textos constitucionales colombianos como fue el caso de las nociones de derecho de gentes y de Derecho Internacional Humanitario, las cuales se interrelacionan con la misma noción de delito político.

pesar de ser necesaria no es suficiente. Ni los cambios tecnológicos ni las crisis económicas las explican.

¹²²¹ *Ibíd.* p. 700 y ss.

¹²²² *Ibíd.* El autor se refiere al patrocinio de los Estados Unidos en la guerra de Afganistán o Vietnam y de la Unión Soviética en respaldar las guerras de liberación nacional como las Guatemala, Cuba y Angola.

¹²²³ CARDONA APONTE, Alejandro. Derecho Penal Internacional, textos escogidos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Ibáñez, Vol. II. P. 252.

Una de esas relaciones dio origen al Derecho Penal Internacional cuyo objeto lo es el punir los crímenes internacionales, los cuales son tradicionalmente enlistados de los actos que constituyen genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y en los crímenes contra la paz. Estos son conductas punibles “de particular gravedad, sobresalientes por el carácter masivo, la pluralidad de víctimas y agentes” que protegen bienes jurídicos cuya titularidad radica en cabeza de la comunidad internacional¹²²⁴. Así, ese legislador internacional determinó en el preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional que la gravedad de ciertas conductas punibles amenazan la paz, la seguridad y el bienestar del mundo, por lo que se impone una especie de lucha en contra de la impunidad, razón por la que los Estados constituyeron tal¹²²⁵.

El crimen internacional, de esa manera, implica un contexto específico: es el denominado elemento de contexto, a diferencia de los hechos punibles de los ordenamientos internos (un homicidio o un constreñimiento ilegal): (i) ataque sistémico y generalizado contra la población civil, en lo relacionado con los crímenes contra la humanidad. Y, (ii) el conflicto armado, en lo relacionado con los crímenes de guerra. En todo caso, en criterio de la autora de esta tesis en un contexto de guerra puede haber unos y otros, marco específico que los diferencia de los delitos comunes y dentro de la tradición colombiana del delito político¹²²⁶. Ese insumo teórico de contexto-conflicto armado interno, combate- puede constituir elemento del tipo penal o un elemento para individualizar conductas punibles, como en el caso colombiano, tal como se demostró en el capítulo tercero.

Los crímenes de guerra constituyen el inicio de la categorización de los delitos internacionales. Ello es el reflejo de la idea de la reglamentación de la guerra y, en sí, de la conducción de las hostilidades, que no es otra cosa que la delineación de la **“legitimación del uso de la violencia”** tendientes al establecimiento de unas reglas básicas que no son otras que los principios del Derecho Internacional Humanitario vistos en el capítulo precedente cuyo objetivos es mitigar los sufrimientos causados en la guerra o confrontación armada sean estos acaecidos en el ámbito nacional o internacional. Sin embargo, la herramienta carecía del andamiaje procesal y sustancial propios de los códigos penales internos para determinar la responsabilidad individual¹²²⁷. Por ello, se avanzó de la responsabilidad estatal a la individual.

¹²²⁴ AMATI, Enrico, COSTI, Matteo, FRONZA, Emanuela. El Derecho Penal Internacional: Noción. En: Introducción al Derecho Penal Internacional. Traducción de Yezid Viveros Castellanos. Bogotá: Universidad Libre, 2009. P. 29-61.

¹²²⁵ *Ibíd.*

¹²²⁶ Ese contexto diferencia un homicidio común del homicidio como crimen contra la humanidad y de estos frente a los delitos de sedición, rebelión y asonada.

¹²²⁷ AMATI, Enrico, COSTI, Matteo y FRONZA, Emanuela. Ob. cit. P. 34.

Fue precisamente la gravedad de los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial por lo que se ofreció como necesidad de constituir Tribunales Internacionales Militares por parte de las potencias vencedoras así como la implementación de reglas convencionales¹²²⁸. Esto llevó la creación de una Comisión que se encargaría de investigar los crímenes de guerra cometidos por los alemanes¹²²⁹. La creación de aquellos implicó la emisión de decisiones que permitieron el desarrollo del Derecho Penal Internacional que permitió la sanción individualmente a los responsables por crímenes internacionales¹²³⁰.

Estas, unidas al desarrollo convencional ulterior, determinaron la obligación internacional para los Estados de castigar las graves infracciones de tales convenios, a través del afianzamiento de la punibilidad universal¹²³¹. Tal se dirigió, en especial, para los conflictos de carácter internacional¹²³². En esas condiciones, la acción siguiente sería la de determinar un Código que contemplara los Crímenes Internacionales, que agrupara lo sustancial como lo procedimental, los aspectos que fueron objeto de estudio por parte de los Tribunales Internacionales ad hoc de los años 90 para la ex Yugoslavia y Ruanda¹²³³.

Principios y reglas de interpretación marcarían el sendero de desarrollo del Derecho Penal Internacional tanto en la parte sustancial como procedimental, cuyos desarrollos siguieron de la mano de Tribunales mixtos como la Corte Especial de Camboya para la persecución de los crímenes cometidos durante el periodo de la Camboya Democrática, la Corte Especial de Sierra Leona y la Corte Especial de Timor del Este, los cuales estaban integrados por representantes judiciales locales e internacionales¹²³⁴. Esa gradualidad configuró el Derecho

¹²²⁸ *Ibíd.* p. 37. En especial, la Convención para la Prevención y Represión del Genocidio de 1948, la Convención de Ginebra de 1949, la Convención contra la tortura de 1984).

¹²²⁹ La Declaración de Moscú el 30 de octubre de 1943 las potencias aliadas, Reino Unido, Estados Unidos y Rusia, determinaron la creación de un Tribunal Internacional con la finalidad de juzgar y castigar a los criminales de guerra nazis. La Carta de Londres de 1945 instituyó el Tribunal Militar de Núremberg. Este consenso no se dio para la creación del Tribunal Internacional de Tokio, el cual fue el resultado de la decisión unilateral del Comandante Supremo de las potencias aliadas General MacArthur.

¹²³⁰ AMATI, Enrico, COSTI, Matteo y FRONZA, Emanuela. *Ob. cit.* P. 38. El Estatuto del Tribunal Internacional de Tokio estableció hipótesis delictivas que se podían encasillar en lo que se podría denominar crímenes internacionales, es decir los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.

¹²³¹ Se refiere a las más graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario.

¹²³² AMATI, Enrico, COSTI, Matteo y FRONZA, Emanuela. *Ob. cit.* P. 39.

¹²³³ *Ibíd.* Los dos Tribunales determinaron competencia respecto de los crímenes internacionales de genocidio, crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra cometidos en los territorios de la antigua Yugoslavia y de Ruanda, a partir del 1° de enero de 1991 en adelante y 1° de enero al 31 de diciembre de 1994, respectivamente.

¹²³⁴ *Ibíd.*

Penal Internacional dentro del contexto de las nuevas modalidades de la confrontación armada.

Las guerras contemporáneas, que se desarrollaron, luego de 1945, pueden considerarse de carácter civil. Estas conservan un lenguaje común, por ejemplo, cuando se trata de proteger a los combatientes involucrados y a la población civil atacada por los bandos encontrados. Sin embargo, en cuanto aquellos le han arrebatado el monopolio de la guerra al Estado, se le agrega un calificativo de “posmoderna” para diferenciarla de las guerras civiles, cuyo objetivo eran el territorio y la riqueza, propias de otras épocas¹²³⁵. La disminución de los efectos de aquella, fue el sentimiento que activó la acción diplomática en búsqueda de una ley que preservara la paz mundial¹²³⁶. La acción se concentró en dos frentes: la restricción de las justificaciones y la expedición de normas para librarlas humanitariamente¹²³⁷.

Estas normas, a pesar de su existencia, no frenaron los actos de inhumanidad de los combatientes, ante el ingenio de los mismos, que cada día quieren demostrar superioridad a su contendor. Incluso, el horror en la confrontación armada significó la construcción de un término “**genocidio**” para señalar el exterminio a gran escala¹²³⁸. Este es el legado de las guerras mundiales que empezó a diseñar la estrategia jurídica para enfrentar los crímenes en contra del conjunto de la humanidad o aquellos que se cometen contra la cualidad del ser humano¹²³⁹.

¹²³⁵ GIRALDO RAMÍREZ, Jorge, Guerra Civil Posmoderna, primera edición, Medellín: Siglo del Hombre editores, Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fondo Editorial Eafit, 2009, p. 370.

¹²³⁶ LANE, Allen, Crímenes contra la humanidad: la lucha por una justicia global. Primera edición, Madrid: siglo 21 editores S.A., traducción de Antonio Resines, 2008, p. 189.

¹²³⁷ *Ibid.*, 189

¹²³⁸ BRUNETEAU, Bernard, El Siglo de los Genocidios, Violencia, Masacres y Procesos genocidas desde Armenia a Ruanda. Traducción de Florencia Peyrou y Hugo García, Madrid: Alianza, 2004. P. 11-30. El término apareció en la Segunda Guerra Mundial para describir y analizar la realidad de un exterminio a gran escala y subraya una especificidad en el pensar y el hacer que puede hacer incierta la utilización del término. El autor asume como definición de Chalk y Jonassohn que lo define como un tipo de masacre de masa unilateral con la que un Estado u otra autoridad tiene la intención de destrucción a un grupo al que el mismo perpetrador ha definido. A esta definición se le objeta que descarta los hechos que podrían constituir tales ocasionados dentro de las violencias asimétricas sea en la guerra o insurrecciones internas. Según el autor, esa definición está orientada a los Estados que las ordenan sean totalitarios o no, las autoridades que las realicen, los grados de la explicitud de la intención de destruir y entre las condiciones ideológicas y políticas de la definición adoptada por el verdugo. De esa manera, con la metodología comparada se resalta el elemento común: la intención de perjudicar a un grupo y las diferencias que se juzguen o no esenciales, sea en la motivación ideológicas (eliminar al enemigo), sea en la puesta en marcha en práctica de la matanza., P. 24.

¹²³⁹ LUBAN, David J. Una Teoría de los Crímenes contra la Humanidad. Bogotá: Temis, 2011. P. 3-17. El autor señala que la acepción “crímenes contra la humanidad” aparece en la Carta de Núremberg. En el año 1915, los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia denominaron al

Se habla de la asimetría como signo distintivo de las nuevas guerras, apoyada en la diferencia de velocidad con las que las partes conducen la guerra. Volver lenta la guerra es la estrategia. De esa manera, si “los guerrilleros ganan la guerra cuando no la pierden, y quienes luchan contra ellos la pierden si no la ganan”¹²⁴⁰, conforme lo consideraba Raymond Aron, se abre un espacio para que la distinción entre combatientes y no combatientes se diluya y se traslade la violencia en contra de la población civil haciendo ilusoria la aplicación del DIH.

No obstante esa degradación, el principio de humanidad del DIH no se debe al adversario sino a la comunidad internacional¹²⁴¹, así éste infrinja esa normatividad, cuya expresión máxima se encuentra en la vulneración del principio de distinción, fundamento del DIH¹²⁴², que protege como bien jurídico la dignidad humana. Ese consenso es lo que conduce al rechazo por parte de la comunidad internacional a la barbarie, razón por la que se reconoció como crimen internacional no sólo las violaciones graves a los derechos humanos sino las violaciones graves al DIH, consenso que dio paso, posteriormente, a la Corte Penal Internacional en el año de 1998, la que sólo actúa de manera complementaria preservando la soberanía estatal¹²⁴³. Es así como la proliferación en el mundo de viejos actores de violencia que causan daño a la población civil dio como resultado el desarrollo de estándares de respeto a los derechos humanos¹²⁴⁴.

genocidio como un crimen contra la civilización y la humanidad. El rasgo definitorio de estos delitos es el valor que ellos lesionan, a saber la cualidad del ser humano, constituyendo este el bien jurídico. Para el autor, los redactores de la Carta de Núremberg pensaron en ese sentido pues también mencionaron los crímenes de guerra para denotar los crímenes en contra de la paz-guerras de agresión y guerras de violación de tratados-para diferenciarlos de los de lesa humanidad. Concluye afirmando que estos lesionan tanto la cualidad de ser humano como a toda la humanidad, siendo el agresor enemigo de la humanidad como el pirata en altamar al lesionar un aspecto particular del ser humano, o sea su carácter como ser político y por ende toda la humanidad tiene interés en reprimirlos por lo que deberían ser tratados como delitos de jurisdicción universal.

¹²⁴⁰ MÜNKLER, Hefried, Las guerras del siglo XXI, en: Análisis Político, Instituto de estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia Nro. 51, mayo – agosto de 2004, traducción de Miguel Gamboa, p. 4.

¹²⁴¹ CONDORELLI, Luigi, Terrorismo Internacional, Naciones Unidas y Uso de la Fuerza, en: Terrorismo Internacional y principio de distinción entre combatientes y civiles, traducción y edición de Rafael Prieto S., Bogotá: ediciones jurídicas Ibáñez, 2004, p. 31.

¹²⁴² KALSHOVEN, Frits, Principios y dificultades en la distinción entre combatientes y civiles, en: Terrorismo Internacional y principio de distinción entre combatientes y civiles, traducción y edición de Rafael Prieto S., Bogotá: ediciones jurídicas Ibáñez, 2004, p. 59

¹²⁴³ OSPITIA GARZÓN, Orlando, Crímenes de Guerra y Conflicto armado interno, en: Derecho penal y Criminología, Revista del Instituto de Ciencias penales y Criminológicas, Memorias del XXVIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, derecho penal supranacional, Vol. XXVII, mayo-agosto de 2006, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 119.

¹²⁴⁴ JUNALD, SHAHWAR, Terrorism: States and Human Rights, en: Terrorism and Global Power Systems, first published, Oxford: Oxford, University, 2005, p. 32.

Uno de ellos, lo fue la creación de una Corte Penal Internacional permanente con nexos vinculantes con cada Estado del mundo, creada el 17 de julio de 1998 en Roma (Italia), con entrada en vigencia el 1° de julio de 2002, el cual revistió el carácter de tratado multilateral cuya competencia se extiende respecto de los crímenes internacionales cometidos después de esta fecha, siendo una especie de derecho penal global¹²⁴⁵. Este es capaz de limitar la soberanía nacional, en especial, en el ejercicio de la jurisdicción penal interna, siendo aquella **complementaria** a la jurisdicción penal nacional por lo que solo ejerce competencia de manera subsidiaria y su intervención se condiciona solo en el evento de que el Estado no tenga la voluntad o la capacidad de perseguir los crímenes internacionales¹²⁴⁶.

En otras palabras, su creación es el desarrollo de uno de los grandes hitos del Derecho Internacional Público contemporáneo y de las sociedades que los sancionan positivamente ha sido la prohibición general de la guerra como medio lícito para la solución de conflictos internacionales así como la limitación del uso de la fuerza a nivel global, siendo la forma más usual del uso de esta, la intervención armada, objetivo que consolida la doctrina de la paz democrática, cuyo antecedente fue la paz perpetua vista en el capítulo tres de esta tesis, adoptando el legado de Kant, que acopia la tendencia pacifista y antibélica del pensamiento ilustrado, en la que se conjuga un sustento filosófico al propender por la pacificación del mundo e histórico en cuanto comprueba empíricamente el grado de belicosidad de los Estados del mundo, por lo que se conjuga dos variables: la independiente, que es la estructura política democrática y la dependiente, cual es “la comprobada ausencia de guerra entre democracias”¹²⁴⁷.

¹²⁴⁵ AMATI, Enrico, COSTI, Matteo y FRONZA, Emanuela. Ob. cit. P. 50-51.

¹²⁴⁶ Según el artículo 5° del Estatuto de Roma, establece como delitos de competencia de la Corte Penal Internacional, respecto de los más graves, “motivo de alarma de la comunidad internacional entera”: genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión. Este último delito, tendrá que ser definida en un estatuto especial razón por la que la competencia dependerá de su aprobación.

¹²⁴⁷ GELARDO RODRÍGUEZ, Teresa. La tesis de la Paz democrática y el uso de la Fuerza. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. P. XI-XX; 63 y 102. Según la autora la relevancia de esta teoría en las décadas de los ochenta y noventa se debe a que abordó de manera directa la problemática sobre la causalidad de la guerra. Así mismo, fue una Teoría citada por los Estados Unidos para afianzar su política exterior. El Ex Presidente George Bush la utilizó en su lenguaje a partir de 1990 que expresa la idea de que entre democracias liberales es prácticamente imposible que tenga lugar una guerra. Ha sido, en fin, en sustento de intervenciones armadas ante el Consejo de Seguridad. La autora determina que la tesis de la paz democrática termina justificando el intervencionismo de los Estados liberales por lo que tiene un empleo ideológico para dar apariencia de legítimas a formas alejadas de los principios de convivencia democrática y del respeto a la inviolabilidad de los derechos humanos de los que la propia inspiración de esa doctrina se alimenta y en ellos que basa su legitimidad u su capacidad legitimadora. Los tres principios en los que se basa la paz perpetua de Kant son: (i) La Constitución Civil de todo Estado debe ser republicana. (ii) El derecho de gentes debe fundarse en una federación de Estados Libres. (iii) El derecho cosmopolita debe limitarse a las condiciones de hospitalidad universal.

Colombia es una excepción a esta variable, conforme se ha visto, en atención a que la guerra ha sido un elemento presente históricamente, incluso, al momento en que se formalizó la creación de la Corte Penal Internacional cuya competencia gravita alrededor del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y que da al derecho un uso instrumental de conseguir la paz.

Ese andamiaje jurídico descansa en este **principio fundamental-complementariedad-**, por lo que se tiende un puente de encuentro entre la jurisdicción Internacional y las jurisdicciones internas de cada Estado¹²⁴⁸. Las cuales están yuxtapuestas en la búsqueda de la paz, manifestación de la tendencia hacia el pacifismo institucional del que habla Norberto Bobbio¹²⁴⁹. Junto a este autor, Habermas y Rawls comparten esa base kantiana como se vio en el capítulo tercero y este acápite. El origen de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Penal Internacional como esta última se sustentan en tal contenido teórico.

El fin teórico de la Corte Penal Internacional es acabar con la impunidad de los autores de los delitos que menoscaban más gravemente los valores superiores de la comunidad internacional¹²⁵⁰. Su puesta en marcha no significa, ipso facto, que el Estado pierda competencia en juzgar los crímenes internacionales que se cometan con ocasión de un conflicto armado. Hay un respeto por la soberanía nacional de los Estados partes, de manera que la jurisdicción internacional penal actúa como *última ratio*¹²⁵¹. La misma se activa sólo por la inacción, la falta de disposición o la incapacidad de las jurisdicciones nacionales. La combinación de la justicia penal internacional y nacional, en teoría, tiene un objetivo preventivo-disuasorio-en cuanto se quiere una disminución de las violaciones a los derechos humanos¹²⁵².

La Justicia Penal Internacional es una manifestación del **globalismo jurídico**, conforme se apreció en el capítulo tercero de esta tesis. Autores como Jürgen Habermas, Ulrich Beck y Michael Ignatieff avalan la estructura de aquella como fenómeno positivo dado su imponente y rápido desarrollo. Los argumentos para

¹²⁴⁸ FRONZA, Emanuela. El Principio de Complementariedad. En: El Derecho Penal Internacional: Noción. En: Introducción al Derecho Penal Internacional. Traducción de Yezid Viveros Castellanos. Bogotá: Universidad Libre, 2009. P. 63-96.

¹²⁴⁹ BOBBIO, Norberto. Teoría General de la Política. Traducción de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarelo, Madrid: Trotta, 2003, p. 568-578.

¹²⁵⁰ OLÁSULO, Héctor, De los riesgos y de las precauciones necesarias en la aplicación del principio de complementariedad por la Corte Penal Internacional: el estudio de la determinación de las penas como objeto de análisis de admisibilidad, en: Delito Político, Terrorismo y problemas actuales de Derecho Penal, Bogotá: Universidad de los Andes, 2010. P. 201.

¹²⁵¹ OLÁSULO, Héctor, *ibíd.* P. 201.

¹²⁵² AMBOS, Kai. Derecho y Proceso Penal Internacional. México: Fontanara, 1ª edición, 2008. P. 23-24.

reforzar esa posición doctrinal lo son: (i) la adaptación del ordenamiento internacional a los nuevos escenarios globales en la cual las soberanías estatales deben ceder ante una realidad que convierten a los ciudadanos sujetos internacionales. (ii) Es la reacción de la comunidad de naciones a fenómenos de extrema conflictividad, en especial, luego de la guerra fría, surgidos como consecuencia de diversidad étnica, nacionalismos virulentos, fundamentalismos religiosos que son causa de graves vulneraciones a los derechos humanos. (iii) La función preventiva de tal estatuto en atención a que previene en el sentido de que la responsabilidad penal individual evita que alguien promueva guerras nacionalistas que desencadenen un genocidio¹²⁵³. Adicionalmente, la Justicia Penal Internacional se ofrece como una garantía frente a los Tribunales Internos, pues pueden ser más eficaces para reprimir los crímenes de guerra y los crímenes en contra de la humanidad así como de garantizar estándares internacionales¹²⁵⁴.

A pesar de las objeciones a tal sistema de justicia, existe una realidad: Colombia adquirió compromisos internacionales con tal Estatuto¹²⁵⁵. De esa manera, acepta la tesis kantiana de que el fin del Estado es hacer posible y garantizar el derecho y el fin del derecho es la paz. Por tanto constituye un deber del Estado conseguir y alcanzar esa paz¹²⁵⁶. Así mismo, conforme se verá en este capítulo, la Corte Suprema de Justicia ha dado muestras de ser eficaz frente a Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad que han ocurrido dentro del contexto del conflicto armado interno. Y ello, además, de cumplir compromisos internacionales, evita la activación de la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional. Por ello, la primera ratio para cumplir el deber jurídico de persecución penal radica en los Estados. El cómo se concreta dichas investigaciones y juicios de determinación de la responsabilidad penal individual de los combatientes respecto de los referidos crímenes es el parámetro a analizar a fin de que la CPI ejercite su jurisdicción, la cual se pone alerta en escenarios de justicia de transición, en los contextos en que se decida adelantar negociaciones de paz, tal como ocurre en la actualidad en Colombia¹²⁵⁷.

¹²⁵³ ZOLO, Danilo. La Justicia de los vencedores. De Núremberg a Bagdad. Ob. Cit. P. 158-160.

¹²⁵⁴ *Ibíd.*

¹²⁵⁵ *Ibíd.* Danilo Zolo, considera que a pesar del optimismo de los globalistas judiciales, el mismo Estatuto de la Justicia Penal Internacional, ofrece reparos: es incierta y controvertida en el concreto punto de la imparcialidad-en especial los Fiscales Generales-, el respeto de los derechos del habeas corpus de los imputados, la calidad de las penas infligidas a los condenados, su finalidad y la eficacia preventiva.

¹²⁵⁶ GELARDO RODRÍGUEZ, Teresa. Ob. Cit. P. 140-141.

¹²⁵⁷ AMBOS, KAI, Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional, Estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado proceso de justicia y paz en Colombia, Bogotá: GTZ, Gerg-August-Universitat Göttingen, editorial Temis S.A., 2010, p. 12.

No obstante ese sustrato teórico, no puede soslayarse la verificación fáctica de tesis como las adoptadas por Danilo Zolo en el sentido de que solo las guerras perdidas son consideradas crímenes internacionales, y, en contrario, las guerras ganadas, aunque sean guerras de agresión, que comportan una clara violación al Derecho Internacional no están sometidos a reglas y los vencedores no sufren ninguna sanción política ni jurídica. En esa línea, la Justicia Internacional, y, en especial, la Justicia Penal Internacional, sigue los intereses de las grandes potencias¹²⁵⁸. En el caso colombiano, ninguno de los bandos ha ganado la guerra, por lo que el único camino lo es la negociación y dentro de estas deben tenerse como referente que uno de las partes es una guerrilla, a la que se le ha considerado un actor político, dentro del concepto de delito político, y en el otro está el Estado colombiano que ha suscrito unos compromisos internacionales. Dos referentes insoslayables en el marco de la actual negociación que se surte en la Habana (Cuba) entre un grupo de guerrillas y el Estado colombiano.

De otra parte, Estatuto de la Corte Penal Internacional, de alguna manera, responde a la necesidad de implementación de medidas jurídicas y políticas encaminadas a contrarrestar similares que han sido ideadas para la eliminación del contrario y que tal tendencia no se convierta en impunidad. Preventivamente contribuye a crear una conciencia en los líderes políticos en que si inician una ofensiva de exterminio ello le acarreará más costos que beneficios. Se espera que los juzgamientos toquen tanto a los perpetradores individuales y lleguen a las cabezas de tales políticas. Sin embargo, tal es insuficiente por lo que se hace necesario: (i) proporcionar mecanismos de protección institucional y política para los derechos civiles y humanos básicos a nivel nacional. (ii) deslegitimar y cavar con la conquista y el gobierno imperialistas de territorios en el extranjero. Y (iii) eliminar, en una medida considerable, la guerra (y su posibilidad como un medio fundamental de relación mutua entre los países y para resolver las disputas internacionales¹²⁵⁹.

Estos tres elementos, se pueden trasladar al caso colombiano, y, en últimas, corresponden a esos siete puntos que se debaten en la Habana (Cuba) entre las partes en conflicto armado del contexto colombiano. Se trata de crear un “espacio político” para tales desarrollos democráticos en la que se impone la razón pública de buscar soluciones concertadas, para evitar polarizaciones.

¹²⁵⁸ ZOLO, Danilo. La justicia de los vencedores. De Núremberg a Bagdag. Madrid: Editorial Trotta, 2007. La justicia de los vencedores para el autor es aquella que se aplica a los derrotados y oprimidos, con la connivencia de los organismos internacionales, el silencio de los académicos y la complicidad de los medios de comunicación. Esa justicia se impone en cuanto la guerra es presentada como el principal instrumento para protección de los derechos humanos, la expansión de la libertad, la democratización del mundo, la seguridad y el bienestar de todos los pueblos. P. 127-143.

¹²⁵⁹ GOLDHAGEN, Daniel Joah. Peor que la Guerra. Traducción de Alejandro Pradera, Madrid: Taurus, 1ª edición, 2011. P. 562-566.

Y es el caso colombiano el que concierne en esta tesis, máxime cuando se ha tomado como “hegemónica” la tendencia de que solo el castigo de los grandes victimarios redime a las víctimas, razón por la que con prejuicio se estudia las bondades de figuras delictivas como el delito político como figura ad hoc para negociar la paz colombiana, ignorando que la misma tiene algo de perdón y olvido que se necesita para superar el conflicto colombiano¹²⁶⁰. Estas dos palabras circundan la relación entre guerra y violencia en Colombia, dentro del cual se construyeron agravios que conecta el pasado con el presente¹²⁶¹.

La Corte Penal Internacional solo actúa como motor y medio de presión ante la evidente falta de voluntad o capacidad de actuar de la justicia penal nacional¹²⁶², competencia que no es obstáculo para los procesos de paz, tal como la imaginación jurídica de los penalistas colombianos han ideado a través del mecanismo que se ensaya en la ley de Justicia y Paz¹²⁶³, dentro de la cual el Estado colombiano persigue la comisión de crímenes internacionales perpetrados por combatientes pro sistémicos.

Quiere decir lo anterior que la interpretación de las conductas punibles de los actores armados del conflicto interno de los países radica en los Tribunales Nacionales. Estos pueden, en su interpretación, morigerar los estándares para adaptarse a las nuevas tácticas de la confrontación, advirtiendo la necesidad de comprender los hechos conexos al delito político¹²⁶⁴. Tal ejercicio, frente a los desbordes de los grupos armados ilegales, implica un límite objetivo que lo da el DIH, sin desconocer que el discurso del derecho humanitario ha sido utilizado instrumentalmente por los actores del conflicto¹²⁶⁵. Así mismo, la construcción de la teoría general y especial del derecho penal internacional está en evolución¹²⁶⁶.

¹²⁶⁰ OROZCO ABAD, Iván. En Prólogo del libro WALDMAN, Peter. Guerra Civil, Terrorismo y anomia social. Bogotá: editorial Norma y Konrad Adenauer Stiftung. P. 11-25.

¹²⁶¹ URIBE DE HINCAPIE, María Teresa y LÓPEZ LOPERA, Liliana María. Las palabras de la guerra, un estudio sobre las memorias de las guerras civiles en Colombia, Medellín: La Carreta Editores E.U., Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia, Corporación Región, 1ª edición, 2006. P. 11-49.

¹²⁶² AMBOS, Kai, Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, en: Colección de Pensamiento Jurídico No. 16, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, 2005, p. 27.

¹²⁶³ APONTE CARDONA, Alejandro, ¿Es Posible la superación de un pasado conflictivo?, en: Delito político, Terrorismo y temas actuales de Derecho Penal, Bogotá: Universidad de los Andes. Bogotá, 2010, p. 134. Sobre este artículo existe una versión publicada en: Estudios Penales. Libro homenaje a Bernardo Gaitán Mahecha, Bogotá: Legis, 2005, p. 35-70.

¹²⁶⁴ OROZCO ABAD, Iván. Ob. Cit. P. 20.

¹²⁶⁵ SCHLENDER MONSALVE, Juana, Uso del Discurso de Derechos Humanos en Colombia: ¿humanización del conflicto o estrategia de guerra?, en: Enseñanza legal en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en las Facultades de Derecho de Colombia, primera edición: Serie de jóvenes investigadores, Bogotá: CIJUS, Bogotá, 2005, p. 53.

¹²⁶⁶ La expresión reúne dos universos conceptuales: el derecho internacional público y el derecho penal. El ámbito del primero es la comunidad internacional y del segundo los confines nacionales

Dentro de ese proceso, el caso colombiano puede aportar referentes dada la experiencia adquirida por quienes imparten justicia en medio del conflicto armado¹²⁶⁷. Este aspecto se une a la gran capacidad del Estado colombiano, en distintos momentos, para resolver sus enfrentamientos violentos internos por vías negociadas¹²⁶⁸. Esta perspectiva que no debe dejar a un lado el debate jurídico de lo que debe entenderse por delito político, figura que no ha de mirarse como obstáculo para los procesos de paz frente al Estatuto de Roma, el cual es flexible y abierto para la búsqueda de la paz interna de los Estados partes¹²⁶⁹ que no es incompatible con los esquemas de justicia ordinarios o de justicia transicional, entendida esta última como la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación¹²⁷⁰.

Para ello, es importante establecer que los Tribunales Penales Internacionales frente al delito político y los actos de combate que desbordan el Derecho Internacional Humanitario, han dado prelación a estos últimos más que a desarrollos dogmáticos de aquél tal como se esbozó en el capítulo 2. Se dijo en tal oportunidad que la categoría dogmática de delito político es desarrollo de la legislación y doctrina interna de cada Estado, quien tiene soberanía para decir cómo resuelve sus conflictos internos¹²⁷¹.

de cada Estado. Ello genera un paradigma de complejidad que enfrenta un sistema abierto (sistema internacional) y un sistema cerrado (derecho penal estatal) que permite la apertura y *sindéresis* entre ambos.

¹²⁶⁷ AMBOS, Kai, *La construcción de una parte general del derecho penal internacional*, contribuciones de América Latina, Alemania, España, coordinador Ezequiel Malarino, editorial Fundación Konrad Adenauer, 2005, p. 13. En igual sentido ver: AMBOS, Kai y MALARINO Ezequiel, editores, *Jurisprudencia Latinoamericana sobre derecho penal internacional*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo: 2008, p. 159.

¹²⁶⁸ VARGAS VELÁSQUEZ, Alejo, *¿Es posible y deseable la solución del conflicto interno armado colombiano hoy?* En: *Colombia: Escenarios posibles de guerra o paz*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Instituto Unidad de Investigaciones jurídico – sociales Gerardo Molina, 2010, p. 20.

¹²⁶⁹ AMBOS, Kai, *Impunidad, Corte Penal Internacional y Colombia*, en: *Seminario Internacional: Corte Penal Internacional: Instrumento de paz para Colombia*, p. 207.

¹²⁷⁰ DE GREIFF, Pablo, *Una Concepción normativa de la Justicia Transicional*, en: *Justicia y Paz: ¿cuál es el precio que debemos pagar?*, Bogotá: Intermedio editores, p. 21. Cita la definición del Secretario de la ONU, contenida en S/2004/616, 23 de agosto de 2004.

¹²⁷¹ La Corte Constitucional Colombiana ha determinado el desarrollo de la figura del delito político a través de los siguientes pronunciamientos: C-052 de 1993, MP Jaime Sanín Greiffenstein, sentencia del 8 de febrero de 1993; C-214 de 1993, MP Hernando Herrera Vergara, sentencia del 9 de junio de 1993; C-127 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero; C-415 de 1993, MP José Gregorio Hernández; 069 de 1994, MP Alejandro Martínez Caballero; C-009 de 1995, MP Vladimiro Naranjo Mesa, sentencia del 17 de enero de 1995; C-225/95, MP Alejandro Martínez Caballero, sentencia del 18 de mayo de 1995.

Como se advirtió en el capítulo dos de esta tesis, puede ejercer soberanía para proponer las amnistías necesarias lo más amplias posibles, de acuerdo con el numeral 5º del artículo 6º del Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, sin que mencione la figura jurídica de delito político por lo que cada país es autónomo en su legislación para definirlo y darle el alcance que se requiera sin que con ello se renuncie a la obligación internacional de investigar y perseguir las graves violaciones a los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.

El respeto a las reglas de la guerra se impone como límite frente a la conexidad de delitos comunes los cuales son absorbidos por aquél en cuanto no se vulneren tales. Con ello se garantiza un rol protagónico de la soberanía estatal, la cual debe tener en cuenta un criterio de justicia penal internacional, que se interrelaciona con la justicia interna de tal modo que pueden los Estados individualmente ejercer jurisdicción sobre los crímenes internacionales. Es una **complementariedad jurídica**.

De ahí que el principio de complementariedad es uno de los pilares de la infraestructura jurídica del Derecho Penal Internacional por lo que se da un instrumento que permite relacionar la Corte Penal Internacional con las jurisdicciones nacionales de los Estados que hacen parte de la Convención que dio origen al Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Tal está consagrado en punto 10 del preámbulo el cual dispone que “la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”, el cual se relaciona con el punto 6 que determina que “es deber de todo Estado ejercer jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”, principio que se reafirma en el artículo primero de tal normatividad al determinar la naturaleza de la Corte Penal Internacional la que como institución permanente está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional por lo que tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales¹²⁷². Ello indica que por cuestiones de procedibilidad la jurisdicción que prima es la del Estado mientras que la Corte Penal Internacional tiene una jurisdicción complementaria que no otra cosa quiere decir que es complemento de los tribunales nacionales, es decir, es secundaria¹²⁷³.

¹²⁷² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Bogotá: Naciones Unidas y Vicepresidencia de la República. P. 13-15. Los crímenes de competencia de la Corte son los siguientes: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. La corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones en cualquier Estado parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

¹²⁷³ FRONZA, Emanuela. El Principio de Complementariedad. Ob. Cit. P. 64 – 65.

Y, en ese plano, el desarrollo jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia demuestra que Colombia ha realizado ejercicio de su soberanía estatal en temas que tienen que ver con su conflicto armado interno, dentro del cual el delito político tiene un contexto especial, con lo que proyecta una tradición propia en la que se observa una influencia del DIH para su interpretación, lo cual tiene incidencia en un proceso de paz como el que se debate en la actualidad en la Habana (Cuba) entre el Estado colombiano y un grupo rebelde -FARC- frente a los compromisos del Estado colombiano en virtud del Estatuto de la Corte Penal Internacional en cuanto aquella normatividad establece un límite objetivo que se refleja en la categoría jurídica de hechos punibles cometidos en combate, aquella que fue expulsada del ordenamiento penal colombiano en la sentencia C-456 de 1997, fórmula que será nuevamente utilizada para lograr la conexidad de tales y así flexibilizar la categoría jurídica de delito político frente a los compromisos del Estado colombiano, respecto de su facultad complementaria, en perspectiva de un proceso de paz, dentro del cual solo es negociable las conductas punibles que respeten el Derecho Internacional Humanitario.

Para ello, es necesario conocer las decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuales se observa la vigencia actual de tal categoría dogmática al ser aplicado jurisprudencialmente para diferenciarlo del delito común a través de los elementos tradicionales que se estudiaron en el capítulo dos en la que prevalece un derecho penal garantista que excluye un derecho penal autoritario-Derecho Penal del Enemigo- impuesto por la globalización del derecho penal en los términos vistos en el capítulo tres. Esta es la validación de la hipótesis de esta tesis.

4.2 Las Situaciones Fácticas de la Guerra: Marco para la Interpretación del Delito Político

4.2.1 Los Actos de Ferocidad, Barbarie y Terrorismo como Antecedente de la Punición Autónoma de Conductas Punibles

La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desde 1887 ha afirmado la vigencia del concepto de delito político, paralelo al desarrollo de los conflictos armados internos que ha vivido Colombia y conforme a la solución negociada de estos, en virtud de la cual se construyó una doctrina que se nutre de situaciones fácticas de la guerra, plasmadas, como quedó demostrado, en normas que reproducían dicho escenario, en atención al objetivo que perseguían los denominados grupos rebeldes, que no es otro que el derrocamiento del sistema constitucional y legal vigente a través de las armas.

Se tiene, entonces, que los fallos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Asuntos Criminales, de finales del siglo XIX determinaron los derroteros de una tradición que llega al siglo XXI. En los textos de las providencias de tal época se encuentra la acepción “delito político” como sus afines “amnistía” e “indulto”¹²⁷⁴. Con ello se denota que tales eran aplicables a los responsables de delitos políticos participantes en la guerra¹²⁷⁵.

Al mismo tiempo, esos delineamientos conceptuales sentaron las bases para su desarrollo doctrinal en el que la construcción del bien jurídico como la naturaleza del acto- y el móvil- son importantes para constituir un delito político. Este era considerado como un atentado en contra del gobierno de la República, por lo que tenía una naturaleza meramente política¹²⁷⁶. Se rotulaba así como rebelde a

¹²⁷⁴REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Criminales, decisión del 14 de octubre de 1886 y del 29 de octubre de 1887, Gaceta Judicial, Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Nro. 6, año 1. P. 46, 12 de marzo de 1887. En estos fallos se consideraba “traidor” a los sujetos activos de rebelión que tuvieran la calidad de miembros de las Fuerzas Armadas del Estado. En las causas criminales antecedentes se impusieron penas a los sujetos activos de la acción penal consistentes en destierro, privación de todo destino, suspensión de la pensión pagada por la Nación, las cuales se extinguían por obra del indulto concedido por el Presidente de la República tradicionalmente los días 20 de julio de cada año de aniversario de la Independencia.

¹²⁷⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Criminales, decisión del 19 de octubre de 1886, Gaceta Judicial, Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Nro. 7, año 1, marzo 19 de 1887. Los hechos se originaron los días 20 y 21 de febrero de 1885 cuando el Presidente del Estado del Magdalena, Martín Salcedo Ramón partió hacia Riohacha, amenazado por los rebeldes que se habían apoderado de Barranquilla y de casi todo el bajo Magdalena. La ciudad capital quedó abandonada y sujeta a los desórdenes consiguientes a la falta de autoridad por lo que el referido antes de su partido ordenó tomar medidas para evitar delitos en contra de las personas y las propiedades mientras se organizaba un gobierno regular por parte de los revolucionarios. Ante la multitud del “populacho”, se hicieron cerrar las puertas y ventanas de los edificios públicos, entre estas la Oficina de la Agencia Postal Nacional, por lo que se pudo haber incurrido en los delitos de rebelión y fractura de la puerta de tal oficina. Nombrado nuevo Jefe Civil y Militar se nombró a Demetrio Del Gordo como Jefe de la Oficina de Correos, quien al no recibir las llaves de su antecesor procedió a abrir la puerta en presencia de dos testigos y un herrero. Tal situación fáctica fue amnistiada e indultada por parte del Gobierno a través de decreto expedido el 20 de julio de 1885.

¹²⁷⁶REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Criminales, decisión del 22 de octubre de 1886, Gaceta Judicial, Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Nro. 6, año 1, marzo 22 de 1887. Los hechos datan de la rebelión contra el Estado de Girardota de junio de 1885 y se circunscriben que “una partida de gente armada en cabezada por el Mayor y Cancio Soto, Fernando Cadavid y otros con el objetivo de coadyuvar la acción de otras fuerzas rebeldes que obraban en distintos puntos de la República, recorrieron algunos lugares del circuito de Medellín y ejecutaron hechos que daban a conocer su carácter de rebelión”. El sujeto activo de la acción penal, quien era Jefe Militar del Estado de Antioquia, le concedieron indulto. Del mismo modo, en la decisión del 25 de octubre de 1886 se debatieron la responsabilidad en que haya podido incurrir Luis Francisco Pena por haber intentado hacer volar una parte de las murallas de Cartagena por parte de Fuerzas Revolucionarias comandadas por parte de Ricardo Gaitán Obeso. Ver. Gaceta Judicial Nro. 9 del 26 de marzo de 1887. Esta situación fáctica fue amnistiada.

quien atente contra aquél, adjudicándole un móvil político a su actuar¹²⁷⁷. Y, al mismo tiempo, diferenciando la rebelión de la sedición¹²⁷⁸. En esa distinción, jugó papel importante el contexto para tales, es decir, la situación de guerra y la perturbación del orden público¹²⁷⁹. Esas infracciones penales podían ser cometidas por militares miembros de la República¹²⁸⁰.

En tal contexto, derivada de la doctrina francesa, se empezó a discernir entre fines políticos y acciones que desbordaban tales como los **actos bárbaros, feroces o de connotación terrorista**, siendo que el delito político, según criterio de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo tenía que ser objetiva y subjetivamente, pues la expresión misma así lo indicaba: (i) el bien, el interés o

¹²⁷⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Criminales, decisión del 28 de octubre de 1886, Gaceta Judicial, Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Nro. 9, año 1, marzo 26 de 1887. Se Juzgó a Martín Moreno de los Ríos, Jefe Municipal del Distrito de Santo Domingo, Antioquia, quien exigió una fianza a varios individuos quienes manifestaban actos hostiles en contra del gobierno de Antioquia. Los individuos no pagaron la fianza, fueron encarcelados. Se consideró tal acto como rebelde en cuanto estando turbado el orden público como consecuencia de la rebelión del Estado de Antioquia en contra del Gobierno Nacional por lo que los agentes de tal gobierno participan de la calidad de rebeldes y ese acto como Jefe Municipal lo fue meramente político por lo que era amnistiable pues el móvil tuvo esa naturaleza en cuanto lo que pretendió fue ayudar a su partido y específicamente al gobierno de Antioquia.

¹²⁷⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Criminales, decisión del 30 de octubre de 1886, Gaceta Judicial, Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Nro. 9, año 1, marzo 26 de 1887. Los hechos datan del 4 de noviembre de 1885 estando perturbado el orden público y en situación de guerra la nación, tuvo lugar un movimiento sedicioso y tumultuario por parte de un gran número de individuos de tropa del Batallón 4° de Infantería de líneas de fuerzas de la República en la ciudad de Cartagena que se encaminó a impedir la posesión y mando del Coronel Eloy Caicedo y de algunos otros jefes destinados por el Gobierno Nacional para mandar el expresado Batallón. Específicamente se trató para la Corte Suprema de una rebelión militar no política.

¹²⁷⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, decisión del 13 de octubre de 1927, Gaceta Judicial, Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Nro. año. Para la Corte un tumulto o riña cometidas en época de elecciones no puede considerarse delito en contra del orden público por cuanto el móvil de tal no iba vulneraba tal bien jurídicamente tutelado. Ello no constituía una asonada.

¹²⁸⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo criminal, decisión del 8 de febrero de 1911, Gaceta Judicial, Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Nros. 962 y 963, año XIX, febrero 28 de 1911. El hecho investigado se originó por el levantamiento del 4 de julio de 1909 contra el Gobierno de entonces por parte de miembros del Ejército. Los procesados fueron absueltos del delito de rebelión. Así mismo, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia establecía el criterio de diferenciación entre delito común y delitos de militares, los cuales eran cometidos por miembros de tal estamento en asuntos del servicio y dentro del cuartel, como lo es el de desertión, agravada por la circunstancia de llevarse el procesado puesto el uniforme militar. Ver sentencia del 6 de diciembre de 1923 y sentencia del 7 de octubre de 1924 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo criminal. Tal Corporación consideraba que los miembros del Ejército aun cuando como cuerpo armado no fuera autor de la rebelión, los miembros de tal que hubieran tomado parte en ella no estaban exentos de cometer el delito de rebelión militar. Ver. Gaceta Judicial Nro. 2083-2084, Tomo LXVII, Casación del 25 de abril de 1950.

derecho jurídicamente tutelado “en las ocurrencias en las que acontece es lo político, vale decir, la organización del Estado, el buen funcionamiento del gobierno”, y, además, (ii) los móviles que deben guiar al delincuente tienen que ser “consecuencialmente, los de buscar el mejoramiento en la dirección de los intereses públicos”, concluyendo que tal era el sentido natural y obvio del vocablo. Este sentido, extraído de las palabras de la ley, significaba para la Corte Suprema de Justicia marcar un límite frente a conductas comunes cometidas fuera de combate o las cometidas dentro de estas que excedieran tal límite y constituyeran actos de ferocidad, barbarie que se punían separadamente, acumulando por excepción las penas.

La doctrina de tal Corporación indicaba sin dubitación que los delitos políticos eran descritos por el legislador cuando afirmaba que se incurría en estos cuando se pretendía el propósito específico de derrocar al Gobierno Legítimo o de cambiar en todo o en parte el régimen constitucional existente o de impedir el funcionamiento normal del régimen constitucional o legal vigente o de turbar el pacífico desarrollo de las actividades sociales¹²⁸¹. Esto le permitía a la Corte Suprema de Justicia preponderar cualquiera de las dos tesis mencionadas en el capítulo primero de esta tesis, en mayor o menor grado, según el caso¹²⁸². Incluso hizo posible que el contexto específico de violencia partidista de la década del 50 quedara como elemento para su identificación¹²⁸³. Sin embargo, a pesar de la

¹²⁸¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 25 de abril de 1950, Tomo LXVII, Gacetas Judiciales Nros. 2083 y 2084. En esta decisión se compartió integralmente el concepto del Ministerio Público, sujeto procesal que consideró que la legislación colombiana adoptaba un doble criterio para señalarlos: que el bien atacada sea la organización constitucional y el funcionamiento de los órganos del Estado y que los móviles que guían al delincuente lo fuera altruistas o sea pretender el mejoramiento de la colectividad por el cambio de gobierno propuesto.

¹²⁸² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 27 de febrero de 1960. En esta ocasión la Corte interpretó una definición de delitos políticos contenida en el artículo 1° del decreto 1823 de 1954. La norma decía textualmente: “Para los efectos del presente Decreto, se entiende 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 o adhesión a éste, o por aversión o sectarismo político”. La Corte consideró que para saberse si el delito imputado lo era “político” no necesariamente se tenía que atender los aspectos objetivos de cada caso sino de preferencia a los subjetivos.

¹²⁸³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 1° de agosto de 1961. La Corte analizó en esta decisión el artículo 4 del decreto 1823 de 1954. Concluyó que apartándose de la doctrina tal definición legal establecía cuatro criterios para la identificación de un delito político: (i) el móvil determinante: ataque al Gobierno. (ii) extralimitación en el apoyo o adhesión a éste y (iii) aversión o sectarismo político. Todo esto para los efectos de la concesión de amnistías, siendo relevante que en aquella época que el móvil de apoyar o defender el Gobierno podía constituir un delito político, instrumentalización del concepto solo para los efectos de la concesión de gracias especiales punitivas. Sin embargo, en adelante la Corte Suprema de Justicia mantuvo el criterio de que la ley no definía el delito político contrario a legislaciones como la italiana por lo que en el caso colombiano el delito común podía entrar a la esfera del delito político en cuanto tuviera una estrecha relación de tal modo que no se explique la relación de uno, respecto del otro y el motivo determinante sea de orden político, el cual no es otro

delimitación era imposible en ciertos eventos determinar cuáles acusaban extrema insensibilidad social que impidiera la concesión de indultos o amnistías, en especial, cuando no se podía determinar la actividad propia y particular de cada uno de los autores y partícipes en la ejecución de delitos atroces y se estuvieran en presencia de sucesos casi multitudinarios¹²⁸⁴.

En todo caso, para la Corte, aunque presentaban resistencia el otorgamiento de amnistías o indultos, tales reparos cedían frente a la conveniencia pública para conceder estos beneficios, a lo que no se podía oponer el poder judicial¹²⁸⁵. Aun así estos eran entendidos como “condicionales”¹²⁸⁶. O sea limitados por la presencia de actos atroces o bárbaros, los cuales tienen criterios objetivos y subjetivos para su identificación¹²⁸⁷. Incluso diferenciando cuando tales son cometidos por el “faccioso ignorante” y por un miembro del Ejército colombiano, lo que no generaba trato desigual¹²⁸⁸. Contrasta aquella expresión con el apelativo

que el derrocamiento del orden existente. Ver: REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 13 de diciembre de 1963, Gaceta judicial, Tomo CL.
¹²⁸⁴REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 8 de septiembre de 1958. Gaceta Judicial, Nro. 2202. La Corte se refería que en tal caso era “poco menos que imposible determinar cuáles acusan extrema insensibilidad moral para negarles la amnistía y concederla a los restantes. No sería raro, en estos casos, que alguno o algunos hayan sido ajenos a las modalidades del delito, a los bárbaros o inhumanos medios de ejecución, o a sus innecesarios rigores, y aún hayan reprobado íntima o manifiestamente los excesos, reveladores de insensibilidad”. Argumento que se ofrecía para poder extender las consecuencias de las amnistías aún en casos de hechos que excedieran los límites del combate.

¹²⁸⁵REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 13 de diciembre de 1958. Gaceta Judicial, Nros. 2202. La Corte consideró: “El otorgamiento de los beneficios de amnistía e indulto no es acto que deje completamente tranquila la conciencia del Juzgador, porque la impunidad de atroces delitos cometidos por el sectarismo político, no encuentra el fundamento en la equidad, sino en simples razones de conveniencia pública. Por eso, dice Pessina con mucha propiedad que “la amnistía no tiene en cuenta razones de justicia sino de conveniencia general”.

¹²⁸⁶REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 7 de febrero de 1960. Gaceta Judicial, Nros. 2221-2223. La amnistía de los decretos 1823 y 2062 de 1954, eran considerados de algún como decretos de “olvido”, los cuales indicaban que aquella operaba a manera de beneficio puro y simple sino que estaba condicionado a las circunstancias y modalidades especialísimas que en ellos fueron previstas: estaban excluidos los hechos atroces, de insensibilidad moral extrema, lo que era imposible identificarse en cada caso concreto.

¹²⁸⁷REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 27 de febrero de 1960. Gaceta Judicial 2221-2222. Tal Corporación recoge los adjetivos que trae el diccionario respecto del término atroz. Este significa fiero, cruel e inhumano y se pueden atribuir matices a tales de mayor o de menor intensidad. Así, como ejemplo, considera que en épocas antiguas la eliminación de prisioneros de guerra sin fórmula de juicio, ha sido considerada como brote de barbarie o atrocidad que repugna a los más elementales principios del derecho de gentes. Para la Corte, “modernamente” tales hechos se tienen como crímenes de guerra, los cuales son graves, El criterio para medir el grado de atrocidad no es meramente objetivo sino que también juega el aspecto subjetivo, como la personalidad de los acusados fuera de los demás elementos que permitan establecer la mayor o menor peligrosidad.

¹²⁸⁸REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 27 de febrero de 1960, Gaceta Judicial 2221-2222. La Corte considera que los militares deben sobreponerse a sus reacciones emocionales y actuar como fuerza civilizada y ajena a los

de “preso político” de la jurisprudencia de finales del siglo XIX, el cual fue sustituido por el de delincuente político¹²⁸⁹.

Así mismo, doctrinalmente, la estructura de la rebelión como delito lo fue **el alzamiento en armas con la intención o propósito de derrocar el gobierno o de cambiar el régimen constitucional existente**. El contexto de aquella delimita la conducta punible: “Alzarse en armas es tomarlas, aparejarlas, disponerlas para el ataque contra quiénes se opongan al movimiento, lo cual comprende todos los preparativos y los actos de violencia para llevar a término la subversión del orden establecido”. Así mismo, el grado de organización es lo que diferencia la rebelión de la asonada o la sedición, dos últimas conductas que podrían pasar por simple “bochinche” o “alboroto”¹²⁹⁰.

Por ello, necesita de un plan que debe desarrollarse para que se lleve a cabo el cambio total o parcial del gobierno o de sus sistemas, “como todo propósito que no puede obtenerse con un simple acto sino con todo un proceso de

clamores de la venganza y la barbarie. La fuerza que el Estado pone a su disposición es civilizada y civilizadora y esta se desvirtúa o corrompe, “con grave escándalo de la comunidad”, si en sus actuaciones o luchas desciende al nivel de las irregulares y facciosas. Aclara que el homicidio que puede no ser atroz respecto del “faccioso ignorante” y lo sometida como la imperante en el Ejército regular, puede serlo en relación con el militar que lo ha cometido con desprecio de sus obligaciones y abuso de estas. Es decir, los abusos de la Fuerza Pública merece un enfoque distinto y no hay por ello inequidad por la misma razón que la ley consagra un eximente del estado de necesidad a quienes por obligación profesional han debido afrontar el hecho o conflicto armado.

¹²⁸⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Criminales, decisión del 17 de octubre de 1885, Gaceta Judicial # 538, del 18 de noviembre de 1895, año XI. . La decisión se refiere al Preso político Domingo Rodríguez, quien una vez se le otorgó la libertad llevaba en la almohada de su cama 16 cápsulas de rémington. El proceso fue anulado por la Corte Suprema de Justicia por cuanto al referido se le juzgó como particular aplicándole procedimiento propio para miembros del Ejército. En el mismo sentido, ver la decisión del 19 de mayo de 1890. Los hechos datan del homicidio de uno de los presos políticos privados de la libertad en el campamento cerca a la localidad de Campoalegre del extinguido Estado del Tolima que pretendía escapar en momentos en que traía agua al campamento. El Procurador General de la Nación calificaba como preso político a la víctima del homicidio. Ver: Gaceta Judicial # 216 del 24 de mayo de 1890, año V. y Gaceta Judicial # 209 del 30 de abril de 1890, año V.

¹²⁹⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Juzgado Tercero Penal del Circuito de la ciudad de Florencia. Audiencia del 11 de noviembre de 2011. En visita de campo realizada a la ciudad de Florencia – Caquetá, se constató que el delito de asonada es objeto de estudio y pronunciamiento por parte de la judicatura. En el caso presente, se trató de un preacuerdo entre un imputado y la Fiscalía General de la Nación: los hechos datan del 22 de julio de 2011 en momentos en que el referido participaba en una asonada organizada por los mototaxistas de la ciudad de Florencia, en especial al exigir violentamente de las autoridades un acto. El imputado aceptó el delito de asonada y se acordó precluir la investigación por el delito de violencia contra empleado oficial. Rad. 180001600002011000460001800013109003-0. Lo interesante de la actuación es que dentro de los hechos hubo personas lesionadas, delitos que se subsumieron en el punible de asonada. Visita realizada a la ciudad de Florencia- Caquetá el 24 de enero de 2013, Juzgado Penales del Circuito de conocimiento y Tribunal Superior de Bogotá.

actividades”¹²⁹¹. Este criterio es base para admitir la **conexidad** de conductas punibles¹²⁹². Y subyace el afianzamiento del carácter político de tal ilícito, en cuanto en época de la violencia, años 50, la simple filiación contraria no establecía el origen político de éste¹²⁹³. E, incluso, los actos preparatorios, los cuales para el legislador colombiano de la época si eran relevantes por lo que se consideraban punibles en cuanto encerraban un “peligro potencial” y de ahí su relevancia penal¹²⁹⁴.

En todo caso, a pesar de los límites a la concesión de indultos y amnistías, estas eran concebidas como modalidades de impunidad, por mandato de la ley, en determinado momento histórico “por el bien supremo de la paz social”, siendo la propia Constitución Nacional de 1886 la que daba la nota distintiva de las figuras mencionadas en cuanto el indulto “se prevé para reos condenados por sentencia ejecutoriada, mientras que la amnistía se da a procesados sub *judice*”¹²⁹⁵.

Además, tales medidas cobijaban los delitos conexos a los delitos políticos¹²⁹⁶. Nótese que tales conservaron el tratamiento de benevolencia aún en vigencia del Estatuto para la Defensa de la Democracia, el cual tipifica autónomamente conductas punibles que hacen parte de la dinámica de los delitos de rebelión y sedición, ocasión en que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la

¹²⁹¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 21 de abril de 1950. Gaceta Judicial, Tomo LXVII, Nros. 2083-2084.

¹²⁹² Para la Corte Suprema de Justicia, la conexidad es “un fenómeno que se predica del concurso de delitos y por lo mismo, en los eventos del concurso material, cada delito tiene su individualidad propia, independiente de los demás que se hayan cometido”. La Corte determina que para predicarla es necesario la relación causal entre los delitos y circunstancias comunes de modo, tiempo y lugar. Los hechos debatidos se relacionaron con la muerte de tres agentes de policía, dos civiles, incendio de archivos oficiales, apoderamiento de bienes de propiedad de particulares y del Estado, todos cometidos en una revuelta.

¹²⁹³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 30 de enero de 1952, Gaceta Judicial Tomo LXXI, Nros. 2110 y 2111.

¹²⁹⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 1° de abril de 1952. Gaceta Judicial, Tomo LXXL, Nro. 2113. Para ese año, el Código Penal de 1936 consagraba una especial tentativa para el delito de rebelión, art. 145, para los actos preparatorios por el interés del legislador de que ciertos actos no siguieran adelante. Se trataba del concierto para cometer el delito de rebelión.

¹²⁹⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 23 de marzo de 1971, MP Luis Eduardo Mesa Velásquez, Gaceta Judicial, Tomo 138-139, enero-diciembre de 1971.

¹²⁹⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 27 de enero de 1987, MP Guillermo Dávila Muñoz. El caso se circunscribió a revocar la decisión del Tribunal Superior de Bogotá que negó el indulto solicitado por parte del señor Carlos Víctor Ortega Chicunque por cuanto el delito de fuga de presos no era conexo al de rebelión. La Corte recuerda que la ley 49 de 1985 determina que se puede conceder indultos frente a delitos comunes que se dirijan a facilitar, procurar, consumir u ocultar delitos políticos. Por tanto, era viable la cesación de procedimiento por el delito común de fuga de presos por cuanto había conexión entre los ilícitos.

vulneración del principio del non bis ídem¹²⁹⁷. Aquella para los años 80 vislumbraba el camino a seguir para los hechos punibles cometidos fuera de combate o dentro de este que constituyera actos de ferocidad, barbarie o terrorismo, al cual no se le aplicaría la regla de la consunción sino del concurso de delitos, cuya competencia fue asignada a una jurisdicción especial de orden público¹²⁹⁸. Quedó claro, en adelante, **que no puede haber una rebelión sin armas ni medios bélicos y sin la intención de derrocar el gobierno imperante**, llegando, incluso a determinar que la tregua “desaloja” tales propósitos e inhibe el uso de las armas, entrando en evidentes contradicciones argumentativas¹²⁹⁹.

¹²⁹⁷REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 18 de octubre de 1988, MP Rodolfo Mantilla Jácome. El criterio esbozado en esta decisión es el siguiente: el aparente concurso de normas entre el delito de rebelión (art. 125 del Código Penal de 1980) y el art. 13 del Estatuto para la Defensa de la Democracia, Decreto 180 de 1988, que tipificó el delito de fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, se resuelve aplicando aquél que implica una mayor relevancia jurídica y riqueza descriptiva sobre aquel de menor jerarquía, regla que se resume en la expresión: “lex consumens derogat legi consumptae”-principio de consunción-, solución que nada tenía que ver con la fórmula del art. 127 del Código Penal de 1980, que contemplaba que los hechos cometidos en combate siempre que no constituyeran actos de ferocidad, barbarie o terrorismo no quedarían sujetos a penas, pues, en criterio de la Corte, el porte de armas siempre sería rebelión en cuanto a la estructura básica de la rebelión el uso de las armas está incito. Según se extrae de la fórmula del art. 127 mencionado los hechos punibles no cometidos en combate o fuera de este, como los ilícitos cometidos dentro de tal contexto de combate que impliquen actos de ferocidad, barbarie o terrorismo por parte de los rebeldes dará lugar a un concurso efectivo de tipos penales entre la rebelión y los hechos punibles tales como los homicidios, lesiones personales, secuestros, cometidos fuera de combate o dentro de él en las circunstancias referidas-atroces, bárbaros o terroristas-. La Corte Suprema de Justicia define que seguirá aplicando la rebelión en cuanto a que el Decreto mencionado solo incrementa las penas de comportamientos que hacen parte de la rebelión como el porte de armas, razón por la que no aplica las reglas de concurso para estos ilícitos. Los hechos que dieron origen al caso fue el porte de armas de uso privativo de dos individuos miembros del Movimiento 19 de abril.

¹²⁹⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 6 de diciembre de 1988, MP Guillermo Dávila Muñoz. Se determinó que por así decirlo el Decreto Legislativo 2490 de 1988, se asignó el conocimiento del delito de rebelión y los que sean conexos a la jurisdicción especial de orden público. Los hechos se circunscribieron al secuestro extorsivo y homicidio agravado del que fue víctima Hernán Londoño Londoño, dedicado a la actividad cafetera, el 22 de abril de 1988 por parte de miembros de un grupo subversivo.

¹²⁹⁹REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 4 de mayo de 1989. MP Gustavo Gómez Velásquez. La corte revisó la actuación en la que se condenó entre otros a Alberto Morantes Jaimes o “Jacobo Arenas” por la Jurisdicción Penal Militar por el delito de tráfico de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas. Los hechos ocurrieron el 25 de enero de 1986 en momentos en que la Policía de Vigilancia de Carreteras encontró dentro de un vehículo automotor seis fusiles tipo Fal, calibre 7.62 transportados por tres personas. La Corte Suprema, contrariando su doctrina consideró que no se tipificaba el delito de rebelión sino el de tráfico de armas porque la tregua hacía desaparecer la rebelión y por tanto esta no puede continuarse en la fabricación y tráfico de armas y en una tregua es otro el destino de las armas. Y esa tregua pactada no puede unificar este último ilícito con el de la rebelión ya ejecutada. Este argumento es contradictorio por cuanto el transporte de armas hace parte de la rebelión en cuanto tal actividad hace parte de la dinámica de este delito político.

No obstante tales contradicciones, el **contexto de la guerra**, la delimitación de conductas punibles, la **conexidad**, la consunción de conductas, la exención de pena para los hechos punibles cometidos en combate, y el desarrollo de la doctrina de los actos feroces, bárbaros y terroristas fueron elementos teóricos que para los años 90 siguieron tendiendo un puente conceptual que prepararon el insumo para la construcción de un desarrollo doctrinal que se nutrió de los tipos penales que se englobaban dentro de la noción de delito político, los que según la tradición jurídica colombiana han sido aquellos que de manera autónoma tienen relación con la guerra, el conflicto armado interno y con el Derecho Internacional Humanitario.

Como quedó demostrado en precedencia, antes de la sentencia C-456 de la Corte Constitucional de 1997, el combate fue el escenario dentro del cual se enmarcó a la principal figura delictiva del concepto de delito político, esto es, la rebelión¹³⁰⁰. Los homicidios cometidos dentro del mismo eran exentos de pena. Se le dio el tratamiento de muertes en combate a la manera del Derecho Internacional de los conflictos armados.

En otras palabras, tales punibles quedaban subsumidos en la conducta rebelde siempre y cuando se cumplieran las condiciones que el derecho penal interno colombiano exigía: que no fueran a constituir actos **crueles, feroces o terroristas**, conductas que excluían la aplicación de la cláusula de exención de pena. Tales conductas, prohibidas por la ley penal colombiana e interpretadas por la jurisprudencia, constituyen hoy día, según el caso, crímenes de guerra o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, tal como fueron recogidos por el Estatuto de Roma y el actual Código Penal colombiano, nociones que constituyen el aporte sustancial del caso colombiano al Derecho Penal Internacional¹³⁰¹. Y, por tal motivo, pueden considerarse un canal de interrelación entre las dos jurisdicciones-la nacional y la internacional- en los términos analizados al inicio de este capítulo.

Se observa que el antecedente de la decisión constitucional mencionada en referencia lo fue la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de

¹³⁰⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Asuntos Criminales, decisión del 25 de junio de 1889. Gaceta Judicial, # 136, 24 de julio de 1889. Los hechos dan cuenta que en los primeros días del mes de febrero de 1889 había un movimiento dirigido por parte de “los enemigos del gobierno” que se encargaban de realizar actos para preparar atentados contra el orden público manifestados en comercio de armas que entraban por los lados del Casanare en mulas, reuniones clandestinas con radicales cuya pretensión era hacer estallar la Revolución y la guerra. Quienes participaron en tales actos se les denominaba “sedicentes”.

¹³⁰¹ APONTE CARDONA, Alejandro. . Civiles y Conflicto armado en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Ob. Cit. P. 35. *Ibíd.* p. 26.

Justicia, corporación que en su doctrina advertía sobre la punición autónoma de conductas que desbordaran el escenario del combate, en relación con hechos punibles acaecidos con anterioridad al año de 1997, la que, con mayor razón, fue reivindicada una vez se expulsó del ordenamiento jurídico penal interno la exclusión de pena que contenía el artículo 127 del desaparecido Código Penal de 1980. Lo interesante, en este aspecto, es destacar que los argumentos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, frente a tales nociones, interpretadas a la luz del marco de un combate, no han sido modificados sustancialmente. Muchos de los razonamientos esgrimidos con anterioridad al año de 1997 son citados en pronunciamientos posteriores como fundamento de una línea doctrinal. Si bien, antes su mención era latente, ahora es más explícita.

Pese a la decisión de la Corte Constitucional del año de 1997, cuya consecuencia en la dogmática del delito político implica que las conductas punibles realizadas dentro de un combate son concebidas de manera independiente, respeten o no las reglas de la guerra, la Sala Penal consideró, de tiempo atrás, que las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, así como los crímenes de guerra, en ningún caso, podían subsumirse en el delito político. De ahí que se imponía su **punición autónoma**. Ello porque la protección de la población civil y el cumplimiento de compromisos internacionales de Colombia en relación con la protección a los derechos humanos eran barreras infranqueables de la acción rebelde tal como ocurre en la actualidad. La Sala Penal fue pionera en la diferenciación de conductas punibles en el marco del conflicto armado interno y en la activa intervención del poder judicial en el terreno de la concesión de beneficios jurídicos. Un recorrido por la jurisprudencia demuestra lo anterior. Veamos tal desarrollo en el que predomina un marco específico: el DIH.

4.3 El Marco del Derecho Internacional Humanitario en la Jurisprudencia: Protección de la Vida y la Dignidad del Ser Humano

En el auto del 25 de septiembre de 1996, dentro del radicado 12051, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ponderó la potestad del Estado colombiano de regular soberanamente los conflictos armados internos, la cual no estaba, en su criterio, interferida por las reglas del Derecho Internacional Humanitario, sin que se desconociera la obligación de aquél de cumplir compromisos internacionales.

En consecuencia, se consideró que, sin perjuicio de la política de reconciliación, se debía considerar unos mínimos éticos tanto para la persona humana como de

la población civil¹³⁰². Vemos allí la identificación por parte de la jurisprudencia de la razón de ser y la finalidad del Derecho Internacional Humanitario: la protección de la vida y dignidad del ser humano. De otra parte, la aplicación de esos mínimos éticos dentro de un conflicto armado significó, para la Sala Pena de tal corporación, **el aporte para el logro de una paz negociada de la jurisprudencia.**

Este argumento lo enmarcó dentro de la aplicación de los instrumentos contenidos en la Ley 104 de 1993¹³⁰³, los cuales fueron concebidos por el legislador como medios para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia. Es relevante destacar que, a través de ese instrumento legal, se permitió, de alguna manera, la intervención de los jueces de la República para coadyuvar en la búsqueda de la convivencia pacífica en relación con el conflicto armado interno colombiano. La separación de conductas punibles, función que le corresponde al poder judicial, de alguna forma diferencia el rol del juez penal y al actor integrante de otra rama del poder público dentro de un proceso de paz con grupos subversivos.

Por tal razón, la ley habilitó a los jueces de la República para ‘dictar cesación de procedimiento’ en favor de quienes fueran procesados por los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración, y los conexos con éstos, siempre y cuando los delincuentes confesaran tales punibles y se ajustaran a los demás requerimientos formales del título III de la ley mencionada, que no eran otros que

¹³⁰² REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Auto de segunda instancia del 25 de septiembre de 1996, Rad. 12051. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

¹³⁰³ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Congreso de la República, Ley 104 de 1993, por medio de la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la Justicia y se dictan otras disposiciones. Fecha de expedición 30 de diciembre de 1993. Esta ley fue derogada por la ley 418 de 1997. Esa norma consagraba instrumentos para dotar al Estado colombiano de herramientas para asegurar la vigencia del Estado Social y democrático de derecho y la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política. Le ley prevé mecanismos para el abandono y entrega voluntaria de personas vinculadas a “los grupos subversivos, de justicia privada o denominadas de milicias populares rurales o urbanos”. En el título III se establece la extinción de la acción y de la pena en caso de delitos políticos. Se previó la posibilidad de que el Gobierno conceda, en cada caso particular, el beneficio de indulto a los nacionales colombianos que hubieren sido condenados mediante ejecutoriada, por hechos constitutivos de los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y los conexos con estos, cuando a su criterio, el grupo guerrillero del cual forme parte el solicitante haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil. El beneficio se extiende a los nacionales colombianos que por fuera de las organizaciones guerrilleras de las cuales formen o hayan formado parte, así lo soliciten, si a criterio del gobierno nacional demuestran tal voluntad. Consagra la ley que dicho beneficio no se aplicará a delitos atroces, genocidios, homicidios cometidos fuera de combate o con sevicia o colocando a la víctima en estado de indefensión, secuestro o a actos de ferocidad o barbarie. El interesado podía pedir la conexidad de conductas si en la sentencia no se hubiere determinado.

el respeto a las reglas de la guerra. Es decir, se reconoció legalmente que ‘humanizar la guerra’ era una finalidad latente de tal instrumento, la cual fue acogida por la jurisprudencia penal como mecanismo de contención a los horrores cometidos por la acción insurgente.

Es por ello que el artículo 48, inciso final, de la Ley 104 de 1993 previó la exclusión de tal beneficio jurídico en relación con quienes hayan incurrido en “delitos atroces, genocidios, homicidios cometidos fuera de combate o con sevicia o colocando a la víctima en estado de indefensión, secuestro o actos de ferocidad o barbarie”, reproducción del entonces vigente artículo 127 del Código Penal de 1980, regla que en el año 1997 fue declarada inexecutable. Nótese que el núcleo de la exclusión también contiene el contexto de combate, con lo cual, acorde con la legislación penal interna de esa época los homicidios cometidos dentro de él y en su estricto desarrollo daban lugar a tal beneficio jurídico.

Con ocasión de tal excepción legal, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró en el auto que se analiza que ‘son actos de **ferocidad o barbarie** los que reprueba el derecho internacional humanitario o derecho de gentes, precisamente por evidenciar crueldad innecesaria en los procedimientos y en los medios utilizados, o por comportar hostilidad, padecimientos, atemorización y exposición a daños también innecesarios a los niños, mujeres, personas débiles o impotentes, y en general a la población civil que se afectó’. Es decir, la infracción a los principios del Derecho Internacional Humanitario, desde antes de la decisión de la Corte Constitucional de 1997, era considerada un acto de ferocidad y barbarie, excluyente de cualquier privilegio, según tradición que viene de finales del siglo XIX. Y aunque que la Sala Penal recurrió a la expresión ‘derecho de gentes’, en el contexto se entiende que realizó una equivalencia semántica respecto del Derecho Internacional Humanitario. Debe entenderse que, de todas formas, la alusión al concepto se hizo por su correspondencia con el Derecho Internacional Público, del que hace parte el Derecho Internacional Humanitario.

En el caso concreto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia analizó una situación fáctica bastante frecuente en la zona urbana del territorio colombiano para esa época. Los hechos se circunscribieron a la explosión de un artefacto en un barrio de la ciudad de Medellín, a una hora del día en que la población civil se congregaba, justo en el momento en que terminó la jornada de trabajo. El impacto del ataque, y la modalidad del mismo, incidieron para la calificación del hecho como contrario a las reglas de la guerra. No de otra manera se entiende cómo se interpretó tal acción delictiva, tarea en la que la afectación de la población civil tuvo importancia para la calificación de la misma al punto de excluirla de todo beneficio. Por ende, según posición de la Sala Penal, ese acto, por ser de ferocidad y barbarie, al vulnerar el Derecho Internacional Humanitario, no podía quedar cobijado por los beneficios que la ley 104 de 1993 otorgaba al delincuente

político. En esa decisión, se enunciaron algunas **reglas de la guerra**. Su violación fue considerada como un acto feroz y bárbaro que impedía a quien lo cometiera cualquier beneficio jurídico. Tal posición doctrinal es conservada con posterioridad en las decisiones que vinieron luego de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 127 del Código Penal de 1980, que fallaron casos cometidos en vigencia de éste. Ello lo veremos a continuación.

Así, por ejemplo, en la decisión del 27 de mayo de 1999, adoptada dentro del radicado 12661, se tomó como referencia el argumento antes mencionado sobre actos de ferocidad o barbarie. Además, para su calificación, en esa oportunidad, la Corte Suprema de Justicia tuvo en cuenta la violación de una regla del derecho de los conflictos armados y su impacto en la población civil. En el caso concreto, se analizó el ataque que miembros de la guerrilla realizaron, el 12 de febrero de 1992, contra una patrulla del Ejército Nacional al hacer explotar una bomba que fue instalada cerca de la central de abastos de la población de San Vicente de Chucurí (Norte de Santander). Fue el casco urbano el escenario escogido para el ataque. Aun cuando la bomba fue dirigida contra miembros de la parte contraria que enfrentan las fuerzas rebeldes, el medio utilizado, artefacto explosivo, llevó implícito el resultado de causar temor en los habitantes de ese municipio. Se constató que para la realización del mismo se utilizaron elementos bélicos-tornillos mezclados con explosivos- cuya pretensión era causar sufrimientos innecesarios a las víctimas, 'lo cual torna bárbaro el acto', según criterio de la Sala Penal de tal Corporación.

Esas circunstancias impedían para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la aplicación de la eximente de pena que consagraba el artículo 127 del Código Penal a los delitos conexos al delito político, bajo cuyo pretexto la defensa de los rebeldes pretendía convertir en un acto de combate con la finalidad de que se les aplicara el mecanismo de la conexidad. Ello es una demostración que, en adelante, el debate en esa sede sería enfocado hacia la consideración o no de determinada acción rebelde como un acto de combate, contexto dentro del cual la Sala Penal tiene la potestad de diferenciar conductas punibles.

Para descartar tal instituto de la exención de pena, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, introdujo una breve interpretación de lo que debe entenderse como **combate** en perspectiva al concepto de delito político. La expresión es considerada como 'un enfrentamiento armado de carácter militar, regular o irregular, colectivo, determinado en tiempo y espacio, con el propósito de someter al contrario y con el fin último de imponer un nuevo régimen constitucional o derrocar al Gobierno Nacional por parte de los rebeldes'¹³⁰⁴. Se

¹³⁰⁴REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Decisión del 27 de mayo de 1999, Rad. 12661. M.P. Nilson Pinilla.

evidencia así el criterio objetivo, de acuerdo a la naturaleza del bien jurídico tutelado, conforme se observó en el capítulo uno de esta tesis, como una de las formas de identificar el delito político, el cual está conjugado con la finalidad específica de tal tipo de conductas punibles, cuál es la de derrocar el régimen constitucional o legal vigente. Sin embargo, más adelante ha de encontrarse en la jurisprudencia de la Sala Penal de tal Corporación la conexión de la conducta rebelde con otros bienes jurídicos que contemplan tipos penales como el terrorismo.

De ahí que para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la acción rebelde comporta una **confrontación** que implica una lucha de contrarios y una reacción ante el ataque que ‘depende no solo de la capacidad de respuesta, sino que exige además la posibilidad de que se pueda repeler’¹³⁰⁵. Frente a estos presupuestos, analizó el caso concreto para concluir que “el artefacto fue activado por una sola persona desde una distancia prudencial y al efectuarse la explosión se extinguió el ataque, sin que la patrulla del Batallón Del’huyar pudiera rechazar una agresión que no subsistía. No se trabó el combate, hubo una acción de la insurgencia contra un escuadrón del Ejército Nacional y personas civiles, sin que la operación haya constituido una refriega”¹³⁰⁶.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de esta manera, enlazó la definición clásica de combate, en la que admitió la posibilidad que ciertas conductas punibles se pueden realizar dentro del marco de éste, y las reglas propias del Derecho Internacional Humanitario, que deben ser aplicadas por los bandos en conflicto, con la finalidad de diferenciar las conductas de los delincuentes políticos, tarea en la que el concepto de barbarie y ferocidad fue fundamental, al punto, que, en su momento, la connotación de cruel e inhumana de aquellas cometidas en tal contexto no podían beneficiarse de la exención de pena en mención, que contenía el derecho penal interno colombiano. De ahí que el tratamiento privilegiado al delincuente político dependió de las conductas punibles realizadas dentro de un combate, las que debían respetar las reglas de la guerra, tendencia que, desde entonces, apuntó a una interpretación restrictiva de la noción de delito político.

Es por ello que el desarrollo de la jurisprudencia penal hizo énfasis en tal diferenciación, tomando como referencia la **protección** de la población civil dentro del conflicto armado colombiano y la **proporcionalidad** que debía mediar entre los ataques de los bandos enfrentados, es decir, las fuerzas del Estado colombiano y las fuerzas rebeldes, incluyendo, en desarrollos posteriores, los actos terroristas como elemento delimitador de la acción rebelde, empezando a

¹³⁰⁵ *Ibíd.*

¹³⁰⁶ *Ibíd.*

conectar el bien jurídico de la seguridad público dentro del análisis de la conducta rebelde según afectara o no a la población civil. Esta tendencia perduró en decisiones posteriores, en la década del 2000.

En efecto, la sentencia de casación del 6 de junio del año 2000, dentro del radicado 12853, incluyó dentro de esa connotación el concepto de ‘**acto de terror**’, en función de la lesión al bien jurídico de la seguridad pública, que considera lesionado cuando la acción rebelde se dirige contra la población civil y sus bienes¹³⁰⁷. El ataque a la población civil no solo fue el parámetro para considerar un acto rebelde como infracción del Derecho Internacional Humanitario sino para calificarlo como terrorista, sin profundizar en la diferencia de estos con el denominado daño colateral que implica un combate.

Los hechos debatidos en la decisión última mencionada datan de la madrugada del 16 de diciembre de 1992, en la ciudad de Cúcuta. Estallaron varios artefactos explosivos. Uno colocado a manera de “carrobomba” frente a la SIJIN; otro en el CAI 8, de la vía al aeropuerto; el tercero en la cárcel Modelo y quince más fueron desactivados en diferentes sitios de la ciudad. Previamente, habían sido hurtados un bus, una volqueta del municipio y un campero, vehículos utilizados en los atentados. En la explosión acontecida en la SIJIN resultó muerto un agente de la Policía Nacional. Por ello, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, replicó, frente al argumento del demandante, tendiente a demostrar que el ataque del grupo subversivo lo fue contra las fuerzas militares, a pesar de lo argumentado por aquél, que ‘las acciones del 15 y el 16 de diciembre, que se dice estaban dirigidas contra las fuerzas militares, no se puso explosivo alguno en instalaciones del Ejército, la Armada o la FAC, ni exclusivamente se adelantaron contra un CAI o la sede de la SIJIN, pues la magnitud de la explosión del carrobomba necesariamente afectaba los lugares aledaños, al no estar ubicado en un paraje despoblado sino dentro de la ciudad’¹³⁰⁸. Se mantiene así el ataque a la población civil como factor de identificación de conductas delictivas. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, frente a la acción subversiva, determinó que no podía perderse de vista que ‘...fueron colocados múltiples petardos en lugares densamente poblados, cuyos estallidos perturbarían la tranquilidad de la ciudadanía, causarían alarma colectiva, confusión y caos, y los que alcanzaron a explotar vulneraron la seguridad pública, mientras que los otros pusieron en peligro ese bien jurídico’¹³⁰⁹. Enlaza dos bienes jurídicos: el régimen constitucional vigente y la seguridad pública como factor determinante en la diferenciación de conductas delictivas.

¹³⁰⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Sentencia Casación del 6 de junio de 2000, Rad. 12853. M.P. Nilson Pinilla.

¹³⁰⁸ *Ibíd.*

¹³⁰⁹ *Ibíd.*

De ahí que el uso de medios masivos de destrucción, que originan gran conmoción y evidencian crueldad innecesaria en los procedimientos que conllevan hostilidad, pavor y exposición o daños innecesarios, no solamente para indiscriminadas personas que nada tienen que ver con el conflicto sino para los bienes civiles, fue el criterio al que se recurrió para impedir que los mismos se subsumieran en la acción rebelde, a la que es posible extenderle, según la Sala Penal, la aplicación del dolo eventual pues la utilización de tales lleva consigo la posibilidad de causar la muerte y lesiones a personas ajenas a la confrontación así como daños a inmuebles y automotores, con lo que se puede generar pavor y zozobra en la población civil, aspecto que caracteriza el acto de terror.

Es decir con un concepto de dogmática jurídica-dolo eventual- se pretendió caracterizar el terrorismo. Esta figura delictiva-terrorismo-, así introducida, también fue un elemento, usado por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para evitar la aplicación de beneficios jurídicos, es decir, su subsunción en el concepto del delito político. De ahí que tal acción era claramente diferenciada de la propia acción rebelde. Podía ser conexa pero no reducible a ésta. Por ello, expresamente, consideró posteriormente, dentro del radicado 12108, en la sentencia de casación del 26 de febrero de 2001 que 'no es cierto que todos los punibles conexos con la rebelión, como el terrorismo y los delitos de lesa humanidad, como el secuestro, sean actos de combate', reiterando el concepto atrás reseñado, con la finalidad de aclarar que no todas las conductas delictivas cometidas en desarrollo de la acción rebelde eran sin excepción actos cometidos en ese contexto, los cuales implicaba un enfrentamiento de carácter militar, conforme quedó aclarado en precedencia¹³¹⁰.

De manera que, conforme se evidencia en esta reseña y rastreo jurisprudencial, en vigencia de la regla contenida en el desaparecido artículo 127 del Código Penal de 1980, las excepciones a la exención de pena estaban ligadas a la calificación que se daba de ciertas conductas punibles realizadas por los rebeldes dentro del marco de un combate. En esa tarea la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tuvo un papel importante al dar criterios precisos, conforme se anotó, los cuales también incidieron no solo en la configuración jurisprudencial del concepto de delito político sino en el carácter del tratamiento privilegiado del delincuente político.

Este análisis jurisprudencial, tendiente a la diferenciación de conductas punibles, que fijó como norte esos dos aspectos, también tuvo en cuenta circunstancias ajenas al combate, en relación con la pertenencia al grupo subversivo, como fue la situación de la captura del delincuente político por fuera de ese marco como

¹³¹⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de febrero de 2001, Rad. 12108 M.P. Jorge Córdoba Poveda.

ocurrió en los hechos debatidos en la sentencia del 26 de febrero de 2001 en comento. En ese caso concreto, un líder de una agrupación subversiva fue capturado en la zona urbana de la ciudad de Bucaramanga el 3 de diciembre de 1992, cuando se realizó el allanamiento en el inmueble donde se hallaba, portando una cédula de ciudadanía que indicaba que era otra persona. Al capturado se le encontró, fuera del documento mencionado, un arma de corto alcance, una granada de fragmentación, un mapa con la ubicación de las áreas petroleras del país, un manuscrito titulado “Manifiesto contra la guerra total” y tres tubos que contenían cocaína.

En el proceso seguido en su contra, se juzgó y analizó, igualmente, dos hechos delictivos adicionales realizados por la agrupación armada ilegal a la cual pertenecía el capturado: (i) Uno, ocurrido el 18 de abril de 1990, en el departamento del Cesar, relacionado con el secuestro de una ciudadana colombiana que transitaba por la vía Cartagena - Bogotá, que duró cerca de 14 meses, pues fue liberada el 24 de mayo de 1991 después de pagar un rescate por valor de un millón de dólares. (ii) El segundo, relacionado con las innumerables voladuras que había sufrido el oleoducto Cañolímón-Coveñas, que se llevaban a cabo mediante el uso de explosivos, con derrame de crudo en desmedro del medio ambiente, a más del peligro generado en los métodos empleados para el efecto.

No obstante la claridad de los hechos, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, analizó el contexto del combate para afirmar en tal evento que ni el secuestro extorsivo ni el terrorismo fueron cometidos en tal ámbito, esto es, en un enfrentamiento armado de carácter militar. El primer hecho tuvo como víctima una persona civil ajena al conflicto. El segundo, recayó sobre el oleoducto mencionado. Ninguno de los dos, en consideración de la Corte, podía ser considerado como objetivo militar. Sorprende que ya, para esa época, en criterio de la Sala Penal, la sola voladura de oleoductos es un acto de terror así se lleve a cabo en despoblado.

Vemos de lo anterior que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, reiteró que las acciones delictivas de los subversivos contra personas civiles ajenas al conflicto, no constituían actos de combate, aun cuando no profundizó en las razones por las que la voladura del oleoducto es considerado un acto de terror y no un mero objetivo militar. Para ello, tomó como herramienta el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario, en cuanto los civiles no tenían la calidad de combatientes. Además, aclaró que ‘tampoco podían ser considerados como objetivos militares por quienes pretendían el cambio del establecimiento’. En esa decisión, la Sala Penal concluyó que el secuestro es un delito atroz y, por lo mismo, feroz y bárbaro. Así mismo, el terrorismo, es una conducta punible, que, al igual que la anterior, está expresamente excluido por el

artículo 127 del Código Penal de 1980. Por lo que a ninguno de los dos hechos punibles, le era aplicable la eximente de pena consagrada en esta norma¹³¹¹.

El análisis jurisprudencial mencionado muestra que los actos de ferocidad, barbarie y terrorismo, desde antes de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 127 del Código Penal de 1980 son antecedentes tanto de la punición autónoma de conductas punibles y de su no subsunción en la noción de delito político. Así, su existencia en las situaciones fácticas analizada excluía un tratamiento punitivo privilegiado para el delincuente político.

El rastreo de la jurisprudencia hasta este momento, respecto a hechos punibles cometidos con anterioridad al año de 1997, enseña que el concepto de delito político continuó vigente de cara a una tradición constitucional y legal no obstante la declaratoria de inconstitucionalidad mencionada, en la que la conexidad de ciertos hechos dejó de aplicarse con fines punitivos. El cambio se registró en la dosimetría penal. Antes de ese pronunciamiento los delitos comunes, de acuerdo a los criterios esbozados, se subsumían. Después del mismo, la punición se continuó realizando de manera autónoma para cada especie de delito.

De manera adicional, es evidente, frente a su vigencia, dos cosas. Primero, la incidencia de los conceptos básicos del Derecho Internacional Humanitario en la reconstrucción de la noción de delito político en Colombia, los que han sido utilizados como límite de la acción rebelde dentro de un conflicto armado interno, y, con ello, la apropiación por parte de la jurisprudencia penal de un lenguaje propio de este circuito de derecho acorde con los compromisos internacionales que ha contraído Colombia en materia de derechos Humanos. Segundo, la distinción de hechos cometidos en combate de los que no lo son, que desde la jurisprudencia penal se establece, es un referente obligado a la hora de evaluar la conducta punible de los delincuentes políticos de cara no solo a un proceso penal sino a una salida negociada del conflicto.

Conforme a lo anterior, se impone, entonces, desglosar de la jurisprudencia penal la noción de delito político para así constatar esa vigencia, en especial, luego del año de 1997, para verificar no solo la incidencia mencionada sino la importancia de diferenciar conductas punibles, respecto de aquella, luego del pronunciamiento de la Corte Constitucional de ese año.

¹³¹¹ *Ibíd.*

4.3.1 La Vuelta a la Tradición: Los Criterios Objetivo y Subjetivo en la Interpretación y la Diferencia con el Delito Común

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en nutridos pronunciamientos, antes y después de 1997, ha mencionado como rasgo del carácter del delito político su diferencia de los delitos comunes. Esto indica no solo que la conducta tiene ciertas características que hacen imposible asemejarla a aquellos sino que debe realizarse dentro determinado marco objetivo y subjetivo. Así mismo, desde la jurisprudencia se aclaró que la punición autónoma de delitos comunes y del delito político, en todo caso, no desdibuja éste. Es decir, la presencia de aquellos no lo convierte en uno común como entienden ciertos sectores. Esta posición empezó a demarcarse desde antes de 1997.

En el auto del 25 de noviembre de 1994, dentro del radicado 9878, que confirmó una cesación de procedimiento con fundamento en la ley 104 de 1993, adoptada por un Tribunal, se consideró que para la aplicación de este beneficio, según criterio de la Corte Suprema de Justicia, más que la pertenencia a un grupo insurgente lo relevante era la comisión de una infracción, la cual “por sus propias características resulta imposible asemejarla a comportamiento constitutivos de delitos comunes”¹³¹².

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia elaboró una posición doctrinal caracterizada por ser una infracción penal en cuya realización se buscaba el cambio de las instituciones o sistema de gobierno para implantar otros que el sujeto activo, ordinariamente caracterizado por su espíritu altruista y generoso, consideraba más justo. En esa construcción teórica, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, reconoció que la expresión ‘combate’ debía circunscribirse dentro de la órbita de los delitos que el legislador denomina políticos, haciendo alusión a la lucha armada que tienen los rebeldes y sediciosos contra las fuerzas leales del Estado. El delito común no tiene esa connotación¹³¹³. Tal delineamiento se conservó en la jurisprudencia posterior. En esta se determina que el **móvil** del sujeto activo, como el **empleo de las armas** dentro de cierto contexto, es fundamental para diferenciar la conducta del rebelde de la del delincuente común. Ello se evidencia con claridad en la decisión del 26 de noviembre de 2003, dentro del radicado 21639, en la que el primer elemento constituye el límite de la

¹³¹² REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Auto de segunda instancia de 25 de noviembre de 1994, Rad. 9878, M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar,

¹³¹³ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Auto del 7 de abril de 1995, Rad. 10297. M.P. Carlos E. Mejía Escobar.

diferenciación de conductas. Es decir, la tan debatida finalidad de la acción rebelde¹³¹⁴.

Los hechos a que se refiere ese fallo datan del 15 de noviembre del 2001 en la ciudad de Medellín cuando fue abandonado en un centro comercial un artefacto explosivo, oportunamente desactivado por expertos de la SIJIN. La investigación permitió atribuir el atentado a las milicias urbanas de un grupo armado ilegal subversivo que operan en la comuna 13, varios de cuyos integrantes fueron vinculados al proceso por delitos de rebelión, homicidio, terrorismo y fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, ilicitudes por las que se les acusó ante los Jueces Penales de Circuito. En el transcurso de la audiencia pública, la Fiscal Seccional varió la calificación. De rebelión consideró que se tipificaba el de concierto para delinquir. Lo anterior porque los acusados no tenían el propósito de derrocar al Gobierno Nacional o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, sino conseguir poder y dinero mediante la vacuna de pequeños comerciantes y de la población pobre, el atraco a los transportadores de mercancías, los atentados terroristas a quienes se niegan a contribuir económicamente con ellos, el homicidio de ciudadanos que no comparten sus manejos, entre otros. Es decir no un móvil político en su actuar que les permita conscientemente dirigir su acción al derrocamiento del Estado.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al resolver la colisión de competencias recogió las pautas jurisprudenciales que le sirvieron para la construcción del concepto de delito político, en las que se puede escindir su carácter. Para esa labor retomó una tradición del pasado en la que el móvil y la naturaleza del bien jurídico atacado lo diferencia del denominado delito común. Aludió en tal cometido la decisión adoptada dentro del radicado 21343, del 10 de septiembre de 2003, en la que dirimió un conflicto de competencias respecto de la conducta de un supuesto integrante de los Comandos Armados del Pueblo que operan en la ciudad de Medellín. Estimó en esa decisión que si bien en el pasado a tal persona se le había capturado y procesado porque se le encontraron granadas de fragmentación, brazaletes de un grupo subversivo y panfletos alusivos a las autodefensas, no podía dársele la categoría de rebelde porque no existía prueba actual de ello sino que, por el contrario, se había demostrado que, en ocasiones él, y otros compañeros de delincuencia decían actuar a nombre de grupos paramilitares. Era fundamental la presencia de una “ideología solidaria orientada al bien común” o “finalidad altruista” en la que debe haber “combate” o “lucha contra el Estado”¹³¹⁵.

¹³¹⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Auto del 26 de noviembre de 2003, Rad. 21639. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

¹³¹⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Auto del 10 de septiembre de 2003, Rad. 21343. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Así mismo, para llegar a la anterior conclusión se tomó como referencia una decisión del año 1990 en la que se reconoció la posibilidad de que un delincuente político podía cometer delitos comunes. En esa oportunidad se evaluó la conducta de un ex integrante del M-19, para aclarar que la pertenencia a un grupo armado no hace permanecer en el tiempo la condición de delincuente político frente a cualquier clase de hechos, porque podía cometer delitos sin relación alguna con su pertenencia al grupo subversivo y alejado enteramente de los móviles que definen por su aspecto espiritual o ideológico a esa clase de organizaciones. Se puede observar, desde esa época, que la jurisprudencia reconoció que existe para el delincuente político un trato privilegiado, el cual se le niega cuando no ‘procede’ como ‘rebelde’. Y una forma de establecer cuando procede como delincuente político y cuando como delincuente común es la ponderación de su acción delictiva, de la que resultaba que las dos conductas punibles se repelían, ocasión en la que deslindó los dos comportamientos punibles, los que se diferenciaban por su intencionalidad. Dijo en esa ocasión en el auto mencionado, del 23 de octubre de 1990, que:

“La rebelión y el concierto para delinquir se repelen entre sí, son excluyentes: El concierto es precisamente todo lo contrario de la rebelión, ya que en ésta los autores persiguen fines ‘sociales’ y el bien común, al paso que en aquél los propósitos de la delincuencia se tornan meramente individuales, egoístas, y en estas condiciones un grupo así concertado constituye un franco y permanente peligro para los coasociados en general y sin distinción, mientras que, en principio, la delincuencia política (rebelión, etc.) tiene como objetivo de ataque el aparato estatal”¹³¹⁶.

Ese **ataque al engranaje estatal**, conforme lo concibió la Sala Penal en la decisión del 26 de noviembre de 2003 analizada, a través de las armas, es signo distintivo de la conducta del delincuente político, quien sin apartarse de aquellas, puede desempeñar ciertos roles, ligados a ese objetivo, De éste último, citado en la decisión que se analiza, se puede extraer que existen dos frentes a analizar en la conducta rebelde: (i) la directamente ligada al enfrentamiento armado y (ii) aquella desplegada en otro escenario no bélico. Ambas deben estar conectadas tanto al criterio subjetivo como objetivo que se ha dado para explicar esa clase de conductas. En esta entra “todo aquél que, sin dejar de lado las armas, realiza actividades de instrucción, adoctrinamiento ideológico, financiamiento, inteligencia, relaciones internacionales, reclutamiento, publicidad, planeación, infiltración, y en fin, de cualquier otra índole que tenga aquella misma finalidad”¹³¹⁷

¹³¹⁶ *Ibíd.*

¹³¹⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Auto del 21 de mayo de 2002, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego

Sin embargo, la finalidad del delincuente político frente a determinado bien jurídico tutelado, como rasgo característico del delito político, es un asunto que se definió como criterio de distinción, y que le da su esencia, frente a otras conductas comunes, desde la década del 50. En esa oportunidad la Corte Suprema de Justicia, conjugó los criterios objetivo y subjetivo, a los cuales se recurre a la hora de diferenciar comportamientos punibles y de otorgar privilegios punitivos al sujeto agente. Se dijo en esa ocasión que:

“El delito político tiene que serlo objetiva y subjetivamente: la expresión así lo indica, esto es, que el bien, interés o derecho jurídicamente tutelado en las ocurrencias en que acontece es lo político, vale decir, la organización del Estado, el buen funcionamiento del gobierno; y, además, los móviles que deben guiar al delincuente tienen que ser, consecuentemente, los de buscar el mejoramiento en la dirección de los intereses públicos’ Tal es el sentido natural y obvio del vocablo.

“Mas, también ese es el sentido obvio y natural de la expresión que la ley emplea para consagrar los delitos políticos, cuando requiere el propósito específico de derrocar al gobierno legítimo, o de cambiar en todo o en parte el régimen constitucional existente, o de impedir el funcionamiento normal del régimen constitucional o legal vigentes, o de turbar el pacífico desarrollo de las actividades sociales. Y eso es lo que en forma patente acredita también la circunstancia de que las infracciones comunes que se realicen durante un movimiento subversivo, tales como incendios, homicidios y lesiones causadas fuera de un combate y, en general, los actos de ferocidad y barbarie, se sancionen por separado, acumulando, por excepción, las penas”.¹³¹⁸

Lo anterior indica que para las situaciones acaecidas luego del pronunciamiento de la Corte Constitucional de 1997, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia retomó de sus fallos elementos para la interpretación del delito político. Partió de la imposibilidad de hacer conexos los hechos punibles cometidos en combate, incluidos los homicidios, luego de que la alternativa de exención de pena a ciertos comportamientos comunes en relación directa con el mismo quedara excluida del ordenamiento jurídico. De ahí que para tal labor fue importante retomar lo considerado por la Sala Penal desde la década del 90 en ese concreto punto. En varios pronunciamientos de ese período, el enfrentamiento armado de grupos subversivos con las fuerzas regulares del Estado fue un rasgo característico del delito político y, por ende, quedó explícita

¹³¹⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Auto del 25 de abril de 1950, M.P. Agustín Gómez Prada.

la categoría de combatiente que se le dio al integrante de un grupo rebelde cuya finalidad fuera la del derrocamiento del Estado. Esta tendencia también se encuentra en varias decisiones adoptadas después del año 2000¹³¹⁹. Resultó evidente que la homologación entre delincuente político y combatiente, relación recogida por la doctrina nacional, es una categoría que se conservó como rasgo del carácter del delito político a través de la jurisprudencia.

Además, los antecedentes jurisprudenciales estudiados revelan la posibilidad de escindir de la conducta del rebelde, el hecho punible común, cuya comisión le da, en todo caso, la connotación de delincuente político siempre y cuando se conserven dichos lineamientos, que no son otros que la conjugación de los criterios objetivo y subjetivo que desde los años 50 se exigen a nivel de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para la construcción de la noción de delito político.

Dicha diferencia se ve con mayor claridad cuando se compara el delito político con el delito común concierto para delinquir, figura delictiva a la que se pretendió equiparar la acción subversiva luego del año de 1997, por la misma bandolerización de la subversión en Colombia. Sin embargo, la pertenencia a un grupo rebelde con objetivos precisos y la finalidad altruista de sus integrantes son elementos que, en un momento dado, dan la connotación de delincuente político al miembro de un grupo armado ilegal, con lo cual se descartó la concertación para cometer diversos delitos comunes.

La posición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se resume así: si los miembros de un grupo subversivo realizan acciones contra algún sector de la población en desarrollo de directrices erróneas, censurables o distorsionadas, impartidas por sus líderes, los actos atroces que realicen no desdibujan el delito de rebelión, sino que concurren con éste, en la medida en que tipifiquen ilícitos que, entonces, serán catalogados como delitos comunes penados cada uno, junto a la acción rebelde como independientes. Aclaración que realizó, especialmente, respecto del delito de concierto para delinquir, cuya descripción típica prevé un número plural de sujetos activos al igual que la rebelión, y un conjunto de acciones violentas. Su diferencia estriba en el aspecto **subjetivo** y **objetivo** de tales tipos penales. En efecto, a pesar de la ocurrencia de delitos comunes en la acción rebelde es un contrasentido predicar el concurso entre el concierto para delinquir, en relación con los actos de ferocidad y barbarie, y la rebelión respecto de los que persiguen fines altruistas, sin tener en cuenta, que unos y otros, fueron realizados debido, precisamente, a su pertenencia al grupo insurgente,

¹³¹⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Rad. 7504; Rad.13435 del 9 de marzo de 2000; y Rad. 18065 del 21 de febrero de 2001, entre otros.

ejecutando las políticas trazadas por la dirección de la organización. De ahí que el concierto para delinquir y el delito político se repelen.

En la decisión del 26 de noviembre de 2003 analizada, se observó que la prueba recaudada señalaba que los capturados pertenecían a un grupo de milicias que hacía parte de un grupo subversivo, el cual los apoyaba como una célula, al punto que a sus integrantes los habían llevado a entrenamiento y también habían recibido a sus miembros por épocas; reuniéndose para concretar sus acciones militares, aun cuando cada grupo urbano de milicia conservaba su independencia y tenía sus líderes. Existía, en consecuencia, identidad en su lucha para lograr el objetivo de derrocar el régimen constitucional y legal vigente, que no descartaba la concurrencia del delito común pero no por ello éste anulaba aquél¹³²⁰.

En conclusión, en criterio de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, **los actos atroces, por fuera de las reglas del Derecho Internacional Humanitario**, no desdibujan el delito político siempre y cuando sean realizados dentro del contexto de la lucha armada contra el régimen que pretenden derrocar. De igual manera, tampoco convierte la acción rebelde en concierto para delinquir, precisión que con posterioridad se tendría que volver a mirar.

Lo anterior no significa que tales queden impunes. Por el contrario, serán punibles, en consecuencia, como delitos autónomos a la rebelión y concurrirán con ésta, en concurso, a excepción del concierto para delinquir como quedó explicado, el cual solo concursa con el delito político cuando se pueda separar la motivación egoísta de la altruista, la que debe irradiar las diferentes variantes de la figura. Su presencia concomitante a la conducta rebelde implicó la exclusión de la aplicación de ciertas prerrogativas.

4.3.2 La Incidencia de los Actos Atroces de los Delincuentes Políticos en la Exclusión de Privilegios Punitivos

Los actos atroces cometidos por los delincuentes políticos constituyen el impedimento fáctico para otorgarles ciertos privilegios, sean políticos o jurídicos. Esta posición se ve con claridad en los autos proferidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con motivo de las leyes de desmovilización.

¹³²⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Auto del 26 de noviembre de 2003, Rad. 21639. MP Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Así se consideró en la decisión del 19 de agosto de 2004 en el radicado 21025, con ponencia del Magistrado Yesid Ramírez Bastidas. La Sala Penal estableció que el secuestro quedaba excluido de la posibilidad de beneficios. En esa oportunidad la Corte examinó la conducta de un ex militante de un grupo armado subversivo, el cual había sido certificado por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas del Ministerio del Interior, con lo que se evidenciaba su voluntad de reincorporarse a la vida civil. Sin embargo, estaba siendo juzgado por el delito de secuestro en concurso con la rebelión. Esa situación fáctica se enmarcaba en la hipótesis contenida en el inciso 2° del artículo 50 de la Ley 418 de 1997¹³²¹.

Para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el fenómeno jurídico de la conexidad era irrelevante para efectos de la aplicación del precepto en mención, pues aun siendo conexa con la de rebelión, cualquiera de las conductas, su mera existencia impedía la concesión de la gracia por parte del Gobierno Nacional o de su reconocimiento por parte de los funcionarios judiciales. Lo importante era que el delito político se presentara en esencia tanto objetiva como subjetivamente.

La importancia del pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, consistió en que consideró ciertas conductas como ‘de especial repulsión moral y jurídicamente reprobadas en cualquier situación de conflicto - interno o externo-’, llegando al extremo de imprimir cierto contenido negativo su referencia al calificar su naturaleza como ‘intrínsecamente maligna’ que evidencia como único propósito el de causar dolor, sufrimiento extremo, pánico, miedo o zozobra en la población civil o en los combatientes adversarios.

Frente a tal sentimiento de repulsión, para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ninguna ideología o propósito, por noble o altruista que teóricamente sea, puede imponerse o lograrse mediante su uso, ocasión en la que introdujo un

¹³²¹REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la República, Ley 418 de 1997, con entrada en vigencia el 26 de diciembre de 1997. La ley consagra instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia. Se autoriza al Gobierno Nacional a conceder indultos a nacionales condenados a delitos políticos de rebelión, sedición y asonada, conspiración y los conexos a estos, cuando a su criterio la organización armada al margen de la ley a la que pertenezca se le reconozca el carácter político y demuestre su voluntad de reincorporarse a la vida civil. La norma prevé una excepción: No se aplicará tal posibilidad a quienes realicen conductas que configuren actos actores, de ferocidad o barbarie, terrorismo o secuestro, genocidios, homicidios cometidos fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión. Esta ley fue modificada por parte de la ley 728 de 2002 que suprimió la mención al delito político y conexo como requisito para el indulto, manteniéndose la excepción de que no se aplicaría a quienes realicen las conductas señaladas anteriormente. La Corte Constitucional declaró exequible tal norma condicionada: pues aseguró que dicho beneficio también se podría conceder a los nacionales que individualmente y por decisión voluntaria abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados al margen de la ley pero únicamente si ellos podrán conceder por delitos políticos y conexos.

ingrediente de la ética social en la evaluación de tales actos atroces al considerar que:

“Esa exclusión expresa el referente ético de una sociedad que aunque reconoce y aprueba la existencia del delito político no admite que sus fines puedan alcanzarse por cualquier medio y menos aún por aquellos que denotan ausencia de nobleza y honor en sus autores, como cuando, por ejemplo, sacan de sus hogares, apean de sus vehículos o sorprenden a mansalva y sobre seguro a ciudadanos inermes para convertirlos en mercancías de cambio, en severísimo atentado contra el primer principio de cualquier sociedad, independientemente de cuál sea la ideología que la informe: la dignidad humana.”¹³²²

Lo anterior es el reconocimiento de la vigencia del delito político que no significa la legitimidad e impunidad de las conductas punibles que lo desbordan respecto de todas sus variantes, aspecto que más tarde se retomará.

De la línea doctrinal estudiada se derivan las variantes de la noción de delito político. En efecto, no obstante que la ley no define el delito político ni enumera cuáles son estos, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, emitida luego de la sentencia C-456 de 1997, al igual que en el pasado, determina que dentro del concepto de delito político caben en esencia las conductas de la rebelión, la sedición y la asonada.

Estas conductas deben tener un **móvil altruista**, el cual es calificado de abstracto en cuanto tienden a conseguir el **mejoramiento de la sociedad**, aspecto que está muy distante de los comportamientos punibles denominados comunes. Estos, para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se gestan en una estructura injusta, caracterizada por la concurrencia de conductas que violentan bienes jurídicos de las personas indiscriminadamente, aspecto que constituye el lindero de la conducta del delincuente político respecto del delincuente común. Línea que cada día se hace más delgada. En todo caso, para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los tres delitos implican el uso de las armas. Respecto de las dos principales figuras, la rebelión y la sedición, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 18 de octubre de 2005, estableció sus diferencias y, a la vez, su punto en común:

¹³²² REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Auto de segunda instancia del 14 de agosto de 2004, Rad. 21025. M.P. Yesid Ramírez Bastidas

“1. El citado artículo 468 de la Ley 599 de 2000 tipifica el delito de sedición como aquella conducta ejecutada por quienes “mediante el empleo de armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes”¹³²³.

La diferencia con el delito de rebelión radica en la finalidad de la acción: mientras que con éste se busca, mediante el empleo de las armas, derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente (artículo 467 ídem), con la sedición se pretende impedir el funcionamiento del orden jurídico mediante la coacción armada, es decir, ataca la operatividad de los poderes públicos impidiendo el desarrollo constitucional o legal.

En conclusión, en la **sedición** no se persigue derrocar al Gobierno nacional, ni suprimir el régimen constitucional o legal vigente, sino perturbar su operatividad jurídica, lo cual es incompatible con un Estado de Derecho. Ambas conductas, como se ve, exige el empleo de armas. Sin embargo, no todo empleo de armas puede enmarcarse en tal concepto. Solo aquellos que han sido cometidos exclusivamente por **motivos políticos** o de **interés social**, expresión que se debe entender en cuanto a que su finalidad determinante sea de naturaleza política y social, y por consiguiente, **altruista**, recogiendo la tradición de antaño.

La importancia del pronunciamiento radica en la introducción del concepto de trato igualitario de las sanciones para los delitos comunes y los delitos políticos, argumento que dos años más tarde sería utilizado como fundamento para equiparar las acciones de los rebeldes con las de los miembros de las AUC, según lo prescribió la Ley de Justicia y Paz. No obstante, le reconoce cierto privilegio a los primeros, conforme lo dictamina la Carta Política colombiana y la

¹³²³ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Auto del 18 de octubre de 2005, Rad. 24222. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. En esta decisión se llega a equiparar a los miembros de las autodefensas con los miembros de los grupos guerrilleros en cuanto los primeros pueden cometer el delito de sedición con la sola pertenencia a un grupo al margen de la ley. Un salvamento de voto del Magistrado Mauro Solarte Portilla aclaró que tal equiparación no se podía dar por las siguientes razones: “ La sola atribución de la condición de autores de sedición para “quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa” a términos del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, o, en otras palabras, tan sólo porque pertenecen a “grupos armados al margen de la ley” según previsión contenida en el artículo 340 del Código Penal, con independencia de la finalidad perseguida por la asociación ilícita, de los otros delitos que hubieren podido realizar, o de los resultados de su accionar, resulta insuficiente para que la Corte pueda calificar la conducta como delito político o como delito común, sobre todo si se tiene en cuenta que el bien jurídico es el que le confiere sentido al tipo penal y el que define la teleología de la conducta, más allá de su simple expresión material”. Este voto disidente abría el camino para que en el análisis del delito político debían converger las dos tesis, la objetiva y la subjetiva, estudiadas en el capítulo primero de esta tesis. Además, el Magistrado advirtió el riesgo de dar la calidad de delincuente político a quien no la tiene y de privarla de tal a quien en realidad si la ostenta.

ley penal interna. Por ello, la Sala Penal recabó en la necesidad de que en la configuración de aquellos concorra tanto el criterio subjetivo como objetivo, el que por tal interpretación pretendió equipararlos aplicando el nuevo tipo de sedición del art. 71 de la Ley 975 de 2005, tesis recogida tiempo después.

En efecto, citando al autor Carlos Lozano y Lozano, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, admitió que en ciertos casos el delito político es utilizado para disfrazar delitos comunes que encierran motivos innobles y antisociales que los hayan determinado y que ciertas conductas comunes se cometen por razones políticas¹³²⁴. Sin embargo, algunos hechos graves como el asesinato, el envenenamiento, el incendio, la destrucción por medios explosivos, la falsificación de moneda, no se convierten en delito político sólo porque sus autores invoquen el denominado **fin altruista**.

Este también requiere un propósito específico. Derrocar al gobierno legítimo, o cambiar en todo o en parte el régimen constitucional existente, o impedir el funcionamiento normal del régimen constitucional o legal vigente, o turbar el pacífico desarrollo de las actividades sociales. Ello marca la diferencia con el delito común.

Así mismo, aquél en forma patente acreditó, antes del fallo de la Corte Constitucional del año de 1997, la circunstancia de que las infracciones comunes que se realicen durante un ataque subversivo, tales como incendios, homicidios y lesiones causadas fuera de un combate y, en general, los actos de ferocidad y barbarie, se sancionen por separado, acumulando, por excepción, las penas. Luego de 1997, con mayor razón, la separación de sanciones se predica, inclusive, de los actos cometidos en combate. Por ello, la decisión de la Corte Constitucional de ese año materializó una situación jurisprudencial que venía en construcción¹³²⁵.

¹³²⁴ *Ibíd.*

¹³²⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, La Corporación reiteró que: “el delito político tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo orden, resultando un imposible jurídico predicar de tales conductas su adecuación al delito de concierto para delinquir”. En ese sentido, “siempre que la agrupaciónalzada en armas contra el régimen constitucional tenga como objetivo instaurar un nuevo orden, sus integrantes serán delincuentes políticos en la medida en que las conductas que realicen tengan relación con su pertenencia al grupo, sin que sea admisible que respecto de una especie de ellas, por estar aparentemente distantes de los fines altruistas que se persiguen, se predique el concierto para delinquir, y con relación a las otras, que se cumplen dentro del cometido propuesto, se afirme la existencia del delito político”. Esta precisión la hizo en orden a dejar sentado los siguientes criterios: (i) si los miembros de un grupo subversivo realizan acciones contra algún sector de la población en desarrollo de directrices erróneas, censurables o distorsionadas, impartidas por sus líderes, los actos atroces que realicen no podrán desdibujar el delito de rebelión, sino que habrán de concurrir con éste en la medida en que tipifiquen ilícitos

De ahí que de la jurisprudencia analizada se establece que la labor de escisión de conductas punibles es importante para el otorgamiento de beneficios políticos y jurídicos tales como la desmovilización, la amnistía y el indulto así como para la determinación del carácter de la noción de delito político. Además, en tal actividad es importante el contexto objetivo en la que se circunscribe la conducta punible del delincuente político, es decir, el escenario de la **guerra**, el **combate**, el enfrentamiento militar con las fuerzas del Estado, en el cual aquél se equipara al combatiente en los términos del Derecho Internacional Humanitario, tal como ha sido tradición constitucional y legal en Colombia, así como doctrinal.

En ese marco fáctico se conectó el delito político con los conceptos básicos de la normatividad humanitaria. Dentro de ese escenario, a partir de 1997, se interpretó la noción de delito político, en la que la figura de homicidios cometidos en combate cobró vigencia en la medida en que constituyó el límite, ya no para subsumir hechos punibles sino para separar la acción rebelde de la que no lo es, y así constituir barrera de contención para la concesión de privilegios. Es, en fin, un lenguaje propio de la guerra que enseña la influencia del DIH en la reconstrucción del delito político línea argumentativa de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

que, entonces, serán catalogados como delitos comunes. (ii) Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensa que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto delito político. Dicho de otro modo, según esa tesis, los miembros de las autodefensas o paramilitares no tenía el propósito de atacar contra el régimen constitucional y legal vigente colombiano. Además, reconoció que tales grupos tenían “denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares”, por lo que no se podía pretender que una norma identifique como delito político conductas claramente señaladas como delitos comunes, ejercicio que resulta contrario a la Constitución vigente, además de desconocer la jurisprudencia nacional y contradecir la totalidad de doctrina nacional y extranjera. En esta decisión la Corporación señaló los rasgos de distinción, que no es otro que el inventario constitucional y legal del delito político luego de la decisión de la Corte Constitucional del año 1997-C-456- y que ratifica la vigencia de la categoría jurídica delito político, conforme la tesis de esta investigación con lo cual queda demostrada. Los miembros de las autodefensas o paramilitares: (i) no pueden ser beneficiarios de amnistía, indulto; (ii) su extradición está permitida y, por regla general, (iii) no podrán acceder al servicio público y si llegasen a ser elegidos a alguna corporación pública se encontrarán en causal de pérdida de la investidura por subsistir la inhabilidad derivada del antecedente penal que surge de la comisión de un delito que apareja pena de prisión, prerrogativas que si convergen en el delincuente político. Además, señaló que no obstante esta diferencia de trato para unos y otros, desaparece cuando unos y otros cometen delitos distintos a los básicos –para el paramilitar diferente al concierto para delinquir y para el delincuente político, diferente a la sedición, rebelión y asonada- pues en un caso y otro responden en concurso con los homicidios. Una aplicación de la tesis de la Corte Constitucional enunciada se contiene en: REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 7 de marzo de 2007, dentro de la cual se condenó a la cúpula del grupo guerrillero ELN por los delitos de rebelión, homicidios y terrorismo.

4.4 Derecho Internacional Humanitario como Límite Objetivo en la Interpretación del Delito Político

4.4.1 El Lenguaje de la Guerra: El Combate y las Reglas del DIH

Los argumentos que conforma la línea doctrinal de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia fueron construidos a través del lenguaje de la guerra y del Derecho Internacional Humanitario, en especial, a través de las reglas de ésta normatividad y de la definición de combate.

En efecto, ante la declaratoria de inexequibilidad de la disposición penal contenida en el artículo 127 del Código Penal de 1980, determinó que los comportamientos delictivos que no sean elementos o circunstancias integrantes de la configuración típica del delito de rebelión han de recibir sin excepción tratamiento de hechos punibles concursales. Este es el legado de la desaparición de tal categoría.

Eso significa que, por ejemplo, el porte ilegal de armas integra la descripción típica del delito de rebelión. Por tanto, no concurra con el mismo. No obstante la fuerza persuasiva de esa conclusión, en sede de casación, fue presentada una tesis que pretendió crear una relación de extensión entre el delito político y aquellas ilicitudes que nada tenían que ver con éste, con la pretensión de que el primero recogiera al segundo, al punto de aplicar solo la pena prevista para aquél. Sin embargo, la Sala Penal determinó que la misma era jurídicamente insostenible. Se pretendió con tal postura jurídica que el secuestro extorsivo de personas civiles ajenas al conflicto armado fuera cobijado por el delito político.

Para hacer frente a esa postura argumental, la Sala Penal de esa Corporación recurrió al Derecho Internacional Humanitario para oponerse a la misma, como marco teórico para una interpretación doctrinal de la noción. Argumentó que el secuestro de personas civiles ajenas al conflicto armado interno está proscrito por las normas de tal circuito de derecho como medio o método de guerra, razón por la cual su ejercicio devenía ilegítimo. De allí que no pueda ser catalogado como actividad propia de la empresa subversiva, ni como acto de combate, pues, en criterio de la Sala Penal, es un acto atroz e inhumano que enerva cualquier posibilidad de aplicación de la desaparecida exención de pena 'aún en el evento de llegarse a aceptar que esta ilícita y cruel actividad delictiva constituye un acto de guerra, propia de la contienda política'¹³²⁶.

¹³²⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Sentencia de casación del 12 de febrero de 1998, Rad. 11346, M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

Obsérvese el uso, por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de un **lenguaje propio de la guerra** que empezó a vislumbrarse mucho más nítidamente a partir del año de 1997 cuya finalidad fue la de interpretar la noción de delito político, no obstante que tal ejercicio lo realizó al analizar hechos ocurridos en esa anualidad. Para ello, era necesario realizar la diferenciación de las acciones delictivas.

Este ejercicio argumentativo se observa en la decisión del 12 de febrero de 1998, radicación 11346- MP Fernando Arboleda R.- en la que se analizó el secuestro de un hacendado del Municipio de Une (Cund.) realizado por varios sujetos armados que dijeron pertenecer a la delincuencia común, por cuya liberación se exigió una suma de dinero. Unidades del Ejército Nacional, unos días después, rescataron al secuestrado y detuvieron a dos individuos que portaban armas de uso privativo de la fuerza pública, además, de propaganda subversiva, quienes en sus indagatorias manifestaron pertenecer a una columna guerrillera del grupo armado ilegal denominado FARC- EP. Estas personas recibieron la orden de cuidar a la persona secuestrada, la cual había sido plagiada con anterioridad por sujetos diferentes.

El caso sirvió a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para ilustrar su tesis. De un lado, el porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas es de aquellas conductas integrantes de la configuración típica del delito de rebelión en cuanto la descripción típica de esta conducta implica el empleo de armas. Por ello, no es admisible el concurso de conductas punibles entre rebelión y porte de armas. De otra parte, el secuestro nada tiene que ver con dicha descripción, razón por la que era necesario aplicar la figura del concurso de delitos, entre la rebelión y secuestro.

En esa decisión se introduce ciertos elementos específicos para la configuración del delito político que en el futuro la Sala Penal retomaría, en especial, lo que tiene que ver con los actos cometidos durante un enfrentamiento armado, los cuales serían conexos solo si los comportamientos guardaban una estrecha relación con el delito político y responder a las necesidades del mismo. Es decir, ser reflejo del combate, o constituir acciones de indispensable realización para el logro de los objetivos políticos propuestos, como, por ejemplo, el porte de armas, o los homicidios y lesiones cometidos durante el enfrentamiento. Cobró así relevancia el concepto de hechos punibles cometidos en combate, el cual servirá en el futuro como un rasero para la diferenciación de conductas punibles ya no con fines de exclusión de la exención de penas, conforme el art. 127 del código penal de 1980, sino para evitar la subsunción de las mismas en el delito político y el otorgamiento de beneficios jurídicos y políticos, aspecto relevante dentro de una negociación de paz.

De ahí en adelante, de manera gradual, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia fue introduciendo, a la hora de evaluar las conductas rebeldes, un **lenguaje propio** del DIH y de la **guerra** y así evitar que en el delito político se subsumiera un sinnúmero de conductas ilícitas comunes que nada tienen que ver con el mismo bajo el pretexto de la complejidad de tal figura delictiva. Respecto a este punto ha de aclararse que no se debe confundir la complejidad del delito político con la conexidad.

Para la concesión de tal privilegio punitivo fue importante un elemento extrapenal, algunos autores lo llaman extrajurídico, el cual debía interpretarse dentro de las reglas del Derecho Internacional Humanitario. De ahí que la conjugación de aquél y estas determinaron en su momento la posibilidad de un **tratamiento privilegiado** para el **delincuente político**. Y, de igual manera, constituyen en la actualidad elementos importantes para la reconstrucción de la noción de delito político, una vez desaparecido el privilegio- exención punitiva- en comento. Es en tal contexto donde el **lenguaje de la guerra** y el **Derecho Internacional Humanitario** entraron en juego para la reconstrucción de lo que quedó del delito político.

Se ofrece así el combate y las reglas de DIH como elementos relevantes para entender la diferencia entre complejidad y conexidad en el delito político. Ese delineamiento se evidencia con claridad cuando la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia analizó las consecuencias en la estructura del delito político a raíz de la expulsión del ordenamiento penal del privilegio punitivo de la exención de pena para los hechos punibles cometidos en combate. Para la Sala de Casación Penal de la Corte era insostenible la tesis del delito complejo que pretendía incluir los elementos estructurantes de los delitos de secuestro y la extorsión en la descripción típica contenida en el artículo 125 del Código Penal de 1980, es decir en la rebelión.

En la decisión del 4 de febrero de 1999, en la radicación 11837, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Fernando Arboleda Ripoll, estimó que el fenómeno de la complejidad no lo determina la existencia de un vínculo de carácter ideológico entre las distintas conductas típicas, a la manera de una relación de medio a fin, pues tal carácter surge de incluir en el contexto típico de determinada conducta delictiva, o su circunstancia agravante, los elementos constitutivos de tipicidades autónomas. En el caso de la rebelión, dentro de sus elementos configuradores no está ni la retención de personas, ni las exigencias de dinero.

La Sala de Casación Penal en esa decisión analizó los hechos ocurridos el 29 de junio de 1991, en la zona rural del Municipio de Yarumal (Antioquia). Ese día

Unidades de la Policía Nacional, en desarrollo de operaciones contra guerrilla, sostuvieron un enfrentamiento armado con una célula guerrillera. Resultaron muertos cinco subversivos y una persona civil que había sido secuestrada días antes. En la acción fueron decomisadas varias armas de fuego, munición y material de intendencia. Unos días después, fueron capturados en la zona urbana del citado Municipio varios subversivos, quienes, en versión espontánea y luego en indagatoria, admitieron pertenecer al comité de finanzas de la agrupación subversiva, el mismo del cual hacían parte los guerrilleros muertos en el enfrentamiento del 29 de junio; así mismo, admitieron haber participado en secuestros y extorsiones, y tener en su poder, en una zona apartada, material de guerra, del cual hicieron entrega. Uno de los capturados, admitió haber colaborado en la vigilancia de varios secuestrados así como miembros de la Policía Nacional, quienes fueron aprehendidos en una incursión guerrillera efectuada a otro Municipio ese mismo año. Ese marco fáctico, una vez aclarada la insostenibilidad del delito complejo, sirvió a la sala penal para diferenciar las acciones de los delincuentes políticos, dado que los delitos comunes referidos e imputados no podrían tampoco ser considerados ilicitudes cometidas en combate, expresión interpretada de la siguiente manera:

‘Esta expresión no puede ser entendida en términos abstractos de confrontación política, ni de condición inherente o estado obvio y siempre presente de la actividad subversiva. Si se aceptara esta interpretación, habría de concluirse que todos los actos delictivos cometidos en desarrollo de la acción rebelde serían, sin excepción, actos ejecutados en combate, hipótesis de la cual no parte el legislador’¹³²⁷.

Y aun cuando analizó el problema jurídico de la aplicación del desaparecido artículo 127 del Código Penal de 1980, pues los hechos ocurrieron antes del pronunciamiento de la sentencia C- 456 de 1997, el concepto de combate allí esgrimido permanecerá presente con mayor ahínco, como más adelante se decantará. Para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el **combate** a que se refería el artículo 127 del Código Penal, presuponía un enfrentamiento armado entre combatientes, una acción militar de carácter regular o irregular contra el legítimo contradictor, determinable en tiempo y espacio. Este es el fundamento jurisprudencial que se deriva de la **tradicción en equiparar al delincuente político con la figura del combatiente**. Es la simbiosis del derecho interno con la normativa internacional a la que se ha hecho alusión en este acápite.

¹³²⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Sentencia del 4 de Febrero de 1999, Rad. 11837, M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

Respecto al punto, la Sala de Casación Penal aclaró un aspecto olvidado en el presente, importante para el otorgamiento de privilegios punitivos en las leyes de sometimiento a la justicia de grupos rebeldes, que le dan preponderancia a la calidad del agente en detrimento del contexto donde se desarrolló la acción delictiva que se pretende negociar. Para el caso de la eximente de punibilidad que traía el art. 127 del Código Penal de 1980 no era solo la condición de rebelde de quien ejecuta el acto delictivo lo que exoneraba de penalidad su acción, sino la circunstancia de haber cometido el hecho en el contexto de una confrontación armada con las fuerzas del Estado. Este aspecto debe ser la regla de toda negociación¹³²⁸.

La decisión que se analiza hace una aclaración que es importante en la actualidad. Tal se refiere a la situación que se presenta en relación con los secuestros de los miembros de la Policía Nacional, quienes fueron aprehendidos en desarrollo de un enfrentamiento con las fuerzas que representaban el Estado colombiano, en la incursión guerrillera a un Municipio antioqueño. Esa situación, admite la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, permitiría pensar que esta acción delictiva tuvo ocurrencia dentro del contexto propio de un enfrentamiento armado, siendo aplicable el citado artículo 127. Sin embargo, esa acción típica había rebasado las acciones propias del combate al punto que se prolongó indefinidamente en el tiempo, lo que ubica la conducta de los subversivos procesados al margen de la contienda, es decir del combate. Por ende, también dejó por fuera de los presupuestos requeridos para el reconocimiento de la eximente desaparecida, la conducta contra la autonomía personal, en atención a que el secuestro es delito de ejecución permanente, conducta que la considera como atroz, calificativo que no desaparece por la circunstancia de haber recaído sobre un miembro de la fuerza pública.

En posterior pronunciamiento, la Sala de Casación Penal reafirmó tal tesis. En la decisión del 27 de agosto de 1999, radicado 13433, tal Corporación, con ponencia del Magistrado Jorge Córdoba Poveda, estudió los hechos acaecidos en la capital de la República el 2 de junio de 1992, en horas de la noche, en momentos en que había un racionamiento de luz eléctrica. Miembros de una célula urbana de un grupo subversivo escaladamente realizó atentados contra varios centros de atención inmediata (CAI). Uno de estos, ubicado en el sur de la ciudad, fue objeto de varios disparos con arma de fuego. Así mismo se activó una bomba de alto poder explosivo que destruyó totalmente el lugar, lo que produjo la muerte de un miembro de la Policía Nacional. La persona capturada en los hechos manifestó que en su residencia tenía un material explosivo utilizado para los atentados terroristas. Se incautaron dinamita comercial y elementos para la confección de bombas explosivas.

¹³²⁸ *Ibíd.*

El problema jurídico planteado a la Sala de Casación Penal consistió en determinar si el homicidio del agente de policía era un hecho punible cometido en combate, al margen de la aplicación de la eximente de punibilidad del artículo 127 del Código Penal de 1980, pues los hechos analizados en esa oportunidad admitían esa posibilidad de manera ultractiva en virtud del principio de favorabilidad. Frente al punto la Sala Penal reiteró la doctrina que traía respecto a la diferencia entre el delito complejo y los delitos conexos, en cuanto el primero supone que las distintas conductas estructuran un sólo hecho punible y los segundos la configuración de varios, jurídicamente autónomos, pero conexos ideológica, consecencial u ocasionalmente.

Respecto al homicidio del Agente de Policía, concluyó que no había sido cometido en combate. Para el efecto, se apoyó en el significado de la expresión, reiterando que la misma 'no puede ser entendida en términos abstractos de confrontación política, ni de condición inherente o estado obvio y siempre presente de la actividad subversiva'. La razón era única: de aceptarse esa interpretación, se concluiría que todos los actos delictivos cometidos en desarrollo de la acción rebelde serían, sin excepción, actos ejecutados en combate. Reiteró la Sala Penal que el combate comportaba un **enfrentamiento armado de carácter militar**, regular o irregular, colectivo, determinado en tiempo y espacio, con el propósito de someter al contrario y con el fin último de imponer un nuevo régimen constitucional o derrocar al Gobierno Nacional por parte de los rebeldes. Basado, igualmente, en criterios precedentes explicó que esa confrontación debía tener unas reglas, dado que implicaba una lucha de contrarios, una reacción ante el ataque que dependía no solo de la capacidad de respuesta, sino que exigía, además, la posibilidad de que se pudiera repeler¹³²⁹.

Lo interesante de tal debate es que la Sala Penal con más precisión utiliza los conceptos del **Derecho Internacional Humanitario** para afianzar su tesis. De esa forma, la Sala Penal reveló lo paradójico de los hechos. En los hechos los subversivos se presentaron como **no combatientes**. Y dentro del proceso penal alegaron la calidad de **combatientes**, estrategia que indica la necesidad de que tal acción punible en su análisis se tenga en cuenta la categoría de la confrontación armada. Lo relevante de la decisión es que para resolver tal problema jurídico, la Sala Penal hizo expresa y extensa mención a las normas del Derecho Internacional Humanitario, citadas por el impugnante, contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en los Protocolos Adicionales I y II de 1977, los que fueron aprobados por Colombia, mediante las leyes 5 de 1960, 11 de 1992 y 171 de 1994, respectivamente, incorporadas a la legislación interna. Es esa la razón para que haya interpretado, basado en los argumentos de la Corte Constitucional cuando declaró exequible la ley aprobatoria del Protocolo II,

¹³²⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia. Sala Penal, Sentencia del 27 de agosto de 1999, Rad. 13433, M.P. Jorge Enrique Córdoba Poveda

el artículo 3°, común a los cuatro Convenios de Ginebra, el caso objeto de estudio en la complementariedad del circuito interno e internacional de derecho, en virtud de la cual *'las normas humanitarias no surten efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto'*.

La Sala de Casación Penal, en esa perspectiva, parafraseando a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, compartió varias conclusiones. **Una**, los Estados no perdían la potestad de regular soberanamente los conflictos armados; por ende, podían legítimamente someter a los rebeldes al derecho penal interno, principio que también aparece ratificado por el artículo 3° del Protocolo Adicional II, según el cual no pueden invocarse las normas de dicho instrumento para justificar intromisiones extranjeras con el objeto de menoscabar la soberanía de un Estado. **Dos**, cada gobierno tiene la responsabilidad de mantener o restablecer la ley y el orden del Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de esa manera, resolvió un caso en que con motivo del delito político reflexionó acerca de la coexistencia de las normas internacionales sobre derecho humanitario y el derecho penal interno, siendo ejemplo de la simbiosis de tales normatividades.

Para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las normas del Derecho Internacional Humanitario no legitiman la guerra o la existencia de los conflictos armados internos o el recurso a instrumentos bélicos por grupos armados irregulares o cualquier forma de ataque, sino que su filosofía, propósitos y principios, tienden a buscar la humanización de la guerra, evitar sus excesos y limitar los medios y métodos de acción, los cuales no se oponen a la esencia del DIH.

Queda, entonces, demostrado que, además de tal finalidad, en el caso concreto las normas humanitarias serán herramientas de la jurisprudencia para la diferenciación del delito común y el delito político, máxime cuando con ocasión de la comisión de este se cometen infracciones al Derecho Internacional humanitario. De ahí que **los hechos punibles cometidos en combate** es una categoría para determinar en el futuro su conexidad con el delito político y, además, puede ayudar a establecer el contexto dentro del cual la legislación interna interactuará frente a la normativa internacional. Ello demuestra que tal noción no desapareció como efecto de la punición autónoma de conductas punibles cometidas en dichas circunstancias a partir del año de 1997. En fin, el delito político concebido en perspectiva del combate es una categoría vigente en dogmática jurídica.

Así mismo, el desarrollo ulterior de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, demuestra que no se puede hablar de delito político sin hacer mención a ese concepto extra penal, para algunos extra jurídico, propio del derecho humanitario, que constituye el ámbito de aplicación de estas normas. No puede ponerse en práctica la vigencia de la noción sin prescindir de la normativa internacional. Al mismo tiempo, no puede verificarse el cumplimiento de sus principios si no se enmarca la acción rebelde dentro del contexto del combate.

Esto se observa en la decisión del 22 de junio de 2006, radicado 13381. Los hechos motivo del pronunciamiento de la Sala Penal ocurrieron el 23 de enero de 1993. Ese día los varios agentes de la Policía Nacional compartían en un asadero en un municipio del Departamento de Cesar. En el momento en que abandonaron el sitio irrumpieron otros individuos vestidos de particular y comenzaron a disparar pistolas. Se causó la muerte a un policía y otros quedaron heridos. Los agresores huyeron. Por informaciones anónimas se dio captura a uno de estos últimos, quien pernoctaba en una residencia de ese municipio. En el momento de la captura portaba una granada de fragmentación. En el juicio manifestó pertenecer a un frente subversivo. La defensa alegó que esa acción estuvo guiada por un fin noble y altruista y había sido cometida en combate pues se acudió a la modalidad de la ‘sorpresa’.

Para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el problema jurídico a resolver lo fue el establecer si el homicidio y las lesiones personales cuyas víctimas fueron los agentes de policía habría ocurrido en combate, como lo decía el artículo 127 del Código Penal de 1980, el cual fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional, según sentencia C-456 de 1997, o, por el contrario, se cometió por fuera de él. En esa ocasión la Sala Penal analizó los conceptos de combatiente y no combatiente a la luz del Derecho Internacional Humanitario, solo con la finalidad diferenciar acciones punibles. La Sala Penal, recordó que no todos los hechos punibles realizados por un rebelde siguen esa condición, sino que los mismos debían darse en el contexto del combate y, además, no predicarse la ferocidad, la barbarie o el terrorismo, según dicho artículo 127 del Código Penal de 1980.

En el evento analizado, concluyó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la muerte del citado policía, no ocurrió ‘en combate’ dado que no hubo un enfrentamiento en los términos de la doctrina de la Sala Penal en virtud de que los policías ostentaban la calidad de no combatientes, y, aunque no lo dice de manera expresa, da a entender que ello era así porque no estaban participando directamente en las hostilidades sino que compartían en un establecimiento público. Frente a la tesis de la defensa, que pretendía hacer valer el delito político, admitió como posible que el móvil de este ataque haya sido político, en el sentido de que los rebeldes tienen entre sus objetivos eliminar o reducir a los

miembros de la Fuerza Pública, soporte material del Estado o Gobierno Nacional que pretenden derrocar o modificar. Sin embargo, al no existir ‘enfrentamiento’ alguno, el homicidio se salió del referido sendero político o rebelde e ingresó a la órbita del delito común. Aparece así claramente la utilización del concepto de **combate** como **límite objetivo** para determinar si una conducta punible constituye o no delito político.

En cuanto al punto en concreto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia aclaró que ni siquiera se trató de una ‘emboscada’, hipótesis admisible si los policías hubieran estado patrullando con el objetivo de encontrar a miembros de la fuerza opositora rebelde, a la que le da la connotación de ‘coyunturales enemigos’. En criterio de la Sala Penal, el rebelde combatiente es un enemigo de las fuerzas que representan al Estado colombiano. Adquiere así la jurisprudencia el lenguaje del **combatiente rebelde como enemigo del Estado** en términos bélicos.

En otras palabras, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, considera combatientes no solo a los miembros de la Fuerza Pública colombiana sino a los integrantes de la fuerza contraria, es decir, los rebeldes que la combaten, regla importante para ulteriores desarrollos doctrinales. Los integrantes de la Policía Nacional no eran ‘combatientes’ con respecto a sus agresores. Así, en un mismo plano, conforme las normas internacionales, las fuerzas del Estado y las fuerzas rebeldes, en el terreno de un enfrentamiento armado ostentan la misma calidad: la de combatientes. Es un caso genuino de la imbricación de las normas internas y las normas de derecho internacional, justo cuando abordó la aplicación de las normas penales relativas al delito político. Tal relación se evidencia con más precisiones en desarrollos posteriores. Un rebelde en términos de la jurisprudencia colombiana es un combatiente que pretende derrocar el régimen constitucional y legal.

4.4.2 El Delito Político como Punto de Confluencia entre el Derecho Penal Interno y la Normativa Internacional

La relación entre Derecho Internacional Humanitario y el derecho penal interno mencionada se manifiesta en el caso concreto colombiano. Determinados actos de guerra constituyen lesión o puesta en peligro de ciertos bienes jurídicos protegidos por la legislación penal interna colombiana. Así mismo, la vulneración de estos entraña, en algunas ocasiones, la infracción de aquellas. Sin embargo, ello no debe ser pretexto para confundir las acciones punibles al punto de reducir todo enfrentamiento armado a un acto de terror. El límite para evitarlo es la determinación del concepto de combate. De ahí que la categoría de combate es utilizado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para medir el grado de vulneración de las normas internacionales frente al delito político. Así mismo, a la

vez, es herramienta para diferenciar conductas punibles al punto de que ese elemento es considerado como incompatible con el delito de terrorismo.

Esa conclusión se observó con nitidez en la sentencia de casación del 26 de enero de 2006, radicación 23893, con ponencia del Magistrado Mauro Solarte P., en la que se juzgan hechos ocurridos con posterioridad a la sentencia de constitucionalidad C- 456 de 1997. En tal ocasión nuevamente se evidenció que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al analizar una figura propia de la legislación penal interna, hizo alusión a ese concepto extra penal de la normatividad humanitaria-**combate**-, lo que demuestra que es indispensable cuando se analiza la estructura de la conducta punible de la rebelión. Ello indica los lazos sustanciales del delito político con el concepto de combate. Estos no pudieron ser borrados con el histórico pronunciamiento de la Corte Constitucional ni con la ausencia en el Código Penal de 2000 de una figura que consagrara una exención de pena para determinados actos punibles del delincuente político.

De ahí que los hechos punibles cometidos dentro de éste contexto, conexos a la rebelión, adquieren un relevante papel. Ya no para ser eximidos de pena como en el pasado, sino para ser valorados como conductas concursales independientes, manteniéndose en igual forma como criterio de interpretación de la conducta punible de rebelión, de cara a una negociación de paz, con respeto a las **reglas internacionales**. Además, en el presente, los hechos cometidos en combate son importantes no solo dentro del proceso penal sino en el plano político, más concretamente, al momento de otorgar beneficios al delincuente político dentro de una **negociación de paz** con el Estado. No basta, entonces, con la afirmación de ser un delincuente político sino es necesario analizar la acción desarrollada por éste dentro el específico desenvolvimiento de un enfrentamiento armado, espacio donde se puede analizar la acción de aquél.

En el fallo mencionado, se debatieron los hechos atinentes al desarrollo de un combate entre las fuerzas armadas y un grupo guerrillero, adelantado con motivo de unas operaciones militares realizadas en el mes de febrero de 2000, en la vereda Manzanas, jurisdicción del municipio de Acacías - Meta. Murieron dos miembros de las fuerzas del Estado colombiano y otros resultaron heridos. En la acción fueron capturados algunos guerrilleros. Los procesados fueron condenados a 28 años de prisión. Para el análisis de los hechos, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tuvo como referencia la sentencia C-456 del 23 de septiembre de 1997 y la figura del combate para precisar doblemente el ámbito de realización de las conductas investigadas. De ahí que, a pesar de que los hechos tuvieron ocurrencia después del fallo de la Corte Constitucional, la Sala Penal realizara la ficción de las consecuencias jurídicas de la acción delictiva en el evento de haber tenido ocurrencia antes de esa fecha.

Precisó que si estos comportamientos hubieren tenido realización con anterioridad a la ejecutoria de la sentencia C-456 del 1997, mediante la cual la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 127 del Decreto 100 de 1980, los integrantes del grupo armado capturados por el Ejército Nacional, una vez finalizado el combate, no podrían ser juzgados sino por el delito de rebelión definido por el artículo 125 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 1º del Decreto 1857 de 1989, adoptado como legislación permanente por el Artículo 8 del Decreto Extraordinario 2266 de 1999.

La razón se deriva en cuanto el delito de rebelión subsume el tráfico, fabricación o porte de armas de fuego de defensa personal y de uso privativo de las fuerzas militares o de policía dado que es inherente a dicho comportamiento para lograr el objetivo de derrocar el Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente el uso de las armas, el uso de las armas. Y, además, los hechos punibles realizados, es decir, los homicidios y las lesiones personales, fueron cometidos en combate por los insurgentes, sin que los mismos constituyeran actos de ferocidad, barbarie o terrorismo, de acuerdo a lo que estipulaba en el hoy en día separado del ordenamiento jurídico artículo 127 del Código Penal de 1980. De ahí que el combate es garantía no solo para el cumplimiento de compromisos internacionales sino para los mismos procesados.

Sin embargo, concluyó que a partir de la declaratoria de inexecutable del aludido precepto, en el estudio de la estructura jurídica del delito político se tiene una consecuencia concreta que, en todo caso, no descarta el análisis del concepto de combate: los comportamientos delictivos realizados por los rebeldes que no sean elementos o circunstancias integrantes de la configuración típica del delito de rebelión, en combate o fuera de él, deben, sin excepción, recibir el tratamiento de hechos punibles concursales. Así lo había declarado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desde el año de 1998¹³³⁰.

Lo anterior indica que el **combate** no ha dejado de ser el parámetro para el análisis de la principal figura que enarbola el concepto de delito político, así literalmente no se encuentre dentro del texto respectivo. Se deduce de esa descripción típica que tiende a un fin: el derrocamiento del régimen constitucional y legal vigente. Es, en efecto, un concepto que enlaza la normatividad interna y la preceptiva internacional con un concreto fin: establecer un marco para regular las acciones que se llevan a cabo en desarrollo de un conflicto armado, o sea el enfrentamiento entre fuerzas regulares del Estado y fuerzas rebeldes. Así mismo, abona el terreno para analizar el concepto de conexidad.

¹³³⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Casación del 2 de diciembre de 1998. Rad. 11346, M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

El efecto de tal tendencia se reflejará en un proceso de paz como el presente que incluye la exigencia para todos los bandos en conflicto, es decir, para los combatientes, unas reglas mínimas que limiten sus métodos y medios de acción. Así, las acciones delictivas que no respeten ese mínimo humanitario no pueden hacerse merecedoras del privilegio punitivo y político que aún conserva la figura del delito político. De ahí la tendencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de seguir equiparando al delincuente político con el combatiente en los términos del Derecho Internacional Humanitario, siguiendo una tradición jurídica ligada a la interpretación del delito político.

Y aun cuando la Sala Penal amplía el concepto de rebelión a actos por fuera del enfrentamiento armado, al reconocer que los actos de rebelión no se agotan solamente en el enfrentamiento armado con los miembros de la fuerza pública, el uso o empleo de las armas por parte del delincuente político es una exigencia típica para lograr sus finalidades, con lo cual se remite al elemento extra penal de combate¹³³¹.

En efecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, amplió la connotación de rebelde a quienes le son encomendadas labores de cualquier naturaleza diferentes a las de combatiente propiamente dichas, tales como financiamiento, ideológicas, planeación, reclutamiento, publicidad, relaciones internacionales, instrucción, adoctrinamiento, comunicaciones, inteligencia, infiltración, suministros, asistencia médica, o cualquier otra actividad que no se relacione directamente con el uso de las armas, pero que se constituyan en instrumento idóneo para el mantenimiento, fortalecimiento o funcionamiento del grupo subversivo. A pesar de la amplitud del radio de acción de la conducta establece límites. Sin embargo, la exigencia típica del empleo de las armas es un referente frente al grupo rebelde al que se pertenece, al punto que se le puede dar la connotación de delincuente político a quien materialmente no porte armas de fuego ni haga uso de ellas pero cumpla las actividades mencionadas como las de pertenecer a ala política de una agrupación guerrillera¹³³².

¹³³¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Sentencia del 26 de enero de 2006, M.P. Mauro Solarte P.

¹³³² REPÚBLICA DE COLOMBIA, Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, Rad. 05001-31-04-027-2010-00289, Decisión del 30 de mayo de 2012. MP Cesar Augusto Rengifo Cuéllar. Esta decisión se obtuvo de la visita de la autora de esta tesis a la ciudad de Medellín en busca de decisiones en las que se condenara por el delito de rebelión, comprobando con ello que luego del pronunciamiento de la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-456 de 1997, tal categoría delictiva continuaba vigente, contrario a lo afirmado por cierto sector de la doctrina, tratada en el capítulo primero de este estudio. Los hechos a que hacen relación la sentencia datan del año 2008 cuando las personas condenadas eran parte del Partido Comunista Clandestino Colombiano, PCCC, o PC3, del cual forman parte miembros del Frente Urbano Jacobo Arenas de las FARC. En los hechos probados se determina que los mencionados realizaron actividades tendientes a la toma de la Universidad de Antioquia y el adoctrinamiento de la población estudiantil. En los razonamientos del Tribunal se especifica que si bien el mencionado no tenía

No obstante lo anterior, frente a la exigencia del tipo penal para su configuración, la Sala de Casación Penal, como hemos visto, consideró que el propósito perseguido con el empleo de las armas es el de derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, en modo alguno significa que en todos los casos los objetivos de la acción armada deban ser servidores públicos o más específicamente miembros de las fuerzas militares o de policía. Es decir, admite que la acción armada de la subversión pueda alcanzar otros objetivos. Tal posición es incoherente frente a la protección que las normas humanitarias traen respecto a la población civil y los bienes civiles. Lo anterior porque el contenido ético de esas normas implica que la acción armada no debe recaer en estos, sino dirigirse contra los combatientes y objetivos militares.

Sin embargo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, consideró que tal postura no corresponde a la manera como de ordinario se busca alcanzar el propósito de derrocar las instituciones legítimamente constituidas, ni concuerda con la interpretación constitucional del precepto que define la rebelión, que, en su sentir, implica sostener que la rebelión no significa siempre combate y cuando lo es, no se concreta necesariamente en otros combatientes. El argumento carece de razón lógica y rompe el esquema del derecho humanitario, al pretender dar un bandazo frente a las modalidades que pueden tener la conducta del rebelde, esfuerzo que aun así no hace desaparecer la figura del combate.

En teoría, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, admitió que los rebeldes pueden dirigir sus ataques a la población civil y sus bienes, sin hacer referencia a que estos están jurídicamente tutelados por el ordenamiento penal colombiano ya no dentro del título XVIII, de delitos contra el régimen constitucional y legal vigente, sino dentro del destinado a la protección de personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, los que se lesionan cuando el delincuente político desborda el contexto del combate.

La incoherencia que se evidencia en el razonamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se explica en cuanto con su argumento quiso hacer frente a la tesis que sostiene que la acción rebelde sólo encuentra manifestación en el enfrentamiento armado con las autoridades de la República, planteada por el recurrente en casación. La Sala de Casación Penal consideró que la población

armas, el hecho de pertenecer al grupo guerrillero de las FARC, tal comportamiento se subsumía en el delito político de rebelión al pretender desestabilizar el Régimen Constitucional y Legal vigente. Así mismo, en el rastreo jurisprudencial realizado se hallaron condenas por el solo punible de rebelión sin concurso alguno: Ver: REPÚBLICA DE COLOMBIA, Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, Rad. 2009-80012, Decisión del 7 de noviembre de 2012. MP John Jairo Gómez Jiménez. Visita realizada el 21 de enero de 2013, Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal-relatoría.

civil puede resultar afectada en su vida, integridad personal, libertad individual, o bienes patrimoniales o morales, entre otros, con ocasión de los comportamientos realizados por los alzados en armas. Y si bien los efectos nocivos de la acción rebelde pueden recaer en estos se debe precisar que en esa oportunidad la Sala Penal no ahondó respecto de la posición de los civiles dentro del conflicto armado colombiano, pues se concentró en la circunstancia agravante de la conducta rebelde cuando el homicidio cometido en combate recae en un servidor público.

La razón de lo anterior se encuentra en que la disertación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, tuvo como finalidad justificar la agravante que se deduce cuando se produce la muerte en combate de los miembros de la fuerza pública, por su calidad de servidores públicos, desconociendo que se trata de combatientes, postura jurisprudencial que es acorde con el cambio de orientación a los problemas jurídicos que se plantean en esa sede, luego de que la posibilidad de la conexidad de acciones cometidas en combate desapareciera del ordenamiento penal.

Es evidente que la discusión ya no se refirió a la posibilidad de exclusión de pena para los delitos comunes que concurren con el delito político dentro del contexto del combate, sino la presencia o no de causales de agravación relacionadas con actos de terrorismo dentro de la acción rebelde. Sin embargo, no ahondó en la diferenciación de la rebelión y el terrorismo, teniendo elementos de hecho para hacerlo. Mucho menos diferenció entre el rebelde y el terrorista.

Para ello, es relevante, como en el pasado, el concepto de combate, a partir de cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia reorientó el problema jurídico de determinar si el homicidio cometido con respeto a las reglas del Derecho Internacional Humanitario tiene o no finalidad terrorista. O, simplemente, una circunstancia agravante cuando se causa la muerte a un miembro de la Fuerza Pública. Nuevamente, para resolver tal interrogante, se enlazan la normativa interna, a través del tipo penal de rebelión, y las normas humanitarias con la ponderación del cumplimiento de sus reglas y principios por parte de los combatientes. Afortunadamente la jurisprudencia siguiente despejará el camino frente a los mismos. Es preciso aclarar que en ese aspecto es donde se ha encontrado la debilidad del argumento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al punto que se considera tal posición como una 'proclividad natural a sesgar la justicia, en detrimento de los enemigos del Estado'¹³³³.

¹³³³ OROZCO ABAD, Iván. Soberanía interior y garantismo, En: Garantismo y Derecho Penal, Sotomayor Acosta Juan Oberto, compilador, Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2006. p. 37

Sin embargo, la Sala Penal solo es en tal sentido receptora del estado de cosas que dejó la Corte Constitucional respecto del fallo contenido en la sentencia C-456 de 1997 y de la ausencia de una figura a nivel de derecho interno que permita la conexidad de acciones punibles en la acción rebelde. Ello no obsta para que en el futuro se retomara la situación de los agravantes de la conducta punible para contextualizarlos en la escena del combate.

En el rastreo de jurisprudencia se ofrece así que el combate como un límite para la apreciación de la conducta rebelde, la configuración de conductas agravadas y el cumplimiento de la normatividad humanitaria. La nueva visión dogmática del delito político no implicó la eliminación del análisis del concepto de combate, a pesar que la sentencia en precedencia hizo esfuerzos argumentativos para dar una interpretación extensiva a la figura de la rebelión, en virtud de la cual, a manera de conclusión, determinó que ésta no significa siempre combate.

Sin embargo, a pesar de la introducción forzada de acciones rebeldes que no constituyen combate, pues, en su momento, no se ahondó en la características de estas, sino que a manera de referencia se hizo alusión en forma general, quedó dentro del radio de acción interpretativa del delito político la alusión al concepto de combate en cuanto la configuración típica general de la principal figura exige el empleo de las armas, las que se deben usar dentro de una confrontación bélica con las fuerzas del Estado colombiano regida a la vez por la normatividad humanitaria. Esta es una realidad que no se puede desconocer.

Y como el ámbito de aplicación de las mismas es el conflicto armado, y no los estadios a los que pretende la jurisprudencia extender la connotación de rebelde, el combate surge como elemento importante a la hora de determinar qué acciones delictivas son propias de la confrontación armada, actividad que implica el uso de las armas por parte de los rebeldes, y, por ende, descarta la pretensión de volver toda acción armada del delincuente político en actos con connotación de terrorismo.

Lo anterior significa nuevamente la apropiación de una tradición jurídica constitucional y penal por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en aras de someter el escenario preciso de la confrontación bélica o de la guerra al derecho y al ámbito normativo, a través de la conjugación de la figura interna de la rebelión y la aplicación de las normas humanitarias. En efecto, el combate, a pesar de ser un hecho extra penal no sometido al derecho, implica actos que deben ser sometidos no solo al imperio de las normas penales internas, en ejercicio de la soberanía del Estado colombiano, de ahí la aplicación de la figura delictiva de la rebelión, sino humanitarias, en virtud de las cuales se debe respetar en la confrontación armada unas reglas, tal como en el siglo XIX se

previó en las Constituciones colombianas, a partir de la consagración del derecho de gentes como estatuto regulador del denominado estado de guerra. Por ello la posibilidad de discusión del contexto en que se desarrolla la conducta delictiva de la rebelión representa un avance en el clamor de relativizar las enemistades. El Derecho Internacional Humanitario da esa oportunidad¹³³⁴.

En consecuencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene necesidad de precisar el concepto de delito político pues las consecuencias jurídicas que la ley le asigna son de entidad suficiente para enervar el aparato judicial, máxime cuando se agravan por circunstancias no delimitadas como lo son los denominados actos de terrorismo. Ello es importante para definir las acciones permitidas inmersas en el propósito que lleva al delincuente político al atentar contra el régimen constitucional y legal vigente de cara a la legitimidad de ciertas formas de acción rebelión, diferenciándolo del terrorismo, crimen que lesiona derechos fundamentales que no admite excusas ni justificaciones¹³³⁵.

De ahí que el homicidio cometido en combate, así como otros hechos realizados en ese escenario, cobran vigor no para revivir la figura de la subsunción de conductas punibles comunes en el delito de rebelión, ni para predicar una conexidad sustancial, sino con la finalidad de diferenciarlos de otras modalidades delictivas tales como los consagrados en el título II del Código Penal de 2000, que trata sobre los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, así como de excluir circunstancias agravantes que tengan que ver con el terrorismo, conductas punibles que pueden llegar a concursar con el delito político en caso de que se den las condiciones que exige para cada evento los hechos punibles autónomos a los que se hace referencia. En esa tendencia fue muy importante el aporte de la vista fiscal en el debate sobre el punto al interior de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, contribución que venía de tiempo atrás.

Esa posición, de una manera más coherente, se observa en la providencia del 23 de febrero de 2006 dentro de la sentencia de casación nro. 21330, con ponencia del Magistrado Edgar Lombana. A diferencia de la última decisión analiza la situación de la población civil en medio del conflicto armado y vuelve a tener relevancia en la medida en que la diferenciación de acciones delictivas dentro un combate sirve como muro de contención frente a los derechos del procesado como de la sociedad civil. Así mismo, el Derecho Internacional Humanitario es

¹³³⁴ *Ibíd.* P. 50

¹³³⁵ GONZÁLEZ AMADO, Iván. El terrorismo: un delicado límite, publicado en *Derecho penal y Criminología*, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Memorias del XXVIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 98.

ratificado, una vez más, como el **marco de interpretación** del derecho interno en lo que tiene que ver con el delito político.

Los hechos que motivaron el pronunciamiento de la Sala Penal en la sentencia referida se originaron en mayo del año 2000 cuando las fuerzas armadas colombianas planearon una operación de rastreo a una célula de la guerrilla ubicada en un municipio del Departamento de Cundinamarca. En desarrollo de lo anterior, unidades del Ejército Nacional se desplazaron hacia el lugar indicado en horas de la madrugada, tomando medidas de precaución. Cuando transitaban por la zona rural advirtieron la presencia de dos vehículos, con cuyos ocupantes se desencadenó un enfrentamiento armado en el que fueron utilizadas distintas armas de fuego y explosivos. Esa confrontación produjo la incineración de un vehículo automotor; la muerte de 10 guerrilleros, el fallecimiento de un soldado y lesiones a otros militares. Culminada la refriega, en el momento en que los miembros del Ejército se disponían a hacer un reconocimiento del lugar encontraron en el interior del otro automotor, a un individuo que se encontraba vendado y atado de manos, quien manifestó que había sido secuestrado por el grupo rebelde. Así mismo, cerca de ese lugar se produjo la captura de una mujer, quien presentaba una grave herida en el antebrazo derecho. También fueron aprehendidos dos subversivos más. Además, en el campamento del grupo insurgente se halló un importante material de intendencia y comunicaciones, así como material de guerra.

Respecto a esos hechos, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, reconoció la existencia fáctica de un conflicto armado interno en el territorio colombiano de 'enormes connotaciones', que ha obligado al Estado colombiano a actualizarse en materia de Derecho Internacional Humanitario.

Es en esencia la nueva **interpretación** que del delito político se da luego de la decisión de la Corte Constitucional del año de 1997: los actos ligados al combate son criminalizados de manera independiente respeten o no las reglas de la guerra. En consecuencia, la rebelión ya no será juzgada de manera autónoma sino siempre en concurso con diversos delitos. Es en este contexto interpretativo donde se evidencia la relevancia del concepto de combate dado que es el escenario donde se mide el grado de vulneración de la normatividad humanitaria, aquella que el Estado colombiano ha tomado como parte de su legislación interna.

Lo anterior porque la infracción del Derecho Internacional Humanitario reconocida por la justicia ordinaria por parte de los grupos rebeldes puede implicar la exclusión de beneficios de cara a un proceso de paz. La ley 782 de 2002 es ejemplo de ello. Allí se estableció que "en ningún caso el autor o partícipe de los

delitos de terrorismo, secuestro, extorsión, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos, ni podrán considerarse como delitos conexos con el delito político”.

En la decisión que se analiza, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, reiteró la jurisprudencia respecto de que, de ninguna manera, los actos de terrorismo pueden identificarse, y, mucho menos, justificarse en el marco de un conflicto armado y las formas como éste suele presentarse: el combate entre contrarios. Quedaron así ratificadas en esa argumentación las siguientes posiciones: (i) el delito político tiene ocurrencia en el ámbito de un conflicto armado interno; (ii) para abordar la estructura de esta clase de conducta punible tiene que hacerse referencia al sentido clásico del concepto de combate; (iii) tal situación fáctica es regido no solo por la norma penal interna sino por normas de Derecho Internacional Humanitario; (iv); estas normas son un marco de interpretación de las conductas punibles relacionadas con el delito político. Lo anterior no es sino la ratificación de la conexión de las normas internas con el derecho internacional.

De ahí que en la decisión analizada haya recurrido a la definición que la jurisprudencia de esta Sala Penal ha dado al combate, actividad que:

*“comporta un enfrentamiento armado de carácter militar, regular o irregular, colectivo, determinado en tiempo y espacio, con el propósito de someter al contrario y con el fin último de imponer un nuevo régimen constitucional o derrocar al Gobierno Nacional por parte de los rebeldes, confrontación que implica una lucha de contrarios, una reacción ante el ataque que depende no solo de la capacidad de respuesta, sino que exige además la posibilidad de que se pueda repeler”.*¹³³⁶

Vuelve, entonces, la Sala de Casación Penal a dar tratamiento de combatiente al delincuente político. Por ello, consideró que la expresión ‘combatiente’ sólo puede entenderse referida a quienes participan directamente en las hostilidades. Todo para indicar que con ello cobra vigencia el principio de distinción que rige el Derecho Internacional Humanitario, y que debe distinguir ese enfrentamiento armado. Normatividad que está dirigida, de manera exclusiva, a proteger a la población civil de los rigores y excesos que se desarrollan dentro de los conflictos armados. Así impone la prevalencia del principio de distinción en la acción del delincuente político, aspecto que introduce la posibilidad de

¹³³⁶ Citada en la sentencia 21330 del 26 de febrero de 2006, MP Nilson Pinilla, Sala Penal Corte Suprema de Justicia.

racionalización del conflicto armado interno en su valoración y motivación de los jueces de la república.

De ahí que, para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, los conceptos de combate y terrorismo necesariamente se excluyen al punto que no todo lo que acontezca dentro del primero puede ser considerado como acto de terror cuando se respetan las reglas del derecho humanitario, máxime cuando el uso de armas de largo alcance y su potencialidad de daño tan solo es uno de los elementos, que por sí solo no agota la conducta punible de terrorismo.

Por esa razón, la Sala Penal concluyó que en este evento, dado el contexto en que se presentó el enfrentamiento armado entre unidades del Batallón de Infantería del Ejército Nacional y miembros del frente subversivo, la acción se enmarcó en la definición que de combate se extrajo de las disposiciones del derecho internacional, la doctrina y la jurisprudencia. En consecuencia, le restó el agravante del homicidio a la procesada quien solo respondió penalmente por el delito de rebelión en concurso con el homicidio simple. La posición de la Sala Penal construyó la base de la barrera de protección no solo para el procesado, en este caso, sino para la sociedad civil como se verá a continuación cuando con ocasión de la aplicación de unos beneficios jurídicos dentro del marco de la ley de justicia y paz evitó la impunidad.

4.4.3 El Combate como Límite para Excluir Beneficios Jurídicos de las Conductas Comunes

El combate es una línea de argumento para excluir los beneficios jurídicos respecto de las conductas punibles cometidas por fuera de tal contexto. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, una vez que determinó las diferencias entre las conductas punibles comunes y el delito político, así mismo, ante el criterio consolidado de que los actos atroces no desdibujan esta conducta punible, evento en el cual serán considerados como delitos comunes, empezó a establecer derroteros para diferenciar conductas. El combate como elemento extra penal entró en juego. También los principios propios del Derecho Internacional Humanitario. Para la Sala Penal no es cierto que todos los punibles conexos con la rebelión, como el terrorismo y los delitos de lesa humanidad, como el secuestro, sean actos de combate¹³³⁷.

¹³³⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal., Decisión del 11 de noviembre de 1994. Rad. 9898, MP Dídimo Páez Velandía. La Corte desde esta época define la línea argumentativa en el sentido de que por solo pertenecer a un grupo armado ilegal confiere el distintivo de combate a la acción, la cual será de importancia años después: con ello vislumbró que el combate era una condición indispensable para aplicar beneficios como los contenidos en la ley 104 de 1993 sobre indulto y amnistía. Para tal Corporación era claro que estos beneficios no se aplicarían para actos atroces, genocidios o

Y es en relación con el delito de secuestro en donde más se denota la aplicación de estos. Por ejemplo, en la decisión del 12 de noviembre de 2003, con ponencia del Magistrado Yesid Ramírez B., dentro del radicado 13952, se estudió la retención de un ciudadano extranjero por parte de varios miembros de la guerrilla, por quien pedían una considerable suma de dinero a cambio de su liberación. La defensa enfocó una estrategia tendiente a demostrar que esa conducta, de un lado, si era rebelde y de otro, fue realizada con la finalidad de fortalecer la organización insurgente a la que pertenecía uno de los sujetos activos de la conducta¹³³⁸.

La Sala de Casación Penal sin hacer alusión directa a un principio básico del Derecho Internacional Humanitario, ratificó una doctrina que se construyó desde antes del año de 1997: en un conflicto armado interno no se puede vincular a personas ajenas al mismo, o sea a la población civil, porque estas no hacen parte de los extremos de la confrontación, la que es entendida por la Sala Penal *'como un enfrentamiento armado de carácter militar, regular o irregular, colectivo, determinado en tiempo y espacio, con el propósito de someter al contrario y con el fin último de imponer un nuevo régimen constitucional o derrocar al Gobierno Nacional por parte de los rebeldes. Confrontación que implica una lucha de contrarios, una reacción ante el ataque que depende no solo de la capacidad de respuesta, sino que exige además la posibilidad de que se pueda repeler.'*¹³³⁹.

hechos punibles cometidos fuera de combate. En el mismo sentido, ver: REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal., Decisión del 25 de noviembre de 1994. Rad. 9878, MP Carlos Mejía Escobar. En esta providencia, la Corporación determinó que los beneficios de la Ley 104 de 1993 solo son para delitos políticos y conexos siendo especial la distinción con el delito común que por sus propias características es imposible confundirse. Además, agrega que tratándose de homicidios a indultar se deberá tener en cuenta que estos no se hayan cometidos fuera de combate, con sevicia o poniendo a la víctima en estado de indefensión. Y en esas condiciones no basta la sola pertenencia al grupo armado ilegal sino el contexto del combate. Esa línea se siguió respetando en las siguientes determinaciones: REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal., Decisión del 8 de marzo de 1995, Rad. 9871, MP Carlos Mejía Escobar. REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal., Decisión del 8 de mayo de 1996. Rad. 11379, MP Ricardo Calvete Rangel. Aquí se determinó que la pertenencia a un grupo de milicias populares no hace ipso facto la aplicación de beneficios en cuanto a que miembros de estas pueden dedicarse al sicariato, actividad de la que se excluye la que de presentarse no hace parte de los objetivos de la organización. REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal., Decisión del 20 de agosto de 1996. Rad. 11439, MP Carlos Mejía Escobar. En esta decisión se analiza la circunstancia de los miembros de las denominadas milicias populares para destacar que ante las interpretaciones que se hacían a la luz de la ley 104 de 1993, la ley 241 de 1995 reitera que solo se procederá para los beneficios cuando se trate de delitos políticos de sedición, rebelión, asonada y conspiración o lo conexos a estos.

¹³³⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Decisión del 12 de noviembre de 2003, Rad. 13952, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

¹³³⁹ *Ibíd.*

Esa doctrina le sirvió para contrarrestar una tendencia que se impuso desde esa época, una vez que la Corte Constitucional atomizara la conducta rebelde. La sola autoafirmación de pertenecer a un grupo rebelde, para aquellos implicaba que todos los actos cometidos se debían subsumir en la rebelión o se debían tratar como cometidos en combate. La Sala de Casación Penal, con su doctrina, cerró toda posibilidad para ello.

El argumento interpretativo precisó que, como se vio, los actos rebeldes implican acciones orientadas a derrocar el Gobierno Nacional mediante el empleo de las armas o a suprimir o modificar el régimen constitucional vigente, que no es otra que el elemento subjetivo del tipo penal de la rebelión, las que no son ilimitadas al punto que todos puedan quedar comprendidos dentro de una manifestación más del combate, en el ilimitado sentido que se predicaba.

Lo anterior porque en el pasado estuvo vigente una norma que exceptuaba la exclusión punitiva, en lo que tenía que ver con actos de ferocidad, barbarie o constitutivos de terrorismo. Desaparecida ésta, la utilidad de la expresión combate es evidente. Las acciones distantes de los fines altruistas de los delincuentes políticos, aun cuando no desdibujan el delito político, deben concurrir con éste en la medida que tipifiquen ilícitos que, entonces, serán considerados como delitos comunes, los que por ningún motivo pueden ser beneficiados con privilegios.

En efecto, no obstante la desaparición de la norma que eximía de pena ciertas conductas comunes cometidas en combate con determinadas características, la ley 782 de 2002 revivió el privilegio punitivo de los hechos punibles cometidos en combate al prever la posibilidad de un indulto como beneficio posible para los condenados con sentencia ejecutoriada y para los procesados, según la etapa del proceso, la resolución inhibitoria, la preclusión o la cesación de procedimiento.

La mencionada ley fue clara en afirmar que esos beneficios, que en últimas son el privilegio punitivo del delito político, solo están previstos para conductas constitutivas de tal. Se exceptúan los actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión.

Una de las primeras decisiones que así lo afirmó, no obstante la conexidad de algunos delitos comunes con el delito político, fue la contenida dentro del radicado 21025 del 19 de agosto de 2004, con ponencia del Magistrado Yesid Ramírez B., que excluyó el beneficio jurídico para aquellas conductas que se alejan de la finalidad del mismo, conforme se analizó en precedencia. En esa

ocasión claramente se estableció que la mera existencia de las referidas situaciones impedía la concesión de la gracia no solo al gobierno nacional sino su reconocimiento por parte de los funcionarios judiciales. Se empezó a construir el papel protagónico de la Sala Penal frente a la concesión de los llamados privilegios punitivos del delito político.

Las hipótesis mencionadas fueron calificadas negativamente no solo en relación con la población civil sino en función de la parte contraria por parte de la Sala de Casación Penal. De ahí que le atribuyó una 'naturaleza maligna' a tales acciones. Fue la manera de exigir un mínimo de humanidad no solo con el combatiente adversario sino para quien no participa en las hostilidades. Lo anterior porque tales modalidades de conductas no tienen otro objetivo que la de causar dolor, sufrimiento extremo, pánico o zozobra. Ninguna ideología, o propósito por noble o altruista que teóricamente sea, puede lograrse mediante su uso, afirmó la Sala Penal.

Para fundamentar su tesis la Sala de Casación Penal recurrió a un referente ético en el que dejó claro que la sociedad colombiana, aunque reconoce y aprueba la existencia del delito político, no admite que sus fines puedan alcanzarse por cualquier medio. De la misma manera, aquellos que denotan ausencia de nobleza y honor en sus autores, al punto de convertir a ciudadanos inermes en mercancías de cambio, comportamiento que lo consideró un atentado contra el primer principio de cualquier sociedad: la dignidad humana, la que es identificada como uno de los bienes jurídicos que protege las normas humanitarias. Esa posición jurisprudencial de la Sala Penal evidencia la tendencia de identificar el delincuente político con un combatiente y las acciones contra la población civil y los comportamientos fuera de combate como atentados contra las normas humanitarias, los cuales no tienen relación con aquél. Así, en esa línea, jueces de inferior jerarquía siguieron tal construcción doctrinal¹³⁴⁰. Ello puso en evidencia que los actos fuera de combate no tenían que ver con la rebelión y podían concursar¹³⁴¹. Un caso de ejemplo lo es la toma de rehenes, conducta que es confundida con el secuestro con fines políticos¹³⁴².

¹³⁴⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Juzgado del Circuito Especializado, Rad. 2005-00021-00, sentencia del 15 de marzo de 2006. Los hechos juzgados datan del 30 de agosto de 2001, en el perímetro urbano del municipio de Puerto Rico (Caquetá), cuando miembros del grupo insurgente de las FARC asesinaron al alcalde de tal localidad. La condena lo fue por homicidio en persona protegida en concurso con rebelión. En la sentencia se analiza el delito político en sus dos componentes, el objetivo (bien jurídico) y subjetivo (móvil). Visita realizada al Despacho judicial mencionado el 23 y 24 de enero de 2013.

¹³⁴¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Juzgado del Circuito Especializado, Rad. SN. Sentencia de marzo de 2008. Los hechos de la sentencia dan cuenta que 9 soldados pertenecientes a una unidad militar de San Vicente del Caguán salieron de permiso, tomando sendos taxis para movilizarse. Los referidos fueron bajados de los vehículos, secuestrados y ultimados por parte de la guerrilla de las FARC. La condena lo fue por el delito de rebelión y hubo absolución respecto de los homicidios pues no se probó que el condenado haya impartido la orden de ultimar a los

El primer aspecto, es decir, la equivalencia del delincuente político con el de combatiente, al entrar en vigencia la denominada Ley de Justicia y Paz, ley 975 de 2005, pareciera que hubiera quedado ampliada a otros actores del conflicto armado con el riesgo de que ciertas acciones se camuflaran en el discurso del delito político. Sin embargo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando hubiera podido aplicar la excepción de inconstitucionalidad, cerró esa posibilidad aceptando la constitucionalidad material de la norma respectiva pero recurriendo a su tradición jurisprudencial con la finalidad de evitar la confusión de conductas punibles. Más adelante, aplicaría aquél mecanismo constitucional ya no en relación con los hechos punibles sino respecto a los sujetos activos.

De otra parte, la equivalencia mencionada, entre rebelde y combatiente, es un elemento, incluso, presente en los conceptos de extradición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Con motivo del pedido de extradición de los Estados Unidos de dos miembros de un grupo subversivo la Sala Penal así lo definió, a quienes se les solicitó por el delito de narcotráfico. Aun cuando el concepto para ambos casos fue favorable, respecto a la comparación entre combatiente y delincuente político, así como la diferencia de conductas comunes con el delito político, es interesante el argumento de la Sala Penal. En efecto, en el concepto del 24 de noviembre de 2004, en el radicado 22450, con ponencia del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez, la Sala Penal abordó dos problemas jurídicos: (i) si la prohibición de extradición respecto al delito político se extiende a los delitos conexos; y (ii) si el narcotráfico puede ser considerado un delito conexo al delito político.

soldados y secuestrarlos. En el análisis, los elementos para analizar el delito de rebelión son básicamente la pertenencia del implicado al grupo al margen de la ley que pretende derrocar el régimen constitucional y legal. vigente. Visita realizada al Despacho judicial mencionado el 23 y 24 de enero de 2013

¹³⁴² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Juzgado del Circuito Especializado, Rad. 2007-007-00. Sentencia del 15 de marzo de 2007. Los hechos analizados son los siguientes: el 13 de febrero de 2003 en zona rural de la capital del Caquetá miembros de la guerrilla de las FARC impactaron una avioneta tipo Cessna en la que iban los ciudadanos estadounidenses al servicio del Departamento Antidrogas de los Estados Unidos, que presentaban un servicio de asesoría al Ejército colombiano. Se causó la muerte a Thomas Jans y Luis Alcides Cruz y se llevaron secuestrados a Keith Donald Stanseli, Marc D. Gonsalves y Thomas R. Howes. Días después, en un comunicado, el Estado Mayor de las FARC reconoció la autoría de tales hechos. La sentencia lo fue por del delito de secuestro extorsivo en concurso con rebelión, absolviendo por los homicidios. El argumento para manifestar que se trató de un secuestro y no de una toma de rehenes lo es el hecho de que en el sitio de los hechos quien controlaba la zona era el Ejército y no las FARC luego no se podía hablar de acciones sostenidas y organizadas por parte de las FARC. Así mismo, no toda acción violenta de los insurgentes se puede calificar de crimen de guerra pues ello desnaturaliza otras conductas. Además, la intención de canje de los mencionados respecto de miembros de las FARC como Simón Trinidad descartaban la toma de rehenes. El argumento desconoce lo que significa un conflicto armado en términos del Derecho Internacional Humanitario por lo que llega a la conclusión mencionada. Visita realizada al Despacho judicial mencionado el 23 y 24 de enero de 2013.

Para resolverlos la Sala Penal evocó la doctrina de la Corporación. En lo que respecta al primer interrogante, afirmó que a pesar que la ley colombiana no define el delito político, la Corte Suprema de Justicia lo asume como ‘aquella infracción penal cuya realización busca el cambio de las instituciones o sistemas de gobierno para implantar otros que el sujeto activo, generalmente caracterizado por su espíritu altruista y generoso, considere más justos’¹³⁴³. Ratifica con ello los criterios objetivo y subjetivos atrás analizados. Así mismo, en ese concepto ratificó que se califican como tales los delitos de rebelión, sedición, conspiración y seducción, usurpación y retención ilegal de mando, es decir, los que atentan contra el régimen constitucional y legal¹³⁴⁴. Esta acción rebelde culmina cuando se logra el objetivo de alzarse en armas o cuando sus integrantes manifiestan su voluntad de abandonar tal, como lo refiere¹³⁴⁵.

No obstante, respecto a los delitos conexos al delito político, extrapoló un criterio esgrimido por la Corte Constitucional, en la sentencia C-695 de 2002, para señalar que es al legislador a quien le corresponde señalar, basados en criterios de razonabilidad e igualdad, cuáles son los delitos conexos a los delitos políticos que tengan la fuerza para impedir la extradición. En todo caso, introduce en ese argumento un elemento: deben ser aquellos que estén ligados de manera muy

¹³⁴³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Auto Segunda Instancia, 7 de abril de 1995, Rad. 10297, M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar. En esta decisión se concluyó que el motivo de su realización es eminentemente político y por ello considera que dentro de la órbita del legislador el delito político tiene una relación directa con el término combate, entendido este como la lucha armada que tienen los rebeldes o sediciosos en contra de las Fuerzas Leales al Estado colombiano.

¹³⁴⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Auto del 25 de septiembre de 1996, Rad. 12051, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. En esta decisión se utilizaron argumentos de comienzos de la década. La Corporación define quién es un rebelde: El carácter de rebelde no sólo se predica de quien como integrante de un grupo al margen de la ley y en su condición de combatiente pretende mediante el empleo de las armas el derrocamiento del gobierno de turno y la supresión del régimen constitucional vigente con la toma violenta del poder, para imponer sus ideas y establecer un nuevo orden... sino también de todo aquél que, sin dejar de lado las armas, realiza actividades de instrucción, adoctrinamiento ideológico, financiamiento, inteligencia, relaciones internacionales, reclutamiento, publicidad, planeación, infiltración, y en fin, de cualquier otra índole que tenga aquella misma finalidad. Así mismo, aclaró que el hecho de haber pertenecido o pertenecer a un grupo de guerrillas no lo torna rebelde por siempre ni frente a ciertos actos pues tal puede cometer delitos comunes sin relación alguna con su pertenencia al grupo y alejado de ese aspecto espiritual o ideológico que identifica esa clase de organizaciones. En esta decisión reitera la línea de argumentación contenida en las siguientes decisiones: 12 de agosto de 1993, Rdo. 7504; 9 de marzo de 2000, Rdo. 13435; y 21 de febrero de 2001, Rdo. 18065; auto del 21 de mayo del 2002, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

¹³⁴⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Tribunal Superior de Caquetá, Sala Penal, rad. 185923189001201000018-01, Decisión del 4 de diciembre de 2012. MP Miguel Díaz Palacio. En la decisión se analizaron unos hechos relacionados con el señalamiento a algunos ciudadanos de pertenecer a las milicias del grupo guerrillero FARC. En el asunto se analizó que no obstante tal militancia los implicados a pesar de su captura seguían integrando tal grupo armado ilegal mientras subsistía el propósito de derrocar el Régimen Constitucional y legal vigente colombiano. Visita realizada a la sede del Tribunal en Florencia – Caquetá, los días 23 y 24 de enero de 2013.

estrecha con estos. Aunque no menciona el criterio, conforme al rastreo realizado de la jurisprudencia, el instrumento para así definirlos es el combate.

De ahí que señaló una regla precisa a tener en cuenta en el futuro: mientras el legislador no señale las conductas punibles que tengan esa particular e íntima conexión con el delito político, la extradición será procedente siempre y cuando no verse por un delito típicamente político-. Es un pronunciamiento que demuestra la vigencia de la noción del delito político y su privilegio punitivo, que puede extenderse a delitos comunes conexos siempre y cuando estén ligados sustancialmente a él.

Respecto al segundo problema jurídico la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, consideró que el narcotráfico no ha sido definido por el legislador colombiano como conexo al delito político, siendo una de las conductas delictivas en la que es expresa la prohibición que traen las normas internacionales de considerarlo como delito político, aunque no mencionó el antecedente jurisprudencial de la década de los años 80 en la que ya se había dejado expreso que el narcotráfico no concurría con el delito político¹³⁴⁶.

La aclaración de la Sala de Casación Penal se basó en que, en ese caso concreto, en el pliego de cargos del Estado solicitante se le endilgó al ciudadano solicitado colombiano, su integración a una organización ilegal que mediante el empleo de las armas está en guerra contra el gobierno nacional para sustituir las instituciones, a lo que afirma la Sala de Casación Penal podría configurar el delito de rebelión, que ha utilizado la actividad del narcotráfico, así lo dice el indictment, con la finalidad de financiar la guerra con el gobierno colombiano¹³⁴⁷.

De manera que la Sala de Casación Penal observó, en el equivalente a la acusación, que allí se declaró una conexidad entre la conducta rebelde del pedido en extradición y la actividad del narcotráfico, la que advertida por aquella, constituyó un motivo para aclarar que ninguna actividad de narcotráfico puede ser condición impeditiva para la extradición de un nacional colombiano. Sin embargo, la Sala de Casación Penal realizó una reflexión jurídica que puede utilizarse en el futuro dentro de las negociaciones de paz con grupos subversivos, aun cuando, como se dijo, tal tesis se descartó en el concepto que se analiza.

¹³⁴⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, aprobada en Viena el 19 de diciembre de 1968, e incorporada al derecho interno mediante la Ley 67 de 1993.

¹³⁴⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Concepto de extradición del 24 de noviembre de 2004, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

Esta se contrae a que a la luz de la legislación interna colombiana el delito de rebelión es una conducta de ejecución permanente, que significa que el sujeto activo mantiene sin mutación esa condición mientras persista en su objetivo de enfrentar al Estado a través de las armas. Por ello, es **admisibile que ‘pueda surgir el fenómeno de la conexidad con el narcotráfico’**, si la actividad la despliega para facilitar la rebelión, a la luz del artículo 90, numeral tercero del CPP.

En ese mismo orden, hizo una precisión en la que se observa, aún más, la diferencia de conductas punibles. Advirtió al Gobierno colombiano que en caso de que conceda la entrega del nacional, ésta se debía condicionar a que el juzgamiento y la eventual pena que se le imponga no debía comprender su conducta de la militancia ilegal en ese grupo subversivo, dado que esa conducta individualmente considerada, constituiría delito político.

Al año siguiente, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al emitir concepto favorable respecto de una militante de un grupo armado ilegal subversivo, manifestó con claridad que el narcotráfico no era delito político, acogiendo la doctrina sentada en el concepto del 24 de noviembre de 2004. En esta oportunidad, la Sala Penal en el concepto emitido en el radicado 22443, del 23 de febrero de 2005, con ponencia del Magistrado Edgar Lombana Trujillo, advirtió, igualmente, que en el equivalente al pliego de cargos del país extranjero se manifestó que la requerida era integrante de un grupo armado ilegal que estaba en guerra con el Estado colombiano, conducta que para la Sala de Casación Penal podía encuadrarse en el delito de rebelión, por el que si bien es cierto no era solicitada, allí mismo se dijo que si tenía relación con los atribuidos como fundamento del pedido, es decir actividades de narcotráfico. Por ello, reafirmó que en los eventos de conexidad entre un delito común y un delito político no se configura la improcedencia de la extradición que contempla en art. 35 de la Carta Política¹³⁴⁸.

Queda en evidencia que la doctrina de la jurisprudencia identifica al delito político en un específico contexto: el **conflicto armado interno** dentro del cual se pretende derrocar el régimen constitucional o legal vigente, por parte de un actor que toma las armas en contra del Estado.

¹³⁴⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Concepto de extradición del 23 de febrero de 2005, Rad. 22443, M.P. Edgar Lombana Trujillo.

4.4.4 Los Temores de una Interpretación Amplia del Delito Político: Los Miembros de las AUC como Delincuentes Políticos

No obstante tal posición, en el año 2005, ante una concreta modificación legislativa histórica al sujeto activo del delito político, se observó una tendencia de interpretación amplia del delito político, en el que dentro de éste cabía otra clase de actores, aquellos que se alinean a favor del Estado a través de la conformación de grupos de autodefensas o paramilitares.

Es pertinente, entonces, determinar ¿qué supuestos teóricos y argumentativos de tal doctrina pudieran imponerse para que sea interpretada la categoría jurídica en estudio de modo que se pueda estar de acuerdo o no sobre su aplicación a los hechos del contexto del conflicto colombiano frente a los grupos que pretenden derrocar el régimen constitucional y vigentes? La respuesta a este interrogante se extrae del recorrido jurisprudencial realizado, el cual se consolidará con motivo de la modificación legislativa anunciada.

En otras palabras, la línea de argumentación esbozada ha determinado conceptos interpretativos que ayudan a reflexionar-auto reflexionar-, a la manera de crítica social conforme se vio en el capítulo tercero de esta tesis- y cuestionar “aquello que exige alguna práctica que hemos construido”-tal como se avizora en el capítulo primero de este estudio- alrededor del delito político, para entenderlo así se disienta o no de su presencia en el ordenamiento jurídico colombiano.

Tal doctrina de interpretación de los hechos que lo constituyen le ha asignado un valor y una finalidad práctica, la cual, si se comprende en su dimensión jurídica y filosófica, conforme se observó en el segundo capítulo de este trabajo de investigación, puede aportar elementos para contribuir a la consecución de la paz¹³⁴⁹.

Lo anterior por cuanto esa función doctrinal no es sino una explicación “de las condiciones de verdad de las proposiciones jurídicas a la luz de los valores identificados en el nivel ius-filosófico” que contribuye, sin equívocos, a un nivel de aplicación judicial del derecho que ofrezca criterios de interpretación plausibles al resto de la judicatura y la opinión en general¹³⁵⁰.

¹³⁴⁹ DWORKIN, Ronald. La Justicia con Toga. Traducción de Marisa Iglesias Vila e Iñigo Ortíz de Urbina Gimeno. Barcelona: Marcial Pons, 2007. P. 21-23. El autor reflexiona sobre los niveles semánticos, ius-filosóficos y doctrinal dentro de la Teoría General del Derecho.

¹³⁵⁰ *Ibid.* p. 24-28. Conforme al autor, una proposición jurídica es verdadera si se extrae de principios de moral personal y política que proporcionan la mejor interpretación de otras proposiciones jurídicas generalmente consideradas verdaderas en la práctica jurídica contemporánea. En ese sentido, en la presente tesis se ha dado una justificación de la vigencia de

Con la entrada en vigencia de la ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005, en concreto con la adición que introdujo al artículo 468 del CP, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia volvió a reparar sobre la condición de infracción privilegiada del delito político ante la posibilidad de que su radio de acción fuera ampliado para incluir dentro de su concepto una nueva categoría de combatiente: los miembros de grupos de autodefensa, a quienes se equiparó transitoriamente con la categoría de delincuente político.

Sin embargo, el argumento para equiparar esa condición fue forzado. Primero, porque a lo largo de toda la tradición jurisprudencial se había determinado un argumento inamovible: en la realización del tipo penal va envuelta una motivación supuestamente altruista, en la que el sujeto agente pretende modificar la sociedad para su mejoramiento. Esta fue la diferencia básica con el delito común, pues en éste el autor siempre obra guiado por fines egoístas y, muchas veces, perversos. Segundo, se llegó, incluso, a insinuar la aplicación de igualdad de trato para combatientes subversivos como combatientes paramilitares, sin reparar en el riesgo que ello significaba, en la desaparición de la frontera entre delito político y el delito común, desconociendo los mandatos constitucionales.

De ahí que la jurisprudencia, para darle cabida a los nuevos vientos de interpretación, empezó a determinar con mayor precisión las variantes del delito político, es decir, la **rebelión**, la **sedición** y la **asonada**, al punto que la principal figura de aquél, la rebelión, pasó a un segundo plano, pues el debate se concentró en la determinación de la nueva modalidad de la sedición, que, de paso, implicó la inclusión de nuevos actores que por obra de la ley pasaron a ser considerados delincuentes políticos, con la consecuencia de que sus acciones debían ser considerados como tales.

La **sedición** emergió como una conducta tendiente a impedir el funcionamiento del ordenamiento jurídico mediante la coacción armada que implica el ataque a la operatividad de los poderes públicos impidiendo el desarrollo constitucional o legal. Esta la podía cometer no solo grupos subversivos sino paramilitares. Según

la figura delictiva del delito político y sus diferencias con otra clase de ilícitos, conforme a la tradición constitucional señalada desde el capítulo primero de esta investigación. El éxito de la propuesta ofrecida en esta, reafirmada por el rastreo jurisprudencial desarrollado en este capítulo, se evidencia en dos aspectos: (i) la justificación y razones argumentativas hasta el momento han sido mínimamente compatibles y coherentes con aquello que se pretende justificar que no es otra cosa que la vigencia del delito en Colombia y la influencia del DIH en su interpretación. (ii) Existe una relación entre tal justificación con la práctica actual dentro del marco del actual conflicto armado interno que vive Colombia de hace más de 50 años y, a la vez, ha evidenciado que bajo la fórmula “delito político” se protegen principios y valores, tal como se demostró en el capítulo dos de esta tesis. Así mismo, esta figura por tal naturaleza es una herramienta “ad hoc” para buscar la paz y es compatible con la justicia transicional, teniendo dentro de su naturaleza elementos para así afirmarlo.

la Sala de Casación Penal, la sedición, a diferencia con la rebelión, no persigue derrocar al gobierno nacional, ni suprimir el régimen constitucional o legal vigente sino perturbar su operatividad jurídica incompatible con un Estado de Derecho. Sin embargo, no conectó tal argumento para responder el siguiente interrogante: ¿Hasta qué punto los grupos de autodefensas participaban del fin altruista, conforme lo había decantado su jurisprudencia frente a la figura del delito político?.

Para responder a la pregunta anterior, la Sala de Casación Penal forzosamente afirmó, al interpretar el art. 468 del CP, modificado por la Ley de Justicia y Paz, que una forma de sedición era la conducta de conformar o hacer parte de grupos guerrilleros o de autodefensas cuyo accionar interfiriera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal vigente.

No obstante lo anterior, la Sala de Casación Penal consideró que el conformar o hacer parte de grupos guerrilleros o de autodefensas, cuyo accionar interfiriera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal, solo podía mirarse dentro del contexto del delito político. Esta aclaración tenía un sentido: evitar que el concierto para delinquir con el propósito de cometer delitos comunes o de lesa humanidad pudiera subsumirse en ese tipo penal con independencia de que sus autores pertenecieran a grupos armados al margen de la ley, denominación en la que agrupó al grupo de guerrillas o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones. El esfuerzo argumentativo no logró señalar el fin altruista de los paramilitares, a quienes se les equiparó momentáneamente como sediciosos.

En ese periodo hubo importantes salvamentos de votos que oscilaron entre la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del art. 71 de la ley 975 de 2005 y la oposición a la asimilación de delincuente político del combatiente miembro de las autodefensas, que constituyen el antecedente para luego la Sala de Casación en pleno, y a un año en vigencia del mencionado artículo, se opusiera a tal equiparación. Con ello, se formó un bloque doctrinal que desterró la tesis de equiparar al miembro de las autodefensas al delincuente político¹³⁵¹.

En ese breve periodo, la Sala de Casación Penal, enlazó con mayor claridad el papel de las víctimas en el conflicto armado interno colombiano como elemento para diferenciar el delito político del delito común. Siendo que ello no era el principal punto en discusión sino explicar o motivar a profundidad por qué la

¹³⁵¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal. Decisión del 8 de octubre de 2005, Rad. 24275; decisión del 18 de octubre de 2005. Rad. 2422.

acción de los paramilitares pudiera equiparse al comportamiento de los rebeldes¹³⁵².

No obstante a la timidez argumentativa con la que se aceptó la inclusión como sujeto activo del delito político de sedición a los miembros de autodefensa, en la modalidad de conformar y hacer parte de grupos al margen de la ley, cuyo accionar interfiriera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal, matizó su argumento en el sentido de que esa situación no los dejaba por fuera de la posibilidad que se le pueda procesar por delitos comunes ejecutados con desbordamiento de los límites razonablemente aceptados para el delito político. Cobró así vigencia y relevancia la forma en que se desarrolló la acción delictiva y su contexto, que no es otro que el de combate. Así lo afirmó la Sala Penal:

*“En la aplicación de la norma analizada debe discernirse cuidadosamente entre las conductas punibles que en su oportunidad fueron calificadas como concierto para delinquir en la modalidad de conformar grupos armados al margen de la ley y que ante la nueva realidad normativa pueden quedar subsumidas en el delito político de sedición, de aquellas acciones demostrativas de que se está ante un género especial de delincuencia como por ejemplo aquellas asociaciones dedicadas a cometer homicidios selectivos o desplazamientos forzados de personas, sobre cuya conformación nada justifica que se les pueda considerar como delito político pues contra las personas como sujetos de derechos universales no puede haber actos que puedan ser legitimados”.*¹³⁵³

Por lo pronto, en la jurisprudencia del año 2005, se encuentran elementos en los que la Sala de Casación Penal admite que en la búsqueda de instrumentos encaminados a la obtención de la paz nacional puede el legislador a su voluntad incluir a los miembros de las llamadas autodefensas como sujetos activos del delito político de sedición, en la modalidad de conformar o hacer parte de grupos armados al margen de la ley cuyo accionar interfiere con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. Sin embargo, dos años más tarde se opondría a tal pretensión legislativa.

Lo curioso es que el respaldo del giro argumentativo se encuentran en los salvamentos de voto que se observan en ese periodo, los cuales giraban en torno a: (i) la determinación del bien jurídico tutelado perseguida por la asociación

¹³⁵² REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Auto de colisión de competencia del 18 de octubre de 2005, Rad. 24222, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

¹³⁵³ *Ibíd.*

ilícita. Y (ii) La ley 975 de 2005, en su artículo 71, que vuelve sediciosos a los integrantes de autodefensa, con lo cual les otorga la categoría de delincuentes políticos, es contraria a instrumentos internacionales¹³⁵⁴.

4.5 El Afianzamiento de un Derecho Penal Garantista en la Interpretación del Delito Político: El Aporte de la Teoría del Delito

Si bien es cierto los hechos punibles que conforman la noción de delito político en Colombia no permiten una construcción dogmática en estricto sentido como si se presenta con otras conductas delictivas que atentan contra bienes jurídicos diferentes al régimen constitucional y legal, como la fe pública, el patrimonio, la vida y la administración pública, entre otros, pues están a merced de decisiones políticas, también lo es que aquellos son los que han permitido armonizar el circuito de derecho interno con el internacional mucho antes de que el Código Penal de 2000 introdujera como hechos delictivos las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario¹³⁵⁵.

Por esa razón, a la par de esa realidad teórica y dinámica, ha existido una línea doctrinal que permite hoy día diferenciar al delito político no solo en su aspecto subjetivo sino objetivo. La recopilación de esa tendencia o tradición quedó en evidencia a raíz de la decisión de segunda instancia de fecha 11 de julio de 2007, radicación 26945, con ponencia de los magistrados Julio Socha Salamanca y Yesid Ramírez Bastidas, en la que la Sala de Casación Penal hizo uso de argumentos dogmáticos y filosóficos para contrarrestar el intento de extender la figura delictiva a hechos que no revestían la características de tales y, de paso, cerró el camino a la tendencia de trasladar el privilegio punitivo del delincuente políticos a actores que no lo son dentro del contexto del conflicto armado interno.

En esa oportunidad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolvió el recurso de apelación presentado por la defensa de un procesado acusado de los delitos de concierto para delinquir agravado, fabricación y porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, en la modalidad de conservación, a quien se le había negado por parte de un Tribunal Superior la solicitud de cesación de procedimiento presentada a su favor.

¹³⁵⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Salvamento de voto de Álvaro Orlando Pérez Pinzón en una colisión de competencias del 19 de Enero de 2006, Rad. 24313.

¹³⁵⁵ APONTE, Alejandro. Ob. Cit. p. 26

Los hechos que dieron lugar al proceso penal se circunscribieron al 27 de noviembre de 2004. Miembros de la Policía Nacional de un municipio antioqueño, capturaron a un joven del sector, en una vivienda, a quien le fue incautada una granada de fragmentación y 42 fotografías en las que apareció uniformado con prendas de similares características a las que usa la Fuerza Militar, portando armamento de largo alcance, en el que se observó un distintivo de los grupos armados ilegales. La Fiscalía especializada acusó al referido por los delitos mencionados.

En la etapa de juicio, ante un Juzgado Especializado, la defensa presentó una solicitud de cesación de procedimiento aduciendo que el procesado se desmovilizó el 25 de abril 2006. Se aportó a la solicitud un documento - acta de entrega voluntaria-, en que se hizo constar que el mismo concurrió a una fiscalía de la localidad y manifestó su deseo de reincorporarse a la vida civil y, por tal razón, declaró su pertenencia a un frente de las AUC, información ratificada por el Ministerio del Interior y de Justicia. La solicitud se fundó en el art. 24 de la ley 782 de 2002 y la ley 975 de 2005 denominada de Justicia y Paz. Un Tribunal negó tal pedimento en razón a que delitos atribuidos no eran delitos políticos, razón por la que la defensa apeló aduciendo favorabilidad a pesar de la inexecutable del art. 71 de la Ley 975 de 2005.

La sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad de equiparar al delincuente común con el delincuente político estableciendo una barrera que impide la reclamada vigencia del art. 71 de la ley 975 de 2005, para ciertas situaciones. Esta posición permite evidenciar que aún en el evento de que estuviera vigente éste último, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, habría ejercido el mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad a los casos concretos en que se pretendiera equiparar un delito común con el delito político. Y esto es, por sí, una emancipación jurisprudencial sin precedencia en su historia doctrinal pues dos años antes había aceptado en decisión mayoritaria que en aras de la paz y la reconciliación, el legislativo podía hacer esa equiparación.

De manera que, según el razonamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al haber vulneración de bienes jurídicos objeto de tutela penal, doctrinalmente en Colombia se elaboró una clasificación sobre comportamientos punibles, entre los que se destacó, la que diferencia los delitos comunes y políticos, sin que la dogmática jurídica penal cuestione la validez de tal distinción. Al menos en Colombia, los cuestionamientos son de orden político o ético pero no penal, pues a nivel de decisiones penales la distinción ha permanecido.

El fundamento de tal afirmación, para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, reside en la expresa referencia que hizo la Carta Política de 1991 al concepto, razón por la que realizó un recorrido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que así la ha reivindicado, hasta llegar a la conclusión contenida en la decisión C-456 de 1997 analizada en el presente trabajo. Así, recordó que “cuando fueron declaradas inexecutable algunas disposiciones del Código Penal de 1980, se precisó que independientemente de tal decisión el delito político subsiste porque los responsables de tales conductas pueden excepcionalmente recibir un tratamiento favorable”¹³⁵⁶.

Para afianzar la diferenciación de las conductas, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, recurrió a los criterios objetivo y subjetivo defendido, desde antaño, por su jurisprudencia. Reafirmó, entonces, que el delito político tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo orden. De ahí que resulte un imposible jurídico equipar el delito político con el concierto para delinquir y viceversa. Textualmente se consignó de la siguiente manera:

*‘siempre que la agrupación alzada en armas contra el régimen constitucional tenga como objetivo instaurar un nuevo orden, sus integrantes serían delincuentes políticos en la medida en que las conductas que realicen tengan relación con su pertenencia al grupo, sin que sea admisible que respecto de una especie de ellas, por estar aparentemente distantes de los fines altruistas que se persiguen, se predique el concierto para delinquir, y con relación a las otras, que se cumplen dentro del cometido propuesto, se afirme la existencia del delito políticos’. Solo en ese caso habría concurso entre delito político y el concierto para delinquir.*¹³⁵⁷

La variación introducida, a partir de 1997, lo es con relación a las conductas comunes que no constituyen delitos atroces, bárbaros o con connotación terrorista, que antes si estaban exentos de pena, como el caso del homicidio simple cometido en combate, pues ahora, respecto de estos, existe concurso de delitos y solo se subsume en la noción de delito político aquellos que queden dentro del núcleo rector del mismo, como el caso de porte de armas, pues no puede haber rebelión sin empleo de armas. Diferentes Despachos Judiciales desarrollaron esta postura argumental en la que se impuso el concurso de conductas punibles, así estos se realicen dentro del marco del combate

¹³⁵⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Decisión de segunda instancia del 11 de julio de 2007, Rad. 26945. M.P. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Socha Salamanca,

¹³⁵⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Colisión de competencia. Rad. 26139 del 26 de noviembre de 2003.

dejándose de aplicar la subsunción de hechos punibles en el tipo penal de la rebelión, tal como aconteció con una condena que se impuso a miembros de la cúpula del grupo guerrillero FARC¹³⁵⁸.

Es evidente que el fundamento del criterio jurisprudencial se derivó de su doctrina de más de cien años, adaptada a la acción de los paramilitares pues los *'hechos delictivos cometidos por cuenta o en nombre de los mismos no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente'*.

Para la Sala de Casación Penal, materialmente, la acción de los grupos de autodefensas tiene el apoyo de importantes sectores de las instituciones. Es ilógico, entonces, equipararlos, cuando valiéndose de ello, procuran obtener un fin particular. Por tanto, para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la norma que identifica como delito político las conductas punibles comunes es contraria a la Constitución.

La consecuencia de la anterior conclusión es que aquellos no pueden ser tratados con los privilegios reservados para los delincuentes políticos, es decir, la amnistía, indulto, y su no extradición. Adicionalmente, nunca podrán ocupar cargos del servicio público, siendo sujetos de las acciones de pérdida de investidura, en el evento en que sean elegidos a cargos públicos de elección popular por la inhabilidad que se deriva de tener un antecedente penal por conducta dolosa que tenga como consecuencia punitiva la prisión.

¹³⁵⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Juzgado Segundo Especializado de Florencia (Caquetá). Rad. 2004-00005-00. Sentencia del 7 de noviembre de 2007. Los hechos de la sentencia datan del 3 de marzo de 1998, en el sitio denominado "quebrada del Billar", zona rural de Cartagena del Chaira, cuando miembros del Ejército Nacional, realizando labores de restablecimiento del orden público, fueron atacados por integrantes de la guerrilla de las FARC. En el ataque resultaron 65 muertos, 20 heridos y 43 militares secuestrados. En el análisis del caso, el Juzgado estimó que como consecuencia de la aplicación de la sentencia C-456 de 1997, tales hechos si bien ocurrieron dentro del marco del combate no se podían subsumir en el delito de la rebelión por lo que habría de condenarse por los delitos de homicidio, tentativa de homicidio, secuestro y rebelión, en concurso. En el argumento existen apartes contradictorios pues a pesar que se reconoce la comisión de la rebelión, se considera que los delitos conexos a este en los hechos no tiene ese carácter sino que son considerados hechos bárbaros. Dentro de los condenados están: LUCIANO MARIN ARANGO, RODRIGO LONDOÑO ECHEVERRY, NOEL MATA MATA, JORGE BRICEÑO SUAREZ, FLORESMIRO BURBANO, PEDRO ANTONIO MARIN, GUILLERMO LEON SAENZ VARGAS, MILTON DE JESUS TONCEL REDONDO, LUIS EDGAR DEVIA SILVA Y JOSE BENITO CABRERA CUEVAS. Visita realizada a las instalaciones del Juzgado Segundo Especializado de Florencia durante los días 23 y 24 de enero de 2013.

No obstante estas razones, las que considera la Sala de Casación Penal de orden sustancial, que respeta el acervo de valores, principios, derechos y deberes que consagra la Carta Política, y que constituye fundamento suficiente para que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina nacionales y comparada, diferencien el delito común del político, aquella, desde la teoría del delito, ofrece razones para proscribir la tendencia de equiparar el delito común en el delito político. Para ello, partió de una situación doctrinal innegable: una tradición que reconoce la validez de la distinción entre conductas, como se vio, fundamentadas en tradición constitucional y legal. Adicional a estas, la misma doctrina nacional ha corroborado tal distinción.

En efecto, el recorrido por los autores colombianos encuentra la fuente de la noción de delito político en la Carta Política y en la legislación desde el siglo XIX. Así mismo, ubican a la rebelión, sedición y asonada dentro de los delitos que atentan contra el Régimen Constitucional y Legal vigente, identificando a sus sujetos activos con una motivación específica, en cuanto, según el caso, pretendan derrocar, suprimir, modificar el régimen constitucional y legal vigente, o impedir transitoriamente su libre funcionamiento, o exigir violentamente la ejecución u omisión de parte de las autoridades un acto propio de sus funciones, móvil al que califican de altruista¹³⁵⁹

Del argumento de la Sala de Casación Penal se ofrece una defensa del delito político desde la dogmática. La Sala de Casación Penal abundando en razones para diferenciar el delito político del delito común tomó como herramienta la dogmática jurídica desde una perspectiva constitucional, que llegó, incluso, en ese punto, a dictaminar los 'deberes de la judicatura en un Estado Social de Derecho', sin desconocer su carácter formal, en cuanto utiliza los tradicionales dogmas propios de la disciplina tales como la facultad punitiva del Estado, así como los tres elementos de estudio de los delitos, es decir, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. En la decisión que se analiza, la Sala Penal ofrece argumentos que indican que el estudio de la acción rebelde se debe hacer desde la tri-dimensión aludida¹³⁶⁰.

¹³⁵⁹ VALENCIA MARTÍNEZ, Jorge Enrique. Delitos contra el Estado y la Fe Pública, Ediciones Gustavo Ibáñez, p. 67; LUQUE, Ángel Eduardo. Los Delitos Políticos y Militares Rebeldes, Separata Universitat Nro. 16, Pontificia Universidad Javeriana, p.33; CANTILLO, Milciades. Delitos Políticos, Editorial Costa Norte Ltda., Cartagena, p. 13; MORENO SHETT, Tatiana. El Delito Político, Tesis de Grado, Universidad Externado de Colombia, 1990, p. 24. VARGAS ÁLVAREZ, José Joaquín. La Rebelión, Editorial Prensa Católica, 1959, Tesis de Grado, 1959; PACHECO OSORIO, Pedro. Derecho Penal Especial, Tomo I, Editorial Temis, 1978, p. 106, 111; PÉREZ, Luis Carlos. Tratado de Derecho Penal, Editorial Temis, 1978, segunda edición, 1978, p. 145.

¹³⁶⁰ OROZCO ABAD, Iván. Soberanía interior y garantismo. Ob. Cit. P. 43.

La Sala de Casación Penal hizo uso de herramientas propias del Derecho Internacional Humanitario para construir una barrera, junto a la dogmática, que impida la amplitud del concepto de delito político a situaciones que nada tienen que ver con él. Actuó así como verdadero juez de control constitucional, en demostración de que desde la dogmática también se puede hacer interpretación constitucional. De esa manera, de las tres principales figuras delictivas que conforman el concepto de delito político, siguiendo los parámetros esbozados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la decisión en referencia, se extraen los elementos que las diferencian del resto de delitos comunes, tomando como base los conceptos tradicionales mencionados de la Teoría del delito, vinculando la abstracción de los mismos con la realidad, al punto de unir sistemáticamente la normativa interna con la internacional.

Sin embargo, aun cuando no lo dice explícitamente, puede completarse esta con una de las conquistas del Estado de Derecho, cual fue la del Derecho Penal de hecho, principio incrustado en la Carta Política, que no es otra manifestación que la del derecho penal garantista, que obliga, en todo caso, mirar tanto el tipo objetivo como subjetivo de cada delito en perspectiva con los elementos de la antijuridicidad, no solo formal, y de la culpabilidad. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, prepondera el factor de la antijuridicidad para conectar la conducta del rebelde y poderla diferenciar con la del delincuente común. Ello no significa desconocimiento de la norma rectora contenida en el art. 12 del Código Penal, que evidencia la culpabilidad como expresión de responsabilidad penal.

De ahí que, de acuerdo al bien jurídico tutelado, nace, tal vez, la principal diferencia entre el delito común con el delito político. Es novedoso en la jurisprudencia de la Sala Penal el alcance que se da a la función de intérprete con autoridad en la justicia ordinaria, en lo que llega a constituir la antesala de la superación del denominado derecho penal político de enemigo, para la entronización de un derecho penal basado en los principios constitucionales¹³⁶¹.

La decisión que se analiza acusó al legislador de '**subvertir**' el orden jurídico cuando pretende dar idéntico tratamiento al delito político y al delito común; tomó como ejemplo de esa pretensión, la proclividad de identificar el concierto para delinquir con el delito político, tal vez la conducta común más propensa a equipararse al delito político por la pluralidad del sujeto activo.

¹³⁶¹ APONTE CARDONA, Alejandro. Guerra y Derecho Penal de Enemigo, Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo, Editorial Ibáñez, P. 277 y siguientes, 2006.

En un ejercicio comparativo llegó a la conclusión de que entre una y otra hipótesis normativa existen ‘notas sobresalientes’ en sus elementos estructurales que los hacen diferentes, al punto que, desde antaño la Sala de Casación Penal, había concluido que “se repelen entre sí, son excluyentes”. Cualquier asimilación, homologación o igualación, considera la Sala Penal, con la finalidad de darles idéntico tratamiento, es contrario a la Carta Política. De manera que la autonomía que se reputa en cada uno de ellos parte del reconocimiento de que cada una de esas conductas ataca bienes jurídicos distintos.

En lo que tiene que ver con el primer elemento de dogmática jurídica mencionado, o sea la tipicidad, entendida como toda conducta que conlleva una acción u omisión que se ajusta a los presupuestos detalladamente establecidos como delito o falta dentro de un cuerpo legal, la sala penal estableció serias diferencias entre una y otra conducta punible al punto que el rebelde o sedicioso encausa su acción en un supuesto fin colectivo de bienestar que busca derrocar al gobierno legítimo para instaurar uno que cree más justo e igualitario o perturba la operatividad jurídica del régimen vigente. A contrario en el concierto para delinquir se busca la satisfacción de necesidades egoístas¹³⁶².

En lo que respecta al segundo elemento de culpabilidad, dolo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo concibe, en esa decisión, como la producción del resultado típicamente antijurídico con conciencia de que se está quebrantando el ‘deber ser’ establecido con la tutela del bien jurídico, que implica un conocimiento de las circunstancias de hecho y la relación que existe entre esos comportamientos y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción o con representación del resultado que se requiere.

De ahí que diferencie las conductas punibles en este aspecto, por cuanto el delincuente político propone un nuevo orden, socavando el existente, derivándose de allí que quien coge las armas con este fin, quiere la consecución del mismo. Por el contrario, el delincuente común conoce y quiere con la realización de la conducta punible un fin personal que se aprovecha de las falencias del mismo Estado¹³⁶³.

Se observa que el juicio de responsabilidad penal del delincuente político se contrae en establecer que el sujeto activo ‘conocía la obligación de acatar y respetar las instituciones estatales’ y, aun así, decidió libremente en ‘participar en

¹³⁶² REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Providencia del 11 de julio de 2007, Rad. 26945. M.P. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Socha Salamanca.

¹³⁶³ *Ibíd.*

su desestabilización buscando su caída'. En el delito común, tomando como referencia al delito base de diferenciación, o sea el concierto para delinquir, el juicio de responsabilidad se basa en la identificación de los intereses particulares que satisface el delincuente común 'por medio de una organización creada para la comisión de delitos en forma indeterminada y del conocimiento que con su empresa se erige en un franco y permanente peligro para la sociedad en general'. En este aspecto, sin que lo desarrolle a plenitud, la Sala de Casación Penal hace un ejercicio del principio de proporcionalidad, en el que concluyó que "la relación entre tipicidad y culpabilidad no permite tener como culpable de sedición a quien realiza una conducta típica de concierto para delinquir y viceversa". Ello por sus diferencias de naturaleza.

Cuando la Sala Penal atiende las diferencias del delito común y el delito político, en cuanto al sujeto pasivo de la acción penal y el aspecto de la punibilidad de las conductas, enlazó elementos del orden interno con el internacional, al advertir que el delito político trae como beneficios como la extradición y el asilo¹³⁶⁴.

Para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el delincuente político, a diferencia del delincuente común, elabora y verifica un juicio contra el régimen constitucional y legal vigentes, el cual pretende derrocar. De tal forma que si triunfa su acción será heroica y no habrá reproche penal a su conducta. Si fracasa en su finalidad, es sometido a las leyes de ese Estado que pretende derrocar. Esta determinación ética del delincuente político es una declaración normativa frente al régimen que combate, aspecto que le permite valorar moralmente el mismo. De este modo, estableció un juicio moral cuando, por ejemplo, el delincuente político manifiesta que el régimen es injusto, valoración de tipo moral, que no realiza, el delincuente común, que no valora éticamente el régimen constitucional y legal del Estado¹³⁶⁵.

En criterio de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, es impensable que una misma conducta ontológicamente considerada puede adecuarse a dos modelos delictivos diversos; es decir, el delito político no puede ser delito común y, a su vez, este no puede ser delito político, lo que constituye una visión restringida del mismo. Por ello, resulta inconstitucional ampliar el radio de acción de la noción de delito político, en razón de 'factores extraños a los que deben orientar su definición como delito y el proceso de adecuación típica propiamente dicho'.

¹³⁶⁴ Ibíd.

¹³⁶⁵ Ibíd.

La diferenciación acabada de reseñar es el marco para una importante conclusión, respecto a la aplicación de una norma modificada del Código Penal por parte de la denominada Ley de Justicia y Paz, que modificó el delito de sedición, al adicionar, el verbo rector de la misma, para determinar que podían integrar esa conducta los miembros de grupos paramilitares o de autodefensas que han cometido, en criterio de la Corte, un delito común que no puede indultarse ni amnistiarse, pues tal es un concierto para delinquir., pues aceptarlo es admitir que los mismo actuaron de manera altruista y que buscaron un bienestar colectivo¹³⁶⁶.

Estas consideraciones, obligarán a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los casos concretos, a realizar un examen de la situación fáctica que se les ponga en su consideración, para así determinar qué hechos tienen la connotación de delito político y cuáles no, ofreciendo como pertinente, para este efecto, el análisis no solo de la estructura dogmática del delito sino el contexto en el que se desarrolló la acción, tratándose de combatientes. Esa línea fue seguida por despachos judiciales de inferior jerarquía admitiendo que aun personas que no participan directamente en las hostilidades pueden ser consideradas como rebeldes¹³⁶⁷.

El rastreo jurisprudencial efectuado en esta investigación doctoral valida la hipótesis planteada en cuanto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia proyectó una interpretación de la noción del delito político que se enmara dentro de visión del derecho penal garantista, erigiendo el combate como límite para diferenciar conductas punibles que nada tienen que ver con él, distinción importante a la hora de otorgar beneficios jurídicos y dentro de un contexto de una negociación de paz. Es decir, afirma su vigencia en el orden interno nacional en perspectiva del doble tratamiento privilegiado que desde la Carta Política se impone de cara a los compromisos internacionales del Estado colombiano¹³⁶⁸.

¹³⁶⁶ *Ibíd.*

¹³⁶⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Juzgado Segundo Especializado de Florencia (Caquetá). Rad. 2005-0012, sentencia del 22 de enero de 2008. La sentencia juzgó los hechos acaecidos el 1° de noviembre de 2003, ocurridos en la ciudad de Florencia cuando en el Barrio Brisas Bajas, en la carretera central que comunica el aeropuerto, se hizo explotar una casa bomba en momentos en que se desplazaba el congresista Luis Antonio Serrano Morales. En el acto murieron 3 personas, resultaron heridas 17 más y hubo daños aledaños en vehículos y viviendas contiguas. A la propietaria del inmueble se le condenó por los delitos de homicidio con fines terroristas, tentativa de homicidio y rebelión en concurso. La sentenciada contribuía con labores de información tendientes a lograr los fines de la agrupación guerrillera cual era el derrocamiento del orden constitucional vigente. Visita realizada a la ciudad de Florencia (Caquetá) los días 23 y 24 de enero de 2013.

¹³⁶⁸ La doctrina de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se reiteró en dos decisiones posteriores: auto de segunda instancia del 5 de diciembre de 2007, rad. 27955, Jorge Luís Quintero Milanés y en el auto del 12 de marzo de 2008, rad. 29195, MP Julio Socha Salamanca. En la primera decisión se determina que la Carta Política colombiana de 1991 establece criterios básicos para diferenciar el delito político del concierto para delinquir agravado el cual está excluido

Esta posición se aprecia dentro del radicado 26972 del 10 de abril de 2008, en providencia de segunda instancia, con ponencia del Magistrado Yesid Ramírez B., que confirmó la decisión de un Tribunal que negó la solicitud de excluir a una persona acogida dentro de los beneficios de la ley de Justicia y Paz, realizada por la Fiscalía por el pedido de extradición en su contra y la investigación por el delito de narcotráfico, la Sala Penal, reitera la diferencia entre delito político y delito en el concreto aspecto de la prohibición para el primero¹³⁶⁹. Se señala que dentro de un proceso de paz ha de diferenciarse el acto de naturaleza política del acto estrictamente judicial. El primero motiva la expedición de un excepcional estatuto y el segundo opera en el momento en que la persona hace parte de la lista de postulados a los beneficios de la ley transicional. Y en esta en esa última condición, compete a la jurisdicción, en forma exclusiva y excluyente, otorgar beneficios a los postulados que reúnan los requisitos consagrados en las normas

de las hipótesis contenidas en las leyes 418 de 1997, o sus modificaciones contenidas en las leyes 782 de 2002 y 975 de 2005 consideradas como delitos políticos. Así un miembro de las autodefensas comete delitos que no tienen que ver con la pretensión de derrocar el régimen constitucional y legal vigentes. Así exigir dinero a nombre de las autodefensas para asegurar tranquilidad en nada se equipara a un delito político y por tanto es delito común. Esta tesis se recoge en: REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 29547, decisión del 28 de mayo de 2008. MP Alfredo Gómez Quintero. Se dijo en esa oportunidad que: Los beneficios consistentes en indulto, resolución inhibitoria, preclusión de la investigación y cesación de procedimiento, que establece la Ley 782 de 2002, según el estado de la actuación, sólo son procedentes por los delitos políticos; y concierto para delinquir simple (artículo 340-1 de la ley 599 de 2000), utilización ilegal de uniformes e insignias (346 ídem), instigación a delinquir simple (348-1 íbidem), fabricación, tráfico y porte de armas y municiones (365 ídem). Estas cuatro conductas se introducen en la Ley 975 de 2005. En el caso de estudio, un condenado ex miembro de un grupo rebelde también se le condenó por tentativa de extorsión, ilícito que nada tenía que ver con el delito político. Así mismo, en: REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Rad. 29560, decisión del 28 de mayo del 2008. MP Augusto Ibáñez Guzmán. Se consideró que “Aceptar que en lugar de concierto para delinquir el delito ejecutado por los miembros de los grupos paramilitares constituye la infracción punible denominada sedición, no sólo equivale a suponer que los mismos actuaron con fines altruistas y en busca del bienestar colectivo sino, y también, burlar el derecho de las víctimas y de la sociedad a que se haga justicia y que se conozca la verdad, pues finalmente los hechos podrían quedar cobijados con la impunidad absoluta (14) -entendida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana- que se les brindaría por medio de amnistías e indultos, medidas que podrían ser tomadas a discreción del ejecutivo y el legislativo y sin posibilidad de control judicial, tornándose en un imposible la obtención de la verdad, el deber de recordar y el derecho a saber lo que realmente sucedió en el caso”.

¹³⁶⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal, Rad. 34955, decisión del 20 de octubre de 2010, MP Javier de Jesús Zapata Ortiz. Se reitera la diferencia entre el delito político y el concierto para delinquir. Además, diferencia la clase de beneficios para quien quiere acogerse a la vida civil: “cuando se trate de la aplicación de beneficios contemplados por las leyes 418 de 1997 y 782 de 2002, con sus respectivas modificaciones, se tendrá en cuenta que la naturaleza del delito no los excluya y que los aspirantes no hayan sido postulados a la Ley de Justicia y Paz, radicándose la competencia en los fiscales que de manera especial designe la Dirección de Fiscalías ante la cual se adelante el trámite y la Sala Penal del Tribunal Superior respectivo”.

excepcionales o excluirlos de los mismos, salvo que el beneficiado renuncie voluntariamente a ello¹³⁷⁰.

Esa tesis también aplica a los miembros de grupos alzados en armas contra el Estado colombiano, que se acojan a una especial ley que otorgue beneficios. De manera que la función del alto Tribunal en una negociación de paz no será pasiva en cuanto mantenga la posibilidad de otorgar beneficios jurídicos a los actores del conflicto dentro del marco de un proceso de paz, el cual se enfrenta a racionalidades que no se alejan del prejuicio que impiden reconocer la vigencia de una figura delictiva de la entraña jurídica colombiana al punto de oponer una ficción de su inexistencia frente a los compromisos internacionales adoptados por Colombia, ni siquiera con pretexto de la aplicación de la ley 975 de 2009 pues la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que:

“Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensa que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto delito político”¹³⁷¹.

Así mismo, tal Corporación ha utilizado el Derecho Internacional Humanitario como marco para diferenciar el concierto para delinquir del delito político y, a su vez, como estatuto protector del Estado y de la sociedad civil¹³⁷². Este constituye un límite objetivo para escindir el delito político no solo del delito común sino de

¹³⁷⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Providencia de Segunda instancia del 10 de abril de 2008, Rad. 26972, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

¹³⁷¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 31507, decisión del 29 de julio de 2007, MP María del Rosario González de Lemus. En esta decisión se acepta que equivocadamente en un lapso específico la Corporación reconoció igualdad de trato para miembros de las autodefensas y los delincuentes políticos. Por ello rectificó que: “Atendiendo los mandatos imperativos que se irradian desde el principio de legalidad interpretado sin desconocimiento del apotegma de la proporcionalidad, es un error de la democracia permitir que fines ilegítimos puedan cobrar fuerza a través de una jurisprudencia equivocada, pues la norma del concierto para delinquir es la adecuada para responder a las amenazas y lesiones que en contra de los bienes jurídicos se diseminan desde las estructuras de poder constituidas por las organizaciones paramilitares o de autodefensas”.

¹³⁷² REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad.32022, decisión del 21 de septiembre de 2009. MP Sigifredo Espinosa Pérez. En esta decisión se hace una caracterización de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la relación de estos dentro del conflicto armado interno. Y la diferencias de estos con el delito común y la determinación de que el delito de genocidio no es delito político. Así mismo, para determinar la diferenciación del concierto para delinquir con el delito político ver: REPUBLICA DE COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Rad. 36828, decisión del 18 de marzo de 2015. MP Eyder Patiño Cabrera. En esta decisión se reitera que el concierto para delinquir es un delito de lesa humanidad cuando es con fines de paramilitarismo.

los crímenes de guerra¹³⁷³. Aquél busca un nuevo orden, a través de medios proscritos por el orden constitucional¹³⁷⁴.

Subyacente a estas decisiones se escinde la línea argumentativa que dibuja un modelo de justicia transicional a la colombiana que ha diseñado el Estado colombiano para hacerle frente al contexto del conflicto armado y sus diferentes actores uno de los cuales lo son los delincuentes políticos, cuyo antecedente como modelo transicional lo fue al desaparecido art. 127 del Código Penal de 1980, de la exención de pena para los delitos cometidos en combate¹³⁷⁵. De ese

¹³⁷³ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad.34482 decisión del 24 de noviembre de 2010. MP María del Rosario González de Lemus. Para la Sala de Casación Penal, no tienen el carácter de delitos políticos: “Los crímenes de guerra, esto es, violaciones al derecho de la guerra (*ius in bellum*), de las que hacen parte tanto las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el marco de un conflicto armado internacional, como las violaciones graves al derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario con ocasión de un conflicto armado interno, (ii) Los crímenes de lesa humanidad, es decir, conductas de asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o desplazamiento forzoso, encarcelación, tortura, violación sexual, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos u otros motivos definidos, desaparición forzada, apartheid u otros actos inhumanos que causen graves sufrimientos o atenten contra la salud mental o física (4), no cometidos necesariamente en el curso de un conflicto armado, suponen la existencia de un ataque generalizado (5) o sistemático, o (iii) En general, conductas que hayan vulnerado gravemente los derechos humanos o el derecho internacional humanitario”.

¹³⁷⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad.35550, decisión del 9 de febrero de 2011. MP Javier Zapata Ortiz. En esta decisión se ratifica la siguiente regla, respecto a los miembros de las autodefensas: “No se aplicarán los beneficios jurídicos dispuestos en este título y los socioeconómicos que en el marco del proceso de reintegración establezca el Gobierno Nacional, a quienes hayan incurrido en delitos de genocidio, secuestro, lesa humanidad, crímenes de guerra o en los tipificados en el título II del Libro II, Capítulo único del Código Penal, conforme a los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano. Estas personas podrán acogerse al régimen transicional consagrado en la Ley 975 de 2005 y demás normas complementarias o acudir a la jurisdicción ordinaria para recibir los beneficios jurídicos ordinarios por confesión y colaboración con la justicia...”. En caso de delitos políticos y conexos, se aplicarán las ley 782 de 2002, que prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997, modificada por la Ley 548 de 1999, dispuso en su artículo 24 que el artículo 60 de la Ley 418 de 1997, a la vez prolongada en su existencia por la Ley 548 de 1999. Ver: REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Rad., decisión del 9 de febrero de 2011, Rad. 35554, MP Fernando Alberto Castro Caballero.

¹³⁷⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Rad. 34959, decisión del 9 de febrero de 2002. MP José Leónidas Bustos. La Corporación estima que son tres los modelos de justicia transicional implementados por el Estado colombiano: (i) El marco comprendido por la Ley 418 de 1997 y sus posteriores prórrogas y reformas, contenidas en las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010; destinado exclusivamente a resolver la situación de quienes sólo deben responder por delitos políticos y los conexos a ellos. (ii) El contexto previsto por la Ley 1424 de 2010, destinada exclusivamente a los desmovilizados de los grupos organizados al margen de la ley que deban responder solo por los delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares o de defensa personal, como consecuencia de su pertenencia a dichos grupos. (iii) El marco previsto por la Ley 975 de 2005, destinado a los desmovilizados de los grupos organizados al margen de la ley que deban responder por todo tipo de delitos; en cuyo horizonte sólo se prevé la imposición de una pena alternativa como ventaja punitiva. En ese

modo es evidente que en justicia transicional la categoría jurídico delito político ha de ser interpretada según la tradición esbozada en este acápite, de acuerdo al rastreo jurisprudencial realizado¹³⁷⁶.

Así mismo, esta posición doctrinal permite demostrar que las líneas de argumentación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha hecho efectivo la interacción entre el circuito de derecho interno con el internacional y, de alguna manera, ha impedido la puesta en ejecución del principio complementario del Estatuto de la Corte Penal Internacional por parte de esta última contribuyendo de esta manera al cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano.

Tales decisiones dentro del marco del conflicto armado han sido garantía para la reclamación patrimonial de las víctimas del conflicto armado interno colombiano¹³⁷⁷.

sentido, la autora de esta tesis que la fórmula del art. 127 del Código Penal de 1980, sobre la exención de pena, era un contexto de justicia transicional desde el marco del delito político, fórmula que será acogida en el futuro proceso de paz, reviviendo la mencionada no obstante la inexequibilidad que la Corte Constitucional dispuso en la sentencia 456 de 1997. En el mismo sentido, ello se reitera en: REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Rad. 35928, decisión del 28 de febrero de 2011, MP Julio Socha Salamanca. REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Rad. 35958, decisión del 7 de marzo de 2011, MP Julio Enrique Socha Salamanca.

¹³⁷⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Rad. 35093, decisión del 17 de octubre de 2012, MP José Leónidas Bustos. En esta sentencia de casación se determinó que el delito de rebelión era estrictamente político, por lo que tal está relacionado en los contextos de transición, justicia que “abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación... pueden ser judiciales o extrajudiciales, y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.” Cita realizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-370-06, del informe anual para el año 2004 del Secretario General de la ONU. “El Estado de Derecho y la Justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”.

¹³⁷⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 19001-23-31-000-1999-02088-01(28459), decisión del 5 de diciembre de 2006, MP Ruth Stella Correa Palacio. En esta decisión el Estado colombiano es patrimonialmente responsable frente a los ataques guerrilleros, que son asimilados a ataques terroristas en cuanto el mismo fue dirigido a las instalaciones de una Estación de Policía ubicada en el casco urbano de una localidad. El Estado es responsable de un riesgo excepcional. El conflicto armado interno ha sido el contexto para desarrollar una línea argumentativa en el Consejo de Estado tendiente a hacer responsable al Estado cuanto el atentado terrorista va dirigido contra un objetivo estatal específico que no es otra cosa que un objetivo militar. Así mismo ha diferenciado las clases de riesgos en este generados por los ataques de la guerrilla. Ver: REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, decisión del 9 de junio de 2010, Rad.. 23001-23-31-000-1997-08870-01(18536), MP Ruth Stella Correa Palacio. REPÚBLICA DE

4.6 Tensiones y Racionalidades en torno a la Vigencia del Delito Político frente al Proceso de Paz

4.6.1 El Papel de la Esfera Pública frente al Delito Político

En el capítulo I de este estudio se juntaron y yuxtapusieron las fuentes de la historia y del derecho para demostrar que el delito político como categoría dogmática, en el ordenamiento penal colombiano tiene vigencia actual, en una tradición legal y constitucional que viene del siglo XIX y se traslada al siglo XXI.

Así mismo, en el capítulo II de esa tesis se esgrimieron los fundamentos de diverso orden constitucional, legal ius-filosófico, sociológico e histórico, de su presencia en la Carta Política colombiana a la manera de **regla** que contiene **principios implícitos** como los son el **democrático** y el de la **desobediencia civil**.

Ninguno de los objetivos propuestos en los dos primeros capítulos, tomados individualmente, serían completos si no se tuviera en cuenta el contexto de la globalización y su influencia en la interpretación del delito político que impuso una aplicación de la **Teoría del Derecho Penal de Enemigos**, doctrina que desdibuja cualquier frontera que diferencie el delito político con el delito común, manifestación del **derecho penal autoritario** que hizo presencia en Colombia, aspecto debatido en el capítulo tercero de esta investigación.

Por ello, se evidenció en tal acápite de la tesis que la consideración del delincuente político como enemigo absoluto del Estado colombiano se manifestó en la decisión de la Corte Constitucional colombiana C-456 de 1997, que excluyó del ordenamiento penal colombiano la exención de pena que consagraba el artículo 127 del Código Penal de 1980 para los hechos punibles cometidos en combate.

COLOMBIA, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 52001-23-31-000-2004-00605-02(AG) MP Miryam Guerrero de Escobar. En igual sentido, la víctima de un "acto terrorista" puede acceder a una pensión de invalidez. Ver: REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rad. 25000-23-25-000-2006-02502-01(AC), decisión del 22 de febrero de 2007, MP Ana Margarita Olaya Forero. Y, así mismo, a los beneficios de la seguridad social. Ver: REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 25000-23-26-000-2005-02266-02(AC), decisión del 20 de junio de 2006, MP Jaime Moreno García. En igual sentido para acceder a créditos. Ver: REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Rad. María Teresa Galindo Díaz.

Esa tendencia autoritaria de la jurisprudencia constitucional se contrarrestó con los desarrollos de la doctrina jurisprudenciales de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, estudiada en el presente capítulo de esta tesis, que impuso un **derecho penal garantista** que excluye el derecho penal autoritario y que toma insumos del Derecho Internacional Humanitario para interpretar el delito político.

Si el estudio desarrollado en esta tesis se hubiera concentrado exclusivamente en la comprobación de la vigencia del delito político, no se habría emprendido esta tarea investigativa pues bastaría con afirmar que dentro del Código Penal colombiano así se consagra. Ello parecía obvio y significaría la pérdida de tiempo en tal labor de investigación.

Pero la afirmación de la vigencia no era tan elemental pues los estudios sobre tal figura delictiva estuvieron congelados precisamente por el **prejuicio** que genera este tema en Colombia tal como se demostró en el capítulo segundo de la tesis. No era suficiente afirmar una vigencia formal sino que habría de indagar de qué elementos se valdrían los diversos intérpretes de la norma penal para interpretarla de acuerdo al contexto social colombiano. Por lo mismo, tal suspicacia se supera en cuanto en esta investigación se ofrecen argumentos para una **interpretación del delito político** a partir de los principios del **Derecho Internacional Humanitario**.

Basada en esta argumentación, la tarea en esta sección final sería haber establecido el recorrido jurisprudencial que así lo establece y que evitaría la activación de la facultad complementaria de la Corte Penal Internacional, conexión argumental del tercero y cuarto capítulo. Sin embargo, ninguno de los objetivos parciales de la investigación ofrecía separadamente un punto de partida para interpretar la figura del delito político si no se tuviera en cuenta en esa discusión su perspectiva dentro de un proceso de paz, el cual al inicio de la presente investigación sonaba exótico para el público en general.

Precisamente, uno de los problemas centrales de este estudio lo ha sido el prejuicio que la temática genera: para el año 2009 cuando se propuso el tema de investigación como aspirante al Programa de Doctorado de la Universidad Nacional era impensable que las partes en contienda dentro del conflicto armado interno colombiano se sentarían en una mesa de negociación. Al momento de aprobación del proyecto de tesis y del examen de calificación (2010-2011) la situación de escepticismo en la opinión pública no había cambiado pero el entusiasmo y la prospectiva de esta investigadora no desfallecían.

Iniciada la presente investigación, para el año 2012, el Gobierno Nacional anunció el comienzo de los diálogos con un grupo de guerrillas. Simultáneamente, la

problemática subyacente a la vigencia y tradición del delito político ocupó las primeras planas de la opinión pública nacional e internacional. Se evidenció que el prejuicio y la distorsión seguían campantes. Tensiones y racionalidades surgieron en torno a la vigencia del delito político en Colombia.

Con el fin de contextualizar estos dos últimos elementos de tal público frente a una figura delictiva desarrollada por el ingenio colombiano, producto del contexto social propio, que ha formado toda una tradición conceptual, doctrinal y jurisprudencial en Colombia, y a sabiendas que no existe una correlación entre la realidad (**normativa y social**) y el lenguaje que se utiliza para describirlas, que no es otra cosa que el giro lingüístico del que habla Ludwig Wittgenstein manifestado en la relación de juegos del mismo que contiene reglas para los diferentes oradores, sean estos del común o especializados, por lo cual se construye aquella a partir del acto del habla, en desarrollo de la investigación presente, se hizo necesario complementar el marco teórico expuesto¹³⁷⁸.

Se diseñó un estudio de campo que indagó sobre la vigencia de tal figura delictiva en diferentes esferas y escenarios de la opinión pública nacional, para así, de esa manera, lograr nuevamente validación de la hipótesis de trabajo en sus dos componentes: problema y solución al mismo, propuestos por esta autora. Con ello se pretendió alejar la tendencia a la norma – centrismo en la interpretación del delito político, para afianzar la interacción en ella del mundo social y el lenguaje con el que se construyó tal realidad, la cual se plasmó la regla del delito político en Colombia a través de la propuesta expuesta en el capítulo tercero de la tesis.

En ese sentido, el **lenguaje de la guerra** y su relación con el **delito político** depende de la interrelación de varios procesos sociales en el que la violencia y el derecho se entrelazan siendo relevante el contexto social en el que se ha desarrollado a diferencia de otros países de la región y del mundo.

Aunque la exploración que se hizo en el capítulo 1 de esta tesis y la descripción del marco teórico de los capítulos 2 y 3, como la comprobación fáctica- empírica y jurisprudencial realizada en el capítulo cuarto, sería suficiente para convalidar la hipótesis propuesta en esta investigación, dado lo álgido del debate de la problemática actual del delito político en perspectiva del proceso de paz, se hizo

¹³⁷⁸ CASTAÑEDA FELIPE. Ver un pato y ver un pato como liebre: Wittgenstein y la interpretación. En: El Pensamiento de Wittgenstein, editor: Botero Juan J., Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Departamento de Ciencias Humanas y Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. P. 127 – 152. El autor considera que según Wittgenstein si no se tienen imágenes de las palabras, no es posible establecer su significado. El significado de las palabras depende no solo de la circunstancia de que den o se puedan dar determinados objetos que sirvan como significados de las palabras sino del tipo de imágenes que cada quien se haga de ellas según sus capacidades de percepción, preservación y alteración de las imágenes.

necesario contextualizar éste para así mirar acuerdos y desacuerdos en torno a la vigencia de tal figura delictiva.

Esa contextualización sirvió para auscultar las diferentes tesis que explican la misma, así como la distorsión y el prejuicio que las circulan, aspecto que ha dificultado el apoyo ciudadano al actual proceso de paz y, al mismo tiempo, ha generado la distancia de posiciones teóricas que utilizan instrumentalmente su noción con fines discursivos. Dejar por fuera esas tensiones y racionalidades frente a la vigencia del delito político sería negar una realidad: las pasiones que genera tal figura delictiva que se refleja en su triple naturaleza: **política, jurídica e instrumental**, por lo que alrededor de ella se han construido múltiples públicos.

Debe señalarse en ese sentido, que la esfera pública es un concepto pertinente para interpretar la vigencia de delito político en Colombia en perspectiva del actual proceso de paz y la relación entre **violencia, Estado y democracia**, conforme se observó en los capítulos primero y tercero. Así mismo, el rastreo jurisprudencial realizado en este acápite de la tesis permite analizar la contribución de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en tal cometido al reconocer la existencia de un conflicto armado interno mucho antes que el poder ejecutivo en el contexto colombiano.

Por ello, la judicatura tiene un papel en el Ámbito Público. Sin embargo, ese rol no ha sido suficiente para evitar el desconocimiento de su vigencia del delito político en Colombia por parte de la opinión pública como tampoco ha impedido el surgimiento de ciertos patrones autoritarios como forma de imprimirle una dirección determinada a los procesos políticos y superar las situaciones de crisis políticas consecuentes¹³⁷⁹.

Esto se acentuó luego de los atentados del 11 de septiembre de 2001, en cuanto nuevas formas de enemigo del Estado se empezaron a estructurar dentro de la democracia constitucional colombiana que le permiten coexistir con formas matizadas de autoritarismo, en las que considerar al disidente político como un enemigo absoluto es una de sus manifestaciones.

Esta tendencia se impuso en Colombia desde antes del año 2001, tal como se vio en la decisión de la Corte Constitucional colombiana C-456 de 1997 que declaró inexecutable el art. 127 del Código Penal de 1980, norma que no contiene el actual

¹³⁷⁹ MEJIA QUINTANA, Oscar. Elementos para una Reconstrucción del Estatuto Epistemológico de la Cultura Política. En: Estatuto Epistemológico de la Cultura Política, Bogotá: Universidad Nacional, 2008. P. 67

Código Penal vigente y que ha sido reproducida en las leyes que rigen las reglas de incorporación a la vida civil de ex miembros de grupos guerrilleros y que será reasumida como regla que hará parte del andamiaje jurídico en los acuerdos de la actual negociación de paz entre el gobierno de Colombia y el grupo de guerrillas denominado FARC.

¿Qué sentido tiene la lucha armada dentro de la democracia colombiana? es una pregunta que une el pasado y presente del conflicto armado colombiano y aleja a éste del discurso humanista que pretende instaurar a través de la tesis del **altruismo motivacional** que rige a sus autores que por no obstante así motivar sus acciones no dejan de ser infractores de la ley penal al hacer uso de la violencia armada. Parafraseando a Clauss Offe y Filippe Schnitter a pesar de la inserción en una Carta Política de las reglas de la democracia liberal qué sentido tiene aquella es un cuestionamiento común en la opinión pública ciudadana.

Estos autores consideran que en las neo democracias, a pesar de la inserción de tales reglas, el futuro de tal es incierta por lo que la misma puede tener una muerte súbita o lenta, según el tipo de problemática que la afecte, entre esta, el **poder fáctico**, que en Colombia propone imponer desde el contexto del conflicto armado interno colombiano, así como los visos autoritarios en la política de reacción estatal contra ciertos actores penales¹³⁸⁰.

Para contener ese poder fáctico ni siquiera ha sido suficiente la implantación de ciertos rasgos del Estado del Bienestar, categoría estudiada por Offe, quien analizó las contradicciones del tal forma, las cuales generan incertidumbre sobre su futuro cuyos planes “ortodoxos” se dirigen a la inversión privada, reducir el desempleo, asegurar la defensa nacional y administrar diversas necesidades sociales, algunas de las causas objetivas que han generado la violencia y el conflicto armado en Colombia¹³⁸¹.

¹³⁸⁰ OFFE, Clauss y SCHINITTER, Filipe. Las Paradojas de la Democracia Liberal. En: Revista de Filosofía Política. Madrid: csic, No. 6, 1995. p. 6. Esta problemática se manifiesta en dilemas extrínsecos-de arriba hacia abajo, en las cuales las democracias deber ser capaces de imponer su soberanía no solo contra los poderes fácticos sino en contra de la autoridad política transnacional; de abajo hacia arriba, que implica una base masiva de ciudadanos dispuestos a defender sus derechos e instituciones propias- y dilemas intrínsecos como la oligarquía, la corrupción y dilapidación de los dineros públicos.

¹³⁸¹ OFFE, Clauss. Contradicciones en el Estado del Bienestar, edición de John Keane, versión española de Antonio Escotado, Madrid: Alianza editorial, 1990. El autor considera que las condiciones de estabilidad política internacional y crecimiento económico rentable sobre los que se han apoyado esos Estados Bienestar han sufrido una “erosión” y sus intervenciones han constituido en nuevos tipos de resistencia social y política. El autor ofrece una crítica normativa indirecta sobre el sistema capitalista del Estado Bienestar sobre todo en aquella preceptiva que sostiene dicho sistema. Ello ha producido problemas de deslegitimación en tal tipo de Estado que ha permitido el ascenso de la nueva derecha, entre otros. P. 15.

En esta óptica basta recordar los postulados teóricos de Carl Schmitt dentro de los cuales el Estado resulta una comunidad esencialmente política cuyo fin es procurar la paz, seguridad y el orden y, por tanto, es el eje dentro del cual se construye el sistema político y social y, en ese sentido, es elemento para la cohesión social¹³⁸².

En esa línea, lo político para Schmitt es el desarrollo de la relación **amigo - enemigo**. El **enemigo político** se comprende como un conjunto organizado de hombres que se opone de manera combativa a otro grupo organizado. El Estado se incluye en ese juego político como el ente que decide cuál es el orden y quién es el enemigo¹³⁸³. Y esa lógica se expande en todos los poderes públicos y en el discurso de los ciudadanos que conforman aquél que se manifiesta en posiciones que desarrollan un **derecho penal autoritario** tal como quedó esbozado en el capítulo tres¹³⁸⁴.

Este se mezcla con el “discurso burgués de los derechos que no solo enmascaró el poder social de instituciones como la propiedad privada o familia sino que organizó masas de población para explotarlas y regularlas, manifestación del biopoder del que habla Foucault”¹³⁸⁵, argumento que, en cierta medida, es tomado cuando se usa la violencia armada contra-hegemónica en atención a que en la sociedad civil colombiana hay **surcos de poder social de facto** que le disputan **legitimidad** y **poder** al Estado que genera una especie de **atomismo social**, el cual dentro de la degradación del conflicto armado interno colombiano puede desestabilizarlo.

Por ello, es importante la creación de canales de debate siendo la **esfera pública** uno de tales escenarios, dentro de la cual traza los caminos para la constitución de una **razón pública**, la cual es entendida como aquella facultad que tiene una sociedad política-que también posee cualquier agente razonable, trátase de un individuo, una familia, una asociación o una confederación de asociaciones

¹³⁸² GIRALDO KALIL, Tatiana. Neo democracias y Autoritarismos. Categorías de la Cultura Política. En: Estatuto epistemológico de la Cultura Política, Bogotá: Universidad Nacional, Colección Gerardo Molina, 2008. P.159-175.

¹³⁸³ *Ibíd.*

¹³⁸⁴ Véase, así, a manera de ejemplo: la sentencia C-456 de 1997, en los términos analizados en el capítulo dos de esta tesis. Las expresiones que se toman en decisiones de la Justicia Penal Militar que considera “terroristas” a los miembros de las guerrillas que combaten a las Fuerzas Militares. La expedición de la ley de la Seguridad Ciudadana, Ley 1453 de 2011-recuérdese los decretos del ejecutivo de los años 70, 80 y 90 consagrándose estatutos especiales de juzgamiento para comportamientos punibles que tienen que ver con el orden público protegiendo bienes jurídicos como la democracia, la justicia y el mismo orden público.

¹³⁸⁵ BROWN, Wendy, Lo que se pierde con los Derechos. P. 81-90.

políticas- para formular sus planes, fijar metas y fines en orden de prioridades y de tomar decisiones de acuerdo a este. La razón pública es característica de los pueblos democráticos pues es la **razón de sus ciudadanos**: “aquello que la concepción política de la justicia exige a la estructura institucional básica de la sociedad y a los propósitos y fines que las instituciones han de servir¹³⁸⁶”.

El presupuesto de esta, es la igualdad de los ciudadanos, quienes ejercen poder político unos respecto de otros, aprobando leyes y mejorando su Constitución, a través de un poder político que adquiere la forma de cuerpo colectivo. La paz, como derecho fundamental, es un asunto de **razón pública** y aquella tiene que ver con los diálogos actuales dentro de las conversaciones para lograr el fin del conflicto armado colombiano, con un grupo de guerrilla, siendo pertinente determinar la vigencia del delito político.

El **desarrollo jurisprudencial** realizado en este capítulo hace parte de esa **razón pública** en cuanto los miembros de la judicatura tienen que explicar y justificar sus decisiones a través de argumentos que expliquen su interpretación de la Carta Política y de las leyes, siendo paradigma de la razón pública en cuanto su papel es explicar las razones de la toma de postura frente a los hechos que evalúa. Ese ha sido el papel de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia frente a un delito que tiene una simbiosis de lo político y de lo jurídico como ninguno otro¹³⁸⁷. Las reflexiones y deliberaciones de esta Corporación no rigen en un ámbito personal y privado sino que constituyen una parte esencial de lo público como elemento de la **cultura política colombiana**.

Se constituye así en parte del **foro público estatal**. Sin embargo, ese discurso público tiene una paradoja: mientras al interior existe una línea específica, al exterior se desconoce, se ignora o tergiversa. Es decir, se habla de una manera en la Corporación Judicial pero la opinión pública en general dice o decide otra cosa. ¿Deberían los ciudadanos respetar los límites de la razón pública impuesta por parte de la doctrina estudiada en este acápite no obstante la diversidad de doctrinas filosóficas y morales que están en tales?

Debe destacarse que el capítulo dos de esta tesis ofrece argumentos para fundamentar la vigencia constitucional del delito político en Colombia como aporte al campo del conocimiento: el ejercicio del poder político colombiano-que es coercitivo y se forma y es el poder del público de ciudadanos libres e iguales,

¹³⁸⁶ RAWLS, John. *El Liberalismo Político*, traducción de ANTONI DOMENECH, Barcelona: Grijalbo Mondadori, 1996. Para Rawls la razón pública hace parte de la concepción política de la justicia. P. 249-259.

¹³⁸⁷ *Ibíd.*

al menos en teoría- está reglado por una Constitución Política y esto lo hace justificable en cuanto genera aceptación de sus ciudadanos a la luz de “ideales admisibles por ellos como razonables y racionales”, esencia del principio liberal de legitimidad que impone un deber de explicar la **razón de ser** de las decisiones al interior del Estado, que tiene un mínimo: “**escuchar a los demás**” así como “**ecuanimidad**” a la hora de decidir¹³⁸⁸.

La consecución de la paz a través del actual ciclo de negociaciones cuyo objetivo es la realización de un proceso de paz con un grupo de guerrillas, dentro del marco del actual régimen constitucional colombiano, es un valor muy alto que no debe ser atropellado por el capricho. Por lo anterior, ha de tenerse en cuenta el consenso entrecruzado de doctrinas “comprehensivas razonables” para hacer desaparecer la paradoja mencionada en el párrafo anterior¹³⁸⁹. Tal se fortalece por las posiciones doctrinales “comprehensivas” que cada cual tenga entre sí para así comprender esa razón pública. De esa manera, la consecución de esa paz implica que no todos los delitos cometidos en el contexto del conflicto armado interno tienen que punirse o identificarse, “verdad real” que debe tenerse en cuenta, precisamente, para respetar ese ideal de la paz que se busca por parte del gobierno colombiano.

Por ello, la hipótesis de esta investigación tiende a aportar elementos para tal finalidad, desde la perspectiva de la vigencia del delito político como tradición constitucional y legal colombiana, tal como lo validó la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia colombiana en los términos vistos, con lo que, a través de elementos del Derecho Internacional Humanitario, ofrece un límite objetivo para negociar dentro de un proceso de paz, a través de la figura de los hechos punibles cometidos en combate, los cuales pueden ser conexos y subsumidos al delito básico -rebelión o sedición- volviendo a revivir la fórmula del art. 127 del Código Penal de 1980, lo que ayudaría a fundamentar esa Razón Pública que impele sentarse a dialogar con el contrario, con aquél que quiere derrocar el régimen constitucional y legal vigente colombiano para así contrarrestar con argumentos aquellas razones no públicas que no quieren tal cometido, las cuales comprenden las razones de la sociedad civil, cuyo foro también hay que escuchar pues constituye un poder no público que se acepta

¹³⁸⁸ *Ibíd.* Para el autor la democracia lleva consigo una relación política entre ciudadanos dentro de la estructura básica de la sociedad en la que han nacido y en la que normalmente habrán de desarrollar un ciclo vital completo e implica una porción igual de poder político que se ejerce unos sobre otro por medio del voto o por otras vías. Esa razonabilidad y racionalidad como ciudadanos implica su capacidad de explicarse unos a otros los fundamentos de sus acciones y posiciones en términos tales que cada uno pudiera razonablemente esperar que los demás aceptaran como consistentes con sus propias libertad e igualdad. Es decir, entender cómo conducirse uno mismo en tanto ciudadanos democráticos incluye la comprensión del ideal de la razón pública.

¹³⁸⁹ *Ibíd.*

libremente conforme los cánones constitucionales actuales dado la libertad de culto y de pensamiento.

De ahí que el reto del Estado colombiano lo sea llenar de contenido la **Razón Pública** que busca la paz en Colombia: es decir, el contenido político de la justicia que se pretende aplicar en tal escenario, en la que se tenga en cuenta principios y libertades básicos que tengan presente el bien general, que asegure a los ciudadanos medios y medidas para hacer efectivos tales¹³⁹⁰. Esto legitimará el proceso de paz que se quiere implementar. Es decir, hay que unir la **Razón Pública** con las **razones no públicas** y ello se hace a través de la esfera pública que pone de presente el papel de la sociedad civil y de la opinión pública política que construye el “**espacio político-público**” como una estructura de comunicación que a través de la base que para ella representa la sociedad civil queda enraizada en el mundo de la vida” que no es otra cosa que el “espacio público” o “la caja de resonancia” para problemas que han de ser elaborados por el sistema político porque no pueden ser resueltos en otra parte”¹³⁹¹.

Vemos así que existen rasgos en común para una teorización de la esfera pública, desde Arendt, Habermas y Mouffe, autores enlazados en el tercer capítulo de esta tesis, quienes realizan una integración entre aquella y la ciudadanía, dentro de la cual merece especial atención la forma en que hay un acercamiento a lo público a través del proceso democrático y comunicativo. Así Arendt consideraba la política como una relación, nace entre los hombres y, por ello, la esfera pública es un espacio público –político donde ocurren los acontecimientos entre los seres humanos y en ese contexto se da la libertad¹³⁹². Este es caracterizado por la palabra y la acción¹³⁹³, asociando lo público con lo diverso para formar un “**nosotros**” en las que todos tienen que ser vistos y ser oídos¹³⁹⁴. Es el encuentro de unos y otros en el mundo de la vida a la manera de Habermas¹³⁹⁵. Este autor, como se vio en el capítulo tercero de esta tesis, halló en la noción de **acción comunicativa** la forma de rescatar la **razón práctica**, relacionada con el **interés emancipatorio** del conocimiento y, para ello, ha de ser

¹³⁹⁰ Ibíd. La concepción política para Rawls son: (i) principios sustantivos para la estructuración básica y (ii) orientaciones de indagación. Los primeros son valores de la igualdad social, de la reciprocidad económica, valores del bien común y las condiciones para que se realicen tales. Las segundas, hacen referencia a la libertad y publicidad de tales que no es otra cosa que la discusión pública razonada de las cuestiones políticas. El autor propone una serie de ideas, entre estas la idea de la justificación pública que fundamenta con tres ideas más: el equilibrio reflexivo, el consenso entrecruzado y la libre razón pública.

¹³⁹¹ HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez: Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de Teoría del Discurso*, Madrid: Editorial Trotta, 2000. P. 439.

¹³⁹² NAVARRO DÍAZ, Luis Ricardo. *Entre esferas públicas y ciudadanía. Las Teorías de Arendt, Habermas y Mouffe aplicadas a la comunicación para el cambio social*. Barranquilla: ediciones Uninorte. 2010. P. 24 y ss.

¹³⁹³ Ibíd. p. 45.

¹³⁹⁴ Ibíd. p. 49. Arendt considera que la esfera pública y el espacio público no solo genera poder sino legitima el mismo y las relaciones de poder.

¹³⁹⁵ Ibíd.

útil la razón y el buen argumento que va a la idea de una ciudadanía deliberativa¹³⁹⁶.

Sin embargo, la deliberación y sus teóricos se ha debilitado en cuanto las guerras, crisis, convulsiones, crisis de eficacia y legitimidad de los sujetos y las democracias occidentales, los conflictos étnicos, entre otros, no han disminuido sino que se han intensificado. Aquella no ha impedido que se ignore la diferencia por lo que al consenso hay que agregarle el aporte de Chantal Mouffe: la reinterpretación de la política, como modelo alterno, al reformular la esfera pública de la política y así no eliminar las pasiones ni relegarlas a la esfera privada pues hay que ponerlas evidentes de acuerdo a dispositivos **agonísticos** para respetar el pluralismo¹³⁹⁷.

Por ello, no se debe hablar de un enemigo (**antagonismo**) sino de un adversario (**agonismo**), fórmula para considerar a ese otro en toda su dimensión. No es solo hallar un consenso sino poner en evidencia el conflicto “dado la constitución de identidades colectivas bien definidas”, como, por ejemplo, el Estado colombiano y el grupo insurgente denominado FARC¹³⁹⁸. Esa es la única manera de convertir esa **relación bélica en una relación política**¹³⁹⁹. La base de esta es el reconocimiento del conflicto y el rechazo a la represión autoritaria que- a través de prácticas, discursos e instituciones- tratan de establecer un cierto orden y organizar la coexistencia de los colombianos en condiciones que son siempre potencialmente conflictivas y que conforman esa paradoja democrática de la que habla Mouffe, vista en el capítulo tercero de esta tesis¹⁴⁰⁰.

Quiere decir lo anterior que tanto para la práctica política democrática como la Teoría Social Crítica, y el caso específico del proceso de paz actual en Colombia, el concepto de **esfera pública** es importante¹⁴⁰¹. En Habermas, designa el foro

¹³⁹⁶ *Ibíd.* p. 76-77. Habermas analizó el impacto político de la esfera pública burguesa y el papel que esta desempeñó en los Estados occidentales: a través de las prensa periódica se consolidó un espacio de discusión-esfera pública- en la cual los individuos privados se congregaban en las casas de café y otros centros sociales para formar parte de discusiones críticas del parlamento y de la Corona. De ahí surge el público crítico que exige una participación en lo político y lo jurídico.

¹³⁹⁷ *Ibíd.* p. 97-99. Para Mouffe lo político es la dimensión de antagonismo inherente a toda sociedad humana, el cual puede tomar muchas formas de manifestación. Una de ellas, es la lucha armada a la manera colombiana.

¹³⁹⁸ *Ibíd.*

¹³⁹⁹ *Ibíd.* El “otros/ellos” que para el caso colombiano tuvo un naturaleza social y de exclusión conforme lo identificó el informe BASTA YA y la relatoría que presentó las causas del conflicto colombiano, conforme se observa en el capítulo dos y tres de esta tesis, debe adoptar una naturaleza distinta y pasar del antagonismo al agonismo, es decir de la relación amigo-enemigo a la relación amigo-adversario.

¹⁴⁰⁰ *Ibíd.* p. 118-119.

¹⁴⁰¹ FRASER, Nancy. Esta autora afirma que los cuatro supuestos en que descansa tal son susceptibles de ser cuestionados: (i) el supuesto de que los interlocutores en la esfera pública

de las sociedades modernas donde se lleva a cabo la participación política a través del habla. “Es el espacio donde los ciudadanos deliberan sobre sus problemas comunes, por lo tanto, un espacio institucionalizado de interacción discursiva”¹⁴⁰². Este es distinto del Estado. Es un foro para **debatir** y **deliberar**. Por tanto, la **esfera pública** es importante frente a la interpretación que se debe dar al delito político en las negociaciones que se dan en la Habana (Cuba) entre el Gobierno Nacional y el grupo de guerrillas llamado FARC.

Ese concepto de esfera pública de Habermas es susceptible de una crítica en cuanto no puede arrojar una auténtica luz crítica sobre los límites de la democracia actualmente existente conforme lo identifica Nancy Fraser, autora que censura del primero el que parta de la igualdad social de los interlocutores¹⁴⁰³.

No obstante lo anterior, se tiene que rescatar en Habermas que la **opinión pública**, en sentido estricto, implica que los dos ámbitos comunicativos estén mediados por el “**ámbito de la notoriedad pública crítica**” que implica la participación de las personas privadas en ese proceso de comunicación que puede llevar a un **entrecruzamiento** de opiniones con influencia de los medios de comunicación que pueden manipular en favor de los grupos que detentan el poder ignorando ciertos sectores¹⁴⁰⁴.

Tomando como referencia los aportes de Nancy Fraser, en cuanto a no hay que soslayar las maneras en que la **desigualdad social** infecta las **esferas públicas** formalmente **inclusivas** existentes que contamina la interacción discursiva que se da entre ellas, se hace necesario valorar la opinión de los públicos subalternos, en capacidad de ofrecer interpretaciones opuestas de sus identidades, por lo que amplía el **espacio discursivo**, se ofrece a continuación un estudio de campo que sondea las diferencias internas y antagonismo en torno a la interpretación de la vigencia del delito político como categoría jurídica-política dentro de un proceso

pueden poner entre paréntesis sus diferencias de posición y deliberar como si fueran socialmente iguales. Es decir, el supuesto de que la igualdad social no es una condición necesaria de la democracia política. (ii) el supuesto de que la proliferación de múltiples públicos en competencia representa un punto atrás y no un avance hacia una mayor democratización y que una esfera única y “compreensible” (sic) es siempre preferible a una red múltiple de públicos. (iii) El supuesto de que el discurso en el espacio público debe restringirse a la deliberación sobre el bien común y que el surgimiento de “intereses privados” y de “asuntos privados” es siempre indeseable y (ii) el supuesto de querer una esfera pública democrática operante exige una separación radical entre la sociedad civil y el Estado

¹⁴⁰² Ibíd. p. 97.

¹⁴⁰³ Ibíd. p. 109 y ss.

¹⁴⁰⁴ HABERMAS, Jürgen. Historia y crítica de la opinión pública. Barcelona: Editorial Gustavo Gili S.A., GG MassMedia. 5ª edición 1997. P. 270-273.

de paz, el cual como herramienta de investigación convalidó la hipótesis de esta investigación.

En ese plano, se entrevistó una serie de **públicos** y **contra-públicos** que permitió a sus participantes aclarar sus intereses, así estos resulten en conflicto frente a lo siguiente: la vigencia del delito político en Colombia, como legado de una tradición constitucional, y su interpretación conforme a las reglas del Derecho Internacional Humanitario que se ofrece en los capítulos 1, 2 y 3 de esta tesis que pone en evidencia la existencia de **públicos fuertes**, **públicos débiles** y las verdaderas relaciones entre el Estado y la Sociedad Civil.

La conjugación de esto es importante en la toma de decisiones que se requieren sobre los puntos de debate en la Habana (Cuba), entre los cuales se debe yuxtaponer la vigencia de esa categoría jurídico penal denominada Delito Político, el cual conjuga lo **político**, lo **jurídico** que lleva consigo un componente de justicia, dentro de un marco que hay que debatir sin soslayar que la antigua fórmula de la exención de pena para los hechos punibles cometidos en combate.

Ello garantizará que los acuerdos institucionales que constituyen “**razón pública**” sean responsables frente a **públicos fuertes**, **públicos débiles** y los compromisos del Estado en relación con la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional, dentro de los cuales el trabajo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia colombiana ha aportado.

Se presenta en este acápite un **foro público** constitutivo de **esfera pública** a partir del trabajo de campo diseñado con la finalidad de enriquecer la **razón pública** en torno de la actual negociación de paz y su relación con la interpretación del delito político en un momento en que aún no se ha debatido al interior del Congreso la Ley Estatutaria que desarrolle el Marco Jurídico para la paz, dentro del cual se debatirán propuestas liberales o conservadoras según el criterio de la razón pública frente a la manera en que los colombianos resolveremos el conflicto armado interno dentro del proceso de paz que se avecina dentro de la cual la guerra, la confrontación armada, con su inhumanidad adyacente pondrá en evidencia las fronteras entre el conservatismo y el liberalismo, la cual es ilusoria pues aquella perduró entre los colombianos en medio de gobiernos que en teoría defendían una y otra tendencia¹⁴⁰⁵. En uno y

¹⁴⁰⁵ DWORIN, Ronald. El liberalismo. Moral Pública y Privada. HAMPSHIRE, Stuart, compilador. Traducción de Mercedes Córdoba. México: Fondo de Cultura Económica, 1983. El autor responde en su artículo si existe o no un hilo conductor que distinga el núcleo de posiciones liberales de las conservadoras, pregunta que para el autor es errónea. El autor rechaza la idea de que el liberalismo consiste en la ponderación distintiva de los principios constituyentes de la igualdad y la libertad. Considera que el liberalismo adopta una concepción de la igualdad que supone que las

otro caso, el **delito político** cabalgó entre las **continuidades** y **discontinuidades** de tales proyectos políticos pero que por obra de los discursos se pretendió ocultar su vigencia, la cual no es indiferente frente a la libre expresión como valor fundamental para hallar la verdad, que enfrenta una necesaria pregunta: ¿cuál es límite de lo negociable frente a la gran causa pública de la paz de los colombianos? La tesis defendida en esta investigación contribuye a ello¹⁴⁰⁶.

Para la elaboración del presente aparte se toma la idea de Ernesto Laclau quien considera que “los actores sociales ocupan posiciones diferenciales dentro de los discursos que constituyen la producción de lo social”¹⁴⁰⁷. De esa manera, dentro de la sociedad se construyen antagonismos sociales que crean zonas fronterizas en la sociedad. El **delito político** es manifestación de ello, alrededor del cual se han construido fronteras de división, con lo que se demuestra que los términos de la argumentación adquieren relevancia política en el contexto de su significación social¹⁴⁰⁸.

Cobra así un lugar especial la tolerancia como elemento y punto en el que se reconozca la condición humana dentro de la cual el delincuente político ha sido un actor social que ha permitido en la sociedad colombiana la construcción de sujetos fragmentarios, parciales y limitados, por lo que tal situación se tiene que superar en la búsqueda de la construcción de un concepto de humanidad real que aunque suene a discurso hegemónico, como tal está construido de una pluralidad de derechos¹⁴⁰⁹. Por esa razón, es importante encontrar el disenso

decisiones políticas deben ser independientes de cualquier concepción particular de buena vida o de lo que da valor a la vida. Por eso se exige la igualdad, la cual cede frente al trato jurídico que se debe hacer al contendor del Estado, conforme se explicó en capítulo dos de esta tesis. Así el delito político es “una carta de triunfo” lograda por su resistencia al sistema que quiere derrocar por lo que tal así consagrado tiene un componente de justicia que permite un control constitucional a la manera en que la Corte Suprema de Justicia colombiana lo ha realizado conforme se evidenció en este capítulo para evitar que se le tratamiento de delincuente político a quien no lo tiene.

¹⁴⁰⁶ *Ibíd.* p. 9-10. El prefacio de la obra se hace alusión a la separación entre la moral y la política, recordando el problema que expuso Maquiavelo: ¿Cuál es, y cuál debería ser, la relación entre la falsedad y la violencia política, por un lado, y por el otro, cuáles las normas morales mínimas aceptables que definen el decoro humano y que alientan o permiten una calidad tolerable en la vida social? ¿Cuáles son los límites que hay que marcar a las tácticas excesivamente inmorales y crueles que a veces protegen las grandes causas públicas y las alientan? En criterio de la autora de esta tesis, la fórmula delito político conjuga lo político y lo jurídico y dentro de tal había reglas claras de límites morales para las negociaciones: la regla de los hechos punibles cometidos en combate que no constituían actos de ferocidad, barbarie o terrorismo.

¹⁴⁰⁷ LACLAU, Ernesto. *Hegemonía y Antagonismo: El imposible fin de lo político*. Conferencias de Ernesto Laclau, en Chile, 1997. Santiago de Chile: editorial Cuarto Propio. 1ª edición, 2002. P. 51-52. Notas tomadas del prefacio de *Hegemonía y Estrategia socialista*. *Ob. Cit.*

¹⁴⁰⁸ *Ibíd.* p. 88.

¹⁴⁰⁹ LACLAU, Ernesto. *Nuevas Reflexiones sobre la Revolución de nuestro tiempo*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1990. P. 14-16; 253 y 254.

frente a la vigencia del delito político que han construido argumentos, conceptos, los cuales tienen importancia no solo en las ciencias sociales sino en la interpretación en general, que pone la relación de este con la experiencia¹⁴¹⁰. Esta indica que existe una relación entre hechos y ley penal, que contribuyeron al punto de partida de esta investigación¹⁴¹¹.

Esta relación evidenció la vigencia del delito político en Colombia, el cual está contenido en normas constitucionales y legales con lo que se confirma que tiene vigencia y validez jurídica dentro de la dogmática jurídica colombiana y, por ende, constituyen objeto de interpretación, la cual debe abrirse a la norma penal. Así las cosas, tal figura delictiva hace parte del orden jurídico interno como algo histórica y socialmente determinado en los términos estudiados en esta investigación, constituyendo tal experiencia en el arte de interpretar las leyes, la cual, como se observó, es ejercida por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como actividad judicial que se ha adaptado a los cambios histórico-sociales reseñados en esta investigación. En un ejemplo de interpretación dinámica, entendida esta como la actividad que crea criterios que se adapten a los cambios de las instituciones jurídicas en contexto social, que va más allá de la norma. Los públicos colombianos no escapan al mismo¹⁴¹².

En ese sentido, se recurrió al diseño de un cuestionario básico el cual fue elaborado a partir de la problemática tratada en el capítulo uno de esta tesis, relacionada con la tradición colombiana en materia de delito político así como en los elementos teóricos que fortalecen su vigencia en Colombia en el texto constitucional, vistos en el capítulo segundo. También se incluyó en tal instrumento el tema de su desdibujamiento, que lo separa del delito común, y el desarrollo jurisprudencial colombiano, temas tratados en los capítulos tres y cuatro de esta tesis.

Una vez elaborado aquél se hizo una prueba de validación para destacar preguntas ambiguas o confusas, según el caso, dado que el destinatario de los mismos pertenecen a variados estamentos de la sociedad: público en general, miembros de la Fuerza Militar, ex guerrilleros, ex miembros de las AUC,

¹⁴¹⁰KAUFMANN, Félix. Metodología de las Ciencias Sociales, Traducción de Eugenio Ímaz, México: Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 1986 P-48-55. El autor al explicar la relación del a priori con la experiencia destaca las siguientes tesis: (i) el a priori es independiente de la experiencia. Y (ii) La experiencia depende del a priori. Para el autor las proposiciones a priori pueden ser interpretadas de dos maneras: (i) como afirmaciones sobre el mundo a las que se reconoce un lugar específico, inmediatamente determinable o (ii) como convenciones. En el primer evento, las proposiciones a priori son hipótesis implícitas o explícitas cuya comprobación y refutación eventuales quedan en suspenso. La segunda, implica que las proposiciones no representan ninguna constatación acerca del mundo sino que estatuyen algo sobre el uso de determinados términos.

¹⁴¹¹ Ibíd, p. 75.

¹⁴¹² FRISCH PHILIPP, Walter y GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Metodología Jurídica. En Jurisprudencia y Legislación. México: Editorial Porrúa, 3ª edición, 2000. P.243-249.

representantes del Gobierno Nacional en sus diversas ramas ejecutiva, judicial y legislativa, académicos expertos, víctimas de las acciones de la guerrilla, profesores universitarios, miembros de diferentes iglesias, abogados defensores de desmovilizados de la guerrilla y de la AUC. Ese cuestionario sirvió de parámetro para todo el conjunto de entrevistas realizadas con posterioridad y en su orientación se tomaron categorías de las ciencias histórico sociales dado que el tema de investigación permite esa mirada transversal e interdisciplinaria que va más allá de su consagración legal como delito, en especial, las categorías de estructura interna y externa, que no es otra cosa que su auto-centralidad (“delito político” y su relación con el ordenamiento interno y la normativa internacional; su diferencia con el “delito común”; su relación con el “conflicto armado interno”, con la guerra; las teorías que lo identifican; su “privilegio punitivo”), “conexión dinámica” (conexidad con otras conductas punibles con ocasión del conflicto armado; su transversalidad con la historia, la argumentación, la sociología, la política y el derecho) e “interpretación o significado” (para establecer el carácter de la institución jurídica colombiana en cuanto a su realidad funcional y las tendencias actuales en el contexto colombiano, lo que permitió constatar si el derecho declarado en la jurisprudencia estudiada en este acápite es apropiado por el público en general)¹⁴¹³.

Pudiera haber escepticismo en la aplicación de esta metodología que emplea categorías hermenéuticas y críticas frente a una figura que prima facie corresponde a una realidad empírico-normativo. A esta supuesta objeción se opondrá por parte de la autora de esta tesis que, precisamente, el marco de la investigación propuesta en este trabajo se orienta a la vigencia del delito político en Colombia, a partir del año de 1997, en especial, su interpretación luego de la declaratoria de inexequibilidad del art. 127 del Código Penal colombiano de 1980, y su incidencia en un proceso de paz, temática planteada desde antes de que se iniciaran los diálogos actuales de la Habana (Cuba) entre el Gobierno Nacional y un grupo de guerrillas, partes en conflicto, antagónicas, enemigos, adversarios en confrontación armada, para lo cual dentro de un modelo de democracia, sea esta consensual-participativa o radical, prevé la posibilidad de escuchar los disensos y consensos frente a una categoría jurídica que va más allá de la misma norma penal, marco que busca superar los estudios que se han ocupado en inventariar su problemática y sugerir soluciones sin plantear un modelo integral desde el cual se debe interpretar y comprender tal figura propia del ordenamiento jurídico colombiano sin que se desconozca que está consagrada como infracción penal y que está ligada a la línea reconstructiva de las ciencias sociales y responde a una perspectiva determinada: el contexto colombiano.

Con ello, se pretende superar la contemplación objetivista, el cual no se da en la realidad tanto en las ciencias sociales como en las de carácter empírico analíticas y el prejuicio que genera el estudio de tal temática, para así enlazar la propuesta teórica planteada en el capítulo tres y cuatro de esta tesis con el actual momento

¹⁴¹³ HABERMAS, Jürgen. Conocimiento e interés. Ob. Cit.

histórico que vive el país en ese camino hacia la Paz, que debe tener en cuenta la mirada del público colombiano¹⁴¹⁴.

No bastaba para la autora de esta tesis tener la visión argumentada y demostrada de la hipótesis de trabajo conforme a los capítulos precedentes sino que era necesaria la óptica miembros de diversos estamentos de la sociedad colombiana. La razón de esta conjugación de ópticas era el objetivo de integrar puntos de vista diferentes- y hasta opuestos -antagónicos- para constatarlo con la evidencia documental, histórica y analítica reconstruida a lo largo de la tesis.

Ello evitó una visión monolítica frente a la problemática planteada en este trabajo. Por ello, se respetaron las opiniones de los entrevistados, especialistas o no, lo cual condujo a la preservación de la pluralidad no solo teórica sino metodológica que permitió concluir una perspectiva integral que coincidió con los hallazgos encontrados en los capítulos precedentes, aspecto que, no obstante la validación de la tesis encontrada en la jurisprudencia reseñada, permite constatarla aún más.

Así mismo, las conclusiones que se extrajeron de tal estudio de campo enunciado se unirán a las sacadas de cada capítulo, cuyo conjunto se les sometió a una crítica desde la razón práctica que permitirá corroborar aún más que frente al delito político, por su naturaleza política y jurídica, es imposible aceptar una única respuesta correcta respecto a su problemática, que incluye la aceptación de una realidad normativa que permite una apertura a los contextos no obstante su consagración como delito¹⁴¹⁵. La transversalización de las entrevistas dio como resultado, una vez más, la validación de la hipótesis presentada

- **La reafirmación de una tradición constitucional y legal: tratamiento privilegiado que pende del altruismo motivacional y ataque al bien jurídico**

El análisis desarrollado en este capítulo pone de manifiesto un paradigma jurisprudencial en relación al concepto de delito político, reafirmado en la posición doctrinal de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia después de 1997, el cual ha sido paralelo a la tendencia del legislador colombiano en recurrir a las 'razones de Estado' para reprimir severamente las conductas que conforman su núcleo esencial e incluir dentro de aquél a actores armados ilegales antagónicos, lo que constituye en la práctica una ambivalencia del ordenamiento interno, que

¹⁴¹⁴ En el capítulo tres de esta tesis se abordó este espejismo objetivista. Por ello ver: FOUCAULT, Michel. Las palabras y las cosas ob. Cit.; GADAMER, H.G. Verdad y Método, ob. Cit.; KUHN Thomas, La estructura de las Revoluciones científicas, ob. Cit.

¹⁴¹⁵ ALEXY, Robert. Derecho y Razón Práctica. México: Fontamara, 2ª edición, 1998, p. 9-70.

seguirá presentándose en el panorama nacional mientras subsista el conflicto armado interno actual.

Es decir, muy a pesar que se ha desarrollado una jurisprudencia dentro del contexto de éste que confirma la tesis de equiparar al delincuente político como un combatiente, subsiste la tendencia de criminalizar la guerra a través del derecho penal interno en atención a que existen delitos en los que tal comportamiento se encuadran: la rebelión, la sedición y la asonada, criminalización que no significa su simbiosis con el terrorismo pues existen criterios doctrinales jurisprudenciales que los escinden¹⁴¹⁶.

La jurisprudencia reseñada impone que el tratamiento jurídico del delito político en Colombia en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia responde a una tradición constitucional y legal en la que se han conservado figuras especiales a su favor como la amnistía, el indulto, la prohibición de la extradición y la ausencia de inhabilidad para los sujetos activos que demarcan un tratamiento político y punitivo diferente respecto de los denominados delitos comunes, el cual es privilegiado y responde a la necesidad de terminar por la vía del acuerdo los hechos generadores de aquél en momentos en que ninguna de las partes ha podido ganarle al contrario¹⁴¹⁷.

Esto es la demostración de una tradición constitucional y legal vigente analizada en los capítulos uno y segundo de esta tesis, la cual es aceptada por diversos sectores del Estado, como de la población en general, en la que se identifica que los móviles de actuar de tales actores son diferentes de otra clase de delincuentes y, por ende, su acción se dirige al derrocamiento del Régimen Constitucional y legal vigente, con lo que se combina las tesis subjetiva y objetiva en el ámbito de su interpretación, la cual es la tendencia mayoritaria y aplicada en Colombia.

Esta línea de argumentación se traslada a los miembros del Congreso de la República, para quiénes en la mayoría de los Congresistas entrevistados si existe una diferencia entre el delincuente político con el delincuente común, en especial, el integrante de una organización paramilitar o de las Autodefensas Unidas de Colombia. De esa forma, **“el altruismo motivacional”** sigue siendo un

¹⁴¹⁶ OROZCO ABAD, Iván. Ob. Cit.

¹⁴¹⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la República, entrevista a José Joaquín Camelo, Representante a la Cámara por el Departamento de Cundinamarca, Partido Liberal, Presidente de la Comisión de Paz, entrevista realizada el 29 de octubre de 2013. El entrevistado considera que existe en la actual negociación del Gobierno Nacional con las guerrillas una trascendencia histórica y política por lo que tal son hechos políticos que se discuten con los alzados en armas y así se les reconoce siguiendo la normativa internacional. Y aunque reconoce que todavía existe ese “altruismo motivacional” debe analizarse dentro del contexto de combate de cara al DIH.

elemento de distinción así como la **lesión al bien jurídico** mencionado carácter de su configuración¹⁴¹⁸.

Esta posición guarda relación según los legisladores colombianos entrevistados con el origen del conflicto armado actual, el cual equiparan con el inicio de la denominada Violencia colombiana en la década de los años 50, al punto que tal sublevación se equipara con una “**desobediencia subversiva**”, en atención a que esa violencia armada se levanta en contra de un “programa de gobierno, contra el Estado”¹⁴¹⁹. Esto implica un reconocimiento de unas razones políticas de origen al conflicto armado actual dentro del cual las guerrillas son actores políticos, que se corrobora con la agenda que se discute en la Habana (Cuba) dentro la cual se incluyeron puntos que han sido consigna de lucha de los grupos guerrilleros. Así lo reconocen los Legisladores Ángela María Robledo¹⁴²⁰, Iván Cepeda Castro¹⁴²¹, Guevara¹⁴²², Germán Navas Talero¹⁴²³, Juan Manuel Galán

¹⁴¹⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la República, entrevista a Wilson Arias, Representante a la Cámara del Valle del Cauca por el Partido Polo Democrático. Entrevista realizada el 29 de octubre de 2013. Para el referido los móviles son diferentes dado que el paramilitar busca la captura del Estado, de rentas y bienes, a través de una violencia que no se equipara a la disputa política, cuyo objetivo es obtener tierras a través del instrumento de lo militar-captura invertida del Estado. Así mismo considera que “lo político”, es una expresión instrumentalizada por tales para “lo criminal” que nada tiene que ver con los objetivos políticos que persiguen los grupos de guerrillas aunque no se compartan los métodos utilizados como el secuestro.

¹⁴¹⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la República, entrevista a Ángela María Robledo, Representante a la Cámara por Bogotá, D.C., Partido Verde, Vicepresidenta de la Comisión de Paz. Entrevista del 29 de octubre de 2013. La entrevistada diferencia al delincuente político con los paramilitares y en ese sentido aduce que estos no atacaban el Estado sino que aliaban a las Fuerzas Militares para realizar lo que denomina una “contra-reforma” a diferencia del primero. Aduce que la Carta Política establece las bases del delincuente político y que el gobierno de Álvaro Uribe Vélez quiso incorporar la figura para beneficiar a los paramilitares. El carácter político de la lucha armada se evidencia en sus proclamas por la tierra, la lucha contra la exclusión política. Si se reconoce su carácter de delincuente político hay razones en su lucha por una sociedad distinta y ese altruismo motivacional hace parte del mismo. La entrevistada recuerda que en el gobierno de Belisario Betancurt el Comando Mayor de las FARC envió un comunicado en el que plasmaron el sueño de una sociedad que quieren por lo que aspectos como la distribución de la tierra, el estatuto de la oposición y el reconocimiento a las diversas fuerzas desde la resistencia hacen parte de su agenda.

¹⁴²⁰ *Ibíd.* El altruismo motivacional se evidencia en el sueño de un país distinto.

¹⁴²¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la República, entrevista a Iván Cepeda Castro, Representante a la Cámara por Bogotá, Partido Polo Democrático, integrante de la Comisión de Paz. Entrevista del 29 de octubre de 2013. El entrevistado aduce que no se trata de un privilegio para el grupo de guerrillas sino de un tratamiento diferente pues históricamente los paramilitares han sido aliados del Estado colombiano y no han luchado para cambiar el mismo. Por el contrario las guerrillas pretenden subvertir el Estado y se han levantado contra el mismo.

¹⁴²² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la República, entrevista a Guevara, Senador de la República, Partido Polo Democrático, Bogotá, D.C, diciembre 3 de 2013. Las guerrillas son actores armados con pretensiones políticas al punto que quieren convertirse en partido político.

¹⁴²³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la República, entrevista a Germán Navas Talero, Representante a la Cámara por Bogotá, D.C., Partido Polo Democrático. Para el entrevistado los hechos punibles típicamente que entran en la categoría es la rebelión, la sedición y la asonada.

Pachón¹⁴²⁴, Luis Fernando Velasco¹⁴²⁵, quienes hacen referencia no solo al aspecto subjetivo sino objetivo en la interpretación del delito político, por lo que se diferencian de los paramilitares, dado que son dos fenómenos distintos¹⁴²⁶.

A la par del elemento objetivo, de ataque al Estado y su Régimen constitucional y legal vigente hay un reconocimiento del **altruismo motivacional de las guerrillas**, elemento que no impide la comisión de crímenes de guerras y de lesa humanidad al lado de los delitos políticos, “todos por fuera de la ley”¹⁴²⁷.

Todo ese conjunto de argumentos da unas particularidades especiales al delito político¹⁴²⁸, cuyo accionar se expande dentro del contexto del conflicto armado interno, contexto el cual en esta negociación de paz se encuentra reconocido a diferencia del proceso seguido con los miembros de las autodefensas que no aceptó tal realidad¹⁴²⁹. Este reconocimiento ha hecho que se apoye la actual negociación de paz por parte de comunidades afectadas por la confrontación armada para lograr la tranquilidad en las regiones, cuyos habitantes son víctimas de las guerrillas, las cuales tienen una agenda política distinta a otras

Así mismo, el altruismo motivacional y el tratamiento benévolo se “sale” de la jurisprudencia pues así se ha reconocido siempre.

¹⁴²⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la República, entrevista a Juan Manuel Galán Pachón, Senador de la República, Partido Liberal, diciembre 3 de 2013. Reconoce que la negociación con la Guerrilla colombiana -FARC- es diferente la negociación que se adelantó con los paramilitares. Considera que todavía persiste el altruismo motivacional, pues así se la ha reconocido el Estado colombiano en la actual negociación.

¹⁴²⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la República, entrevista a Luis Fernando Velasco, Senador de la República, Partido Liberal. Afirmó que la Ley de Justicia y Paz fue un esquema diferente no para delincuentes políticos pues fue una ley para “narcos disfrazados de delincuentes políticos”.

¹⁴²⁶ CEPEDA CASTRO, Iván. Entrevista del 29 de octubre de 2013.

¹⁴²⁷ *Ibíd.*

¹⁴²⁸ VELASCO, Luis Fernando. Entrevista del 3 de diciembre de 2013. Así mismo, no desconoce por ello que es un delito supremamente grave y causa daño a la sociedad pero su motivación es diferente a los paramilitares.

¹⁴²⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la República, entrevista a Roy Barreras, Senador de la República por el Partido de la U, Bogotá, D.C., 10 de diciembre de 2013, Ponente de la Reforma constitucional denominada Marco Jurídico para la Paz del año 2010. Aduce que para las guerrillas se requiere un marco diferente pues el esquema de Justicia y Paz fracasó y no tuvo en cuenta la finalización del conflicto armado interno. En la misma línea argumentativa se encuentra Luis Carlos Avellaneda, Senador de la República por el Partido Polo Democrático. Entrevista del 29 de noviembre de 2013, Bogotá, D.C. Este entrevistado considera que en la Ley 975 de 2005 se negó la existencia del conflicto armado interno y ello tenía a la desaparición del delito político. Los grupo de guerrillas, en su concepto, históricamente se plantearon llegar al poder a través de las armas. La agenda de la Habana (cuba) es el reconocimiento de la lucha armada como actor político y su lucha como confrontación política por lo que actualmente se conserva el altruismo motivacional como uno de sus caracteres a diferencia del delito común que contiene fines egoístas.

agrupaciones delincuenciales que a veces se identifica respecto de ciertos “actos criminales”¹⁴³⁰.

Ese reconocimiento es advertido por integrantes del Gobierno Nacional y quienes han enfrentado la guerrilla como Comandantes de las Fuerzas Militares del Estado colombiano, quienes reconocen que a pesar de la “proclama guerrillera” esta es ambivalente pues el campo-zona agraria- colombiano ha sido atacado por tales de manera indiscriminada. Aun así, la paz debe buscarse como fin último del Estado y renunciar a ciertas “situaciones judiciales”, como la imposición de una pena¹⁴³¹.

Este último aspecto es la base para la comprobación fáctica de la conflictualidad de la sociedad colombiana a la manera como se abordó en el capítulo segundo de esta tesis, elemento que ha generado la existencia de grupos antagónicos que infringiendo las leyes del Estado dirigen su acción a atentar en contra del Régimen Constitucional y legal vigentes o “alterar el funcionamiento del Estado”, es decir, que no lo reconocen como tal, cuyo discurso busca el reconocimiento de prerrogativas por parte del mismo¹⁴³². Ese conflicto genera la apertura de espacios democráticos para que el contrario o la oposición contribuyan al diseño de la organización del poder a pesar de la reticencia de cierto sector de la sociedad colombiana¹⁴³³.

¹⁴³⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la República, entrevista a Avirama, Senador de la Circunscripción Nacional Indígena. Bogotá, D.C., 10 de diciembre de 2015. El entrevistado reconoce que los puntos que se discuten en la Habana (Cuba) son reivindicaciones sociales pero que tales deben ser para sus víctimas. Así mismo, advierte que tanto guerrilla como paramilitares han delinquido para sus propósitos convirtiéndose en terratenientes al igual que el Gobierno, los paramilitares y los terratenientes.

¹⁴³¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Entrevista a Manuel José Bonet, General ® ex Comandante de las Fuerzas Militares del Gobierno de Ernesto Samper Pizano 1994-1998. Bogotá, D.C., 6 de noviembre de 2013. El entrevistado está de acuerdo con una ley de amnistía para los militares como actores del conflicto la cual debe ir en la misma ley que conceda amnistías a las guerrillas como garantía para que en el futuro no sea tumbada. Pero ello es una situación difícil que los militares presos no la aceptan. Considera que la misión encomendada a las Fuerzas Militares no era otra que la de perseguir esa clase de delincuentes y comparte la tesis que es un anacronismo pensar en la rebelión como tal y considera difícil que se acepte los delitos integrales (conexidad) dado que el pueblo colombiano no lo va a aceptar. Considera que firmada la paz el delito político debería desaparecer. Así mismo si las FARC van a la legalidad la sociedad colombiana tendrá que hacer concesiones. Y aún con la firma de acuerdo, en su criterio, el conflicto colombiano seguirá vivo. Reconoce, en igual sentido, el altruismo motivacional pero solo para las gñerillas de los llanos y el que indujo a Simón Bolívar a la lucha de independencia. Hoy día se han convertido en Bacrim y han hecho alianzas con el narcotráfico.

¹⁴³² REPÚBLICA DE COLOMBIA, entrevista a Mario Montoya Uribe, General ®, ex Comandante de las Fuerzas Militares, Gobierno de Álvaro Uribe V., 2002-2008. Bogotá, D.C., 22 de mayo de 2013.

¹⁴³³ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Entrevista a Ernesto Samper Pizano. Expresidente de Colombia, 1994-1998, Secretario de Unasur. Entrevista del 23 de octubre de 2013, Bogotá, D.C. El entrevistado está de acuerdo con los espacios políticos que se le deberían abrir a la guerrilla,

Sin embargo, al lado de tal tendencia se construye una línea de argumento que no diferencia entre tipos de criminalidad razón por la que no le otorgan algún reconocimiento especial o tratamiento diferente a las guerrillas siendo “grave” que la agenda nacional se discuta en La Habana (Cuba)¹⁴³⁴. En esta tendencia hay quienes asumen una línea intermedia y otros que descartan una diferenciación del delito político con otra clase de delito¹⁴³⁵. Los primeros, consideran que hubo “**altruismo motivacional**” en el inicio de la acción subversiva, la cual va en contravía, especialmente con la comisión de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra¹⁴³⁶. Los segundos, niegan la condición de delincuentes políticos al punto que los califican de “terroristas”¹⁴³⁷. Por tanto, no debe haber trato privilegiado ni diferente al incluir en su acción delitos como el secuestro, el reclutamiento de menores o de lesa humanidad¹⁴³⁸. Estos delitos nada tienen que ver con ese “altruismo” del que habla la jurisprudencia según el criterio de algunas víctimas de las Farc¹⁴³⁹.

En todo caso, hay consenso en la aceptación del conflicto armado y que dentro de este la guerrilla es un actor con el cual se ha de buscar el fin del mismo así hayan cometido delitos comunes como el narcotráfico y el secuestro¹⁴⁴⁰. Posiciones que plantea una tensión entre la iniciativa de “dar concesiones en pro

sin olvidar los compromisos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Así mismo, Horacio Serpa Uribe, Senador de la República, Ex constituyente de 1991. Bogotá, D.C., entrevista de mayo de 2013.

¹⁴³⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA, entrevista a Juan Lozano, Congreso de la República, Senador por partido de la Unidad Nacional, Partido de la U. Bogotá, D.C., 27 de noviembre de 2013.

¹⁴³⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA, entrevista al Coronel © PLAZAS VEGA, Alfonso. Cantón Norte, Bogotá, D.C., 14 de julio de 2015,

¹⁴³⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA, entrevista a Carlos Fernando Motoa, Congreso de la República, Senador por el Partido Cambio Radical, Bogotá, D.C., 27 de noviembre de 2013. El entrevistado asevera que los “delitos normativos” son cosa del pasado. En el mismo sentido, Lido García, Senador por el Partido Liberal, quien considera que aunque se están tratando en La Habana (Cuba) ciertos puntos que puedan ser de reivindicación social, esta es para la sociedad colombiana más no para el grupo guerrillero.

¹⁴³⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA, entrevista a Salazar Congreso de la República, Senador por el Partido Conservador. Bogotá, D.C., entrevista del 27 de noviembre de 2013. Para el entrevistado no hay diferencia entre paramilitares y delincuentes políticos en cuanto ambos se nutren del narcotráfico.

¹⁴³⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA, entrevista a Antonio José Correa Jiménez, Congreso de la República, Senador, Partido Opción Ciudadana. Bogotá, D.C. Entrevista del 27 de noviembre de 2013.

¹⁴³⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, entrevista a SIGIFREDO LÓPEZ, ex Diputado de la Asamblea del Valle del Cauca, víctima de las FARC. Bogotá, D.C. noviembre de 2013.

¹⁴⁴⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA, entrevista a Arlen Casado de López, Congreso de la República, Senadora por el Partido Liberal, Bogotá, D.C., entrevista del 27 de noviembre de 2013. También tal conclusión se deriva de las entrevista a Mauricio Aguilar, Senador Partido opción ciudadana, entrevista del 27 de noviembre de 2013.

de la paz”¹⁴⁴¹ y quiénes consideran que no. Esto último, especialmente, en relación con el tema de la conexidad, dentro del cual “pueblo colombiano tendrá que decidir si acepta o no los acuerdos” pues sin concesiones no habrá paz¹⁴⁴².

La tendencia represiva del tratamiento político criminal del delito político, que se observa desde la década de los años setenta, culminó con la expulsión del ordenamiento penal interno de la denominada figura de la exención de pena de las conductas conexas al combate, significó para la desarticulación del concepto del delito político, el cual estaba unido a la idea de la exención de pena para las conductas punibles cometidas en combate conexas con la rebelión, la sedición y la asonada. Este argumento fundamentó la postura argumental que propugnó su no su vigencia en el ordenamiento interno colombiano, auspiciado por el Gobierno colombiano del periodo 2002 – 2008, el cual intentó extenderlo a los miembros de las autodefensas a través de la Ley de Justicia y Paz.

Puede evidenciarse que las posturas en torno a la vigencia o no del delito político nace del cruce de dos tradiciones teóricas. En efecto, la postura de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia responde a la tradición que informa el derecho de resistencia, a la manera que Luigi Ferrajoli lo considera, citando a G. Cassandro, que lo identifica “como derecho natural de grupos sociales organizados o de todo el pueblo a oponerse por cualquier medio-incluso con el delito político y hasta el regicidio- al ejercicio abusivo tiránico del poder estatal”, al punto de incrustarse como derecho en las constituciones del siglo 18, además de algunas constituciones de la postguerra”¹⁴⁴³. Colombia, como quedó analizado en esta tesis, no escapó a esa tendencia. Ello tiene connotaciones relevantes dentro de un proceso de paz pues es el fundamento para el reconocimiento de un actor político en el grupo de guerrillas que negocia con el Estado colombiano y, por tanto el camino a las concesiones o privilegios punitivos y políticos.

El mismo autor aduce que la segunda tradición es desarrollo del Estado moderno en cuanto, contrario a un privilegio político o jurídico del delito político, ante ponen el bien del Estado, en cuanto a su conservación y acrecentamiento de su potencia debe prevalecer frente a cualquier fuerza insurgente¹⁴⁴⁴. De ahí que la acción del gobierno se dirija a esa preservación a través de las políticas de **razón de**

¹⁴⁴¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, entrevista a los Senadores Gabriel Zapata, del Partido Conservador y Olga Suárez Mira, Senadora del Partido conservador. Bogotá, D.C., Entrevistas del 3 de diciembre de 2013.

¹⁴⁴² REPÚBLICA DE COLOMBIA, Entrevista a Martin Emilio Morales Díaz, Congreso de la República, Senador Partido Social de Unidad Nacional, Partido de la U. Bogotá, D.C, 27 de noviembre de 2013.

¹⁴⁴³ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, Simancas Ediciones S.A. Valladolid, 1995. p. 809

¹⁴⁴⁴ *Ibíd.* p. 810

Estado, que lo faculta a la represión severa de tales conductas, tendencia que enfrenó a la administración de justicia penal al poner límites.

En Colombia, como en Italia, “la emergencia del terrorismo político y el desarrollo de un derecho penal de excepción basado en el empleo de figuras del delito asociativas han vuelto a proponer un antiguo tema de la filosofía jurídica: el del tratamiento de los delitos políticos”¹⁴⁴⁵. El predominio del último modelo implica que su radio de acción llega al derecho penal y, en concreto, del proceso penal, por lo que se da una concepción al **delincuente político como enemigo**, contra el que se tiene el derecho de suprimir en aras del interés general¹⁴⁴⁶. Sin embargo, la ruptura en las dos vertientes, las que son opuestas, del tratamiento al delincuente político, converge no solo en la práctica política colombiana sino en la práctica judicial.

Ferrajoli reconoce que en la tesis que propugna por la represión absoluta del delito político existe una falacia normativa. Según ésta no se justifica la delincuencia política en un Estado de Derecho. Los seguidores de aquélla consideran que la rebelión es propia del Estado absoluto, pues el derecho de resistencia se justifica como garantía contra las violaciones del soberano del contrato social estipulado con sus destinatarios.

Por el contrario, según sus adeptos, el concepto de delito político pierde su razón teórica, y su significación axiológica, en el Estado de Derecho cuya característica es la sujeción a la ley de todos los actos de Estado, que implica sanciones a los detentadores del poder en caso de extralimitación. Para el autor, ello es producto de la confusión entre derecho y hecho, en cuanto se asume como un hecho, el principio normativo último (sometimiento a sanción de los poderes públicos), el cual sirve para convertir en políticamente injustificada la resistencia solo si es efectiva¹⁴⁴⁷. Por ello, esta opción del tratamiento punitivo privilegiado tiende a desaparecer en el Estado de Derecho.

Así mismo, haciendo uso de la misma figura -la falacia normativa- en Colombia se pretende construir un argumento similar en cuanto dentro de un Estado Social de Derecho, como el instaurado en la Carta Política de 1991, no es admisible el delito político máxime cuando existen mecanismos de participación dentro de la democracia colombiana. Aquí también es posible identificar la confusión entre derecho y hecho y los principios normativos (calidad de vida digna para todos los colombianos así como participación democrática, pues la realidad indica que los

¹⁴⁴⁵ *Ibíd.* p. 809.

¹⁴⁴⁶ *Ibíd.* p. 810.

¹⁴⁴⁷ *Ibíd.* p. 812

principios no se cumplen o satisfacen). Por ello, cuestionan, ¿tiene sentido que un Estado constitucional y democrático de Derecho otorgue ventajas legales a los que, desde las ideologías opuestas a las que fundamentan el Estado, atentan contra otros Estados del mismo cariz?, o ¿cabén que se dé la consideración de luchadores de alta condición moral a los que, para sus fines políticos, convierten la vida, la integridad física o la libertad de los ciudadanos en mero instrumento de sus designios políticos?¹⁴⁴⁸.

Sin embargo, siguiendo a Ferrajoli, el tratamiento del delincuente político que se deriva de la tradición represiva, imbuida de la filosofía de ‘razón de Estado’, ha generado un replanteamiento en la reacción estatal a tal fenómeno, uno de los efectos de la globalización del derecho, como se vio en el capítulo tercero. Esta se ha manifestado, según el caso, no solo en la represión severa de la conducta punible, con el incremento de penas, que impide, incluso, la subsunción de conductas comunes propias de la insurrección (como la figura de la exención de pena desaparecida del ordenamiento interno colombiano), que inspiró reformas no solo a nivel del derecho sustantivo sino del mismo derecho procesal dentro de las cuales la teoría del denominado derecho penal político-Derecho Penal del Enemigo- ha influido para que se atomice el núcleo del delito político.

De igual manera, el desdibujamiento de conductas punibles al punto de pretender enmarcar dentro del marco normativo del delito político a actores que tradicionalmente se han aliado al Estado hace parte de tal tendencia, los cuales son considerados partes en el conflicto armado interno, pero esta situación no implica negar que para las guerrillas “hay que crear unas condiciones especiales”, a diferencia de los miembros de las AUC¹⁴⁴⁹.

Esa “**razón de Estado**” se traslada al debate parlamentario pues dentro de este hay miembros que niegan cualquier interlocución política con los integrantes de la guerrilla, los cuales son “terroristas” por los delitos atroces que han cometido, sean estos crímenes de guerra o de lesa humanidad. Por ello, no veían necesidad de cambiar las reglas de la Ley de Justicia y Paz y crear un nuevo marco jurídico para la paz, para crear “un partido político en armas”, respecto de personas que violan el código penal, aspecto que es incoherente pues se crearon condiciones específicas para que haya una desmovilización pública sin consecuencias jurídicas, sin justicia, con impunidad y la posibilidad de participar en procesos electorales, admitiendo que la figura del delito político fue vigente en

¹⁴⁴⁸ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Las contradicciones del delito político Periódico ámbito Jurídico, edición del 24 de septiembre al 7 de octubre de 2007, p. 15.
no se puede un mismo “molde” para todos los actores del conflicto. Espera que firmada la paz no se conviertan en otro grupo criminal.

los siglos XIX y XX cuando el “Estado colombiano era precario”, en época de las guerras del “Libertador Simón Bolívar y la de los mil días”¹⁴⁵⁰.

En tales argumentos existe un reconocimiento tácito de la vigencia actual de tal realidad conflictiva muy a pesar del argumento constitutivo de la falacia normativa en la que consideran que el fortalecimiento institucional y la Carta Política de 1991, y el avance en el respeto de los derechos humanos, es suficiente para demostrar la inconveniencia de mantener esa figura “pues termina justificando el irrespeto a la ley y al Estado colombiano”¹⁴⁵¹.

En ese sentido, no había necesidad de crear un nuevo marco para la Paz pues la Ley 975 de 2005 protegía la justicia, la reparación y la verdad conforme a los estándares internacionales pues la misma cobijaba a todos los alzados en armas en Colombia, incluyendo a guerrillas y miembros de las autodefensas, que deben recibir mismo trato, argumentos que no cierran la posibilidad que las primeras puedan hacer válidos sus ideales¹⁴⁵². Estos últimos revisten el carácter de “reivindicación política” o “lucha del Ejército del Pueblo” que busca “tomarse el poder”¹⁴⁵³.

¹⁴⁵⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Entrevista a José Obdulio Gaviria, Congreso de la República, Senador, Partido Centro Democrático, Bogotá, D.C., 30 de julio de 2014.

¹⁴⁵¹ *Ibid.* Entrevista del 30 de julio de 2014. El entrevistado es partidario de un debate para considerar la conveniencia de la eliminación de esa figura en el ordenamiento penal colombiano que “no está propiamente concebida en el derecho colombiano”. Solo la Carta Política habla de indulto, amnistía para delitos políticos y allí está el punto central pues debe ser abordado desde el punto legislativo. Considera que con la actual composición del Congreso y recuerda que “el Presidente Uribe lo estuvo planteando en la Corte Suprema de Justicia cuando se discutía el tema de Justicia y Paz”. Considera que la acción de las fuerzas de autodefensas es un delito político. Así mismo, los crímenes de la guerrilla son crímenes de guerra e infracciones del Derecho Internacional Humanitario como delitos de lesa humanidad son delitos en la legislación penal colombiana. Afirma que la igualdad se debe dar en el tratamiento tal como lo decía la Ley de Justicia y Paz pues todo tratamiento favorable se debe aplicar a cualquier grupo que se desmovilice.

¹⁴⁵² REPÚBLICA DE COLOMBIA, Entrevista a Luis Camilo Osorio Isaza, Ex Fiscal General de la Nación y ex embajador de Colombia en México. Bogotá, D.C., 3 de diciembre de 2013. El entrevistado considera que los puntos discutidos en la Habana (Cuba) dentro de la actual negociación entre el Gobierno Nacional y las FARC es anticiparse a lo que ellos puedan ofrecer como solución política frente a lo que han alegado siempre en relación con los marginados que quieren defender, actividad que deben hacer “cuando lleguen a la política” si lo que pretenden es cambiar la calidad de vida de los colombianos.

¹⁴⁵³ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Entrevista a Darío Castro López y Santos Rodolfo Torres Dajome, ex combatientes que pertenecieron al grupo guerrillero de las FARC. Bogotá, entrevista del 20 de mayo de 2014. El primero menciona que se metió a la guerrilla porque le gustaban las armas y quería salir adelante y llevar al pueblo adelante ayudando a las personas para darles muchas cosas (salud, educación). El segundo, aduce que se metió a la guerrilla porque no había trabajo y existió en su región (Valle) mucho paramilitar, quienes compraban vacunas. Su pretensión en la guerrilla era que todo marchara bien como no ver los pueblos sucios y que haya educación y por eso pretendían tomarse el poder. Ambos consideran que si hay diferencia con los paramilitares pues estos pelean territorios, especialmente, por el control del narcotráfico.

Para estos, la delincuencia política es un hecho jurídico que tiene una diferenciación con el resto de delitos en atención al cambio social que pretenden con la lucha armada, dinámica que es la misma desde siempre hasta el presente siglo. Consideran que lo que ha cambiado es la dinámica de las relaciones del Estado con la comunidad internacional, en especial, con ciertos instrumentos que causan alarma social como lo es el uso del secuestro prolongado-“abuso militar”- con lo cual ese desarrollo normativo es muy diferente hoy día¹⁴⁵⁴.

A pesar de ese reconocimiento histórico del origen de la guerrilla colombiana confunden la noción, pues conforme la tradición constitucional y legal colombiana precedentes, se demuestra que dentro del delito político solo caben las acciones que tienden a derrocar o modificar el régimen constitucional o legal vigente, sean de carácter transitorio o permanente, por lo que en teoría y práctica convergen los elementos del “altruismo motivacional” y el ataque al bien jurídico como signo de distinción frente a otros comportamientos ilícitos, motivo por el cual se prevén tratamientos privilegiados, ratificados en la Carta Política de 1991, en una especie de “cláusula general del delito político” que no va hasta los crímenes atroces¹⁴⁵⁵.

Es patente que dentro de ese accionar, desde el punto de vista penal, los miembros de la guerrilla cometan actos atroces, de lesa humanidad o crímenes de guerra, los cuales en el marco de una negociación de paz deben definir de qué manera se les enfrenta: (i) la opción de la criminalización de conductas o (ii) del perdón. La figura del delito político abona un marco jurídico-político para ello, tal como se reconoce desde el Gobierno actual pues el delito político será el “delito base” que implica un esquema de judicialización diferente al que se tuvo con los miembros de las AUC, quienes no tienen naturaleza política sino que cometieron el delito de concierto para delinquir “ajenos a los ideales políticos”, el cual iba dirigido a la comisión de delitos de Lesa Humanidad, tal como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. De ahí que esa naturaleza política de las guerrillas, manifestada en los criterios subjetivo y objetivo estudiados en el capítulo primero de esta tesis, es un factor a su favor que se tendrá en cuenta por parte de la Justicia transicional pues primero se tendrá que

¹⁴⁵⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Entrevista a Fabio Mariño Vargas, ex miembro del Grupo Guerrillero M-19. Líder cívico. Bogotá, D.C., 19 de noviembre de 2013. El entrevistado advirtió que las guerrillas actuales no deberían proceder al abuso militar para imponer el hecho político a través de acciones de tortura pues nunca deben asumir la misma conducta con el contrario. Reconoce que en la lucha armada se comete muchos errores, entre estos quitar la vida, el cual es un delito grave así como la desaparición forzada. La reivindicación política es el objetivo pro el cual se lucha en contra del Estado.

¹⁴⁵⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Entrevista a Héctor Tico Pineda. Ex constituyente de 1991, ex miembro del grupo guerrillero M-19. Bogotá, D.C., agosto 23 de 2013. Para el entrevistado tal cláusula significa el perdón o la suspensión del delito cometido para que se asegure el ejercicio pleno de los derechos políticos advirtiendo que los delitos atroces no son susceptibles de perdón. Habrá que habilitarse un mecanismo para valorar la conexidad con el delito político.

reconocer que se cometió la rebelión-delito político- para cometer otras conductas conexas¹⁴⁵⁶.

En otras palabras, es un reconocimiento de la relevancia de tal figura dentro de una negociación de paz y cómo la interpretación de la jurisprudencia incide en ello pues “la rebelión hace parte de la organización jurídica”, aspecto que denota su vigencia y la conexidad de los delitos comunes que tengan que ver con la misma figura, por lo que pueden ser amnistiables e indultables, siendo punto problemático las conductas atroces que pudieran constituir crímenes de guerra y de lesa humanidad, los que a pesar de su presencia no impedirá la construcción de paz, con un actor político, reconocido por el Estado al sentarse en la mesa de diálogo, a través del reconocimiento de su lucha ideológica y de ese altruismo motivacional que justifica en ellos esa acción delincencial, que lo diferencia con otros actores del conflicto armado colombiano¹⁴⁵⁷.

Por ello, para los entrevistados el privilegio punitivo y político van ligados en la medida que admiten la posibilidad de que los miembros de la guerrilla tengan un espacio en la democracia, cambiando las armas a la política, aspecto fundamental en la discusión de la mesa de negociación en la Habana (Cuba), región del Caribe, región del caribe en el que la historia presencié el triunfo de un movimiento armado para derrocar un Gobierno, en el cual hubo unas condiciones especiales, diferentes a Colombia, y que, luego de 50 años, no ha impedido que el líder de la Revolución cubana haya manifestado a las guerrillas colombianas que su lucha armada estaba desueta¹⁴⁵⁸.

Conclusión

Los desarrollos jurisprudenciales de los Tribunales internacionales de la antigua Yugoslavia y de Ruanda sembraron la necesidad mundial de crear un Tribunal de carácter permanente para juzgar la responsabilidad individual internacional.

¹⁴⁵⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Entrevista a Miguel Samper Strauss, Viceministro de Justicia para la Justicia Transicional. Bogotá, D.C., 3 de diciembre de 2013. Considera que cualquier mecanismo de negociación de justicia transicional debe estar atado al delito político en términos del beneficio de indulto que implica un perdón político. Por ello, se debe diseñar un “traje transicional” a las necesidades colombianas.

¹⁴⁵⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Entrevista a Horacio Serpa Uribe, Senador de la República, Partido Liberal colombiano, ex Constituyente de 1991. Bogotá, D.C., 20 de agosto de 2013.

¹⁴⁵⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Entrevista a Julio Londoño Paredes, ex Ministro de Relaciones Exteriores, Ex Embajador de Colombia en la OEA, Naciones Unidas, Panamá y Cuba. Bogotá, D.C., 13 de noviembre de 2013. Aclaró que Cuba no es un país mediador sino falcitador y que factores históricos en su relación con Colombia y el cierto grado de reconocimiento de grupos guerrilleros a ese país influyó en su escogencia como país sede de los diálogos.

La idea de codificación de los crímenes de guerra se plasmó en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Allí se consagró que los actos cometidos en contra de las personas o los bienes protegidos por las normas de los Convenios de Ginebra de 1949, las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales son conductas punibles denominados crímenes de guerra.

Se evidencia una relación entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional dado que ambas ramas tienen una raíz común de tal manera que las normas del primero son penalizados como crímenes de guerra, manifestación de la dualidad guerra-derecho. Sin embargo, el Derecho Internacional Humanitario no contiene una finalidad sancionatoria sino de protección para mitigar los efectos de la guerra.

De igual forma los dos estatutos centran su atención en los elementos que configuran el conflicto armado, el cual es muy importante como contexto fáctico donde se comete un crimen de guerra en la configuración normativa del Estatuto de Roma. Tal punto es objeto de desarrollo doctrinal tal como es el caso de Colombia respecto del tema del delito político.

El Estatuto de Roma como tratado multilateral, cuya competencia se extiende respecto de los crímenes internacionales cometidos después del año 2002, es una especie de derecho penal global. Por tal razón, limita la soberanía nacional, en especial, en el ejercicio de la jurisdicción penal interna, siendo aquella **complementaria** a la jurisdicción penal nacional por lo que solo ejerce competencia de manera subsidiaria y su intervención se condiciona solo en el evento de que el Estado no tenga la voluntad o la capacidad de perseguir los crímenes internacionales.

En otras palabras, su creación es el desarrollo de uno de los grandes hitos del Derecho Internacional Público contemporáneo y de las sociedades que lo sancionan positivamente que no es otro que la prohibición de la guerra como medio lícito para la solución de conflictos internacionales así como la limitación del uso de la fuerza a nivel global, siendo la forma más usual del uso de esta, la intervención armada, objetivo que consolida la doctrina de la paz democrática, basada en la paz perpetua de Kant.

El andamiaje jurídico descansa en el **principio fundamental-complementariedad-**, por lo que se tiende un puente de encuentro entre la jurisdicción Internacional y las jurisdicciones internas de cada Estado. Estas están yuxtapuestas en la búsqueda de la paz, manifestación de la tendencia hacia el pacifismo institucional y consecuencia del **globalismo jurídico**,

conforme se apreció en el capítulo tercero de esta tesis. Autores como Jürgen Habermas, Ulrich Beck y Michael Ignatieff avalan la estructura de aquella como fenómeno positivo, basado en las transformaciones que generan los nuevos espacios globales y la reacción de la conflictividad presente en varias regiones del planeta.

A pesar de las objeciones a tal sistema de justicia, existe una realidad: Colombia adquirió compromisos internacionales con tal Estatuto. Por tanto, el Estado colombiano aceptó la tesis kantiana de que el fin del Estado es hacer posible y garantizar el derecho y el fin del derecho es la paz.

Y, en sentido, órganos internos como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia contribuyen a la represión de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad que han ocurrido dentro del contexto del conflicto armado interno colombiano. Con tal desarrollo jurisprudencial se cumple con los compromisos internacionales y así se evita la activación de la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional.

Lo anterior porque la primera competencia para cumplir el deber jurídico de persecución penal radica en los Estados. El cómo se concreta dichas investigaciones y juicios de determinación de la responsabilidad penal individual de los combatientes respecto de los referidos crímenes es el parámetro a analizar a fin de que la CPI ejercite su jurisdicción, la cual se pone alerta en escenarios de justicia de transición, en los contextos en que se decida adelantar negociaciones de paz, tal como ocurre en la actualidad en Colombia.

El principio de complementariedad es uno de los pilares de la infraestructura jurídica del Derecho Penal Internacional y a la vez es un instrumento que permite relacionar la Corte Penal Internacional con las jurisdicciones nacionales de los Estados que hacen parte de la Convención que dio origen al Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Por cuestiones de procedibilidad la jurisdicción que prima es la del Estado mientras que la Corte Penal Internacional tiene una jurisdicción complementaria o sea es complemento de los tribunales nacionales, es decir, es secundaria.

La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia demuestra que Colombia ha realizado ejercicio de su soberanía estatal en temas que tienen que ver con su conflicto armado interno, dentro del cual el delito político tiene un contexto especial, con lo que proyecta una tradición propia en la que se observa una influencia del DIH para su interpretación, lo cual tiene incidencia en un

proceso de paz como el que se debate en la actualidad en la Habana (Cuba) entre el Estado colombiano y un grupo rebelde -FARC- frente a los compromisos del Estado colombiano en virtud del Estatuto de la Corte Penal Internacional en cuanto aquella normatividad establece un límite objetivo que se refleja en la categoría jurídica de hechos punibles cometidos en combate.

La exención de pena de los hechos punibles cometidos en combate del delito político fue expulsada del ordenamiento penal colombiano en la sentencia C-456 de 1997. A partir de esa decisión que declaró inexecutable al artículo 127 del Código Penal de 1980 se anunció la muerte judicial de tal figura delictiva, o sea de la rebelión y de la sedición.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia analizado en este capítulo demuestra que tal afirmación es una metáfora pues la misma reafirma la vigencia del delito político en Colombia, haciendo prevalecer con tal posición un derecho penal garantista frente a la tendencia autoritaria instaurada por la doctrina del derecho penal de enemigos propia derivada de la cultura de la seguridad democrática implantada en Colombia, en especial, en el periodo presidencia de 2002 -2010 como consecuencia del fenómeno de la globalización del derecho advertido en el capítulo tercero de esta tesis.

De la jurisprudencia estudiada se vislumbra la construcción de una línea de argumentación jurídica tendiente a identificar cierto actor armado según la naturaleza de los actos que realiza y el móvil, elementos objetivo y subjetivo que se debía realizar dentro de cierto contexto: la guerra – el conflicto armado interno. De esa manera se empezó a discernir que existían actos punibles con fines específicos de derrocamiento del régimen constitucional y legal vigentes con la finalidad de buscar una mejor sociedad de aquellos que desbordaban tal propósito como el caso de los actos bárbaros, crueles, feroces o de connotación terrorista.

Vislumbró, de esa manera, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que era importante para el análisis del delito político el contexto fáctico donde se desarrollaba las categorías delictuales que engloban el concepto de delito político, esto es la rebelión, la sedición y la asonada. Esto para determinar que existían acciones que no podían subsumirse en tales y, por ende, no podían eximirse de penas en los términos del art. 127 del Código Penal de 1980 con lo que se demuestra que no era necesaria la inexecutable del aludido artículo por parte de la Corte Constitucional en el año 1997 pues desde finales del siglo XIX se consideró que los actos bárbaros y feroces no se subsumían en el delito político.

Así mismo, esa línea constituyó la necesidad de evaluar los actos conexos al delito político para así encontrar una racionalidad que justificara que el homicidio en combate hacía parte de la misma por lo que quedaba subsumido en el delito político adoptando con tal postura la dinámica del Derecho Internacional Humanitario en el sentido que si tal se encontraba dentro de las reglas de la guerra no era punible. Se ve así cómo antes del año 1997 el combate era un elemento importante para el análisis de las conductas punibles que se enmarcan dentro del delito político, protagonismo que no perdió luego del referido año, ya cuando se expulsó del ordenamiento penal colombiano el art. 127 del Código Penal de 1980 que establecía la exención de pena para los hechos cometidos en combate a excepción de los actos bárbaros, atroces y terroristas.

Luego del año 1997 se empezó a establecer con mayor ahínco en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el uso del Derecho Internacional Humanitario a la manera de estatuto protector de los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana que debía estar presente en el contexto de la guerra, del conflicto armado interno colombiano, criterio que constituye un aporte para el logro de una paz negociada.

La tradición colombiana ha permitido la intervención de la judicatura dentro de los instrumentos creados por el legislador para lograr la convivencia pacífica en Colombia a través de beneficios jurídicos como el indulto y la amnistía reservados para los delitos político y los conexos a estos, siendo el combate, entendido como enfrentamiento armado entre partes, un criterio específico a la hora de otorgarlos.

El Derecho Internacional Humanitario le aportó a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia elementos conceptuales para elaborar una interpretación del delito político a través de conceptos de combate, conflicto armado interno, principio de distinción, de protección, de proporcionalidad, entre otros, los que fueron utilizados como límite para el otorgamiento de beneficios jurídicos y políticos al delincuente político, límite objetivo que diseñó la vuelta a la tradición de que para caracterizar a este último es necesario combinar el criterio objetivo -ataque al bien jurídico-como el subjetivo-móvil altruista-.

De esa manera el marco conceptual del Derecho Internacional Humanitario así como el lenguaje de la guerra -combate, combatiente, no combatiente y reglas del DIH- se constituyen en elementos de primer orden para analizar e interpretar lo que engloba la expresión delito político en Colombia.

Con tal desarrollo se ratifica que existe en la regla del delito político en Colombia una confluencia que conecta el derecho penal interno con el derecho penal internacional, es decir entre el derecho nacional y la normatividad internacional desde antes de entrar vigencia el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Y, en ese sentido, el combate se constituye en el elemento que influye a la hora de excluir beneficios para el delincuente político y el mismo delincuente común que pretende beneficiarse del privilegio punitivo del primero.

Del mismo modo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia frenó la pretensión del poder Legislativo y Ejecutivo en Colombia de asimilar al miembro de las autodefensas o paramilitares al delincuente político y, en tal sentido, ratificó que el delito común de los primeros-concierto para delinquir-jamás se puede equiparar al segundo porque constitucionalmente existe una diferenciación de conductas comunes propias para el delito político, razón por la que efectuó una diferenciación de conductas desde la misma Teoría del delito que impidió que líderes paramilitares se beneficiaran del privilegios punitivo y político reservado solo para el delincuente político.

Así mismo, esa tensión que generó el choque de trenes de las Ramas del Poder público se evidencia en la opinión pública consultada en esta tesis, con lo que persiste la tensión entre las tendencias autoritarias y garantista en el tratamiento al delincuente político en Colombia. Sin embargo, no obstante ello se le reconoce a la guerrilla colombiana una connotación política en cuanto es un adversario que pretende derrocar el régimen constitucional y legal vigente para implantar un nuevo tipo de sociedad, razón por la que es plausible la entrega de las armas para que a través de propuestas democráticas propongan los cambios institucionales que desean.

5. CONCLUSIONES

La investigación presentada en precedencia ha ilustrado la hipótesis propuesta en esta tesis a saber:

El delito político, como categoría jurídica dogmática, en el ordenamiento penal interno colombiano, tiene vigencia actual, al ser aplicado, jurisprudencialmente, por parte de la Corte Suprema de Justicia, para diferenciarlo del delito común, a través de los elementos tradicionales con los que se le interpretaba; de esa manera, prevalece un derecho penal garantista, que excluye un derecho penal autoritario, impuesto por la globalización del derecho penal, a través de la Teoría del Derecho Penal del Enemigo, doctrina que desdibuja la línea divisoria de estas dos clases de conductas punibles. El Derecho Internacional Humanitario influye en la interpretación típica del delito político, al establecer un límite objetivo, que se refleja en la relevancia jurídica de la categoría jurídica de hechos punibles en combate, aquella que fue expulsada del ordenamiento penal por parte de la Corte Constitucional, en la sentencia C-456 de 1997. La conexidad de éstos flexibiliza la categoría jurídica del delito político frente a los compromisos del Estado colombiano en relación con el Estatuto de la Corte Penal Internacional, respecto de su facultad complementaria, en perspectiva de un proceso de paz, dentro del cual sólo son negociables las conductas penales que respeten el Derecho Internacional Humanitario.

Debe observarse que para ilustrar la anterior hipótesis cada uno de los capítulos confluyó para su afirmación.

En el primer capítulo se mostraron las continuidades y discontinuidades del delito político en Colombia en el siglo XIX, las cuales se transportan a los siglos XX y XXI. Estas permiten afirmar su vigencia no obstante la decisión de la Corte Constitucional C-456 de 1997 que excluyó del ordenamiento interno colombiano la figura de la exención de pena del art. 127 del Decreto-Ley 100 de 1980 para los delitos conexos a la rebelión, la sedición. Su vigor actual demuestra su legado como tradición jurídica a nivel constitucional y legal.

En ese primer capítulo se demostró que la presencia de la figura delictiva de delito político en Colombia responde a una tradición constitucional y legal con consecuencias actuales en su vigencia, siendo relevante para su interpretación los hechos punibles cometidos en combate. Tal demostración contribuirá a vencer el sesgo cognitivo inherente a la figura que ha dado como resultado una distorsión en la manera como es percibido en la realidad o la invisibilidad de su existencia histórica y teórica.

Para ilustrar tal cometido se combinaron los métodos de Hans George Gadamer y Michel Foucault en atención al diseño metodológico implementado de consulta de las fuentes primarias y secundarias históricas, entre estos, revistas, periódicos, proclamas, así como textos legales, decretos y expedientes judiciales elaborados en la naciente República de Colombia del siglo XIX. En otras palabras, de la mano de Gadamer esta investigación se acercó a la norma jurídica del delito político y con la ayuda de Foucault se rompió la misma con la finalidad de hallar el origen de tal discurso plasmado en norma penal.

Esto permitió encontrar las bases históricas de la construcción del tratamiento jurídico del delincuente político y su vigencia como tradición actual. Para ilustrar el objetivo propuesto se tomaron como base dos periodos históricos: (i) la formación del Estado nacional y (ii) su consolidación. Paralelo a ese recorrido se tuvo en cuenta la influencia de la consagración del derecho de resistencia a la opresión de la doctrina francesa en los textos constitucionales colombianos.

La combinación de tales metodologías permitió reconocer la realidad normativa del delito político en Colombia y la forma de romper tal para permitir que en esta entren elementos político - criminales de la realidad contextual colombiana. Quedaron así evidentes las continuidades contextuales y discontinuidades a través de los métodos arqueológico y genealógico que contribuyeron a auscultar cómo se produce la verdad que rodea el discurso del delito político en Colombia y la táctica a través de la cual los discursos locales ponen en relevancia los juegos de saberes liberados del sometimiento que se desprende de ellas.

Así en los textos constitucionales estudiados en el presente capítulo se evidenció que existen dos grandes paradigmas de tratamiento para el delincuente político: (i) Un tratamiento severo; y (ii) un tratamiento privilegiado, según se considere como **mero infractor de la ley penal** con características especiales o **enemigo absoluto** del régimen que pretende combatir, los cuales se presentan en la historia colombiana de manera circular desde al Acta de Independencia de 1810 como en los diversos textos constitucionales del siglo XIX, XX y XXI.

En el camino constitucional analizado se encontró que la construcción del orden interno influyó en la configuración de un **bien jurídico tutelado-el Régimen Constitucional y Legal vigente-**, que significó protección jurídica. Así todo aquél que atentara contra aquél cometía un comportamiento delictual que debía reprimirse salvo alguna razón de conveniencia pública que implicara un tratamiento privilegiado. Este consistió en la disminución de pena y dependía de los graves motivos de conveniencia pública, relacionados con el orden público interno. De ahí que la motivación del actuar del delincuente político jugó un papel relevante para la caracterización de una acción especial que se desarrolló en las guerras del siglo XIX.

Tal tendencia se consagró en la Constitución de la Nueva Granada de 1853 en la que por primera vez se introdujo la expresión **delito político** y dentro de su texto se definió la **sedición** como delito que atentaba contra la República. De esa manera se reguló, de alguna manera, el conflicto social que se presentaba en esa época. Tal implicó considerar delito la acción de hacer a un lado las normas constitucionales a través de las armas, por lo que la vulneración a estas delimitó la configuración de **un bien jurídico objeto de tutela** cuya lesión implicó una diferenciación de conductas punitivas no solo en el aspecto sustancial sino procesal.

La diferenciación de un **tiempo de guerra** y **uno de paz** permitió la imbricación de normas internas con el derecho de gentes. Con ello se vislumbró la importancia de la conexidad de conductas en las guerras internas de los Estados que diseñaron el camino para la concesión de tratamientos benignos como lo fue la concesión de indultos por delitos políticos cuyo marco lo constituyó un estatuto especial insertado en el texto constitucional de Rionegro de 1863 (art. 91). Allí se dio a las partes en conflicto autonomía para solucionar sus conflictos, manteniéndose el poder central al margen de los mismos.

La incorporación del derecho de gentes significó la aplicación de las leyes y usos de la guerra y abrió la posibilidad de que al **delito político** se le impusieran límites. Y, por tanto, los rebeldes considerados como combatientes, no serían sometidos a la leyes internas del Estado sino a las normas consuetudinarias del derecho de gentes, con lo que se reafirma la diferencia del delincuente político con otra clase de delincuentes, trato privilegiado que los exoneraba de las consecuencias penales de su actuar, siendo relevante la conexidad de conductas, tratamiento que se incluyó en el texto de la Constitución de 1886, la cual tuvo una doble visión del tratamiento privilegiado a partir de tal año, reflejado en los códigos penales subsiguientes.

En esta Carta Política se consagró un **tratamiento privilegiado** para el **delincuente político** dentro de una perspectiva punitiva y política. Desde el punto de vista jurídico criminal no habría pena de muerte para los delitos políticos a diferencia de los delitos comunes. En el plano político, se les aplicó el indulto y la amnistía. En esas condiciones, tratamiento privilegiado e inclusión en el Pacto Social para el delincuente político no solo constituyen una **tradición** sino que son elementos que permiten distinguirlo del delincuente común y del simple terrorista, aspectos importantes dentro de una negociación de paz.

Ese doble uso-jurídico-político- de la figura no fue ignorado por parte de la Constitución de 1991. En este texto se incluyó la diferenciación de conductas. Se avizoró que ese doble privilegio estaba supeditado a un contexto específico-**el combate**- en atención a que lo que se saliera de tal órbita no podía ser objeto de tal prerrogativa. La tradición, en efecto, continuó.

Se imponía dilucidar: ¿a través de qué mecanismo de dogmática jurídico penal se podía hacer efectivo dicho tratamiento privilegiado? ¿Cómo llevar a la práctica las especiales disposiciones constitucionales que propendían por una diferenciación entre el delincuente político y el delincuente común?

Para evitar que tal privilegio fuera “letra muerta” o retórica teórica se diseñó la figura de la **conexidad** como elemento para materializar el tratamiento punitivo privilegiado como una especie de tránsito al tratamiento político. Por ello, la respuesta estatal impuso **límites político criminales** a la acción rebelde a través de la **exclusión de pena** para los delitos asociados al delito político, por lo que el privilegio punitivo pendía de un determinado contexto como ámbito espacial para conectar no solo los delitos comunes cometidos en combate sino aquellas conductas ligadas a las acciones rebeldes.

Esa tradición se recogió en los Códigos Penales del siglo XX-Código Penal de 1936 y en el Decreto – Ley 100 de 1980-, los cuales siguieron la línea de consagrar el tratamiento privilegiado desde el punto vista punitivo, desarrollando la normativa constitucional dentro del cual la **conexidad** jugó un papel relevante como enlace de tal acción punible con otras conductas propias o con ocasión de ellas. En el siglo XXI se conservó la tradición de ubicar al delito político dentro del título del Código Penal que protege el Régimen Constitucional y Legal vigente. Sin embargo, normativamente se dejó por fuera cualquier posibilidad de exención de pena para los hechos conexos a la rebelión y a la sedición como consecuencia de la punición autónoma de conductas a raíz del fallo de constitucionalidad C-456 de 1997.

Los tipos penales que se engloban dentro de la noción de delito político en Colombia, según la tradición, han sido aquellos que de manera autónoma han tenido una relación directa con el conflicto armado interno y con el Derecho Internacional Humanitario en cuanto comparten ciertos elementos relevantes para su configuración. Estos son: combate, conflicto armado, combatiente, población civil, armas, territorio, guerra, principios de protección, de distinción y de proporcionalidad, conductas prohibidas en ese especial estado de hostilidad, lenguaje que implica que las reglas básicas de tal normatividad tienen aplicabilidad, tal como se demostró en los capítulos tercero y cuarto de esta tesis.

Lo anterior evidencia que para la interpretación de la naturaleza del delito político es necesario la introducción de **elementos criminológicos**. Esto implicó la integración de las dos tendencias: (i) **objetiva-lesión al bien jurídico-** y **subjetiva-móvil-** para así dar la vía a que dentro de su órbita entrara el delito común conexo a tales.

Lo anterior significó que los delitos conexos necesitaban en la práctica de dos condiciones para que confluyeran con el delito político: (i) una fuerte y real conexión con el mismo y (ii) una ejecución que no estuviera separada por un lapso amplio respecto de la comisión del delito principal que ostentaba tal calidad.

Y como a nivel constitucional y legal la tradición colombiana se inclinó por la asimilación del rebelde con la figura del combatiente, pues la principal conducta que hizo parte de la noción de delito político -la rebelión- implicaba un enfrentamiento armado entre dos fuerza militares encontradas, el contexto donde se desarrollaba tal cobró doble relevancia: (i) en la determinación de la conexidad de ciertos hechos para efectos del privilegio punitivo y (ii) en la aplicación de la normatividad humanitaria.

El acto de **combate** en el sistema de 1936 fue el instrumento para reconocer los hechos conexos a la rebelión armada. Y ese es el aporte del Derecho Internacional Humanitario a la legislación penal colombiana, cuya utilidad se evidenciaba a la hora de diferenciar acciones que tenían que ver con la rebelión de aquellas que no lo eran. Se fijó un límite para tal exclusión de responsabilidad el homicidio cometido fuera de la refriega, el incendio, el saqueo, el envenenamiento de fuentes o depósitos de agua, en general, los actos de **ferocidad o barbarie**.

En el Decreto - Ley 100 de 1980 se consagró el art. 127 se acogió la expresión de **“hechos punibles cometidos en combate”**, la cual no pertenece a la dogmática penal sino al Derecho Internacional Humanitario. Tal fue el instrumento para

enlazar la normativa interna con la internacional. Su finalidad fue la de seguir conservando la tradición del pasado. Así, se pretendió englobar una expresión que permitiera estudiar metódicamente el fenómeno criminal del delito político para integrarlo con el método valorativo de la política criminal orientada hacia los criterios axiológicos de la Carta Política colombiana, el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos Internacionales. En ese aspecto, se impuso una limitante: que los hechos punibles en combate no constituyeran actos de **ferocidad, barbarie o terrorismo**.

Esa exclusión de pena ha sido un punto central en la problemática del delito político. Por ello, la demanda de inconstitucionalidad del art. 127 del Código Penal de 1980 por parte del entonces Comandante de las Fuerzas Militares del Gobierno Colombiano, tesis que triunfó en la Corte Constitucional en el año 1997 cuando a través de la sentencia C-456 de 1997 se expulsó del ordenamiento penal colombiano tal figura de exención de pena. Esta decisión significó un nuevo debate: (i) quiénes los que consideran que sigue vigente, (ii) los que anunciaron la “muerte judicial” de la figura y (iii) los que la consideran anacrónica, posiciones que dio vía libre a la imaginación jurídica para no reparar en la frontera entre el delincuente político y otras clases de delincuentes comunes.

Con esta situación se imponía establecer en qué condiciones concretas en el ordenamiento penal colombiano seguía vigente el delito político, figura en la que confluye un aspecto político y uno jurídico, elementos importantes en una negociación de paz, aspecto soslayado por quienes pretenden hacer academia poniendo una distancia objetiva irrealizable en la realidad frente a la vigencia de dicha figura delictiva que ha contribuido a crecentar al prejuicio que el estudio de esa institución jurídica comporta en el país.

Metodológicamente, la autora de esta tesis proyectó desde la historia constitucional y legal, en relación con el delito político, un recorrido argumental que ubicó los puntos problemáticos del delito político en Colombia del siglo XXI, basándose en continuidades y discontinuidades de la figura delictiva mencionada, de los siglos XIX y XX. Ello llevó al encuentro de los debates actuales que contribuyeron a la contextualización del problema de investigación de esta tesis. Estos son:

- (i) El límite difuso entre el delito político y el delito común, lo cual es consecuencia de la degradación del conflicto armado interno colombiano. Esto alentó el afianzamiento de teorías que van desde las abolicionistas del crimen político. Pretexto para confundir el delito político con la desobediencia civil.

- (ii) El anacronismo de la figura del delito político, el cual fue tema central de la Política de la Seguridad Democrática del período presidencial 2002-2010. Argumento que crea una falacia normativa construida alrededor del argumento de que no puede haber privilegios punitivos en la Carta Política colombiana. Así mismo, influyó para la pretensión argumental de equiparar al delincuente político con el delincuente común –miembro de las Autodefensas Unidas de Colombia-.

- (iii) El problema del altruismo motivacional y la protección del bien jurídico tutelado-Régimen constitucional y Legal vigente-, extremos en los que trasegó las diversas teorías del delito político. Estas tomas varias perspectivas: jurídica, histórica, política, penitenciaria y sintética.

En este contexto se construyó el estado del arte tratado en el primer capítulo, dentro del cual se ubicó el problema de investigación para así demostrar la vigencia del delito político y así vislumbrar que desde un discurso racional se pueden encontrar los fundamentos de la misma en la Carta Política colombiana desde varios presupuestos de argumentación, propósito del segundo capítulo.

En efecto, en el segundo capítulo de esta investigación se demostró que el enunciado normativo denominado “**delito político**” que se encuentra en el texto constitucional de 1991 es un enunciado normativo con estructura de regla jurídica que impone ciertos privilegios punitivos y políticos al delincuente político.

En su estructura se evidencia que presenta principios implícitos (principio democrático, el derecho de resistencia y el de desobediencia civil) cuyo fundamento se encuentra en la **historia constitucional** desde que el constituyente primario, en siglo XIX, en la naciente República, decidió incluir en sus normas de carácter fundamental y en los elementos de la realidad social colombiana-de **sociología jurídica**-, la cual presenta un carácter conflictual. Así mismo, a través de la *Filosofía del Derecho* se pueden encontrar elementos que permiten diferenciar la conducta del **rebelde** con la de quien pacíficamente protesta en ejercicio del derecho a la **desobediencia civil**, dado que no todo acto que se ejerce dentro de éste contexto es un acto rebelde.

La **interacción conflictual** presente en la sociedad colombiana permite comprender que una **violencia bi-pardista** se convirtió en una **violencia subversiva** en un modelo de democracia que como rasgo consensual permite su inclusión en el pacto social en una lógica **amigo.-enemigo** abierta a otro tipo de relaciones que se abordaron en el tercer capítulo.

Además, en el capítulo segundo se demostró que la diferencia de trato que se impone en la Carta Política de 1991 entre **delito político** y **delito común** no vulnera el derecho fundamental a la igualdad entre combatientes dentro de un conflicto armado dado que se trata de una desigualdad política más no jurídica. A diferencia de otros contextos, el colombiano ofrece argumentos para la permanencia de la diferenciación de conductas punibles, aspecto que se contrapone a la pretendida abolición de conductas punibles que se ofrecen en otros contextos democráticos.

Esta pugna que se presenta alrededor de la figura delictiva “**delito político**” ha generado un enfrentamiento entre diversos actores del campo del derecho, en especial, entre miembros del poder ejecutivo, legislativo y judicial, quiénes según la concepción que tengan de la **lógica amigo – enemigo** ofrecerán argumentos en uno y otro sentido.

La Corte Constitucional colombiana tomó partido en la disyuntiva entre un tratamiento político o delincencial del enemigo armado¹⁴⁵⁹. Al sacar del ordenamiento jurídico la exención de pena que traía el artículo 127 del Decreto Ley 100 de 1980, anterior Código Penal, restó toda eficacia normativa al privilegio punitivo que la Constitución Política le otorga al delito Político¹⁴⁶⁰.

Lo anterior porque uno de los efectos de la sentencia C-456 de 1997 de la Corte Constitucional lo recibió el tratamiento jurídico punitivo¹⁴⁶¹. Antes de esa decisión, con independencia de la concesión de beneficios políticos a las conductas rebeldes, los hechos punibles conexos a la rebelión y a la sedición, cometidos en combate, siempre que no fueran actos bárbaros, atroces y terroristas, quedaban exentos de pena. Ello redundaba, a favor del delincuente político, en el régimen de inhabilidades y en la aplicación de la figura de la extradición. De ahí que, en materia penal, luego del fallo referido se emprendió una tarea de interpretación a manera de reconstrucción argumentativa de la figura del delito político, tal como se demostró en el capítulo cuarto.

“*El delito político*” es una categoría de desarrollo legal y jurisprudencial. La jurisprudencia no ha escapado a esa lucha de interpretación dentro de la cual hasta el momento se ha impuesto, con ciertos matices, la defensa de tal enunciado normativo, el cual muy difícilmente desaparecerá del texto

¹⁴⁵⁹ OROZCO ABAD, Iván. *Combatientes, Rebeldes y Terroristas*. Ob. Cit.

¹⁴⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-457/97. M. P. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴⁶¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-456 de 1997, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

constitucional colombiano, así se logre la paz con grupos armados ilegales miembros de la subversión.

Como fundamento de lo anterior se observa que la Constitucionalización del conflicto armado interno en la reforma constitucional de 2010, Acto Legislativo No. 01 de 2012, no implicó la desaparición del concepto de **delito político** del texto constitucional colombiano. Por el contrario, la especial jerarquía del delito político se demuestra en el artículo 67 transitorio de la reforma constitucional mencionada que ordena que una Ley Estatutaria deberá regular cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos de que los delincuentes políticos puedan participar en política. La misma reforma constitucional estableció una restricción en el sentido de que no serán considerados conexos al delito político aquellas conductas que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, razón para propugnar por una diferenciación de conductas punibles.

En el capítulo segundo se encontró una *argumentación jurídica* que llevó a encontrar los elementos de una fundamentación iusfilosófica correcta de la categoría jurídica denominada “*delito político*”, figura estrechamente vinculada con lo internacional, aspecto que ha generado una influencia de la globalización en su interpretación, tal como se demostró en el capítulo tercero de esta tesis.

Debe señalarse que esa tradición del delito político permanece en los países que conformaron la Gran Colombia. En el segundo capítulo se hallaron vestigios de su permanencia constitucional del delito político. Sin embargo, el desarrollo colombiano es autónomo como consecuencia de la **naturaleza conflictual de la sociedad colombiana** que ha desarrollado una doctrina jurisprudencial alrededor del **delito político** y su **privilegio punitivo** que ha permitido pactar la paz y contribuirá a sentar las bases de la actual negociación con los combatientes que mediante la violencia armada se oponen al Régimen Constitucional y Legal vigente. Este desarrollo teórico y práctico ha sido respetado por los Tribunales Penales Internacionales y las instancias regionales en atención al respeto que merece la tendencia crear normas a través de las relaciones sociales conflictuales, aspecto que se abordó en el capítulo tercero y cuarto de esta investigación.

El tercer capítulo demostró que uno de los efectos de la globalización se extiende al derecho penal. Este fenómeno también es estudiado desde la sociología y el área del derecho, entre otras ramas del conocimiento. Esto indica que habido una intensificación de relaciones sociales que a nivel mundial vincula localidades distantes y presiona la creación de nuevas identidades locales así como el cambio de los procesos dominantes de creación de normas, situaciones que crea

una red de enlaces en las que el derecho en la sociedad juega un papel preponderante, como algunas de sus instituciones, tal como sucede con el delito político.

Desde la sociología Ulrich Beck aduce que esas interconexiones crean una sociedad mundial, Esta es caracterizada, entre otros elementos, por acuerdos transnacionales de los Estados que descansa en dos pilares: (i) el **pacifismo jurídico** y (ii) el **principio federalista del control interestatal**. El primero, se fundamenta en el Derecho Internacional y da las bases para acabar con los conflictos transnacionales por medios pacíficos. En el segundo, el poder se ejerce horizontalmente. Los dos crean una especie de **soberanía incluyente** en la que se renuncia a ciertos derechos de la soberanía en aras de una especie de igualdad internacional.

Desde el derecho José Eduardo Faria concreta que la globalización ha influenciado este campo tal como se observa en la relativización de principios y categorías como soberanía, legalidad, jerarquía normativa, derechos subjetivos y ciudadanía que han sido influenciados por los cambios económicos, sociales y políticos surgidos al margen de lo jurídico-prácticas, normas, procedimientos-. Esto ha dado lugar a la redefinición de la soberanía y la creación de un derecho emergente con la globalización que implica un pluralismo jurídico tal como Twining lo refiere.

Las ideas de Beck, Faria Teubner y Twining analizadas en el capítulo tercero demostraron que existe una confrontación entre el **derecho** y el **proceso de la globalización** del que no es ajeno el caso colombiano relacionado con la vigencia del delito político, fenómeno social expresado en norma penal que es una adaptación a la realidad que implicó la transformación de tal figura, la cual participa de un componente constitucional y penal, lo que demuestra, tal como lo considera Boaventura De Sousa, que la globalización no se reduce a la economía sino que afecta al derecho y, en especial, al derecho penal. Estas ideas son compatibles con las consideraciones de Habermas en el sentido de que las sociedades modernas no solo se integran socialmente, es decir, por medio de valores normas y procesos de entendimiento, sino también sistemáticamente a través de mercados y del poder empleado administrativamente, que van creando una diversidad jurídica.

La criminalidad hace parte de ese universo de reglas creado por el pluralismo jurídico en la era de la globalización. De ahí nació la categoría "**criminalidad internacional global**" y a través de esta la idea de "**crimen organizado**" se traslada a la legislación penal y procesal penal que aumenta el ejercicio del poder punitivo dentro de un conjunto de delitos, entre estos, el secuestro extorsivo y el

delito político con lo que se empezó a desdibujar fronteras divisorias de conductas punibles, al punto que el primero se consideró una modalidad del segundo alentado no solo por las voces de la opinión pública que identifica crímenes de destrucción masiva con los elementos para caracterizar al disidente armado sino por las prácticas de tal modalidad de conducta punible por parte de las guerrillas.

La presente tesis puso en la **esfera pública** la noción de delito político que engloba aspectos de interés público. Estos conforman una tradición jurídica nacional dentro de la cultura jurídica colombiana que concibió al delito político como fenómeno social y cultural vigente tanto en estado constitucional de normalidad como de anormalidad del sistema jurídico, formado como respuesta del poder estatal a un conflicto interno extremo materializado en las guerras del siglo XIX. Este ha sido estigmatizado por el **sentimiento de inseguridad** que produce su permanente presencia en el suelo colombiano y la posibilidad de una amenaza terrorista en el mundo que llegó a las fronteras patrias como consecuencia de la clasificación efectuada teóricamente entre el **terrorismo político** y el **crimen común** así como entre el **terrorismo global** y el **local** en términos de Habermas y Derrida, respectivamente, conceptos influenciados por los medios de comunicación que forman **impresiones** que construyen **sentimientos de riesgo e inseguridad** frente al fenómeno de la **globalización del terrorismo** motivo por el cual las sociedades occidentales han construido un bloque de legalidad antiterrorista a nivel internacional instalada a nivel local de la misma manera en que se instalaron los estándares de legalidad internacional de derechos humanos.

Se mudó así el **enemigo**. Este encuentra mayor configuración normativa en la descripción de lo que en el derecho jurisprudencial colombiano concibe como **delito político** como consecuencia de la doctrina de la seguridad nacional que capitaliza la sensación de **inseguridad subjetiva**, como rasgo de la sociedad del riesgo, que convierte a la seguridad como un derecho humano en detrimento de principios liberales como el de tipicidad, para hacerlo a un lado, y así criminalizar toda conducta y actitud.

Esa tendencia afectó la categoría delito político, en especial, luego de los acontecimientos del 11/9, el cual creó un círculo vicioso de represión manifestado en las **relaciones amigo-enemigo** y **guerra-terrorismo** siendo muy tenue la diferencia, en términos de Derrida de lo último, autor que no le da a la expresión "terrorista" ninguna carga negativa así como también lo concibió Noam Chomsky.

En Colombia, según la tradición jurisprudencial, si existe fronteras de división de conductas que ha generado fuerza argumentativa para apoyar la tesis que en

ciertos contextos el delincuente político es un combatiente que dentro de determinados elementos fácticos puede cometer el delito de terrorismo, por lo que sí es dable hablar de separación de conductas.

Las miradas teóricas de Derrida y Chomsky permitieron demostrar que el siglo XXI está guiado por el **“terror y la otredad”**. La confusión de estos elementos indican la concepción de que el **“terrorismo”** hunde sus raíces en la defensa de alteridades religiosas, étnicas o nacionales que se sienten amenazadas, razón por la que se han creado, a manera como Roger Bartra lo expone, **“redes imaginarias de poder”** que han creado mitos polares de normalidad y marginalidad, de identidad y otredad, las que construyen franjas de terroristas, sectas religiosas, enfermos mentales, desclasados, indígenas, déspotas, musulmanes, minorías sexuales, guerrilleros, emigrantes ilegales y toda clase de seres anormales y liminales que amenazan con su presencia- real e imaginaria- la estabilidad de la cultura política hegemónica. Así se construyen peligrosos enemigos.

La contextualización de las ideas de Bartra al caso colombiano da pie para encontrar en la tradición constitucional y legal advertida en el capítulo primero de esta tesis y la red argumental construida en el tercer capítulo un contexto social en los que hay vestigios de esas redes imaginarias de poder que han construido un **“enemigo público”** que ataca los cimientos del Régimen Constitucional y Legal colombiano. Delincuente político, que hace parte de esa otredad.

Las redes imaginarias del terror político ha contribuido a la pervivencia de un conflicto armado interno que han llevado a las partes a negociar la paz en el siglo XXI respecto de una confrontación armada nacida en el siglo anterior, producto de la naturaleza conflictiva de la sociedad colombiana en la que han fundamentado la configuración normativa de ciertas conductas como delito político, fórmula jurídica constitucional y legal, que manifiesta la otredad colombiana dentro de un sistema democrático que permite la coexistencia de ese tipo de delincuencia producto de una tradición liberal que tensiona la pretendida tradición democrática.

La tensión entre la lógica de la tradición liberal y la de la tradición democrática, como Mooffe lo predica, ha generado la expresión de las resistencias que se alzan contra las relaciones de poder dominante en el que se observa **interpretaciones disímiles -conflictivas-** de los valores de una democracia liberal, siendo pertinente un **pluralismo agonístico** para evidenciar la tensión entre partes en confrontación, siendo el **agonismo -enemigos amistosos-** el camino para lograr entender la diferencia entre personas que son amigas porque comparten un espacio simbólico común pero, al mismo tiempo, son enemigas

porque quieren organizar ese espacio simbólico común de manera diferente. Esa tensión está presente en la fórmula delito político contenida en la Carta Política de 1991 dentro de la cual impera el principio de imperio de la ley y los derechos fundamentales a la vez que la igualdad y la identidad de gobernantes y gobernados como la soberanía popular.

El delito político como regla constitucional tensiona dos tipos de libertad -positiva y negativa- y, a la vez, protege la soberanía popular a través de la protección del bien jurídico constituido por el régimen constitucional y legal vigente. Y, en ese contexto, **las redes imaginarias del terror** han construido a su alrededor un tipo de peligro difuso motivado por el sentimiento de seguridad, de riesgo y de amenaza latente, por lo que se ha sobrevalorado la seguridad pública y las medidas tomadas para contrarrestar aquél restringen ciertos derechos fundamentales, caracterización propia de la **sociedad del riesgo**.

En el contexto de esta última la red imaginaria de poder se sentaron las bases para la consolidación de un **Derecho Penal de Enemigos** y la comprobación dentro de una democracia de la tensión entre **libertad** y **seguridad** que no es otra cosa que la manifestación de los dilemas de un mundo de enemigos y riesgos, aspectos que migraron al derecho penal y, por ende, al delito político, el cual es una construcción social-histórica que ha sido plasmada en la norma constitucional y la norma penal colombiana.

Esa naturaleza permite que para su comprensión se tomen herramientas de la **sociología del conocimiento** que hace posible, a su vez, una interpretación del delito político desde las categorías hermenéuticas y críticas a través de la cual se vislumbra que su consagración como delito es la manifestación de un discurso que ubica al delincuente político como enemigo del régimen el cual infringe la ley penal que considera a la rebelión, la sedición y la asonada como conductas que lesionan el bien jurídico tutelado-Régimen Constitucional y legal vigentes-. La conflictividad de la sociedad colombiana permitió la construcción de un **antagonismo**, entre **nosotros y ellos**, entre **amigo-enemigo** que se genera por la diferencia en la manera como se quiere organizar el poder.

Esto ha permitido la entrada de la **Teoría del Derecho Penal de Enemigos** como manifestación de un **Derecho Penal autoritario** que no distingue entre aquél y el terrorista por lo que el delito político se ubica en una zona gris entre tal y el **derecho penal garantista** que si propugna por una diferenciación de conductas punibles.

La **sociología del conocimiento** permitió en el tercer capítulo acercar el objeto de análisis de esta tesis- vigencia del delito político- a la realidad que permitió vislumbrar las **prácticas sociales** que crean una mentalidad y sus relaciones con el medio social en el que surgió tal como quedó demostrado en el primer capítulo cuando se adentró a la genealogía del delito político a nivel constitucional y legal. Lo anterior no es otra cosa que la ratificación de la formación de discursos legitimantes, como expresión de la verdad, y del derecho como materialización concreta de los mismos, que comprueba la relación **saber-poder-derecho** que ha reproducido la necesidad de una represión severa al delincuente político al punto que fue etiquetado como terrorista.

La sociedad colombiana ha determinado un tipo de relaciones que determinan socialmente a los individuos que la conforman y esa conexión construyó el tipo de sociedad y de delitos que son vigentes en cada contexto histórico a través de normas, entre estas las penales que entran en conexión con la normatividad Internacional, en especial, el **Derecho Internacional Humanitario** que, a su vez, son constituidas y han determinado una relación de interdependencia entre **legislaciones-la interna y la internacional**- manifestación de lo social en lo global lo que demuestra que la práctica social crea conocimiento, el cual determina identidades e intereses que prevalecen uno sobre los otros, los cuales tienen naturaleza dialógica entre el circuito interno y el internacional. Esto permite afianzar la idea de que los seres humanos construyen su propio conocimiento a través de la experiencia. Por ello, delito político y normas humanitarias son construcciones sociales que discursivamente se interrelacionan. Ese constructivismo permitió determinar el rol de cada uno de los actores del conflicto armado interno colombiano y la estructura específica de los contenidos de las normas penales y humanitarias.

La aplicación de las **categorías hermenéuticas**-Gadamer y Ricoeur- y **críticas**-Escuela de Frankfurt- en la interpretación del delito político permitió establecer la influencia del Derecho Internacional Humanitario en su interpretación como límite dada su naturaleza protectora y reguladora, la cual sin desconocer la relación problemática entre uno y otro, permitió ver **la relevancia de los hechos cometidos en combate** como una figura que permitirá la conexidad de conductas y la flexibilización del delito político frente a los compromisos de Colombia en materia internacionales, en especial, en relación con la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional como se validó en el capítulo cuarto de esta investigación. La normatividad humanitaria constituye un límite objetivo para la configuración del delito político.

Así mismo, en el capítulo cuarto de esta tesis se demostró que los desarrollos jurisprudenciales de los Tribunales Internacionales de la antigua Yugoslavia y de Ruanda sembraron la necesidad mundial de crear un Tribunal de carácter

permanente para juzgar la responsabilidad individual internacional. La idea de codificación de los crímenes de guerra se plasmó en el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma, creado el 17 de julio de 1998. Allí se consagró que los actos cometidos en contra de las personas o los bienes protegidos por las normas de los Convenios de Ginebra de 1949, las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales son conductas punibles denominados crímenes de guerra.

Quedó demostrada una relación entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional dado que ambas ramas tienen una raíz común, de tal manera que las normas del primero son penalizados como crímenes de guerra, manifestación de la relación de la dualidad guerra-derecho. Sin embargo, el Derecho Internacional Humanitario no contiene una finalidad sancionatoria sino de protección para mitigar los efectos de la guerra, aspecto importante dentro de una negociación de paz.

De igual forma, los dos estatutos centran su atención en los elementos que configuran el conflicto armado, el cual es un aspecto relevante en el contexto fáctico colombiano. Tal punto es objeto de desarrollo doctrinal, como es el caso de Colombia respecto del tema del delito político.

El Estatuto de Roma como tratado multilateral, cuya competencia se extiende respecto de los crímenes internacionales cometidos después del año 2009, para el caso colombiano, es una especie de derecho penal global. Por tal razón, limita la soberanía nacional, en especial, el ejercicio de la jurisdicción penal interna, siendo aquella **complementaria** a la jurisdicción penal nacional por lo que solo ejerce competencia de manera subsidiaria y su intervención se condiciona solo en el evento de que el Estado no tenga la voluntad o la capacidad de perseguir los crímenes internacionales.

En otras palabras, su creación es el desarrollo de uno de los grandes hitos del Derecho Internacional Público contemporáneo y de las sociedades que lo sancionan positivamente que no es otro que la prohibición de la guerra como medio ilícito para la solución de conflictos internacionales así como la limitación del uso de la fuerza a nivel global, siendo la forma más usual del uso de esta, la intervención armada, objetivo que consolida la doctrina de la paz democrática, basada en la paz perpetua de Kant.

El andamiaje jurídico descansa en el **principio fundamental-complementariedad-**, por lo que se tiende un punto de encuentro entre la jurisdicción Internacional y las jurisdicciones internas de cada Estado. Estas

están yuxtapuestas en la búsqueda de la paz, manifestación de la tendencia hacia el pacifismo institucional y consecuencia del **globalismo jurídico**, conforme se apreció en el capítulo tercero de esta tesis. Autores como Jürgen Habermas, Ulrich Beck y Michael Ignatieff avalan la estructura de aquella como fenómeno positivo, basado en las transformaciones que generan los nuevos espacios globales y la reacción de la conflictividad presente en varias regiones del planeta.

A pesar de las objeciones a tal sistema de justicia, existe una realidad: Colombia adquirió compromisos internacionales con tal Estatuto. Por tanto, el Estado colombiano aceptó la tesis kantiana de que el fin del Estado es hacer posible y garantizar el derecho y el fin del derecho es la paz.

Y, en sentido, órganos internos como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia contribuyen a la represión de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad que han ocurrido dentro del contexto del conflicto armado interno colombiano. Con tal desarrollo jurisprudencial se cumple con los compromisos internacionales y así se evita la activación de la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional.

Lo anterior porque la primera competencia para cumplir el deber jurídico de persecución penal radica en los Estados. El cómo se concreta dichas investigaciones y juicios de determinación de la responsabilidad penal individual de los combatientes respecto de los referidos crímenes es el parámetro a analizar a fin de que la CPI ejercite su jurisdicción, la cual se pone alerta en escenarios de justicia de transición, en los contextos en que se decida adelantar negociaciones de paz, tal como ocurre en la actualidad en Colombia.

El **principio de complementariedad** como pilar de la infraestructura jurídica del Derecho Penal Internacional, a la vez es un instrumento que permite relacionar la Corte Penal Internacional con las jurisdicciones nacionales de los Estados que hacen parte de la Convención que dio origen al Estatuto de la Corte Penal Internacional. Por cuestiones de procedibilidad la jurisdicción que prima es la del Estado mientras que la Corte Penal Internacional tiene una jurisdicción complementaria o sea es complemento de los tribunales nacionales, es decir, es secundaria.

La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia demostró que en Colombia está vigente el delito político. A través de tal Corporación ha realizado ejercicio de su soberanía estatal en temas que tienen que ver con su conflicto armado interno, dentro del cual el delito político tiene un contexto

especial, con lo que proyecta una tradición propia en la que se observa una influencia del DIH para su interpretación, lo cual tiene incidencia en un proceso de paz como el que se debate en la actualidad en la Habana (Cuba) entre el Estado colombiano y un grupo rebelde -FARC- frente a los compromisos del Estado colombiano en virtud del Estatuto de la Corte Penal Internacional en cuanto aquella normatividad establece un límite objetivo que se refleja en la categoría jurídica de hechos punibles cometidos en combate.

La exención de pena de los hechos punibles cometidos en combate del delito político fue expulsada del ordenamiento penal colombiano en la sentencia C-456 de 1997. A partir de esa decisión que declaró inexecutable al artículo 127 del Código Penal de 1980 se anunció la muerte judicial de tal figura delictiva, o sea de la rebelión y de la sedición y de sus beneficios.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia analizado en el capítulo cuarto de esta tesis demostró que tal afirmación es una metáfora pues la misma reafirma la vigencia del delito político en Colombia, haciendo prevalecer con tal posición **un derecho penal garantista** frente a la tendencia autoritaria instaurada por la doctrina del derecho penal de enemigos propia de la cultura de la seguridad democrática implantada en Colombia, en especial, en el periodo presidencial 2002 -2010 como consecuencia del fenómeno de la globalización del derecho advertido en el capítulo tercero de esta investigación.

Del rastreo jurisprudencial, que abarcó decisiones del siglo XIX hasta el presente siglo, se evidenció la construcción de una línea de argumentación jurídica tendiente a identificar a cierto actor armado según la naturaleza de los actos que realiza y el móvil, elementos objetivo y subjetivo, acción que se debía realizar dentro de cierto contexto: la guerra – el conflicto armado interno. De esa manera, se empezó a diferenciar que existían actos punibles con fines específicos de derrocamiento del régimen constitucional y legal vigentes con la finalidad de buscar una mejor sociedad de aquellos que desbordaban tal propósito como el caso de los actos bárbaros, crueles, feroces o de connotación terrorista.

Vislumbró, de esa manera, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que era importante para el análisis del delito político el contexto fáctico donde se desarrollaba las categorías delictuales que engloban el concepto de delito político, esto es la rebelión, la sedición y la asonada. Lo anterior para determinar que existían acciones que no podían subsumirse en tales y, por ende, no podían eximirse de pena en los términos del art. 127 del Código Penal de 1980 con lo que se demuestra que no era necesaria la inexecutable del aludido artículo por parte de la Corte Constitucional en el año 1997 pues desde finales del siglo XIX

se consideró que los actos bárbaros y feroces no se subsumían en el delito político, por lo que debían punirse autónomamente.

Así mismo, esa línea de argumentación constituyó la necesidad de evaluar los actos punibles conexos al delito político para así encontrar una racionalidad que justificara que el homicidio en combate hacía parte de la misma por lo que quedaba subsumido en el mismo adoptando con tal postura una dinámica que permitió la entrada del Derecho Internacional Humanitario en el sentido que si tal se encontraba dentro de las reglas de la guerra no era punible. Se ve así cómo antes del año 1997 el combate fue un elemento importante para el análisis de las conductas punibles que se enmarcan dentro del delito político, protagonismo que no perdió luego del referido año, ya cuando se expulsó del ordenamiento penal colombiano el art. 127 del Código Penal de 1980, que establecía la exención de pena para los hechos cometidos en combate a excepción de los actos bárbaros, atroces y terroristas.

Luego del año 1997 se empezó a establecer con mayor ahínco en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el uso del Derecho Internacional Humanitario a la manera de estatuto protector de los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana que debía estar presente en el contexto de la guerra, del conflicto armado interno colombiano, criterio que constituye un aporte para el logro de una paz negociada.

La tradición colombiana ha permitido la intervención de la judicatura dentro de los instrumentos creados por el legislador para lograr la convivencia pacífica en Colombia a través de beneficios jurídicos como el indulto y la amnistía reservados para los delitos políticos y los conexos a estos, siendo el combate, entendido como enfrentamiento armado entre partes, un criterio específico a la hora de otorgarlos.

El Derecho Internacional Humanitario le aportó a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia elementos conceptuales para elaborar una interpretación del delito político a través de conceptos de combate, conflicto armado interno, principio de distinción, de protección, de proporcionalidad, entre otros, los que fueron utilizados como límite para el otorgamiento de beneficios jurídicos y políticos al delincuente político, demarcación objetiva que diseñó la vuelta a la tradición en el sentido de que para caracterizar a este último es necesario combinar el criterio objetivo -ataque al bien jurídico-como el subjetivo-móvil altruista-, tesis mixta hoy día aceptada.

De esa manera, el marco conceptual del Derecho Internacional Humanitario así como el lenguaje de la guerra -combate, combatiente, no combatiente y reglas del DIH- constituyen elementos de primer orden para analizar e interpretar lo que engloba la expresión delito político en Colombia.

Con tal desarrollo se ratifica que existe en la regla del delito político en Colombia una confluencia que conecta el derecho penal interno con el derecho penal internacional, es decir, entre el derecho nacional y la normatividad internacional desde antes de entrar vigencia el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Y, en ese sentido, el combate se constituye en el elemento que influye a la hora de excluir beneficios para el delincuente político y el mismo delincuente común que pretende beneficiarse del privilegio punitivo del primero.

Del mismo modo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia frenó la pretensión de las Ramas del poder Legislativo y Ejecutivo en Colombia de asimilar al miembro de las autodefensas o paramilitares al delincuente político y, en tal sentido, ratificó que el delito común de los primeros-concierto para delinquir- jamás se puede equiparar al segundo porque constitucionalmente existe una diferenciación de conductas que establece beneficios propios para el delito político, razón por la que efectuó una diferenciación de conductas desde la misma Teoría del delito que impidió que líderes paramilitares se beneficiaran del privilegios punitivo y político reservado solo para el delincuente político.

Así mismo, esa tensión que generó el choque de trenes de las Ramas del Poder público en el año 2007 se evidencia en la opinión pública consultada en esta tesis, con lo que persiste la tensión entre las tendencias autoritarias y garantistas en el tratamiento al delincuente político en Colombia. Sin embargo, no obstante dicha racionalidad se les reconoce a la guerrilla colombiana una connotación política en cuanto es un adversario que pretende derrocar el régimen constitucional y legal vigente para implantar un nuevo tipo de sociedad, razón por la que es plausible la entrega de las armas para que a través de propuestas democráticas propongan los cambios institucionales que desean. Así lo demuestra el estudio de campo realizado en el capítulo cuarto de esta tesis, la cual nuevamente revalida la hipótesis de trabajo. Téngase presente que la hipótesis ha sido validada a través del derecho jurisprudencial y de la opinión pública advertida por los encuestados miembros de las Ramas del Poder Público, juristas, académicos, ex combatientes, ex constituyentes, víctimas de las FARC, ex miembros de las autodefensas, ex comandantes de las Fuerzas Militares colombianas y personas del común que dan cuenta de esa vigencia no solo normativa sino sociológica.

Como se observa en estas conclusiones, derivadas de la síntesis de cada capítulo, el objetivo general de la investigación se cumplió. Este fue: (i) Determinar la influencia del Derecho Internacional Humanitario en la interpretación típica del delito político y establecer su incidencia jurídica en un proceso de paz frente a los compromisos internacionales del Estado colombiano en relación con el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Así mismo, se demostraron los objetivos específicos: (ii) Demostrar que el delito político como categoría jurídica dogmática, en el ordenamiento penal interno colombiano, está vigente al ser aplicado jurisprudencialmente por la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, imponiendo una interpretación garantista que evita el desdibujamiento de conductas. Y (iii) Establecer la relevancia jurídica de los hechos cometidos en combate dentro de la interpretación típica del delito político con consecuencias en un proceso de paz. La hipótesis fue validada doblemente no solo por el rastreo jurisprudencial sino por el estudio de campo incorporado en la tesis.

▪ **La reafirmación de la vigencia del delito político en la negociación de paz: aportes de una interpretación interdisciplinaria: de la hermenéutica, teoría crítica y el constructivismo.**

La afirmación de la vigencia del delito político en Colombia impone una proyección específica frente a la actual negociación de Paz entre el Gobierno Nacional y las Guerrillas de las FARC o de otros grupos que se unan a tal proceso.

Los puntos que se debaten en La Habana (Cuba) es el reconocimiento de las dos tradiciones advertidas en la jurisprudencia colombiana como rasgo característico del delincuente político y del mismo delito político. Es decir, el ataque al bien jurídico tutelado-el régimen constitucional y legal vigente así como el altruismo motivacional-reducido en la fórmula de la búsqueda de una mejor sociedad-constituyen el signo de distinción de una delincuencia que agrupa en la categoría delito político. Por ello, a diferencia del proceso del año 2005 con las Autodefensas Unidas de Colombia, las conversaciones iniciadas en el año 2012 tienen como finalidad el “alcanzar un Acuerdo Final para la terminación del conflicto que contribuya a la construcción de la paz estable y verdadera”. Por tanto, se incluyó la siguiente agenda: (i) Política de desarrollo agrario integral. (ii) Participación Política. (iii) Fin del conflicto. (iv) Solución al problema de las drogas ilícitas. (v) Víctimas. (vi) Implementación, verificación y refrendación. (vi) Entre las reglas de procedimiento se estipuló que las conversaciones se iniciarán con la discusión del punto relacionado con la Política de Desarrollo Agrario Integral¹⁴⁶².

¹⁴⁶² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Acuerdo General para la Terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. La Habana – Cuba, 26 de agosto de 2012.

Estos puntos dan cuenta de una vigencia sociológica del delito político que es ratificada por las conclusiones a las que llegaron el grupo de expertos colombianos que integraron la Comisión Histórica del Conflicto y sus víctimas instalada en el mes de agosto del año de 2014 en el marco de las negociaciones antes señaladas¹⁴⁶³. Sin embargo, esta tesis ofrece matices diferentes en relación con el delito político, tópico no abordado en tal estudio, con lo cual sigue esa tendencia a la ocultación de su noción normativa, doctrinaria y jurisprudencial, aspecto que denota aún más el **aporte de esta investigación** en el campo del conocimiento.

Vale la pena resaltar que la validación de la hipótesis de trabajo de esta tesis contrarresta la tendencia argumentativa que auguraba la desaparición del delito político en Colombia. En otras palabras, la desarticulación de la estructura del tratamiento punitivo, consecuencia del fallo constitucional C-456 de 1997, según los datos que se encontraron en la jurisprudencia analizada, no significó su desaparición en la práctica penal colombiana, desarrollos doctrinarios que serán útiles en la actual negociación de la Habana en atención a la doble naturaleza política y jurídica de tal figura delictiva que permite conectar la realidad conflictiva de Colombia.

Lo anterior permite concluir que con elementos teóricos que emergieron de la misma dinámica del conflicto armado interno, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia interpreta la noción del delito político tomando como herramienta un lenguaje propio del Derecho Internacional Humanitario, y de la misma guerra, dentro de los cuales se evidencia la importancia del concepto de combate a la hora de diferenciar conductas punibles, aspecto importante dentro de una negociación de paz o para la concesión de los beneficios jurídicos que consagra la vigente ley 782 de 2002, que consagra instrumentos que permiten el diálogo, la negociación o acuerdos con grupos armados ilegales como las guerrillas colombianas.

Por ello, los hallazgos demuestran que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro de las dos tradiciones advertidas en el capítulo cuarto de esta tesis, en materia de tratamiento del delito político, se ubica en la primera tradición en la que, en virtud del derecho de resistencia, estructura la diferencia entre el delito político y el delito común.

¹⁴⁶³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Informe de la Comisión Histórica del Conflicto y sus conclusiones, febrero de 2015. Ver en: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/informe-comisio%CC%81n-histo%CC%81rica-del-conflicto-y-sus-vi%CC%81ctimas-la-habana-febrero-de-2015>. Página consultada: 5 de mayo de 2015.

La jurisprudencia de la Sala Penal utilizó elementos propios de la teoría subjetiva como objetiva, que fundamentan la vigencia y existencia del delito político, en los términos analizados, los que han sido conectados con componentes propios del Derecho Internacional Humanitario, e, incluso, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contribuyendo con ellos con los compromisos internacionales del Estado colombiano. De tal manera que mientras la judicatura colombiana aplique justicia, la competencia de la CPI no entrará en territorios colombiano.

La posición doctrinal de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no significa una interpretación laxa o amplia en cuanto al radio de acción de las conductas punibles que se enmarcan dentro del contexto del delito político. Por el contrario, la Sala Penal ejerce una interpretación restrictiva del concepto en aras de evitar que dentro de tal categoría entren conductas comunes que nada tienen que ver con la misma. Lo que significa es la construcción una barrera de contención que impide que se le otorgue los privilegios punitivos de los delincuentes políticos a delincuentes comunes o, con el pretexto del delito político, se encubran o se camuflen conductas comunes que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario o el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o delitos de lesa humanidad.

El cuestionamiento siguiente: ¿tiene sentido que un Estado constitucional y democrático de Derecho-social de derecho-, como el colombiano instaurado en la Carta Política de 1991, otorgue privilegios punitivos y políticos a los que, desde las ideologías opuestas a las que fundamentan aquél, atentan contra su régimen constitucional y legal vigentes?, o ¿se debe dar la consideración de una alta condición moral a los que, para sus fines políticos, convierten la vida, la integridad física o la libertad de los ciudadanos en mero instrumento de sus designios políticos? hace parte de una falacia del Estado Social de Derecho, desvirtuada por la evidencia de las causas del conflicto armado en Colombia y en los puntos de debate en los actuales diálogos de la Habana señalados en antecedencia.

Además, es inobjetable la construcción de una falacia alrededor de tal argumento que denota su incorrección. Tal es una falacia material en cuanto son pseudo-razonamientos que actúan a manera de sofismas que llevan a la conclusión a la que quiere llegar tal argumento o sea la proposición que quiere ser probada - como conclusión- es asumida en las premisas que integran los interrogantes anteriores (“no hay que conceder beneficios jurídicos y políticos a cierta clase de delincuentes”). Es decir, aquellas incluyen una petición de principio en cuanto a las mismas les hacen falta razones para apoyar la conclusión y estas son equivalentes a la pretensión original que no es otra que la desvirtuar la vigencia del delito político en Colombia.

La sociología del conocimiento, así como la tradición hermenéutica y las Escuela Crítica Social, así como los aportes de Foucault, Chomsky, Derrida, Bartra y Mouffe, abordados en el acápite tercero de esta tesis, permite reconocer, tal como lo hace el rastreo jurisprudencial efectuado en el capítulo cuarto de esta investigación, que aquél es socialmente construido. Y, para ello, es importante el contexto social, con lo cual el conocimiento solo se puede comprender según su ubicación socio histórico. Estos desarrollos de la teoría social occidental han influido en la consolidación de los enfoques críticos con la que se han abordado diversas disciplinas como el derecho penal. Y dentro de este la figura del delito político, de la cual no se puede desconocer su naturaleza normativa que lo conecta con la normativa internacional. Con ello se permitió evidenciar la relación entre conocimiento y realidad lo cual hace impensable que el mundo real pueda existir con independencia de la relaciones y condiciones sociales del propio conocimiento. El delito político, como campo específico de conocimiento, no escapa a esta tendencia.

Y en esa interpretación del delito político se ha de aportar que el mismo es una construcción social-histórico-cultural de la tradición colombiana siendo importante en ese proceso de interacción social en el cual ha sido significativo el uso del lenguaje de la guerra, del conflicto, propio de la naturaleza conflictual de la sociedad colombiana, que ha construido una realidad social manifestada en regla jurídica con principios implícitos a través de la formula delito político dentro de la cual se ha plasmado un comportamiento que linda con el derecho penal y con el Derecho Internacional Humanitario por lo que concibe tal acción humana y la estructura social en la que se desenvuelve como mutuamente constitutivas. Un normativista-positivista mero técnico jurídico- diría que tal regla plasma la realidad a través del lenguaje homogéneo jurídico. Sin embargo, bajo un enfoque constructivista, ese lenguaje construido en la fórmula delito político es la manifestación de la construcción de un mundo social a través del lenguaje vertido en aquella que a la vez co-constituye a los individuos que ubican su conducta en tal supuesto de hecho.

Ese constructivismo permite advertir que ese lenguaje teórico enmarcado en la regla delito político, representado en un patrón de conducta vertido en una norma constitucional y legal-penal- modela un proceso en el que el Estado (a través de los órganos competentes para crear normas-reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales) y la sociedad se constituyen unos a otros. Por tanto, el lenguaje con el que se ha interpretado el delito político en Colombia tiene que romper esa estructura normativa tal como se propuso en esta investigación. De esa manera, aquél debe ser completado con un estudio que permita reconocer su vigencia actual como tradición histórica y constitucional, las bases de su reconocimiento como regla, las condiciones para su permanencia en el texto constitucional, las estructuras sobre las cuales interactúa tal regla-la nacional y la internacional y la

influencia de la globalización- así como los agentes que se interrelacionan (Estado Vs grupos de guerrillas, Estado y comunidad internacional)¹⁴⁶⁴.

De ahí que **otro de los aportes** de esta tesis es que, sin desconocer su vigencia normativa y sociológica, se propone una interpretación del delito político que parte de su consagración normativa constitucional y legal que tiene que tener en cuenta la realidad del contexto social en la que se aplica. Ello da como resultado que a partir de perspectivas críticas se elabora un nuevo núcleo de interpretación dentro de la inteligibilidad del delito político en Colombia que permita conectar ese pasado continuo y discontinuo que ayude a entender su racionalidad-tensión-actual que engloba su vigencia y fundamentación demostrada en esta investigación. No se trata de develar los intereses que subyacen en tal fórmula constitucional y legal sino en realizar una crítica social a esas estructuras para evidenciar las tensiones que ayuden morigerar salidas negociables en el actual proceso de paz.

Precisamente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia pretende evitar la extensión del concepto a quienes a través de las armas, en connivencia con el Estado, so pretexto de la lucha ideológica subversiva, han cometido actos contrarios al derecho de la guerra y de los derechos humanos. Y, al mismo tiempo, impedir, que con la manipulación del concepto las acciones cobijadas dentro de la acción rebelde se extiendan a hechos punibles que nada tienen que ver con su estructura. Se dirá que dentro del conflicto colombiano se está vulnerando el derecho fundamental de la igualdad entre diversos actores armados ilegales; sin embargo, esa diferencia de trato está consagrada en la Carta Política, razón por la que no se pueden equiparar tales acciones delictivas de manera extensiva para igualar cargas so pretexto de la vulneración de tal derecho fundamental. La interpretación restrictiva de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no implica una restricción a las garantías y derechos fundamentales de las personas a quienes se somete al imperio de la ley dentro de un proceso penal constitucional, pues, como se vio, a fuerza de su propósito, se hace necesario una interpretación de las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de tal categoría de delitos en perspectiva del Derecho Internacional Humanitario. Este es el legado de tal tendencia.

No es de extrañar que la Sala Penal, al aplicar una interpretación de cara a tal circuito de derecho, revalúe su doctrina respecto, por ejemplo, de la doble incriminación cuando el homicidio simple cometido en combate recae sobre los miembros de las fuerzas militares del Estado que enfrenta, pues hoy día el procesado no solo debe responder por la rebelión sino por el homicidio y la agravación que se deriva por la condición de servidores públicos de aquellos. Ya

¹⁴⁶⁴ Ver figura No. 1 del anexo.

tal perspectiva se logró al desmontar la tendencia de las instancias de agravar la conducta rebelde solo porque los delincuentes políticos portan armas de largo alcance. Ello no significa impunidad sino racionalidad del contexto en que se desarrolla la acción rebelde. Tampoco significa estar en contra de la modalidad del concurso de acciones punibles pues los núcleos rectores, rebelión y homicidio, permanecen, solo que éste último sin la circunstancia agravante. Lograr esa racionalización solo se obtiene con la interpretación de la noción de delito político en perspectiva del Derecho Internacional Humanitario.

El conocimiento jurídico es un tipo de conocimiento, el cual tiene un rol productivo fuerte en Colombia que permite un enfoque constructivista de tal manera que es empíricamente observable que implica que el mismo como campo de conocimiento tiene un papel más fuerte y, por ende, proporciona una contribución necesaria para la existencia de los objetos a los que va dirigida¹⁴⁶⁵. Para ello, hay que presuponer dos cosas: (i) el derecho tiene por objeto las reglas (enunciados) como objeto de estudio y (ii) la aceptación del derecho como fenómeno normativo, aspectos presenten en el enunciado normativo denominado delito político el cual no descarta la apertura al contexto social en los términos analizados. La aceptación de estas premisas hace parte de la realidad colombiana en cuanto las normas jurídicas existen al ser reconocidas por los miembros de la sociedad a los cuales va dirigida, aspecto que ratifica que el derecho hace parte de los procesos sociales que construyen reglas.

Esta aceptación argumental, que permite la entrada del constructivismo a la interpretación del delito político, al igual que las tesis hermenéuticas y críticas, tiene como aporte la posibilidad de entender que el **delito político** en Colombia responde a un **arreglo social** dentro del tipo de sociedad conflictual que tenemos. Y, por ello, entreteje una compleja **red de interacciones** entre diversas estructuras que crea diversas formas de reglas¹⁴⁶⁶. Entre estas se encuentran las reglas internas-constitucionales y legales- y las internacionales-normatividad humanitaria y de Derecho Penal Internacional-.

El delito político comparte una doble naturaleza como resultado de esa red de interacciones. Estas tienen una naturaleza política y jurídica- de derecho constitucional y penal-, de derecho interno y normativa internacional¹⁴⁶⁷. Ese contexto conceptual el rastreo jurisprudencial efectuado en esta tesis contribuye a un punto muy importante en el contexto colombiano frente a la actitud reflexiva que se debe tener frente al proceso de paz entre el Gobierno colombiano en

¹⁴⁶⁵ La autora toma la idea de VILLA, Vittorio, en: Constructivismo y Teorías del Derecho. México: Unam, 2015. Traducción de Joseph Aguiló Regla.

¹⁴⁶⁶ Esta interacción se ilustra en la figura No. 1

¹⁴⁶⁷ Ver figura No. 2.

sentido a que contribuye a robustecer la tesis de que el conocimiento de la regla del delito político- y sus principios implícitos-, su interpretación y contextualización permitirá afirmar uno de los presupuestos de existencia sociológica de la figura como jurídica de la misma. Esto contribuye al papel más activo que involucra al ciudadano de a pie y su relación con la judicatura en esa misión constitucional de la jurisprudencia de servir de labor pedagógica en un sistema jurídico como el colombiano que admite la presunción de conocimiento del derecho.

▪ **Hacia una sociología del delito político desde la perspectiva normativa.**

En ese contexto se ofreció en esta investigación una interpretación del delito político dentro del marco del Derecho Internacional Humanitario, siendo relevante en aquella los hechos punibles cometidos en combate como un límite objetivo de diferenciación de conductas. Tal permite reconocer la relación entre delito político y DIH. De tal manera, que esa interacción relacional se observa al analizar el objeto de tal normatividad, cual es la protección a la población civil y la naturaleza interna del delito político- que no solo es la pretensión de derrocar el régimen constitucional y legal vigente sino la de realizar actos a derrocar el mismo- nexos que permite asimilar los hechos en combate como actos de guerra susceptible de ser negociados en un proceso de paz en cuanto no es delito hacer la guerra con el respeto de sus reglas -protección a la población civil- y, por ende, el delito político operaría en toda su extensión con sus privilegios punitivos y jurídicos.

Lo anterior por cuanto el Derecho Internacional Humanitario tiene una naturaleza de protección, de humanizar el escenario de la guerra, razón por la que construyó unos métodos para llevarla en la práctica, de obligatorio cumplimiento para los combatientes, dentro de los cuales no hace punibles tales comportamientos, racionalidad que estaba contenida en la tradición colombiana a través de la exención de pena del art. 127 del Código Penal de 1980, la cual fue expulsada del ordenamiento penal colombiano a través de la sentencia C-456 de 1997, fórmula que garantizaba una regla para el reconocimiento de los hechos conexos al delito político, la cual como proyección de esta investigación será reencauchada al término de las negociaciones de paz, reencauche que implícitamente se contiene en algunas reglas de procedencia para la concesión de beneficios en las leyes de reinserción vigentes y expedidas antes del año 2012, anualidad en la que se inició el diálogo entre Gobierno colombiano y Guerrillas, pasando el discurso amigo-enemigo a antagonista- amigo.

La presente tesis evidencia un nuevo modelo de interpretar el delito político, tomando los desarrollos jurisprudenciales de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, figura que ha estado campante en la tradición constitucional y legal colombiana desde la construcción como República en el siglo XIX. Ese proceso de interacción desde diferentes aristas se refleja en la figura 1, la cual identifica los tipos de arreglos presente en el modelo

constitucional colombiano que a través de la ponderación de principios permitirá la firma de la paz negociada con las guerrillas colombianas en el siglo XXI al amparo de la figura del delito político, como recurso ad hoc, a diferencia de otras clases de combatientes del conflicto armado-miembros de las Fuerzas Armadas y miembros de las AUC- a quienes tendrán que diseñarles un modelo no presente en las normas constitucionales a diferencia del delincuente político.

El Derecho Internacional Humanitario es compatible con el delito político en los contextos de un proceso penal como dentro del marco de un proceso de paz. De esa manera, recuérdese que el artículo tercero común del Protocolo II de 1978 a los Convenios de Ginebra prevé la posibilidad de que al final de las hostilidades se otorguen las más amplias amnistías posibles. Esa normatividad internacional hace parte del bloque de constitucionalidad. Ese artículo prevé una excepción en el sentido de que de esa amnistía no podrá cobijar a los crímenes de guerra y los de lesa humanidad.

El debate actual lo genera el hecho de que el Protocolo II no diferencia entre actores armados que participan en las hostilidades, es decir en el conflicto armado interno colombiano. Por ello, se pregunta ¿quiénes se beneficiarían? ¿solo la guerrilla? ¿la Fuerza Pública? Interrogantes que se debe dar dentro del contexto de un conflicto armado interno dentro del existe un especial combatiente cuyo tratamiento punitivo tiene un privilegio, recortado por los alcances del fallo de la Corte Constitucional del año 1997 cuyos efectos se dirigen a la tradición de la exención de penas para los hechos punibles cometidos en combate que en adelante se punirían autónomamente.

No obstante lo anterior, sigue vigente una larga tradición que prevé un privilegio punitivo y político en cuanto el delito político puede ser beneficiado de la amnistía y del indulto, así como el mismo no genera inhabilidad alguna para el ejercicio de diferentes cargos públicos. Reabrir el debate del alcance de la expresión delito político y sus delitos conexos es apenas obvio dentro de la actual negociación de paz, dentro del cual hay un reconocimiento a un actor político que no es otro que el delincuente político, quien en ese conflicto armado comete no solo delito político sino delitos comunes, los cuales son conexos a éste y al mismo combate por lo que impera la necesidad de ampliar los delitos conexos al delito político base (sea rebelión o sedición). Esa discusión es pertinente en atención a que el art. 67 de la Carta Política colombiana establece la participación política para esa clase de combatientes por lo que la fórmula de una justicia transicional debe encarar de frente los criterios de la conexidad sin ocultar que en el marco del conflicto armado interno no solo se comete delito común sino crímenes de guerra y de lesa humanidad.

▪ **Una proyección frente a los crímenes de guerra y de lesa humanidad: impunidad y protección.**

La tensión de la vigencia del delito político se deriva respecto de los actos que vulneran las reglas de la guerra, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, en cuanto estos últimos deben analizarse en relación con los únicos límites que impone el Derecho Internacional Humanitario, es decir, el uso de métodos de guerra convencionales y la protección de la población civil, los cuales si se vulneran tales comportamientos concursarían y serían objeto de los acuerdos frente de una justicia transicional.

En este aspecto, una interpretación del delito político desde la perspectiva de la justicia transicional, puede aportar a la solución de tal debate, contexto donde es dable identificar la relación de aquél con tal especie de justicia en cuanto tiene una doble naturaleza: política y jurídica, la cual es desconocida por los expertos, quienes afirman fórmulas neutrales al caso colombiano, desconociendo que la fórmula del desaparecido art. 127 del Código Penal de 1980 era una especie de justicia transicional. Dentro de la doble naturaleza aludida es posible analizar los actos de guerra como actos negociables así estos revistan el carácter de crímenes de guerra que pueden darse en el contexto de un exceso del uso de la violencia, los cuales no estarían sujetos al ámbito del derecho penal en una negociación de paz, ni nacional o internacionalmente. Ahora, si solo se catalogan las hostilidades como actos de guerra en el plano internacional no entraría ninguna especie de derecho sancionador. Y, en el ámbito interno, tales serían delito político, los cuales prevén la amnistía y el indulto.

En esa tensión existe una posición maquiavélica en el sentido de que se pretende equiparar en un solo aspecto de análisis los actos de guerra dentro del conflicto armado colombiano, la cual mira solo la finalidad de la contienda, según el bando donde se ubique el combatiente, sea este rebelde o miembro de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, para construir memoria histórica de cara al conflicto armado colombiano en el marco de las negociaciones de la Habana (Cuba) se necesita estudiar no solo la finalidad sino los medios de la guerra y dentro de tal perspectiva se hace indispensable **des-ocultar la vigencia del delito político**, razón por la que se tiene que mirar en los actos de la guerrilla la finalidad de los mismos como los medios, elementos que hacen parte de la ideología de tales grupos armados ilegales pues la conjugación de los dos es lo que los exime de otras consecuencias penales derivadas para otra clase de conductas.

Lo anterior indica que los miembros de la Fuerza Pública como combatientes del conflicto armado colombiano no se les puede dar el mismo tratamiento que al delincuente político pues si bien son titulares de la acción de guerra, ejercer el deber de garantía como representantes del Estado colombiano en la confrontación armada, es decir, como servidores públicos y como tales no son

delincuentes. Los excesos de la fuerza pública en el marco del conflicto armado deber ser objeto de un modelo de justicia transicional que tenga en cuenta esas aristas que difieren del tratamiento privilegiados para el delincuente político. En el mismo sentido, los miembros de las autodefensas no podrían beneficiarse de tal privilegio punitivo pues no basta con que se les reconozca su calidad de combatientes, fuerza ilegal aparejada al aparato legal del Estado, precisamente en atención a que no buscan derrocar el Régimen constitucional y legal vigentes.

Esto últimos es otro de los hallazgos de esta tesis en el concreto aspecto del rastreo jurisprudencial realizado. Es decir, frente a la posibilidad de equiparar como delincuentes políticos a los miembros de grupos armados ilegales que defiendan el régimen constitucional y legal vigente, en cuanto perturben su funcionamiento, posición defendida por cierto sector de la doctrina, tal como lo afirmara en el pasado el actual Ministro de Justicia y del Derecho, Yesid Reyes Alvarado¹⁴⁶⁸, se afirma que tal posición desconoce los desarrollos históricos, sociológicos, normativos, jurisprudenciales que constituyen una cultura jurídica colombiana, los cuales enseñan que la finalidad altruista o fines nobles del delincuente político ha sido un elemento evaluado en el contexto colombiano para explicar qué se ha entendido históricamente como delito político, como una forma de contextualizar, con fines de política criminal, la conducta punible de acuerdo a la viva realidad de cada momento histórico de más de 200 años de República, racionalidad que va unida al ataque al bien jurídico tutelado-el régimen constitucional y legal vigente-.

La disyuntiva entre impunidad y la protección frente a los delitos de lesa humanidad ha generado un debate manipulado por los medios de comunicación que ha manipulado “la percepción de los saberes dominantes” cuya consecuencias en la gradación de delitos en los que unos son considerados más graves que otros¹⁴⁶⁹. Esta es la consecuencia de esa red imaginaria del terror que construye la figura de un delincuente peligroso¹⁴⁷⁰. En un contexto social y político como el colombiano, en pleno conflicto armado interno y dentro del marco de negociaciones de paz, organizaciones de derechos humanos buscan el fortalecimiento del sistema penal que castigue los delitos de lesa humanidad, frente a los cuales se pide represión severa¹⁴⁷¹. La alternativa, objeto de otra investigación posdoctoral, es la búsqueda de un diálogo agonístico que muestre que el sistema penal no reivindica las causas de los marginados y de las víctimas de la violencia y que puede haber escenarios de perdón más allá de una redención punitiva.

¹⁴⁶⁸ REYES ALVARADO, Yesid, El delito de Sedición, publicado en Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional, Julio – Septiembre de 2008, Nro. 24, editorial Legis, P. 5.

¹⁴⁶⁹ GÓMEZ JARAMILLO, Alejandro. Un Mundo sin cárceles es posible, México: ediciones Coayacán, FLASUD, 1ª edición 2008.p. 141 y ss.

¹⁴⁷⁰ *Ibíd.*

¹⁴⁷¹ *Ibíd.*

Frente a este punto, la regla del delito político y sus principios implícitos ofrece alternativas político criminales, aquellas presentes en la exención de pena que durante más de un siglo campeó en el sistema jurídico penal colombiano como vestigio de esa relación ineludible entre sistema interno e internacional.

▪ **La interpretación del delito político desde la Teoría del Delito: El D.I.H. como herramienta para tal labor.**

El concepto de delito político, luego de la sentencia de constitucionalidad C- 456 de 1997, atravesó por una crisis teórica. En esta se mezclan debates que abarcan desde su legitimidad y llegan a cuestionar su vigencia. El primer aspecto, ha sido objeto de reconocimiento del Estado a cierto actor armado que revista las características antes mencionadas, la cual no impide que se considere el uso de la violencia como delito. El segundo elemento, gira en torno a dos orillas opuestas: quienes consideran que la noción no tiene vigencia hoy día en Colombia y los que consideran que sí, que se manifiestan en las tensiones de su racionalidad en la Colombia del siglo XXI ad portas de un proceso de paz.

A nivel práctico ésta controversia tiene efectos. Existen tendencias, a nivel de Juzgados y Tribunales, que conciben al rebelde como terrorista, las que son seguidas por los medios de comunicación y otras ramas del poder que se refieren a aquél como tal. En contraste con ello, existen organizaciones no gubernamentales que reclaman su vigor, al mismo tiempo que es objeto de estudio por parte no solo de la jurisprudencia de las altas Cortes sino de la doctrina. No puede hacerse a un lado los frutos de este debate para el desarrollo dogmático jurídico penal del delito político, la que se ha desarrollado dentro de los estrechos límites que marca en la Ciencia del Derecho Penal el positivismo jurídico. Esta teoría enseñó como única tarea del jurista la interpretación del derecho positivo dentro de un sistema rígido, formal y cerrado, a través del método lógico deductivo, de los preceptos concretos de la ley, para así llegar al precepto superior fundamental. La consecuencia de tal forma de concebir tal actividad interpretativa, en lo que respecta al delito político, se concretó en elaborar un sistema que solo miró el precepto actual contenido en el Título XVIII del Código Penal (Ley 599 de 2000), el que no contempla el instituto de la conexidad o de la exención de pena para los delitos cometidos en desarrollo de un combate. Así, el debate dentro de los procesos penales se concentró en la determinación de las conductas punibles comunes, que debían punirse de manera autónoma; quedó a un lado el análisis de los elementos estructurales del delito político y la determinación de los elementos para hacer responsable al procesado. Se ignoró dos aspectos muy relevantes: la realidad fáctica, dentro del contexto en el que se desarrolla, que integra los elementos criminológicos o político criminales, de los que se nutre su reconstrucción, y la existencia de otros sistemas, en este caso del Derecho Internacional Humanitario.

La variación del debate ha sido advertida por la doctrina. En las decisiones de la Sala Penal, se observan problemas jurídicos que van desde la posible confluencia o no de diversos actos relacionados con el combate en sentido clásico, hasta los delitos que deben situarse por fuera de la dinámica de la rebelión, pasando por la muerte en combate como circunstancia agravada de la conducta del rebelde cuando la víctima forma parte de las fuerzas regulares del Estado. Dentro de estos, lentamente se introdujo elementos del Derecho Internacional Humanitario como contexto de interpretación de las normas penales relacionadas con el delito político¹⁴⁷².

Sin embargo, la tendencia de solo mirar la norma penal con prescindencia del contexto ayudó a formar al interior de la práctica judicial una paradoja: se declara jurídicamente como cierto lo que desde el punto de vista criminológico o de política criminal es contrario a la verdad real. Por ejemplo, se condena al autor del delito político como responsable de un homicidio cometido en combate, agravado por la condición de servidor público de los policías o miembros de las fuerzas armadas enfrentadas, e, incluso, se llegó al extremo de considerar tales como fines terroristas solo por el hecho de utilizar armas de largo alcance en el enfrentamiento, cuando ésta última situación es un elemento integrante del delito de rebelión. Esta es la situación teórica práctica en la que quedó el delito político, luego de la sentencia constitucional aludida. O, al contrario, se declara jurídicamente falso lo que desde el punto de vista criminológico o político criminal es verdadero. Verbi gracia, no se acepta la existencia de un conflicto armado interno y se condena a los rebeldes como terroristas solo por el hecho de pertenecer a un grupo alzado en armas. Es el lenguaje propio de la concepción actual del Estado frente al orden internacional, que se ve reflejado en las decisiones de instancia analizadas en esta tesis.

Para contrarrestar esta contradicción, propia de la dogmática jurídica penal general, que condena inocentes o absuelve culpables, que extiende o restringe la categoría del delincuente político, la que trasladada al terreno de estudio de este trabajo, significa la posibilidad que al verdadero delincuente político no se le prive de tal connotación o evitar que se le pueda dar ésta a quien no la tiene, se presentan dos tendencias que intentan superar ese estado de cosas.

La primera, se inclina por ignorar la existencia del sistema jurídico interno. De esta manera, la solución al problema jurídico planteado se deriva de los factores que sirven de base a éste. Por lo tanto, muy a pesar del fallo constitucional aludido y de la no inclusión en el texto penal de una norma que exima de pena a los hechos punibles cometidos en combate, se seguirá abordando el concepto de

¹⁴⁷² APONTE CARDONA, Alejandro. Civiles y Conflicto armado en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Ob.Cit. P. 35.

la forma tradicional. Desde esta perspectiva el delito político, para unos, estaría vigente pero a la manera de pura retórica porque así lo introduce el texto constitucional colombiano. La academia y la doctrina hablarán de él en todo escenario, sin que se pueda aterrizar el concepto a la realidad. Para otros, el concepto no estaría vigente y, por tanto, habría que suprimir el vocablo por otro; se impondría en ellos, el deber de reformar la Constitución Política para suprimir definitivamente esa categoría.

La segunda, no ignora el sistema jurídico interno, el cual concibe la categoría de delito político en su relación con el orden internacional. Lo reconoce como parte integrante de la realidad jurídica y, por tanto, penetra en el problema de tal manera que las categorías propias de la Teoría del Delito –dogmática penal- (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) y los principios del derecho penal, respecto del delito político, deben redimensionarse, interpretarse y desarrollarse desde su función político criminal en el que se acepte la presencia y existencia de otros sistemas, en este caso el Derecho Internacional Humanitario, con sus conceptos básicos. Solo así, ese instituto, el delito político, tendría realidad-vigencia sociológica y jurídica- dentro de un sistema jurídico que legal y constitucional lo enuncia en su relación con el orden internacional. La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia analizada reflejó ese trasegar.

En esta disyuntiva, es un hecho cierto que el delincuente político en Colombia se encuentra dentro de un sistema jurídico interno específico. El proceso penal es un escenario de su sometimiento al orden constitucional y legal, otro escenario de su confrontación con el Estado. Y mientras no derrote al Estado debe someterse a sus leyes. Además, la categoría como tal está vigente en el derecho penal interno con la posibilidad latente de que se aplique a nivel procesal¹⁴⁷³. Y uno de los órganos del poder del Estado que combate le ha dado un estatus por encima de otros tipos de delincuentes que lo hacen aparecer como un combatiente, actor político pasible de cierto privilegio punitivo y político.

Desconocer esto es ignorar la realidad. Por esa razón, esta última alternativa para enfrentar el problema mencionado, sobre la vigencia o no de la noción de delito político en materia jurídico penal, es la vía escogida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al punto de ofrecer elementos que permiten la interpretación del mismo desde tal perspectiva, es decir reconociendo el sistema jurídico penal interno en su relación con el orden internacional a través del

¹⁴⁷³ Una manifestación de lo que el profesor Alejandro David Aponte Cardona denomina "una relación compleja: guerra y derecho". Ver el artículo "Delito Político, estrategias de Defensa Jurídica, derecho Penal y Derechos Humanos en Colombia: una reflexión Crítica, publicado en la Revista de Teoría del Derecho y Análisis Político No. 6, 1996.

denominado bloque de constitucionalidad, conforme lo autoriza la Constitución. Con ello se permite que el DIH entre en tal actividad interpretativa.

Desde este punto de vista, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, contribuyó en la tarea de rescatar la noción de delito político a partir del concepto de los hechos punibles cometidos en combate, elemento que permite diferenciar conductas punibles, al cual, inclusive, hace referencia la ley 782 de 2002. De esta manera, desde la jurisprudencia de la Sala Penal se evita cinco cosas: (i) que el delito político se reduzca a otros tipos penales comunes tales como el delito de terrorismo; (ii) que los hechos punibles cometidos fuera de combate puedan considerarse como delito político; (iii) se olvide o desusen nociones tales como combate, combatiente, propias de un Derecho Internacional Humanitario que hace parte de la legislación interna de Colombia, en los casos concretos sometidos a su competencia; (iv) la violación de garantías y principios del derecho penal de las personas sometidas a un proceso penal con ocasión de tal tipo de conductas; y (v) que se le den la connotación de delincuente político a quien no la tiene. Aspectos que revisten importancia dentro de una salida negociada al conflicto colombiano o en la concesión de beneficios de que trata la ley 782 de 2002. El instrumento que utilizó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia fue la dogmática jurídica penal interpretada con parámetros constitucionales, que permitió la entrada del DIH en esa interpretación. El objetivo de tal hermenéutica es la de preservar la naturaleza del delito político, de cara a los compromisos internacionales del Estado colombiano.

Valga la pena insistir: esa labor de la nueva jurisprudencia de la Sala Penal debe seguir utilizando conceptos del Derecho Internacional Humanitario porque tales estructuran la situación fáctica a las que necesariamente tiene que enfrentar un delincuente político: la guerra con el Estado, que lo considera su contendor en armas. Al proceso penal, de esa manera, deben llegar los elementos materiales de aquella presupuestos para la aplicación de beneficios jurídicos como los consagrados en la ley 782 de 2002. Por esa razón, son relevantes para ese nuevo diseño interpretativo, el conjunto de normas internacionales de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados, internacionales o no, y limitan, por razones de humanidad, el derecho de las partes en conflicto a utilizar métodos y medios de hacer la guerra de su elección o proteger a las personas, los bienes afectados o que puedan verse afectados por el conflicto, de los que la jurisprudencia puede seguir utilizando para extraer elementos para diferenciar conductas¹⁴⁷⁴.

¹⁴⁷⁴ Concepto tomado de la definición adoptada por el Comité de la Cruz Roja Internacional, citado por la autora Diana Hernández Hoyos en "Lecciones de Derecho Internacional Humanitario", Ediciones Nueva Jurídica, Segunda Edición, Bogotá, 2002.

Frente al delito político, básicamente, la jurisprudencia ha rescatado los conceptos de población civil, combatientes (altas partes, beligerantes e insurgentes, grupos armados organizados), bienes de carácter civil y objetivos militares, cuyo conjunto forman los denominados principios del Derecho Internacional Humanitario, que no son otros que el de distinción, el de la prohibición de causar males superfluos o sufrimientos innecesarios, así como los elementos que integran un conflicto armado interno y lo que constituye un combate, ámbito material donde se desarrolla el enfrentamiento armado. Estas nociones básicas son el universo político criminal extraído de la realidad nacional que debe seguir presente en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Es necesario aclarar que tal pretensión no desconoce el condicionamiento de las decisiones de los jueces, las que están sometidas al imperio de la política de turno tratándose de tal clase de conductas. Precisamente, el trabajo de los jueces colombianos parte del material normativo expedido, ligado al delito político, el cual es expresión de lo que se denomina Derecho Penal político¹⁴⁷⁵. Sin embargo, las últimas decisiones de la Sala Penal son paradigmáticas frente a su independencia de otras ramas del poder público. Ha reafirmado que uno de los deberes de la jurisprudencia de los jueces es la de ‘tutelar los derechos fundamentales inclusive frente al legislador’. Lo anterior porque ‘la práctica judicial está ligada al derecho y a la ley, siendo soporte de su racionalidad aplicar justicia de cara a un derecho vigente’¹⁴⁷⁶.

Y aun cuando, parafraseando al Profesor Alejandro David Aponte Cardona¹⁴⁷⁷, las decisiones tomadas frente a tal conducta delictiva no siguen en estricto sentido los parámetros propios de una dogmática jurídica penal tradicional, como ocurre en otros tipos penales, situación que no se desestima, lo cierto es que en términos generales, y en teoría, los jueces penales de Colombia deben adoptar sus decisiones dentro de la estructura tradicional de aquella, es decir en el marco tríplico de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad so pena de violar la ley.

En otras palabras, para emitir sus decisiones, necesariamente, tienen que recurrir a estos conceptos, desde los cuales, como se vio, desde la perspectiva de los deberes de la judicatura en un Estado social de derecho pueden impedir que la

¹⁴⁷⁵ APONTE CARDONA, Alejandro David. "Civiles y Conflicto Armado en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia" Ob.Cit. Pág. 17 y siguientes.

¹⁴⁷⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Casación Penal, Decisión de segunda instancia de fecha 11 de julio de 2007, Rad. 26945. M.P. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Socha Salamanca.

¹⁴⁷⁷ APONTE CARDONA, Alejandro David. "Civiles y Conflicto Armado en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia" Ob.Cit.

jurisprudencia puedan tomar fines ilegítimos, en garantía de los sujetos procesales e intervinientes dentro del proceso penal¹⁴⁷⁸.

▪ **La importancia de una diferenciación de conductas en el marco de un conflicto armado interno: tensiones actuales.**

La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se opone a la tendencia que considera que el delito político salió de la esfera de la legislación penal ordinaria mediante la sentencia de la Corte Constitucional que en el año de 1997 declaró inexecutable la figura de la conexidad de los hechos punibles en combate. Aun cuando estos abarcan la totalidad de los delitos que aparecen en el Código de las penas, algunos reducen los efectos de la decisión los homicidios perpetrados en combate, tendencia que considera ésta última como la única manifestación del tratamiento punitivo privilegiado que desde la Carta política se impone¹⁴⁷⁹.

Tal conclusión se explica en el entendido de que algunos de los privilegios de la Carta Política están atados a la conexidad, verbigracia la extradición y la ausencia de inhabilidad para ejercer cargos públicos, pues en adelante el delito común impediría la aplicación de tales privilegios. Sin embargo, aún en vigencia de la denominada conexidad del delito político, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia determinó que ciertos delitos comunes a pesar de su concurrencia no podían ser cobijados por los privilegios punitivos de aquél, con lo que se puede afirmar que desde antes del año de 1997 aplicando la cláusula de la exención de pena que traía el código penal de 1980, la Corte Suprema había determinado la punición autónoma de ciertas conductas que por su ferocidad y barbarie no podían ser conexas a la rebelión así se hubieran sido en combate. En esta diferenciación de conductas el Derecho Internacional Humanitario fue fundamental.

Con mayor razón, luego de la sentencia constitucional referida, esos principios básicos constituyeron el límite para diferenciar el delito político del delito común, erigiendo nuevamente el combate como elemento dentro de la cual se trazó la frontera entre estas dos categorías de hecho punible, importante a la hora de conceder beneficios jurídicos dentro del proceso penal de cara a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos del Estado colombiano. De ahí que la consideración relativa a que por virtud de la sentencia constitucional mencionada, el delito político haya sido relegado a la condición de

¹⁴⁷⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Casación Penal, Decisión de segunda instancia de fecha 11 de julio de 2007, Rad. 26945. M.P. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Socha Salamanca.

¹⁴⁷⁹ OROZCO ABAD, Iván. Combatientes, Rebeldes y Terroristas, Guerra y Derecho en Colombia, Editorial Temis, 2006.

competencia constitucional del Congreso de la República, para uso ad hoc en contextos de paz negociada no es del todo absoluta¹⁴⁸⁰.

En efecto, mientras la diferenciación de conductas punibles tengan su origen sustancial en la Carta Política, todo intento del legislador por borrar esta frontera tiene como muro de contención el poder decisorio de los jueces de la República que tomando el modelo de la excepción de inconstitucionalidad a la manera como lo hizo la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia salvaguardan valores y principios de aquella.

Si bien la utilización de esta herramienta duró dos años en formación, pues inicialmente fueron tres los magistrados disidentes que frente a la ley 975 de 2005 no compartieron la aplicación sustancial del art. 71, que equiparaba como una forma de sedición la sola conformación de grupos al margen de la ley, una vez separado el artículo por vicios de forma, por parte de la Corte Constitucional, la Sala Penal se opuso a su aplicación sustancial a través del principio de favorabilidad para los casos acaecidos durante su vigencia.

De ahí que la posición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia contribuya a reforzar la tesis de quienes consideran que sin tratamiento privilegiado como delincuentes políticos difícilmente podrá haber una salida negociada del conflicto con las guerrillas sobrevivientes al conflicto armado interno. Y, al mismo tiempo, es garantía para evitar que delitos comunes se camuflen en tales privilegios.

Por ello, la diferenciación de conductas punibles dentro del contexto del conflicto armado interno de Colombia, tomando como criterio la categoría del combate, tiene relevancia dentro de una negociación de paz. Emerge así el delito político en su concepción tradicional en incentivo 'a bajo costo' dada su vigencia en el ordenamiento constitucional y legal¹⁴⁸¹.

No se desconoce que la situación de los grupos subversivos es diferente a la de hace 50 años. Tampoco la coyuntura de la Política de la seguridad democrática del periodo 2002-2010 ante la posibilidad de una derrota militar de las guerrillas, la cual se desvaneció con el transcurrir de los años. Aún en ambas perspectivas, la diferenciación de conductas punibles es útil pues dado el caso de la victoria militar de las fuerzas militares del Estado colombiano, o en escenarios de una negociación de paz, puede recurrirse a la noción de delito político para dar

¹⁴⁸⁰ Ibíd. p. XLIV.

¹⁴⁸¹ Ibíd. p. XLIV.

reconocimiento político a ciertos actos del conflicto que puedan ser amnistiados o indultados en cuanto actos de guerra.

Es ahí donde toma fuerza el carácter de recurso ad hoc de la figura del delito político, el cual va unido, precisamente, a esa base motivacional que la jurisprudencia ha rescatado, que aun cuando por escasa que se presente en la práctica, por la configuración de conductas que tienen que ver con el narcotráfico o por la conjugación de actos crueles como el secuestro de civiles o de miembros de las fuerzas armadas que se ha prolongado indefinidamente en el tiempo, constituye una herramienta de la que dispone el Estado colombiano no solo para negociar la paz, en ausencia de una victoria militar, sino para dar un reconocimiento político a los actos de las fuerzas subversivas, las que no otra pretensión tienen que la de derrocar el régimen constitucional y legal vigente.

De ahí que esa interpretación que se ofrece en esta tesis contribuye a la cultura jurídica que se espera en este importante momento histórico que vive Colombia cuya ocultación o desconocimiento de su vigencia o aversión a su reconocimiento sociológico que la bandolerización de las prácticas subversivas ha generado.

Si bien los actores armados del conflicto interno de Colombia pertenecen a muchos entornos, no se puede desconocer que la doctrina, la jurisprudencia y la misma historia colombiana, han entendido por guerrillas revolucionarias ‘aquellas que se proponen la conquista del poder por la vía de las armas con el objeto de instaurar un nuevo orden político, social y económico’¹⁴⁸².

Y si bien esa lucha por el poder pudiera ser utópica y exótica para extraños, e irrealizable en la práctica, por la falta de credibilidad de tales métodos en la población que pretende proteger, los costos de la misma los ha recibido los civiles que nada tienen que ver con la confrontación armada. Aparece así el delito político como un hecho social histórico presente en la tradición del derecho constitucional y penal en Colombia, plasmado en norma. Desde el inicio de esta investigación (2009) la autora cree en una salida negociada a través de las herramientas y recursos que el mismo sistema jurídico colombiano ofrece, los que son implementados en la ley 782 de 2002.

Por ello, uno de los elementos para recuperar la confianza perdida de tales actores armados dentro de un proceso de paz, que no tiene otro objetivo que la

¹⁴⁸² ZULUÁGA NIETO, Jaime. De Guerrillas a movimientos políticos (Análisis de la experiencia colombiana: el caso del M-19), publicado en la compilación De las armas a la Política, TM Editores, IEPRI UN, Bogotá, 1999, p. 1.

incorporación del delincuente político al contrato social que desconoce, es la interpretación que desde la jurisprudencia de la noción del delito político como contribución a una paz negociada, a la cual tenderán los actores en conflicto en virtud de la prolongada guerra interna de Colombia. Lo anterior por cuanto las conductas punibles, que nada tengan que ver con el delito político, cuya confluencia no desdibuja este último, que atenten contra los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario deberán ser sujetas a un análisis de cara a la sociedad colombiana que comprenda la naturaleza del delito político para así ensayar fórmulas de justicia transicional que puedan incluir el perdón.

La reconciliación por la paz nacional requiere la delimitación de conceptos desde la jurisprudencia, no para ofrecer talanqueras, con la finalidad de abonar el terreno de lo que se debe y puede negociar, es decir, de lo que puede ser objeto de beneficio jurídico. Eso hace parte del conjunto de procesos simultáneos de paz, profundamente interconectados. La jurisprudencia no puede estar ajena a ellos¹⁴⁸³.

Los errores en la estrategia militar de los grupos armados ilegales insurgentes colombianos que optaron por prácticas que traspasaron los límites del combate, que implicó violación al DIH o la comisión de delitos de lesa humanidad, hace necesario el establecimiento de parámetros objetivos y límites a la negociación con la finalidad de erradicar la falta de confianza, tanto de la comunidad interna como internacional, respecto a la forma en que se pacte la paz, los que también pueden aplicarse en la concesión de beneficios que consagra las leyes vigentes que crean mecanismos para la reincorporación a la vida civil.

En otros términos, descartada la victoria militar de la insurgencia, y ante su aislamiento, la negociación reglada de ese tránsito de la ilegalidad a la vida civil, que implica la entrada del delincuente político al contrato social, o sea al reconocimiento no solo de las instituciones sino del régimen político que pretende derrocar con ayuda de las armas, depende de la interpretación del delito político, tarea que ha cumplido la jurisprudencia de la Sala Penal analizada. Solo las conductas conexas al mismo, cometidas dentro del contexto del combate, con respeto al Derecho Internacional Humanitario, debe constituir el objeto de los beneficios jurídicos que se negocie con esas guerrillas así como el presupuesto al otorgar los beneficios a quienes opten por incorporarse a la vida civil en los términos de la ley 782 de 2002. Por esa razón, la salida negociada al conflicto armado interno, posibilidad que las normas internacionales permite, es la oportunidad para que las armas de los insurgentes sean cambiadas por el ejercicio de un proyecto político legal, tal como lo hicieron en su momento grupos armados ilegales como el M19, el EPL, el PRT y el Quintín Lame.

¹⁴⁸³ SÁNCHEZ, Gonzalo. Publicado en la compilación De las Armas a la Política. Ob.Cit. p. 141.

La anterior no descarta que existirán dentro del conflicto armado interno colombiano al lado de los actos de guerra, y del mismo delito político, conductas que puedan ser considerados como crímenes de guerra y de lesa humanidad, las cuales deben ser estrictamente analizadas en su conexidad con aquél para de esa manera ofrecer fórmulas de justicia transicional que no desconozca la vigencia del delito político en Colombia, aspectos que escapan el objeto de esta investigación y que genera una agenda de investigación que clama por ser explorada¹⁴⁸⁴.

¹⁴⁸⁴ Ver figura 3.

A. ANEXO: CUADRO DE ENTREVISTADOS

Entrevistado	Fecha	Observaciones
Mario Montoya Uribe	5 de mayo 2013	Ex Comandante de las Fuerzas Militares de Colombia
Horacio Serpa Uribe	22 de mayo de 2013	Ex constituyente de 1991 y Senador de la República
Ernesto Samper Pizano	23 de octubre de 2013	Ex Presidente de Colombia Presidente de UNASUR.
Wilson Arias	29 de octubre de 2013	Representante a la Cámara- Presidente de la Comisión de Paz
José Joaquín Camelo	29 de octubre de 2013	Representante a la Cámara
Ángela María Robledo	29 de octubre de 2013	Representante a la Cámara
Iván Cepeda	29 de octubre de 2013	Senador de la República
German Navas Talero	29 de octubre de 2013	Representante a la Cámara
Sigifredo López	4 de noviembre de 2013	Víctima de las FARC
Héctor Tico Pineda	6 de noviembre de 2013	Ex constituyente de 1991. Ex miembro del M-19
Alexandra Moreno Piraquive	6 de noviembre de 2013	Senadora de la República
Mario José Bonett Locarno	6 de noviembre de 2013	Ex Comandante de las Fuerzas Militares
Julio Londoño Paredes	13 de noviembre de 2013	Ex embajador de Colombia en Cuba, ex Ministro de Relaciones Exteriores, ex Embajador de Colombia en la ONU.
Luis Fernando Zapata	3 de diciembre de 2013	Senador de la República
Jorge Armando Otálora G.	3 de diciembre de 2013	Defensor del Pueblo
Jorge Eliécer Guevara	3 de diciembre de 2013	Ex Senador de la República
Luis Fernando Velasco	3 de diciembre de 2013	Senador de la República
Juan Manuel Pachón Galán	3 de diciembre de 2013	Senador de la República
Luis Fernando Velasco	3 de diciembre de 2013	Senador de la República
German Navas Talero	3 de diciembre de 2013	Representante a la Cámara
Sigifredo López	Noviembre de 2013	Es Diputado de la Asamblea del Valle del Cauca, es Secuestrado de las FARC.
Álvaro Villarraga Sarmiento	18 de noviembre de 2013	Investigador
Fabio Mariño Vargas	22 de noviembre de 2013	Ex Miembro del M-19
Martin Morales	27 de noviembre de 2013	Senador de la República
Aura Guerrero	29 de noviembre de 2013	Gobernadora de San Andrés
Álvaro Asthon	29 de noviembre de 2013	Senador de la República
Carlos Fernando Motoa	29 de noviembre de 2013	Senador de la República
Juan Lozano Ramírez	29 de noviembre de 2013	Senador de la República
José Darío Salazar	29 de noviembre de 2013	Senador de la República

Entrevistado	Fecha	Observaciones
Antonio José Correa J.	29 de noviembre de 2013	Senador de la República
Aurelio Iragorri	29 de noviembre de 2013	Senador de la República
Arleth Casado de López	29 de noviembre de 2013	Senadora de la República
Mauricio Aguilar	29 de noviembre de 2013	Senador de la República
Camilo Romero	29 de noviembre de 2013	Senador de la República
Olga Mira	3 de diciembre de 2013	Senadora de la República
Avirama A. Marco Aníbal	3 de diciembre de 2013	Senador de la República
Luis Camilo Osorio Isaza	3 de diciembre de 2013	Ex Fiscal General de la Nación
José Obdulio Gaviria	30 de julio de 2014	Senador de la República
Clara Rojas	14 de agosto de 2014	Representante a la Cámara – Víctima de las Farc.
Castro López Darío	20 de mayo de 2014	Ex miembro de las FARC desmovilizado
Santos Rodolfo Torres Dajome	20 de mayo de 2014	Ex Miembro de las FARC desmovilizado
Funcionarios PGN	12 de octubre de 2014	Pertenecientes a la Delegada ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.
Miembros de Centro Internacional de Justicia Transicional	23 noviembre de 2013	No autorizaron el nombre
Beatriz Cuervo	4 de noviembre de 2014	Investigadora y defensora pública de desmovilizados de las AUC desmovilizado
Fiscal Penal Militar	26 de mayo de 2015	Pidió reserva de nombre
Coronel ® Alfonso Plazas Vega	14 de julio de 2015	Coronel ® ex Comandante de la Operación de Recuperación del Palacio de Justicia de Colombia en noviembre de 1985 durante la toma por parte de la Guerrilla del Movimiento 19 de abril.

B. ANEXO: GRAFICO DE INTERACCIONES DEL DELITO POLITICO

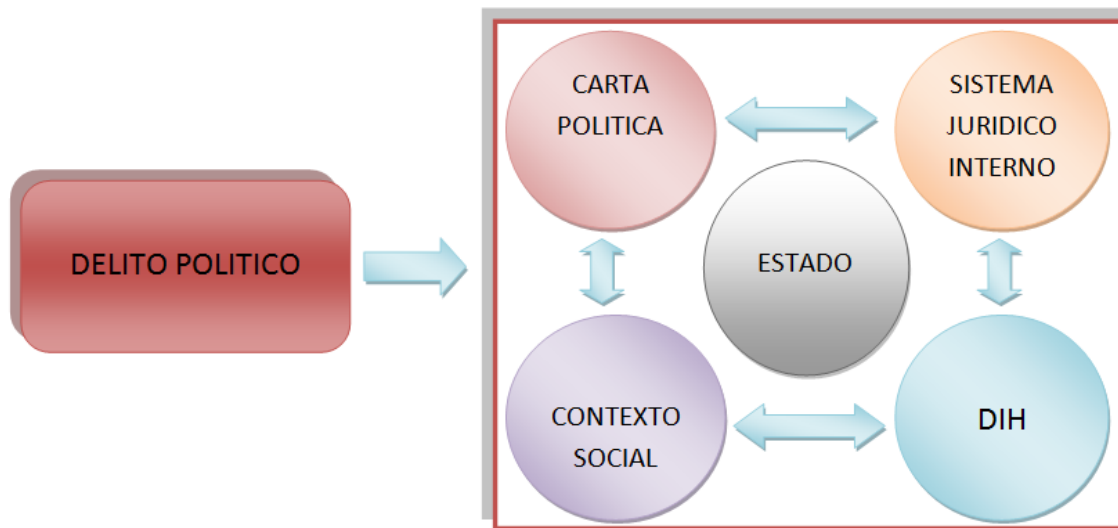


FIGURA 1. RED DE INTERACCIONES DEL DELITO POLITICO ENTRE DIVERSOS ESTADOS

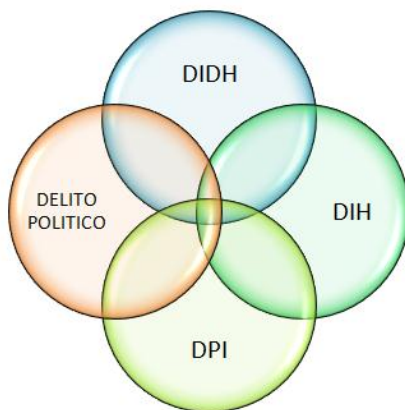


FIGURA 3. RELACIONES DEL DELITO POLITICO CON LO INTERNACIONAL

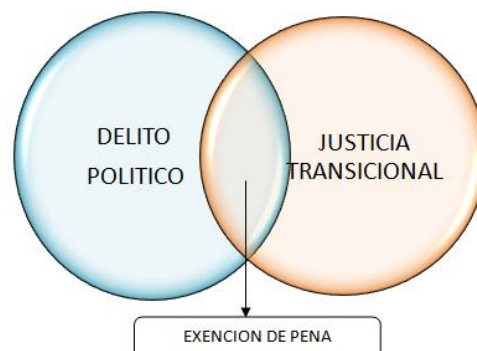


FIGURA 4. DELITO POLITICO Y JUSTICIA TRANSICIONAL

BIBLIOGRAFÍA

1. DEL ESTADO DEL ARTE

1.1 FUENTES PRIMARIAS

1.1.1 Textos Normativos y Sentencias

[1] (1810) Autoproclamación de la Junta de Gobierno de Santafé de Bogotá, 1810. ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[2] (1810) Acta de la Suprema Junta del 26 de julio de 1810, en archivo Museo del 20 de julio, Bogotá.

[3] (1810) Acta de la Suprema Junta del 29 de julio de 1810, en archivo Museo del 20 de julio, Bogotá.

[4] (1810) Acta de la Revolución del 20 de Julio de 1810. Museo del 20 de Julio (Museo de la Independencia), PEY, José Miguel, 1810.

[5] (1811) Constitución política provisional expedida por la Junta superior provincial para los pueblos del Estado libre soberano e independiente de la republica de Antioquia, 1811. ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[6] (1811) Acta de la Confederación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, 1811. ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del

constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[7] (1811) Declaración de Independencia de Cartagena de Indias, 1811 ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[8] (1812) Constitución del Estado de Cartagena de Indias, sancionada en 14 de junio del año de 1812, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[9] (1812) Constitución del Estado de Cartagena de Indias: sancionada en 14 de junio de 1812, segundo de su independencia. Cartagena: imprenta de Diego Espinosa. Biblioteca Nacional, Fondo Pineda 734, pieza 1.

[10] (1812) Constitución del Estado de Antioquia sancionada por los representantes de toda la provincia y aceptada por el Pueblo el tres de Mayo del año de 1812, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[11] (1812) Constitución de la Republica de Cundinamarca, reformada por el serenísimo colegio revisor y electoral en sesiones tenidas desde veinte y tres de Diciembre de mil ochocientos once, hasta diez y siete de Abril de mil ochocientos doce, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[12] (1815) Constitución Provisional de la Provincia de Antioquia de 1815, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[13] (1816) Decreto del pacificador Morillo, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[14] (1819) BAUTISTA URBANEJA, Diego: Secretario Interino. Acta de la Instalación del Segundo Congreso Nacional de Venezuela, por el excmo. Señor Gefe Supremo y Capitán- General Simón Bolívar, en la capital de Provincia de Guayana, 15 de febrero de 1819. Angostura: Impreso por Andrés Roderik, Impresor de la República. 1819.

[15] (1821) Constitución de la República de Colombia, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[16] (1826) Causa Criminal 126, Pasto, año de 1826. Causa contra Tomás y Ramón Mancuyo; Antonio y Juan Guzmán, Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá.

[17] (1828) Decreto que debe servir de lei constitucional del Estado hasta el año de mil ochocientos treinta, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[18] (1829) DE ESPURUA, Francisco: Breves Observaciones al Libro Recuerdos que sobre la Rebelión de Caracas de José Domingo Díaz, Intendente de la Isla de Puerto Rico. Madrid: Imprenta de don Eusebio Amado, 1829.

[19] (1830) Constitución de la República de Colombia sancionada por el Congreso constituyente del año 1830, 20 de la independencia. Bogotá: impreso por José Antonio Cualla, 1830.

[20] (1830) Constitución de la República de Colombia, dada por el Congreso Constituyente en el año de 1830, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[21] (1831) Exposición que hace al Jefe del Ejecutivo el Consejo de Ministros sobre las medidas que demanda la actual situación de Colombia, y decretos expedidos en consecuencia, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[22] (1832) Constitución del Estado de la Nueva Granada, dada por la Convención Constituyente en el año de 1832, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[23] (1832) Constitución del Estado de la Nueva Granada dada por la Convención Constituyente en el año de 1832, 22 de la independencia, Bogotá: Tipografía de Bruno Espinosa, año de 1832.

[24] (1837) Código Penal de la Nueva Granada, en Colección de las leyes i decretos expedidos por el Congreso constitucional de la Nueva Granada en el año de 1837, Bogotá, José Antonio Cualla, 1837.

[25] (1850) Leyes liberales de 1850 y 1851, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[26] (1851) Acto legislativo de 24 de mayo de 1851, Reformando en su totalidad la Constitución política de la República, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[27] (1853) Constitución Política de la Nueva Granada, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[28] (1853) GONZÁLEZ, Florentino: Proyecto de Constitución para la Confederación Colombiana, formada de las provincias que actualmente componen la Nueva Granada, Bogotá, Imprenta Neogranadino, 1853.

[29] (1851) Gaceta Oficial, año XX, Bogotá: 26 de abril de 1851, No. 1217, p. 1. Lugar de la fuente: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia

[30] (1854) ANCIZAR, Manuel: Acusación contra el ciudadano Presidente de la República I los Secretarios de Gobierno i de Guerra, Bogotá, Imprenta de Echevarría hermanos, 1854, miscelánea 1399, Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá.

[31] (1854) Mensaje del Presidente de la Nueva Granada al Congreso de la República. Bogotá: imprenta del neogranadino. 1854.

[32] (1855) GONZÁLEZ, Florentino: Alegato del Procurador Jeneral de la Nación en la causa seguida al ciudadano Presidente José María Obando, ante la Corte Suprema de Justicia por traición i rebelión, Bogotá, Imprenta del Neogranadino, 1855, págs. 1-28, Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá.

[33] (1856) AGUILAR, Andrés: Alegato en la Suprema Corte ante el señor Magistrado Manuel Antonio San Clemente, Juez de la Primera Instancia, en obsequio de la justicia, en la causa que se sigue por traición a la patria i rebelión al ciudadano general José María Obando, Bogotá, Imprenta de F. Torres Amaya, 1856, págs. 1-28, Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá.

[34] (1858) Acto legislativo de 10 de febrero de 1858 adicionando y reformando el art. 57 de la Constitución, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[35] (1858) Constitución política para la Confederación Granadina, sancionada el día 22 de mayo de 1858, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada,

Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[36] (1861) Pacto de Unión de los Estados Unidos de Colombia, celebrado por el Congreso de Plenipotenciarios en su sesión del día 20 de septiembre, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[37] (1861) Decreto de 9 de septiembre de 1861 sobre la desamortización de bienes de manos muertas.

[38] (1863) Constitución Política para los Estados Unidos de Colombia, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011.

[39] (1863) Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863. Delegación de Funciones. Sección Tercera, Artículo 17.

[40] (1868) Constitución Política para el Estado Soberano de Cundinamarca, en Compilación de Leyes y Decretos del Estado Soberano de Cundinamarca, expedidos desde su creación en 1857 hasta 1868, texto anotado por Rafael Rocha, Bogotá, Imprenta de Gaitán, 1868.

[41] (1868) Constitución Política para el Estado Soberano de Cundinamarca. En: Compilación de Leyes y Decretos del estado Soberano de Cundinamarca, expedidos desde su creación en 1857 hasta 1868, texto anotado por Rafael Rocha. VERGARA Y VERGARA José M., compilador. Bogotá: Imprenta de Gaitán, 1868.

[42] (1872) Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia, sancionado por el Congreso Nacional de 1872, modificado por el de 1873, Ley 76 del 19 de mayo, Bogotá, Imprenta de Gaitán, 1874.

[43] (1873) Código penal de los Estados Unidos de Colombia, Ley 112 de 26 de junio de 1873, Bogotá, M. Rivas, 1873.

[44] (1873) Recopilación de Leyes del Estado de Boyacá, ed. contratada en la administración de Venancio Rueda, Tunja, 1873.

[45] (1874) Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia, Sancionado por el Congreso Nacional de 1872, modificado por el de 1873, Ley 76 del 19 de mayo, Bogotá: Imprenta de Gaitán de 1874. Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá.

[46] (1875) Constitución de los Estados Unidos de Colombia. Bogotá: Imprenta de Rivas, Medardo. 1875.

[47] (1876) Decreto del 8 de agosto de 1876, Estado Soberano de Antioquia, Bogotá, Imprenta El Neogranadino, 1876.

[48] (1879) Declaración del 8 de febrero de 1879, en Actos del Estado Soberano de Antioquia, Despacho de la Prefectura en Medellín, pág. 45, Lugar de ubicación: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá.

[49] (1879) Código Penal de Cauca, en Recopilaciones de Leyes del Estado del Cauca, ed. oficial, Bogotá, Imprenta Oficial, 1879.

[50] (1880) Documentos referentes a las solicitudes de las Asambleas Lejislativas sobre la Reforma de la Constitución Nacional. Bogotá: Imprenta de Zalamea Hermanos, 1880.

[51] (1881) Código Militar de los Estados Unidos de Colombia, expedido por el Congreso, sancionado por el poder ejecutivo federal por la ley 35 de 1881, Bogotá, Imprenta de T. Uribe Zapata, 1883, Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá.

[52] (1886) Constitución política de la República de Colombia de 1886, ed. por MARQUARDT, Bernd (Ed.): El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada, Documentos del primer siglo, 2ª ed., Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011, págs. 1257-1294.

[53] (1890) Código Penal Colombiano, Ley 19 de 1890.

[54] (1936) Código Penal de 1936.

[55] (1941) Actas del Segundo Congreso Latinoamericano de Criminología, Santiago de Chile, 1941, Santiago de Chile: editorial La universidad, 1941.

[56] (1978) República de Colombia. Diario Oficial 35.01 del 21 de septiembre de 1978. Estatuto de Seguridad Nacional del 6 de septiembre de 1978, expedido por el Presidente de la República Julio Cesar Turbay Quintero.

[57] (1980) Decreto 100 de 1980 por el cual se expide el nuevo Código Penal, en Diario Oficial, núm. 35.461, de 20 de febrero de 1980.

[58] (1980) Diario Oficial, decreto 180 de 1988.

[59] (1988) Diario Oficial, Decreto 181 de 1988.

[60] (1991) Constitución Política de la República de Colombia, en Gaceta Constitucional, núm. 127, de 10 de octubre de 1991.

[61] (1991) Decreto 2790 de 1991.

[62] (1991) Decreto 099 de 1991.

[63] (1997) Corte Constitucional, Sentencia C-456 de 1997, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 127 del decreto 100 de 1980, MMPP Jorge Arango Mejía & Eduardo Cifuentes Muñoz.

[64] (2000) Ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal, en Diario Oficial, núm. 44.097, de 24 de julio del 2000.

1.1.2 Autores y prensa histórica

[1] (1811) Carta del Filósofo sensible a una dama su amiga, en periódico La Bagatela, núm. 1, tomo 1, Santafé, Bruno Espinosa, 14 de julio de 1811.

[2] (1811) Carta del Filósofo sensible a una dama su amiga, en periódico La Bagatela, del 21 de julio de 2014, número 3, Tomo I. La Bagatela del 28 de julio de 1811. La Bagatela del 18 de agosto de 1811, No. 5, Tomo I,

[3] (1811) Carta a un amigo. En: Suplemento a La Bagatela, No. 4, Tomo I, Santafé: 4 de agosto de 1811.

[4] (1811) Suplemento a La Bagatela, No. 5, Tomo I, Santafé.

[5] (1811) La Bagatela, Nos. 10, tomo I, del 13 de septiembre de 1811, p. 37; La Bagatela Extraordinaria, Noticias muy gordas, No. 11, tomo I, edición del 19 de septiembre de 1811; La Bagatela Nro. 12, tomo I, edición del 11 de septiembre de 1811, Carta de una amiga al Filósofo sensible; La Bagatela, nro. 21, Suplemento a la Bagatela del 11 de noviembre de 1811, Cartagena; La Bagatela Nro. 22, La bagatela Extraordinaria, Frioleras que nos vienen de las Valija de los correos, p. 84. La Bagatela Nro. 24, Tomo I, del 1º de diciembre de 1811, Pluribus, núm. Un amigo al autor de la Bagatela; La Bagatela Nro. 25, Tomo I, del 15 de diciembre de 1811, Cartagena; La Bagatela Nro. 27, Tomo I, edición del 19 de diciembre de 1811, pluribus, unium, Carta de una Amigo al Autor de la Bagatela. p. 103; La Bagatela, Nro. 34, Tomo I, edición del 14 de febrero de 1812, Papeles impolíticos recibidos de Cartagena, y publicados impolíticamente para Cartagena y sus secuaces; La Bagatela Nro. 35, Tomo I, del 19 de febrero de 1811, El Filósofo sensible á una dama; La Bagatela Nro. 136, Tomo I, edición del 1 de marzo de 1812, Pluribus unium; La Bagatela, nro. 37, Tomo I, Pluribus unium Ultima o Penúltima, Bagatela extraordinaria; La Bagatela Nro. 39, Tomo I, 12 de abril de 1812, Pluribus unium, La Bagatela, Suplemento a la Bagatela, edición del 15 de agosto de 1811, No. 7, edición del 21 de diciembre de 1811, Continuación de la Independencia de Venezuela.

[6] (1818) Vergara y Velasco, F.J.: Antiguo ayudante del General E. Mayor General, Bogotá, Librería Americana y Librería Nueva, 1818.

[7] (1818) VERGARA Y VELASCO, F.J., antiguo ayudante del General E. Mayor General. 1818 (Guerra de Independencia), prólogo de Jorge Roa, Bogotá: Librería Americana y Librería Nueva. 1818.

[8] (1828) DECRETO ORGÁNICO DE LA DICTADURA DE BOLÍVAR, Artículo 1º, numeral 11 de agosto 27 de 1828. También en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13691>. (17-08-2014).

[9] (1829) Domingo Díaz, José: Recuerdos de la rebelión de Caracas, Madrid, Imprenta de D. de León Amarita, 1829.

[10] (1829) Espurua, Francisco de: Breves Observaciones al Libro Recuerdos que sobre la Rebelión de Caracas de José Domingo Díaz, Intendente de la Isla de Puerto Rico, Madrid, Imprenta Eusebio Amado, 1829.

[11] (1836) Constitucional de Cundinamarca, trimestre 18, núm. 225, tomo 5, Bogotá, 10 de enero de 1836.

[12] Constitucional de Cundinamarca, Trimestre 18, número 226, Trimestre 18, Bogotá: 17 de enero de 1836, Tomo V 9.

[13] (1836) Constitucional de Cundinamarca, trimestre 18, núm. 227, tomo 5, Bogotá, 14 de febrero de 1836.

[14] (1836) Constitucional de Cundinamarca. Trimestre 18, número 234, Bogotá: 20 de marzo de 1836. Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango.

[15] (1844) Baralt y Ramos Díaz, Ismael María: Resumen de la Historia de Venezuela, desde el año de 1797 a 1850, tomo 1, Paris, Imprenta de H. Fournier, 1844.

[16] (1852) López, Carlos: Resumen de la geografía histórica, política, estadística i descriptiva de la Nueva Granada para el uso de las Escuelas Primarias Superiores, Bogotá, Imprenta de Torres Amaya, 1852.

[17] (1852) La Bagatela, núm. 1, Bogotá, 15 de septiembre de 1852; núm. 2, Bogotá, 22 de septiembre de 1852; núm. 3, del 29 de septiembre de 1852, núm. 4, 5, 6 y 7 del 6, 13, 20, 26 de octubre, 3 de noviembre de 1852.

[18] (1853) El Constitucional, Nro. 1, Santafé: 15 de julio de 1853. El constitucional, Nro. 3, 22 de julio de 1853, número 4 de El Constitucional i las Revoluciones, El Constitucional, Nro. 4, edición del 29 de julio de 1853; El Constitucional, sin No., edición del 5 noviembre de 1853.

[19] (1854) Mosquera, Tomás Cipriano de: Historia, hojas sueltas, miscelánea 1505, Bogotá, Biblioteca Luis Ángel Arango, Libros y manuscritos raros, 1854.

[20] (1854) Mensaje del Presidente de la Nueva Granada al Congreso de la República, Bogotá, Imprenta del Neogranadino, 1854.

[21] (1854) Barriga de Villavicencio, Gabriela et al.: Representación de Viudas e hijas de los próceres de la Independencia, Bogotá, Imprenta El día, 1854, Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá.

[22] (1854) ANCIZAR, Manuel. Acusación contra el ciudadano Presidente de la República I los Secretarios de Gobierno i de Guerra. Bogotá: Imprenta de Echevarría hermanos, 1854. Miscelánea 1399, Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá.

[23] (1856) AGUILAR, Andrés. Alegato en la Suprema Corte ante el señor Majistrado Manuel Antonio San Clemente, Juez de la Primera Instancia, en obsequio de la justicia, en la causa que se sigue por traición a la patria i rebelión al ciudadano general José María Obando. Bogotá: Imprenta de F. Torres Amaya. 1856.

[24] (1860) Samper, José María: Carta a don José María de Orense, agosto 2 de 1860, Lugar de ubicación: Libros y Manuscritos antiguos, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá.

[25] (1862) Lassalle, Ferdinand: ¿Qué es una Constitución?, Bogotá, Eds. Universales, 2005. Título original en alemán: Über Verfassungswesen, 1862.

[26] (1864) Larrazábal, Felipe: La vida de Bolívar, libertador de Colombia y del Perú, Padre y Fundador de Bolivia, Escrita cuidadosamente con presencia de documentos públicos y muchos inéditos, de grandes interés, en Correspondencia General de Simón Bolívar, enriquecida con la inserción de Manifiestos, mensajes, exposiciones, proclamas, publicados por el héroe colombiano de 1810 a 1830, tomo 1, Nueva York, E. O. Jenins, 1864.

[27] (1867) Samper, José María: Cartas y Discursos, 1867, Biblioteca Luis Ángel Arango, sección de libros y manuscritos antiguos.

[28] (1869) Samper, José María: "Propuesta presentada a la Comisión Central del Congreso de Lausiana", en Cartas y Discursos, 1869, Biblioteca Luis Ángel Arango, sección de libros y manuscritos antiguos.

[29] (1873) Samper, José María: "Partidos en Colombia", cap. VII en Cartas y Discursos, Bogotá, 1873.

[30] (1874) Quijano Otero, José María: Compendio de la Historia Patria, para el uso de las Escuelas Primarias, Bogotá, Imprenta de Medardo Rivas, 1874.

[31] (1876) Samper, José María: Al pueblo colombiano, Acusación que el ciudadano José María Samper formula ante el pueblo colombiano y la historia contra Santiago Pérez, Presidente de la Unión colombiana y contra sus cómplices, así de gobierno como de camarilla, por los crímenes de traición, conspiración y prevaricación, 2ª ed., Bogotá, Imprenta de Nicolás Gómez, 1876, Biblioteca Luis Ángel Arango, sección de libros y manuscritos antiguos.

[32] (1876) TRUJILLO, Julián. Mensaje del Presidente de los Estados Unidos de Colombia al Congreso Bogotá: Imprenta de Medardo Rivas, 1880. Hubo reconocimiento de la revolución de 1876.

[33] (1879) Delgado, R. Didacio & Céspedes, José María: Sucesos del Tolima, Bogotá, Imprenta de Enrique Zalamea, 1879.

[34] (1879) Rengifo, Tomás: Actos Oficiales del Gobierno del Estado Soberano de Antioquia, Alocución del Presidente del Estado y Jeneral en Jefe del Estado, 1879, Biblioteca Luis Ángel Arango, sección de libros y manuscritos antiguos.

[35] (1879) Recopilaciones de Leyes del Estado del Cauca, edición oficial, Código Penal de 1879. Bogotá: imprenta oficial, Director de J. Clímaco Rivera.

[36] (1880) TRUJILLO, Julián: Mensaje del Presidente de los Estados Unidos de Colombia al Congreso, Bogotá, Imprenta de Medardo Rivas, 1880.

[37] (1883) QUIJANO OTERO. Documentos recopilados. "Santa Guerra de emancipación y las numerosas vicisitudes políticas en el país en los últimos

años". Bogotá: 1883, Biblioteca Luis Ángel Arango, sección de libros y manuscritos antiguos

[38] (1883) NÚÑEZ, Agustín. Código Militar de los Estados Unidos de Colombia, expedido por el Congreso (sic), sancionado por el poder ejecutivo federal por la ley 35 de 1881. Bogotá: Imprenta de T. Uribe Zapata. 1883.

[39] (1884) NUÑEZ, Rafael: Alocución del 26 de diciembre de 1884, en La rebelión, Noticias de la Guerra, Bogotá, Imprenta de la Luz, 1884.

[40] (1886) Samper, José María: Derecho público interno de Colombia, tomo 1, Historia crítica del derecho constitucional colombiano desde 1810 hasta 1886, Bogotá, La Luz, 1886 (se usa la 2ª ed.: Bogotá, Ministerio de Educación Nacional, 1951).

[41] (1892) LOMBROSO, Cesar. Le crime politique et les révolutions par rapport au droit, a l'anthropologie criminelle et a la science du gouvernement. Traduir: A. Bouchard. Paris: Félic Alcan, Éditeur, 1892.

[42] (1892) POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín, editores, Constituciones de Colombia, segunda edición, Bogotá: Imprenta La Luz, (primera edición 1892)

1.2 BIBLIOGRAFÍA SECUNDARIA

[1] ACEVEDO CARMONA, Darío. Medellín: Facultad de Ciencias Humanas y Económicas, Universidad Nacional de Colombia, 1999.

[2] ACEVEDO MEDINA, José Manuel. El delito Político en la Colombia actual: Implicaciones políticas – jurídicas de los diferentes tipos de configuración del delito político en la Coyuntura actual, Bogotá: Universidad de los Andes, 2008.

[3] AGUILERA PEÑA, Mario. "Amnistías e indultos, Siglos XIX y XX", en revista Credencial Historia, núm. 137, Bogotá, Banco de la República, 2001.

[4] __ Amnistías e indultos, siglos XIX y XX. En: Revista Credencial Historia, Bogotá: Mayo 2001, # 137.

[5] __ Justicia Guerrillera y población civil. En: El caleidoscopio de las justicias en Colombia.

[6] __ Ideal Democrático y Revuelta Popular. Bogotá: Universidad Nacional y CEREC, 1ª edición, 1991.

[7] __ Insurgencia Urbana en Bogotá, Bogotá: Panamericana Formas, 1ª edición 1997.

[8] __ Amnistías e Indultos, siglos XIX y XX, en: Revista Credencial Historia. Nro. 137, Bogotá: 2005.

[9] __ Las guerrillas y las construcciones del poder popular, en: Marx Vive.

[10] __ Entre las armas y la Política, en: Nuestra Guerra sin nombre, Transformaciones del conflicto en Colombia, Bogotá: Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia, coordinadores: GUTIÉRREZ SANÍN, Francisco y SANCHEZ Gonzalo, editorial Norma, 2006.

[11] __ Los Comuneros: Guerra Social y Lucha Anticolonial, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1985.

[12] ALARCÓN NÚÑEZ, Oscar. La cara oculta de la Constitución de 1991, Bogotá, Ed. Planeta, 2001.

[13] ALARCON ARIAS, Angie Pamela, La importancia de la Corte Penal Internacional para las víctimas del Conflicto Armado Colombiano en el marco de la Ley de Justicia y Paz: ¿Una posibilidad de pronta intervención?, Universidad de los Andes, Bogotá: 2010.

[14] ALCÁZAR GARRIDO, Joan M. Del. "Fuego Cruzado, Guerrillas, dictaduras militares y violaciones masivas de los Derechos Humanos en época de Guerra

Fría”, en Íd. (Ed.): Historia Actual de América Latina, 1959-2009, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011.

[15] ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

[16] AMBOS, Kai. La Lucha antiterrorista tras el 11 de septiembre de 2001, primera edición, Bogotá: Centro de Investigaciones en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia, traducción de GARROCHOM, Salcedo, Ana María, 2007.

[17] AMIN, Samir. Las Revoluciones árabes: un año después. Barcelona: El Viejo Topo, Nro. 212, mayo de 2012.

[18] ANSALDI, Waldo & GIORDANO, Verónica. América Latina, La construcción del orden, Buenos Aires, Ed. Ariel, 2012.

[19] APONTE CARDONA, Alejandro. Delito Político. Estrategias de Defensa Jurídica, Derecho Penal y Derechos Humanos en Colombia: una reflexión crítica, en: Análisis Pensamiento Jurídico Nro. 6, Bogotá: 1996.

[20] __ Estatuto de Roma e Internacionalización del derecho penal en el caso colombiano: Dilemas alrededor de la protección penal de los derechos humanos, en: Seminario Internacional: Corte Penal Internacional, instrumento de paz para Colombia, Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, Fundación País Libre, 2004.

[21] __ Persecución penal de crímenes internacionales, diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional, primera edición, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Konrad Adenauer Stiftung, 2011.

[22] APULEYO MENDOZA, Plinio. El dilema colombiano: Justicia y Paz. En Justicia y Paz: ¿Cuál es el precio que debemos pagar, Bogotá: Intermedio editores,

[23] ARAUJO RENTERÍA, Jaime. Fundamento Filosófico del delito Político, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1978.

[24] ATEHORTÚA CRUZ, Adolfo León: 1810 ni revolución ni nación, Bogotá, La Carreta Eds., 2010.

[25] AVILÉS PINO, Efrén. Primera Constituyente. En: Enciclopedia del Ecuador. Ver: <http://www.encyclopediadelecuador.com/temasOpt.php?Ind=1807&Let> (19-08- 2014).

[26] BECERRA SALAMANCA, Ángela Mireya. Amnistía e indulto en Colombia, viabilidad y necesidad de un instrumento en la Colombia de hoy, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, p. 10, 2004;

[27] BEIDENÄGL, Soledad, DRECKMAN, Klaus, MIYAO, Simón, MUÑOZ, Lorena y RUBIO, Xavier. El Fenómeno del Terrorismo. Tesis de grado, Barcelona: Universidad de Barcelona. 2013.

[28] BENOIT-ROHMER, Florence y WACHSMANN, Patrik. La Resistencia a la opresión en la Declaración. En: Los derechos del Hombre (La declaración de 1789), traducción de Rubén Sierra Mejía, Programa educación para la Democracia, Bogotá: Instituto para el Desarrollo de la Democracia Luis Carlos Galán, ediciones Antropos.

[29] BERGALLI, Roberto, Violencia y sistema penal: Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social, en: <http://ubaencrucijadas.wordpress.com/2009/09/violencia>. Consulta: 10 de octubre de 2010. El texto también fue publicado en la serie Violencia y Sistema Penal, compiladores:

[30] RIVERA BEIRAS, Iñaki y BOMBINI, Gabriel. Buenos Aires: editores del Puerto, S.R.L., 2008,

[31] BINDER, Antonio. Análisis Político Criminal, Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática, Buenos Aires & Bogotá, Astrea & Universidad del Rosario, 2012.

[32] BOTERO CAMPUZANO, Libardo. Un Esfuerzo Honesto por corregir la Historia, en: Las ideas de Uribe, Crímenes Altruistas, Las razones del Presidente Uribe para abolir el delito Político, primera edición, Bogotá: Fundación centro de Pensamiento Primero Colombia, 2007,

[33] BOTERO, Catalina y RESTREPO, Esteban. Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia. En: Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la Justicia Transicional. Bogotá: ediciones Uniandes, 2005.

[34] BOURDIEU, Pierre. Poder, derecho y clases sociales, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2000.

[35] BRITO RUIZ, Fernando y PATIÑO, Oty. Aspectos legales de los procesos de paz y de reinserción, en: De las Armas a la democracia, Bogotá: Ministerio del Interior e Instituto Luis Carlos Galán Sarmiento, 2002.

[36] CALLAHAN, William J., Jr. La propaganda, la Sedición y la revolución Francesa en la Capitanía General de Venezuela, 1786-1796, Italgráfica, Caracas: 1967.

[37] CALLE MEZA, Melba Luz. Constitución y guerra, Una revisión del sistema de derechos fundamentales en Colombia durante el siglo XX, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2014.

[38] CAMARGO, Pedro Pablo. Derecho Internacional Humanitario. Bogotá: Jurídica Radar Ediciones, 1995,

[39] CARONI, Pio. La soledad del historiador del derecho, Apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente, Madrid, Universidad Carlos III, 2010. Título original en alemán: Die Einsamkeit des Rechtshistorikers, Notizen zu einem problematischen Lehrfach, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 2005.

[40] CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Vol. VII, tomo 9, editorial Temis, Bogotá: 1982.

[41] __ Programa del Curso de Derecho Criminal. Tomo I., parte general, volumen 1, Madrid: Editorial Reus S.A., 2ª edición, 1925.

[42] CARRASQUILLA FERNÁNDEZ, Juan. Concepto y Límites del Derecho Penal. Bogotá: editorial Temis, 2ª edición, 1994.

[43] CASTRO OSPINA, Sandra Jeannette. Delitos contra el Régimen Constitucional y Legal, Lecciones de Derecho Penal, parte especial, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

[44] CELY VARGAS, Héctor. La configuración predominantemente subjetiva y la conexidad de los delitos políticos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007,

[45] CHATEUBRIAND, Francisco Renato. Historia de las revoluciones antiguas (Essai Sur les Revolutions), Tomo I, traducción de Francisco Madina - Veytia. Buenos Aires: editorial Sopena, 1942, primera edición.

[46] CORNACHIA, Luigi. La moderna hostis iudicatio entre norma y estado de excepción, primera edición, traducción de Beatriz Romero Flórez, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Cuadernos de conferencias y artículos Nro. 42, 2007.

[47] CRESPO, Eduardo Demetrio. El derecho Penal del Enemigo, sobre la legitimidad del llamado "derecho penal del enemigo" y la idea de seguridad, en: <http://www.techihuahua.org-mx/attachments/2354>, Consulta: 9 de septiembre de 2010.

[48] CUELLAR POLO, Viviana Constanza y VELANDIA MORENO. Delito Político y sus implicaciones en el proceso penal, Tesis de grado,. Bogotá: Universidad Autónoma, 2006.

[49] CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal Especial de España. Barcelona: Casa editorial Bosch, 1946.

[50] __ Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Barcelona: Bosch, 6ª edición, 1943.

[51] __ Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial. Barcelona: 3ª edición. 1943.

[52] DE LA TORRE, Carlos. El Delito Político y su contenido jurídico y proyección Social, Tesis doctoral, Quito: Universidad Católica, editorial La Unión C.A., 1954,

[53] DE LOS RIOS DÍAZ, Sandra Shirley. Delito Político: la transición del delincuente político al terrorista entre los años 1991 – 2002, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2003.

[54] DE TRAZEIGNIES, Fernando. Ciriaco de Urtecho, Litigante por amor: Reflexiones sobre la Polivalencia Táctica del Razonamiento Jurídico, Lima: Universidad Católica del Perú, 1981.

[55] DEL ALCÁZAR GARRIDO, Joan. Fuego Cruzado. Guerrillas, dictaduras militares y violaciones masivas de los Derechos Humanos en época de Guerra Fría. En: Historia Actual de América Latina, 1959-2009, Joan del Alcázar, editor, 1ª edición, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.

[56] DELEUZE, Guilles. Repetición y Diferencia. *Theatrum Philosophicum*, seguido de Repetición y Diferencia. Traducción de Francisco Monge. Barcelona: Editorial Anagrama. 1995.

[57] DÍAZ, José Domingo. Recuerdos de la Rebelión de Caracas. Madrid: Imprenta de D. de León Amarita, Plazuela de Celenque. 1829. Biblioteca de Ayacucho, Colección Claves Políticas de América, Caracas: 2010.

[58] DUGUIT, León. De la resistencia a la opresión. En: Manual de Derecho Constitucional. Traducción de José G. Acuña. Granada: Editorial Comares, S.L., 2005.

[59] EBILE, NESEFUM, Joaquín. El delito de terrorismo, su concepto, Madrid: editorial Montecorvo, S.A., 1985.

[60] ESCOBAR VALBUENA, Antonio. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Prensa Católica, 1951.

[61] FALS BORDA, Orlando. La Subversión en Colombia. El cambio social en la historia. Bogotá: Fundación para la Investigación y la Cultura y Centro Estratégico de Pensamiento Alternativo, re impresión, 4ª edición, 2008.

[62] FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. La obra de Don Mariano Ruíz Funes García. En: Los maestros del exilio español en la Facultad de Derecho. Coordinador y

prologuista Fernando Serrano Migallón, México: editorial Porrúa, 1ª edición 2003 (24-'08-2014).

[63] FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Madrid: editorial Trotta, 1989.

[64] FERRI, Enrico. Sociología Criminal, versión de Antonio Solo y Hernández, Tomo II, Madrid: Editorial- Centro de Góngora Álvarez.

[65] __ Sociología Criminale. Qua Colicione. Torino: Unione tipográfico-Editrice Torinese, 1930 Viii, quinta edizione rieduta ed. ampliata. Con note a cura di Arturo Santoro, volumen segundo.

[66] FILANGIERI, Gaetano. La Scienza della Legislazioni. Tomo I, Genova: Presso Jovone Gravier Librajo. En: http://books.google.com.co/books?id=Co9HAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. (27-09-2014).

[67] FOUCAULT, Michel. Vigilar y castigar, Buenos Aires, Siglo XXI Eds., 1975.

[68] __ Las palabras y las Cosas. Una arqueología de las ciencias humanas. Traducción de Elsa Cecilia Frost. Madrid: vigésima sexta edición, 1998.

[69] __ Genealogía del Racismo. De la Guerra de las razas al racismo de Estado. Presentación de Tomás Abraham. Traducción Alfredo Tzveibel. Madrid: Las ediciones de La Piqueta. Prólogo.

[70] __ Genealogía del Racismo. De la Guerra de las razas al racismo de Estado. Presentación de Tomás Abraham. Traducción Alfredo Tzveibel. Madrid: Las ediciones de La Piqueta. Prólogo.

[71] __ Hermenéutica del sujeto. La Plata: Editorial Alta Mira. Edición y traducción de Fernando Álvarez Uría. Primera edición, 1996.

[72] __ Hermenéutica del sujeto. La Plata: Editorial Alta Mira. Edición y traducción de Fernando Álvarez Uría. Primera edición, 1996.

[73] __ Historia de la locura en la época clásica II. México: Fondo de Cultura Económica. Breviarios. 1ª edición en español, 1967, tercera reimpresión 2000.

[74] __ Historia de la locura en la época clásica II. México: Fondo de Cultura Económica. Breviarios. 1ª edición en español, 1967, tercera reimpresión 2000.

[75] __ Historia de la Sexualidad 3. La inquietud de sí. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores. Primera reimpresión de la primera edición. 2003. Traducción de Tomás Segovia.

[76] __ Historia de la sexualidad I, La Voluntad del saber. Madrid: Siglo XXI editores, décimo segunda edición en español, 1985.

[77] __ La arqueología del saber. Madrid: Siglo Veintiuno editores, Traducción de Aurelio Garzón del Camino, vigésima tercera edición en español, 2007.

[78] __ La Arqueología del Saber. Traducción de Aurelio Garzón del Castillo. Madrid: Siglo Veintiuno editores, vigésima tercera edición en español, 2007.

[79] __ La función Política del intelectual. Respuesta a una cuestión. En: Saber y Verdad. Madrid: Ediciones La Piqueta. Edición, traducción y prólogo de Julia Varela y Fernando Álvarez Uría. Primera edición, 1985.

[80] __ La verdad y las formas jurídicas. Barcelona: editorial Gedisa, segunda edición, 2003. Traducción de Enrique Lynch.

[81] __ La verdad y las formas jurídicas. Barcelona: editorial Gedisa, segunda edición, 2003. Traducción de Enrique Lynch.

[82] __ Nacimiento de la de la bio-política. México: Fondo de Cultura Económica, primera edición 2007, p-18-19. Edición establecida por Michel Senellart, bajo la dirección de Francois Ewald y Alessandro Fontana.

[83] __ Prefacio a la Transgresión. En: Obras Esenciales. Parte Primera: Entre Filosofía y Literatura. Traducción de Miguel Morey. Barcelona: Paidós, 1ª edición 2010.

[84] __ Prefacio de Historia de la Locura, En: Obras Esenciales, Barcelona: Ediciones Paidós, traducción de Miguel Morey.

[85] __ Saber y Verdad. Madrid: Ediciones La Piqueta. Edición, traducción y prólogo de Julia Varela y Fernando Álvarez Uría. Primera edición, 1985.

[86] __ y DELEUZE, Guilles. *Theatrum Philosophicum*, seguido de Repetición y Diferencia. Traducción de Francisco Monge. Barcelona: Editorial Anagrama. 1995. P. 19-27.

[87] FRAGA IRIBARNE, Manuel. "Prólogo", en Uribe Vargas, Diego (Ed.): *Las Constituciones de Colombia*, tomo 1, Madrid, Ed. Cultura Hispánica, 1977.

[88] __ Prólogo, en: *Las Constituciones de Colombia*. Tomo I, URIBE VARGAS, Diego. Madrid: Editorial Cultura Hispánica.

[89] GADAMER, Hans Georg. "La Universalidad del problema hermenéutico" en: *Antología*, Salamanca: Ediciones Sígueme, 2001.

[90] GAITÁN MAHECHA, Bernardo. Sobre el delito político y la actualidad, en: periódico *El Tiempo*, Bogotá: edición del 1° de agosto de 2007.

[91] GALINDO HERNÁNDEZ, Carolina. *De la Seguridad Nacional a la Seguridad democrática: nuevos problemas viejos esquemas*.

[92] GALLEGO B. M.J. *Cuadernos de Panamá. Investigación sobre la rebelión del istmo de Panamá-Resolución de la Cámara e Informes de la minoría y de la mayoría de la Comisión que estudió el expediente*. Edición oficial. Bogotá: Imprenta Nacional 1913.s, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, Colombia.

[93] GAMBOA TAPIAS, Camila. *El deber de recordar un pasado problemático*.

[94] GARCIA FERNÁNDEZ, Carolina, *Variación del delito político y Derecho de las Víctimas frente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde 1994 a 2004*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2005de Colombia, 2012.

[95] GARCIA, Gilberto Enrique. Una Historia del delito político. Sedición, Traición y rebelión en la justicia penal neogranadina (1832-1842), Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2012.

[96] GAVIRIA DÍAZ, Carlos. Una contradicción oficial: el gobierno Uribe y el delito político, en: periódico El Tiempo, Bogotá: 18 de agosto de 2007.

[97] GAVIRIA GIL, María Virginia. “Aproximaciones a la Historia del derecho en Colombia”, en revista Historia y Sociedad, núm. 22, Medellín, Universidad Nacional.

[98] GAVIRIA, José Obdulio. Un Sólido y Robusto Cuerpo de doctrina, en: Las ideas de Uribe, Crímenes Altruistas, Las Razones del Presidente Uribe para abolir el delito político en Colombia, compilador: Libardo Botero Campuzano, primera edición, Bogotá: Fundación Centro de Pensamiento Primero Colombia, 2007

[99] GIRALDO MARIN, Luis Carlos y GOMEZ VELÁSQUEZ, Gustavo. Trabajos Preparatorios, actas del Nuevo Código Penal Colombiano, Parte especial, arts. 323 a 378). Bogotá: Colección Pequeño Foro. 1986.

[100] GOMEZ, Eusebio. Delincuencia Político – Social. Buenos Aires: Editorial: La Facultad, Juan Roldán y Cía. 1933. En: <http://www.libroviejoymas.com/producto.php?kod=4539#>. (23-08-2014).

[101] GRANADOS PEÑA, Jaime, El delito Político, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1985.

[102] __ Teoría General del Delito Político y sus Proyecciones en el Derecho Penal Internacional, En: Universitas, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Económicas, 1991.

[103] GUAL ABELLO, Jorge. El delito político y la Corte Penal Internacional. En: Revista de Derecho No. 21 Barranquilla: Universidad del Norte, 2010.

[104] GUERRERO, Andrea Tatyhana & NIÑO CONTRERAS, Giovanni F.: Una historia de las ideas en el derecho constitucional colombiano, Bogotá, Universidad La Gran Colombia, 2012.

[105] GUTIERREZ FRUTO, Joaquín y PEY, José Miguel. Acta de la Suprema Junta del 29 de julio de 1810. Archivo Museo del 20 de Julio (Museo de la Independencia).

[106] ___, MORALES, Antonio, TORRES, Camilo. Acta de la Suprema Junta del 26 de julio de 1810 (copia). Museo del 20 de julio (Museo de la independencia).

[107] GUTIÉRREZ SALAZAR, Martha Liliana, Justicia y Conflicto en Colombia: El cambio en los referentes de negociación, en: XIV encuentro de latinoamericanistas españoles, en: http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/53/12189/pdf/AT12_Gutiérrez.pdf, (30-10-2010).

[108] GUZMAN DÁLBORA, José Luis. Código Penal Francés de 1791. En: Derecho Penal y Criminología, 3ª época, No. 1, Madrid: 2009. En: <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2009-1-30410&dsID=PDF>. (12-08-2014).

[109] HERNANDEZ BECERRA, Augusto. El Congreso de Colombia. En: Revista Credencial Historia. Bogotá: edición.

[110] HERNANDEZ HOYOS, Diana. Lecciones de Derecho Internacional Humanitario. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

[111] HIRSCH, Hans Joachim. Derecho Penal, Obras Completas, Rubinzal – Calzoni editores, vol. 2, Libro homenaje, Tomo II, traducción de Patricia Laurenzo Copello, 1999.

[112] HOLGUIN GALVIS, Guiselle Nayibe. Arqueología del adolescente infractor de la ley penal en Bogotá (1837-2012). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2014.

[113] IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto J, El delito Político en la normatividad interna, en: Revista Penal y Criminología, nros. 40-42, enero -diciembre de 1990, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 185.

[114] __ El delito Político: tratamiento en la normatividad interna.

[115] JAKOBS, Günter. Derecho Penal del Ciudadano y Derecho Penal del Enemigo, 2002.

[116] JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Buenos Aires: editorial Losada, S.A., 1950, apartado denominado: "excepciones a la entrega de delincuentes.

[117] __ Tratado de Derecho Penal. El delito, primera parte, Buenos Aires: editorial Losada, 1951. Ver: <http://www.juareztavares.com/textos/codigoitaliano.pdf>. Consultada: 22 de agosto de 2014.

[118] __ Principios del Derecho Penal, La Ley y el delito. Buenos Aires: editorial Abeledo Perrot, 1958, tercera edición.

[119] __ La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Buenos Aires: editorial Sudamericana. 9ª edición, 1979.

[120] JIMÉNEZ GÓMEZ, Carlos. La Delincuencia Político- social. En: <http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidaddeAcademicas/FacultadDerechoCienciasPoliticas/PublicacionesMedios/EstudiosDeDerecho/SegundaEpoca/Tab/630003.pdf>. (23-08-2014).

[121] __ La Delincuencia Político- social. En: Revista Estudios de Derecho, volumen XXII, No. 63, Medellín: marzo de 1963.

[122] KUHN, Thomas S.: La estructura de las revoluciones científicas, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

[123] __ Qué son las revoluciones científicas?, Barcelona, Ed. Paidós, 1989.

[124] LASALLE, Ferdinand Johann. ¿Qué es una Constitución?, Bogotá: Panamericana Editorial, 2001.

[125] LIEVANO AGUIRRE, Indalecio. Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia, tomo 2, De la Campaña Libertadora al Congreso de Panamá, Bogotá, Intermedio Eds., 2004.

[126] LONDOÑO HIDALGO, Julio Mauricio. Teoría de la Historia del Derecho en Colombia, Bogotá, Ed. Temis, 2014.

[127] LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Teoría impura del derecho, La transformación de la cultura jurídica latinoamericana, Bogotá, Ed. Legis, 2004.

[128] MANN, Michael. Las Fuentes del poder social I, Una Historia del poder desde los comienzos hasta 1760 d.C., Madrid, Alianza, 1991.

[129] MANNHEIM, Karl, en su obra: Ideología y Utopía, México: editorial Fondo de Cultura de México, 1941.

[130] MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal: Teorías General. Buenos Aires: Ediciones Ediar.

[131] __ Tratado de Derecho Penal: de los delitos contra la Seguridad del Estado, Buenos Aires: editorial Ediar, 1957.

[132] __ Tratado de Derecho Penal: de los delitos en especial. Delitos contra la personalidad interna del Estado, Buenos Aires: editorial Ediar, 1957.

[133] MARQUARDT, Bernd. “La ciencia del constitucionalismo comparado, Aproximación metodológica a una rama de la historia política que debería ser escrita, Con un enfoque particular en el papel de América Latina”, en Íd. (Ed.), Constitucionalismo Comparado, Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2009.

[134] __ Historia Mundial del Estado, tomo 4, El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2014), Bogotá, Eds. Ecoe & Universidad Nacional de Colombia, 2014.

[135] __ Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010), Historia constitucional comparada, tomo 1, Metodología y 1810-1880, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2011.

[136] __ El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia: documentos del primer siglo, Bogotá: Universidad Nacional, Grupo editorial Ibáñez, 2009.

[137] __ Historia Mundial del Estado: El Estado de la Modernidad temprana Asia, África y las Américas, Bogotá: Editorial Temis, 2014.

[138] __ La Sociedad Industrial, Bogotá: Universidad Nacional, 2007.

[139] __ Derechos humanos y fundamentales, Una historia del derecho ¿Valores universales o hegemonía moral de occidente? Bogotá, Ed. Ibáñez, 2015.

[140] MARQUEZ ESTRADA, José Wilson. Control Social y Construcción del Estado. El Código Penal de 1837 y su influencia en la Legislación Criminal del Estado Soberano de Bolívar: 1870 – 1880. En: Revista Historia Caribe, Vol. VI, No. 18, Cartagena: enero-junio de 2011. En: <http://132.248.9.34/hevila/Historiacaribe/2011/vol6/no18/4.pdf>. (18 -08- 2014).

[141] MEDINA GALLEGO, Carlos. Las encrucijadas de la guerra en Colombia, Pensando en la solución del conflicto armado, en Colombia: escenarios posibles de Guerra o Paz, primera edición Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina, UNIJUS, 2010. Ver: Terrorismo en Colombia, publicación de la Federación Despertar, Bogotá, 2002.

[142] MEJIA QUINTANA, Oscar. Cultura Política, Sociedad Global y alienación, Primera edición, Bogotá: UNIJUS, 2009.

[143] MENDOZA VAQUEDANO, Víctor Manuel. El derecho de Insurrección. Tesis doctoral, para optar el título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, El Salvador: 1 965, Universidad de El Salvador, Corte Suprema de Justicia, Biblioteca Judicial Dr. Ricardo Gallardo". En: <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/54e98fec1cd7e3ba0625747b0076d2c5?OpenDocument>. (18-04-2014).

[144] MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. Bicentenario constitucional colombiano, tomo 1, 1810, Revolución e independencia, Medellín, Ed. Universidad de Medellín, 2013.

[145] MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, Delito Político y libertad de expresión. Apuntes para su distinción, en: www.Delitopoliticomontealegre.pdf., consulta: 9 de septiembre de 2010.

[146] MONTORO BALLESTEROS, Alberto. En torno a la idea de delito político, notas para una antología de los actos contrarios a derecho, en: Anales del Derecho nro.18, Murcia: Universidad de Murcia, 2000.

[147] MORALES, Olimpo. El delito político: ¿Garantía de libertad o pasaporte a la impunidad?, Revista Zero Nro. 15, meses: julio-diciembre de 2005, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, segundo semestre de 2005.

[148] MOREY, Miguel. Para una Política de la Experiencia. En: Miguel Foucault, Obras esenciales, Primera Parte: Entre Filosofía y Literatura. Madrid: Editorial Paidós Ibérica, 2010, 1ª edición.

[149] MUNERA RUÍZ, Leopoldo. Procesos de paz con actores armados ilegales y pro sistémicos, los paramilitares y las Políticas de reconciliación en Colombia, en: Revista Pensamiento Jurídico No. 17, Comentarios a la ley de Justicia y Paz, noviembre-diciembre, Bogotá: 2006.

[150] MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Parte Especial, Valencia: editorial Tirant lo Blanch, 2007.

[151] __ Derecho Penal, Parte General, 7ª ed., Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 2007.

[152] NAVAS RUBIO, Hernando. La Subversión: el delito político y la amnistía, Universidad de los Andes, Bogotá: 1984;

[153] OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución política de Colombia e Historia constitucional de Colombia, 3ª ed., Bogotá, Ed. Doctrina y Ley, 1997

[154] __ Constituciónismo histórico, Historia de Colombia a partir de sus constituciones y reformas, Bogotá, Eds. Doctrina y Ley, 2007.

[155] OROZCO ABAD, Iván. Combatientes, Rebeldes y Terroristas, Guerra y Derecho en Colombia, 2ª ed., Bogotá, Ed. Temis, 2006.

[156] __ “Elementos para una fundamentación del Delito Político en Colombia, Una reflexión a partir de la Historia”, en revista Análisis Político, núm. 9, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1990.

[157] __ Elementos para una fundamentación del delito político en Colombia: una reflexión a partir de la historia, en: Análisis Político nro. 9, enero-abril 1999, Bogotá: Instituto de Estudios y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional, 1990.

[158] __ Justicia Transicional en tiempos del deber de memoria, Bogotá: editorial Temis, Universidad de los Andes, 2009.

[159] __ Sobre los Límites de la Conciencia Humanitaria, Dilemas de la paz y la justicia en América Latina, Bogotá: Universidad de los Andes, editorial Temis, 2005.

[160] ORTEGA TORRES, Jorge. Código Penal y Código de Procedimiento Penal, Editorial Temis, Décima Tercera edición actualizada, 1973.

[161] OTERO PRADA, Diego, El papel de Estados Unidos en el conflicto armado colombiano, De la doctrina Monroe a la cesión de siete bases militares, primera edición, Bogotá: ediciones Aurora, 2010.

[162] PAPADATOS, Pierre A. Le Délit Politique: Contribution a L'étude des crimes contre L'état. Préface de Jean Graven. Genève: Librairie E. Droz. 1955.

[163] PARADA GARCÍA, Gilberto Enrique. "Orden y revolución en la Ley Penal colombiana (1819-1837)", en Anuario colombiano de Historia Social y de la Cultura, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2010.

[164] __ "Una Historia del delito político, Sedición, traición y rebelión en la justicia penal neogranadina (1832-1842)", en Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, vol. 39, núm. 2, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2012.

[165] __ Orden y Revolución en la Ley penal Colombiana (1819-1837). Un debate historiográfico. En: Anuario Colombiano de Historia y Cultura, Vol.36, No. 2, Bogotá. 2009

[166] __ La Retórica del miedo en la prensa bogotana de 1834, en: Historia Crítica, No. 36. Bogotá: julio -diciembre de 2008.

[167] __ Orden y revolución en la Ley Penal colombiana (1819-1837), en: Anuario colombiano de Historia Social y de la Cultura.

[168] PARDO LEAL, Jaime: "El delito político en Colombia", en Íd., Escritos jurídicos y políticos, Bogotá Universidad Nacional de Colombia, 2012.

[169] PARDO PARDO, Rafael, ¿Abolir o no el delito político?, en: periódico El Tiempo, Bogotá: 31 de octubre de 2007; ver: GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso, Entre el delito político y la criminalidad común, en: El Tiempo, Bogotá: 4 de abril de 2005.

[170] PARRA VERA, Oscar, Derecho y resistencia, Delito político, desobediencia civil y política criminal, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001.

[171] PATIÑO GONZÁLEZ, María Cristina, Libertad Personal, habeas corpus y estados excepcionales, Bogotá: editorial Ibáñez, Bogotá.

[172] PEÑA FELIZZOLA, AURA. Utilitarismo en la Legislación penal republicana de 1837. En: Revista colombiana de Sociología, No. 26, Bogotá: 2006. P. 9-42. En: <http://www.bdigital.unal.edu.co/16492/1/11383-27792-1-PB.pdf>. (18-08-2014).

[173] PÉREZ JARABA, María Dolores. Los Derechos Fundamentales como normas jurídicas materiales en la Teoría de Robert Alexy. En: Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, Universidad de Jaden.

[174] PÉREZ SILVA, Vicente: “Los derechos del hombre, las sociedades secretas y la conspiración de los pasquines”, en revista Credencial Historia, núm. 241, 2010, <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/enero2010/derchos.htm> (30.04.2015).

[175] PÉREZ TORO, William, La difícil aproximación al delito político, En: Orden y Castigo, Medellín: Revista Estudios Políticos, No. 31, Junio – diciembre de 2007

[176] PÉREZ, Luis Carlos, Los delitos Políticos, Interpretación Jurídica del 9 de abril, Bogotá: Distribuidora Americana de publicaciones Limitada, 1948.

[177] __ Derecho Penal. Bogotá: 2ª edición, editorial Temis, 1990.

[178] PIZARRO LEON-GOMEZ, Eduardo, Elementos para una sociología de la guerrilla, en: Revista Análisis Político, Nro. 12, enero-abril, Bogotá; Instituto de Estudios y Relaciones Internacionales Universidad Nacional de Colombia, Bogotá: 1991.

[179] POSADA CARBÓ, Eduardo. Delito Político y Paz: Reflexiones para el debate, en <http://www.ideaspaz.org/publicaciones>, consultada: 16 de septiembre de 2010.

[180] __ Sobre el delito político, Delito Democracia y Paz, en: las razones del Presidente Uribe para abolir el delito político, Crímenes Altruistas, Bogotá: Centro de pensamiento primero Colombia, 2007.

[181] POSADA MAYA, Ricardo. Aproximación al Concepto de Delito Político, en: Delito Político, Terrorismo y temas actuales de derecho Penal, Bogotá: Universidad de los Andes. 2010.

[182] __ Aproximación al concepto de Delito Político”, Bogotá: Universidad de los Andes, 2010.

[183] PRECIADO RODRIGUEZ, Rommel Hanz. El delito Político en Colombia. Patriotas, rebeldes y terroristas, Bogotá: Universidad Autónoma, 2005.

[184] QUIJANO JUVINAO, José Rafael, El delito Político y su desarrollo dentro del proceso de paz en Colombia, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

[185] QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Estándares Regionales e internos para los procesos de paz y de reinserción en Colombia, en: Revista Estudios Socio Jurídicos, Bogotá: Facultad de jurisprudencia, Grupo de Investigación socio-jurídica Carlos Holguín H., Universidad del Rosario, nro., 7, agosto 2005.

[186] __ Los Estándares de la Corte Interamericana y la ley de Justicia y Paz, primera edición, Buenos Aires: Editorial Universidad del Rosario; Universidad de Buenos Aires, 2009.

[187] QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. La revisión del Delito Político: islamismo y otros problemas en: Derecho Penal de Enemigo, el discurso penal de la exclusión, compiladores: CANCIO MELIA, Manuel y GÓMEZ –JARA DIEZ, Carlos, Madrid y Montevideo: editor BDEF, 2006.

[188] QUINTERO RIPOLLÉS, Antonio. Tratado de Derecho Penal Internacional y de Derecho Internacional Pena. Madrid: Consejo Superior de Investigación Científica, Francisco de Vitoria, 1957. Tomo II.

[189] __ Tratado de Derecho Penal Internacional y de Derecho Internacional Pena. Madrid: Consejo Superior de Investigación Científica, Instituto Francisco de Vitoria, 1957. Tomo II,

[190] RADBRUCH, Gustav. El delincuente por convicción. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, en: <http://criminet.ugr.es/reepe>, traducción de José Luis Guzmán Dálbora, p. 1, (08-09-2010).

[191] __ y GWINNER, Enrique. Historia de la Criminalidad (ensayo de una Criminología Histórica), notas y adiciones de MAJADA, Arturo. Barcelona: Bosch, Casa editorial, 1955.

[192] RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. El reconocimiento de beligerancia frente al conflicto armado colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1ª edición, 2000.

[193] RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Constituciones Políticas Nacionales de Colombia, segunda edición, Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales “Carlos Restrepo Piedrahita”, Universidad Externado de Colombia, 1995.

[194] __ Constituciones Políticas Nacionales de Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 3ra edición.

[195] __ Constituciones de la primera república liberal, tomo 1, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1979.

[196] RESTREPO RAMÍREZ, Luis Carlos. El Homicidio Político; Alcances del delito político; redefinir el delito político; No Tiene sentido justificar el crimen por un ideal; caducidad del delito político; artículos publicados en: Las ideas de Uribe, Crímenes altruistas, razones del Presidente Uribe para abolir el delito Político, Crímenes Altruistas, primera edición, compilador: BOTERO CAMPUZANO, Libardo, Bogotá: Centro de Pensamiento Primero Colombia.

[197] REYES ALVARADO, Yesid. El delito de Sedición, texto de la conferencia dictada en la Universidad de los Andes, dentro de un Seminario sobre “Delito Político y Terrorismo en conflictos armados”, celebrado el 27 de marzo de 2008, Derecho Penal Contemporáneo, revista Internacional, No, 24, Julio – Septiembre, Bogotá: editorial Legis, Bogotá, 2008.

[198] RODRIGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Especial, undécima edición, revisada por Alfonso Serrano Gómez, Madrid: editorial Dykinson, 1988.

[199] ROMERO DEVIA, Helmoot. Algunos parámetros generales para el estudio del delito político en Colombia, Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia, 1987.

[200] RORIGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Español. Parte General, 10 edición, revisada por Alfonso Serrano Gómez, Madrid: editorial Dykinson, 1986.

[201] ROYS G., Eliana. El delito Político, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1994.

[202] RUBIO, Mauricio, Rebeldes y criminales: una crítica a la tradicional distinción entre el delito político y el delito común, Bogotá: Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico, Universidad de los Andes, febrero de 1998.

[203] __ Crimen e Impunidad. Precisiones sobre la Violencia, Bogotá: CEDE, Universidad de los Andes, 1999

[204] RUGGIERO, Vincenzo, El delito Político. Desde la sedición hacia la guerra contemporánea, en: Violencia y Sistema Penal, compiladores: BERGALLI, Roberto, RIVERA BEIRAS, Iñaki y BOMBINI, Gabriel, Buenos Aires: editores del Puerto, SRL, 2008

[205] RUÍZ FUNES, Mariano, Evolución del delito político, México: editorial Hermes, 1944.

[206] RUÍZ SOCHA, Carlos Alberto, Hacia un panorama del Delito Político frente a las funciones de la pena: la vigencia de otra contradicción, Bogotá: Universidad Externado de Colombia., 1994.

[207] SAMPER, José María. Derecho Público Interno. Bogotá: Biblioteca Popular de Cultura Colombiana. 1951.

[208] SÁNCHEZ Gonzalo y MEERTENS Donny, Bandoleros, Gamonales y Campesinos, Bogotá: El Ancora editores, 2006.

[209] SÁNCHEZ RAMOS, Juan Darío. "Aproximación al pensamiento jurídico de los Estados Unidos de Colombia, 1863-1885", en Marquardt, Bernd (Ed.): Constitucionalismo Comparado, Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2009.

[210] SANCHEZ TRIANA, María Martina. El delito Político en la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a partir de 1997: la incidencia de los hechos cometidos en combate en su configuración, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2009.

[211] ___ "El tratamiento del delito político en Colombia, Un legado de su tradición jurídica", en Celis Gómez, Javier (Ed.): Realidades y tendencias del Derecho en el siglo XXI, tomo 3, Derecho Penal, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana & Temis, 2010.

[212] SCHÜNEMAN, Berd. Aspectos puntuales de la Dogmática Jurídico Penal, Bogotá: editorial Ibáñez, 2007.

[213] SHAHAN, Thomas. "Council of Constance." The Catholic Encyclopedia. Vol. 4. New York: Robert Appleton Company, 1908. <<http://www.newadvent.org/cathen/04288a.htm>>. Traducido por Pedro Royo. L H M. Ver: en http://ec.aciprensa.com/wiki/Concilio_de_Constanza. En: Enciclopedia de la Iglesia Católica on line. (18-04-2014).

[214] SIMON, Jan–Michael. Responsabilidad criminal y reconciliación, en: Seminario Internacional: Corte Penal Internacional, instrumento de paz para Colombia, Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, Fundación País Libre, 2004

[215] SUÁREZ CAVALIER, Luis. Introducción al Delito Político, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, 1976.

[216] TARAPUES SANDINO, Diego Fernando. El delito político en la Constitución de 1991: una herencia constitucional como herramienta en la búsqueda de la paz. En: Revista Papel Político, vol. 16, No. 2, Bogotá: Julio- diciembre de 2011

[217] __ “El delito político en la Constitución de 1991, Una herencia constitucional como herramienta en la búsqueda de la paz”, en revista Papel Político, vol. 16, núm. 2, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2011, págs. 381-399.

[218] TASCÓN ABADIA, Oscar. La resistencia, delito político y terrorismo en Colombia, Bogotá: Universidad Autónoma, 2008.

[219] TASCÓN, Tulio Enrique. Historia del Derecho Constitucional Colombiano, Bogotá, Ed. Cátedra, 1951.

[220] TILLY, Charles. Las revoluciones europeas 1492-1992, Barcelona, Ed. Crítica, 2000.

[221] TORRALBA, María Inés y MARTÍNEZ de PACHECO, Betty. El delito político ante la Justicia Penal Militar, Bogotá: Universidad Autónoma, 1986

[222] TOVAR SARRIA, Sandra Milena. El delito Político en Colombia, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2004.

[223] UPRIMNY, Rodrigo. Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano, en: ¿Justicia transicional sin transición?, Verdad, Justicia y Reparación para Colombia, primera edición, Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DEJUSTICIA. Ediciones Antropos, 2006

[224] __ La sedición del Presidente, en: Revista Semana, Bogotá: 4 de agosto de 2007.

[225] __ y SAFFON, María Paula. Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia. En Justicia y Paz: ¿Cuál es el precio que debemos pagar?, Bogotá: Intermedio editores.

[226] VALBUENA YAMHURE, Ketty y VIVAS DE VILLA, Ángela. El delito Político, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1980.

[227] VALENCIA VILLA, Alejandro. La humanización de la guerra, Una aproximación histórica, Bogotá, Universidad de los Andes, 1989.

[228] __ “Derecho internacional y conflicto interno, Colombia y el derecho de los conflictos armados”, en revista Colombia Internacional, Bogotá, Universidad de los Andes, 1989.

[229] __ Derecho Humanitario para Colombia. Bogotá: Defensoría del Pueblo, Serie de Textos de divulgación Nro. 8, 1994.

[230] __ Derecho Internacional y Conflicto Interno: Colombia y el Derecho de los Conflictos Armados. En: Colombia Internacional. Bogotá: Universidad de los Andes, abril-junio de 1989.

[231] __ La humanización de la guerra y el derecho de gentes en Colombia: una aproximación histórica, Bogotá: CEI, Documentos Ocasionales, marzo – abril 1989.

[232] __ La humanización de la guerra: una aproximación histórica, CEI, Documentos Ocasionales, marzo - abril 1989, Bogotá.

[233] VALENCIA VILLA, Hernando. Cartas de Batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano. Bogotá: CEREC, segunda edición aumentado 1997.

[234] __ Cartas de Batalla, Una crítica del constitucionalismo colombiano, 3ª ed., Bogotá, Ed. Panamericana, 2010.

[235] VALLES, Miguel S. La investigación documental: Técnicas de lectura y documentación. Madrid: Editorial Síntesis S.A, tercera reimpresión.

[236] VEGA, Luis María. Declaración del 8 de febrero de 1879. En: Actos del Estado Soberano de Antioquia. Despacho de la Prefectura en Medellín.

[237] VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. ¿Delito Político o delito común?, a propósito de la providencia de la sala de casación Penal de la Corte Suprema de

Justicia, de once de julio de 2007, en: Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales, No. 10, Escuela de Derecho, Bogotá: Universidad Sergio Arboleda 2007.

[238] VERRI, Pietro. Diccionario de Derecho Internacional Humanitario de los conflictos armados. Bogotá: TM editores y Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española. Madrid: Editorial Espasa, 2001, Vigésima segunda edición.

[239] VILLEGAS DEL CASTILLO, Catalina. “Historia y derecho: interdisciplinariedad del derecho y los retos de la historia del derecho”, en Revista de derecho público, núm. 22, Bogotá, Universidad de los Andes, 2009.

[240] VON IHERING, Rudolf. El Fin en el Derecho. Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1946

[241] ZULUÁGA NIETO, Jaime. De Guerrillas a Movimientos Políticos (Análisis de la experiencia colombiana: el caso del M-19), en De las armas a la política, Compiladores: PEÑARANDA Ricardo y GUERRERO Javier, Tercer Mundo editores, IEPRI UN, primera edición, 1999.

2. BIBLIOGRAFIA DEL MARCO TEÓRICO

2.1 FUENTES PRIMARIAS

2.1.1 Textos normativos y sentencias

[1] CONSEJO DE ESTADO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

- Sala de lo Contencioso Administrativo, decisión del 9 de junio de 2010, Rad.. 23001-23-31-000-1997-08870-01(18536), MP Ruth Stella Correa Palacio.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Rad. María Teresa Galindo Díaz.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rad. 25000-23-25-000-2006-02502-01(AC), decisión del 22 de febrero de 2007, MP Ana Margarita Olaya Forero. Y, así mismo, a los beneficios de la seguridad social.

- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 25000-23-26-000-2005-02266-02(AC), decisión del 20 de junio de 2006, MP Jaime Moreno García. En igual sentido para acceder a créditos.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 19001-23-31-000-1999-02088-01(28459), decisión del 5 de diciembre de 2006, MP Ruth Stella Correa Palacio.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 52001-23-31-000-2004-00605-02(AG) MP Miryam Guerrero de Escobar.

[2] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

- Ley 104 de 1993, por medio de la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la Justicia y se dictan otras disposiciones. Fecha de expedición 30 de diciembre de 1993.
- Ley 418 de 1997, con entrada en vigencia el 26 de diciembre de 1997.

[3] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencias:

- C-009 de 1995, MP Vladimiro Naranjo Mesa, sentencia del 17 de enero de 1995
- C-052 de 1993, MP Jaime Sanín Greiffenstein, sentencia del 8 de febrero de 1993
- C-069 de 1994, MP Alejandro Martínez Caballero
- C-127 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero
- C-214 de 1993, MP Hernando Herrera Vergara, sentencia del 9 de junio de 1993
- C-225/95, MP Alejandro Martínez Caballero, sentencia del 18 de mayo de 1995
- C-415 de 1993, MP José Gregorio Hernández Proferidas, respectivamente por parte del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, decisión del 7 de mayo de 1997 y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, decisión del 2 de septiembre de 1998.
- C- 574 de 1992, MP Ciro Angarita.
- C-225 de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero. Esto quiere decir que las normas humanitarias se aplican indistintamente según la clase de conflicto.
- Del de 1995, MP Alejandro Martínez Caballero CICR, Participación directa en las hostilidades con arreglo al Derecho Internacional Humanitario, Ginebra 2003.
- C-009 de 1995, MP Vladimiro Naranjo Mesa
- C-052 de 1993, MP Jaime Sanín Greiffenstein
- C-069 de 1994, MP Alejandro Martínez Caballero
- C-127 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero
- C-214 de 1993, MP Hernando Herrera Vergara
- C-225/95, MP Alejandro Martínez Caballero

- C-251 de 2002, MP Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández
- C-370 de 2007, MP: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Silva.
- C-415 de 1993, MP José Gregorio Hernández
- Del 17 de enero de 1995
- Del 18 de mayo de 1995, Sentencia C-225 de 1995.
- Del 8 de febrero de 1993
- Del 9 de junio de 1993
- Sentencia de constitucionalidad, del 18 de mayo de 2006
- SU-747 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[4] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Caso Masacre El Mozotes y lugares aledaños contra El Salvador. Sentencia del 25 de octubre de 2012.
- Caso masacre de Santo Domingo contra Colombia. Sentencia del 30 de noviembre de 2012. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Comentarios a los dos Protocolos Adicionales del 8 de julio de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, comentario No. 1492.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Comentarios al Protocolo II adicional de 1977 a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1977, Génova y Bogotá: Plaza y Janés, editores, CICR, 1998.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Exposición de motivos de la Ley 171 de 1994: se extrae los siguientes criterios como fundamento para su implementación interna.
- CRUZ ROJA INTERNACIONAL, Customary International Humanitarian Law, Vol. I, Ruloes, Génova: CICR.
- Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, Madrid, 22ª edición, 2001.

[5] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

- Citada en la sentencia 21330 del 26 de febrero de 2006, MP Nilson Pinilla, Sala Penal Corte Suprema de Justicia.
- La doctrina de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se reiteró en dos decisiones posteriores: auto de segunda instancia del 5 de diciembre de 2007, rad. 27955, Jorge Luís Quintero Milanés y en el auto del 12 de marzo de 2008, rad. 29195, MP Julio Socha Salamanca.
- MP Manuel Gaona Cruz, sentencia del 10 de febrero de 1983.
- Negocios Criminales, Auto interlocutorio del 23 de octubre de 1886, Gaceta Judicial Nro. 9, Bogotá: 26 de marzo de 1887: Auto interlocutorio de 16 de octubre de 1886, Gaceta Nro. 7, Bogotá: 19 de marzo de 1887. Auto

Interlocutorio del 18 de octubre de 1886, Gaceta Nro. 7, Bogotá: 19 de marzo de 1887

- Rad. 36828, decisión del 18 de marzo de 2015. MP Eyder Patiño Cabrera. En esta decisión se reitera que el concierto para delinquir es un delito de lesa humanidad cuando es con fines de paramilitarismo.
- Sala de Asuntos Criminales, decisión del 25 de junio de 1889. Gaceta Judicial, # 136, 24 de julio de 1889.
- Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de febrero de 2001, Rad. 12108 M.P. Jorge Córdoba Poveda.
- Sala de Casación Penal. Auto de segunda instancia del 25 de septiembre de 1996, Rad. 12051. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.
- Sala de Casación en lo Criminal, decisión del 13 de octubre de 1927, Gaceta Judicial, Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Nro. año.
- Sala de Casación en lo criminal, decisión del 8 de febrero de 1911, Gaceta Judicial, Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Nros. 962 y 963, año XIX, febrero 28 de 1911.
- Sala de Casación en lo criminal. Sentencia del 7 de octubre de 1924. Tal Corporación consideraba que los miembros del Ejército aun cuando como cuerpo armado no fuera autor de la rebelión, los miembros de tal que hubieran tomado parte en ella no estaban exentos de cometer el delito de rebelión militar. Ver. Gaceta Judicial Nro. 2083-2084, Tomo LXVII, Casación del 25 de abril de 1950.
- Sala de Casación Penal,
- Sala de Casación Penal, Concepto de extradición del 24 de noviembre de 2004, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.
- Sala de Casación Penal, Auto de segunda instancia del 14 de agosto de 2004, Rad. 21025. M.P. Yesid Ramírez Bastidas
- Sala de Casación Penal, Auto del 18 de octubre de 2005, Rad. 24222. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.
- Sala de Casación Penal, Auto del 25 de abril de 1950, M.P. Agustín Gómez Prada.
- Sala de Casación Penal, Auto del 26 de noviembre de 2003, Rad. 21639. MP Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
- Sala de Casación Penal, Concepto de extradición del 23 de febrero de 2005, Rad. 22443, M.P. Edgar Lombana Trujillo.
- Sala de Casación Penal, decisión del 1° de abril de 1952. Gaceta Judicial, Tomo LXXL, Nro. 2113.
- Sala de Casación Penal, decisión del 1° de agosto de 1961. La Corte analizó en esta decisión el artículo 4 del decreto 1823 de 1954.
- Sala de Casación Penal, Decisión del 12 de noviembre de 2003, Rad. 13952, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.
- Sala de Casación Penal, decisión del 13 de diciembre de 1958. Gaceta Judicial, Nros. 2202. La Corte consideró:

-
- Sala de Casación Penal, decisión del 13 de diciembre de 1963, Gaceta judicial, Tomo CL.
 - Sala de Casación Penal, decisión del 18 de octubre de 1988, MP Rodolfo Mantilla Jácome.
 - Sala de Casación Penal, decisión del 21 de abril de 1950. Gaceta Judicial, Tomo LXVII, Nros. 2083-2084.
 - Sala de Casación Penal, decisión del 23 de marzo de 1971, MP Luis Eduardo Mesa Velásquez, Gaceta Judicial, Tomo 138-139, enero-diciembre de 1971.
 - Sala de Casación Penal, decisión del 25 de abril de 1950, Tomo LXVII, Gacetas Judiciales Nros. 2083 y 2084.
 - Sala de Casación Penal, decisión del 27 de enero de 1987, MP Guillermo Dávila Muñoz.
 - Sala de Casación Penal, decisión del 27 de febrero de 1960, Gaceta Judicial 2221-2222.
 - Sala de Casación Penal, decisión del 27 de febrero de 1960.
 - Sala de Casación Penal, decisión del 27 de febrero de 1960. Gaceta Judicial 2221-2222.
 - Sala de Casación Penal, decisión del 30 de enero de 1952, Gaceta Judicial Tomo LXXI, Nros. 2110 y 2111.
 - Sala de Casación Penal, decisión del 4 de mayo de 1989. MP Gustavo Gómez Velásquez.
 - Sala de Casación Penal, decisión del 6 de diciembre de 1988, MP Guillermo Dávila Muñoz. Se determinó que por así decirlo el Decreto Legislativo 2490 de 1988,
 - Sala de Casación Penal, decisión del 7 de febrero de 1960. Gaceta Judicial, Nros. 2221-2223. La amnistía de los decretos 1823 y 2062 de 1954.
 - Sala de Casación Penal, decisión del 8 de septiembre de 1958. Gaceta Judicial, Nro. 2202.
 - Sala de Casación Penal, MP Yesid Ramírez B. y Julio Socha Salamanca, RAD. 26945, decisión del 11 de julio de 2007.
 - Sala de Casación Penal, Rad. 29547, decisión del 28 de mayo de 2008. MP Alfredo Gómez Quintero. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Rad. 29560, decisión del 28 de mayo del 2008. MP Augusto Ibáñez Guzmán.
 - Sala de Casación Penal, Rad. 31507, decisión del 29 de julio de 2007, MP María del Rosario González de Lemus.
 - Sala de Casación Penal, Rad. 34959, decisión del 9 de febrero de 2002. MP José Leónidas Bustos.
 - Sala de Casación Penal, Rad. 35928, decisión del 28 de febrero de 2011, MP Julio Socha Salamanca.
 - Sala de Casación Penal, Rad. 35958, decisión del 7 de marzo de 2011, MP Julio Enrique Socha Salamanca.

- Sala de Casación Penal, Rad. 7504; Rad.13435 del 9 de marzo de 2000; y Rad. 18065 del 21 de febrero de 2001, entre otros.
- Sala de Casación Penal, Rad., decisión del 9 de febrero de 2011, Rad. 35554, MP Fernando Alberto Castro Caballero.
- Sala de Casación Penal, Rad.32022, decisión del 21 de septiembre de 2009. MP Sigifredo Espinosa Pérez.
- Sala de Casación Penal, Rad.34482 decisión del 24 de noviembre de 2010.
- Sala de Casación Penal, Rad.35550, decisión del 9 de febrero de 2011. MP Javier Zapata Ortiz.
- Sala de Casación Penal, Salvamento de voto de Álvaro Orlando Pérez Pinzón en una colisión de competencias del 19 de Enero de 2006, Rad. 24313.
- Sala de Casación Penal. Providencia del 11 de julio de 2007, Rad. 26945. M.P. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Socha Salamanca.
- Sala de Casación Penal. Rad. 35093, decisión del 17 de octubre de 2012, MP José Leónidas Bustos.
- Sala de Casación Penal., Decisión del 11 de noviembre de 1994. Rad. 9898, MP Dídimo Páez Velandia.
- Sala de Casación Penal., Decisión del 20 de agosto de 1996. Rad. 11439, MP Carlos Mejía Escobar. En esta decisión se analiza la circunstancia de los miembros de las
- Sala de Casación Penal., Decisión del 25 de noviembre de 1994. Rad. 9878, MP Carlos Mejía Escobar.
- Sala de Casación Penal., Decisión del 8 de marzo de 1995, Rad. 9871, MP Carlos Mejía Escobar.
- Sala de Casación Penal., Decisión del 8 de mayo de 1996. Rad. 11379, MP Ricardo Calvete Rangel.
- Sala de Negocios Criminales, decisión del 19 de octubre de 1886, Gaceta Judicial, Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Nro. 7, año 1, marzo 19 de 1887.
- Sala de Negocios Criminales, decisión del 22 de octubre de 1886, Gaceta Judicial, Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Nro. 6, año 1, marzo 22 de 1887.
- Sala de Negocios Criminales, decisión del 28 de octubre de 1886, Gaceta Judicial, Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Nro. 9, año 1, marzo 26 de 1887.
- Sala de Negocios Criminales, decisión del 30 de octubre de 1886, Gaceta Judicial, Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Nro. 9, año 1, marzo 26 de 1887.
- Sala de Negocios Criminales, decisión del 14 de octubre de 1886 y del 29 de octubre de 1887, Gaceta Judicial, Órgano Oficial de la Corte Suprema de Justicia, Nro. 6, año 1. P. 46, 12 de marzo de 1887.
- Sala de Negocios Criminales, decisión del 17 de octubre de 1885, Gaceta Judicial # 538, del 18 de noviembre de 1895, año XI. . Gaceta Judicial # 216

- del 24 de mayo de 1890, año V. y Gaceta Judicial # 209 del 30 de abril de 1890, año V.
- Sala Penal, Auto del 21 de mayo de 2002, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego
 - Sala Penal, Auto del 23 de octubre de 1990, MP Guillermo Duque Ruiz.
 - Sala Penal, MP. Guillermo Duque Ruíz, auto del 23 de octubre de 1990; MP Jorge Aníbal Gómez Gallego, auto del 21 de mayo de 2002; MP Agustín Gómez Prada, auto del 25 de abril de 1950; MP Yesid Ramírez Bastidas y Julio Socha Salamanca, decisión del 11 de julio de 2007, rad. 26945.
 - Sala Penal, Auto de colisión de competencia del 18 de octubre de 2005, Rad. 24222, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.
 - Sala Penal, Auto de segunda instancia de 25 de noviembre de 1994, Rad. 9878, M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar.
 - Sala Penal, Auto del 10 de septiembre de 2003, Rad. 21343. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
 - Sala Penal, Auto del 25 de septiembre de 1996, Rad. 12051, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Decisiones: 12 de agosto de 1993, Rdo. 7504; 9 de marzo de 2000, Rdo. 13435; y 21 de febrero de 2001, Rdo. 18065; auto del 21 de mayo del 2002, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.
 - Sala Penal, Auto del 26 de noviembre de 2003, Rad. 21639. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
 - Sala Penal, Auto del 7 de abril de 1995, Rad. 10297. M.P. Carlos E. Mejía Escobar.
 - Sala Penal, Auto Segunda Instancia, 7 de abril de 1995, Rad. 10297, M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar.
 - Sala Penal, Casación del 2 de diciembre de 1998. Rad. 11346, M.P. Fernando Arboleda Ripoll.
 - Sala Penal, Colisión de competencia. Rad. 26139 del 26 de noviembre de 2003.
 - Sala Penal, Decisión de segunda instancia del 11 de julio de 2007, Rad. 26945. M.P. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Socha Salamanca,
 - Sala Penal, Decisión del 27 de mayo de 1999, Rad. 12661. M.P. Nilson Pinilla.
 - Sala Penal, Rad. 34955, decisión del 20 de octubre de 2010, MP Javier de Jesús Zapata Ortiz.
 - Sala Penal, Sentencia Casación del 6 de junio de 2000, Rad. 12853. M.P. Nilson Pinilla.
 - Sala Penal, Sentencia de casación del 12 de febrero de 1998, Rad. 11346, M.P. Fernando Arboleda Ripoll.
 - Sala Penal, Sentencia del 26 de enero de 2006, M.P. Mauro Solarte P.
 - Sala Penal, Sentencia del 27 de agosto de 1999, Rad. 13433, M.P. Jorge Enrique Córdoba Poveda
 - Sala Penal, Sentencia del 4 de Febrero de 1999, Rad. 11837, M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

- Sala Penal. Decisión del 8 de octubre de 2005, Rad. 24275; decisión del 18 de octubre de 2005. Rad. 2422.
- Sala Penal. Gaceta Judicial XCIX, Auto del 28 de mayo de 1962.
- Sala Penal. MP. María del Rosario González de Lemus, sentencia de casación de 21 de marzo de 2012, rad. 33101.
- Sala Penal. Providencia de Segunda instancia del 10 de abril de 2008, Rad. 26972, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.
- Sala Penal. Ra. 7504, sentencia del 12 de agosto de 1993. MP Edgar Saavedra Rojas. Corte Suprema de Justicia, Sala penal, MP. Jorge Aníbal Gómez Gallego, auto del 25 de septiembre de 1996, rad. 12051; MP Nilson Pinilla, decisión del 27 de mayo de 1999, rad. 12661; MP Nilson Pinilla, decisión del 6 de junio de 2000, rad. 12583; MP Jorge Córdoba Poveda, decisión del 26 de febrero de 2001, rad. 12108.
- Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 7 de marzo de 2007,

[6] DECISIONES DE JUZGADOS Y TRIBUNALES

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Juzgado Tercero Penal del Circuito de la ciudad de Florencia. Audiencia del 11 de noviembre de 2011. Rad. 180001600002011000460001800013109003-0.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Juzgado Segundo Especializado de Florencia (Caquetá). Rad. 2004-00005-00. Sentencia del 7 de noviembre de 2007. Los hechos de la sentencia datan del 3 de marzo de 1998, Dentro de los condenados están: LUCIANO MARIN ARANGO, RODRIGO LONDOÑO ECHEVERRY, NOEL MATA MATA, JORGE BRICEÑO SUAREZ, FLORESMIRO BURBANO, PEDRO ANTONIO MARIN, GUILLERMO LEON SAENZ VARGAS, MILTON DE JESUS TONCEL REDONDO, LUIS EDGAR DEVIA SILVA Y JOSE BENITO CABRERA CUEVAS. Visita realizada a las instalaciones del Juzgado Segundo Especializado de Florencia durante los días 23 y 24 de enero de 2013.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Juzgado del Circuito Especializado, Rad. 2005-00021-00, sentencia del 15 de marzo de 2006. Los hechos juzgados datan del 30 de agosto de 2001, el 23 y 24 de enero de 2013.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Juzgado del Circuito Especializado, Rad. SN. Sentencia de marzo de 2008. Visita realizada al Despacho judicial mencionado el 23 y 24 de enero de 2013
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Juzgado del Circuito Especializado, Rad. 2007-007-00. Sentencia del 15 de marzo de 2007.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Juzgado Segundo Especializado de Florencia (Caquetá). Rad. 2005-0012, sentencia del 22 de enero de 2008. La sentencia.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, Rad. 05001-31-04-027-2010-00289, Decisión del 30 de mayo de 2012. MP Cesar Augusto Rengifo Cuéllar

- Ver: REPÚBLICA DE COLOMBIA, Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, Rad. 2009-80012, Decisión del 7 de noviembre de 2012. MP John Jairo Gómez Jiménez. Visita realizada el 21 de enero de 2013, Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal-relatoría.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Tribunal Superior de Caquetá, Sala Penal, rad. 185923189001201000018-01, Decisión del 4 de diciembre de 2012.

[7] DECISIONES DE TRIBUNALES INTERNACIONALES

- Tribunales Penales Internacionales: Tribunal Penal Internacional de la antigua Yugoslavia, Caso Tadic, sentencia del 2 de octubre de 1995, segunda instancia. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de apelaciones, Caso Tadic, decisión del 2 de octubre de 1995

[8] Convención de las Naciones Unidas sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, aprobada en Viena el 19 de diciembre de 1968, e incorporada al derecho interno mediante la Ley 67 de 1993.

1.1.1 Autores y Prensa Escrita

[1] BELLO, Andrés. Principios de Derecho de Gentes. Bogotá: Imprenta Particular de J. A. Cualla, 1839.

1.2 BIBLIOGRAFIA SECUNDARIA

[1] ABAL MEDINA, Paula. Escritos políticos en tiempos de urgencias. Una revisión del Estado, poder y socialismo de Nikos Pounlantzias. En: Pensamiento Contemporáneo, Principales Debates Políticos del siglo XX, coordinador: MORENO, Óscar, Buenos Aires: editorial Teseo.

[2] ABI-SAAB, Rosemary. Droit Humanitarie e conflicts internes, orígenes et évolution de la réglementation internationale, Geneve: Intitut Henry Dunant, editor: A Pedone Paris, 1986.

[3] ABRAMOVICH, Víctor y Courtis, Christian, Los Derechos Sociales como derechos exigibles, Madrid, Ed. Trotta, 2002.

[4] ADORNO, Theodor W. Dialéctica Negativa. Versión castellana de José María Ripalpa, revisada por José Aguirre, Madrid: Taurus, 1ª edición 1975, reimpresión 1984.

[5] __ Dialéctica Negativa. Traducción y versión castellana de José María Ripalpa, revisada por José Aguirre. Madrid: Editorial Taurus, 1ª edición 1975, primera reimpresión 1984.

[6] __ Educación para la emancipación, Conferencias y conversaciones con Hellmut Becker (1959-1969), edición de Gerd Kadelbach, traducción de Jacobo Muñoz, Madrid: ediciones Morata, 1998.

[7] AGAMBEN, Giorgio. Estado de Excepción, Homo Sacer II, 1. Valencia: Pre-textos, 1ª edición, 2004.

[8] AGUILERA PEÑA, Mario. Artículo "Amnistías, indultos, siglos XIX, XX", en Revista Credencial Histórica, Nro. 37, mayo de 2001.

[9] __ Contrapoder y justicia guerrillera, Bogotá: IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, Penguin Random House Grupo Editorial SAS, 2014).

[10] __ El Delincuente Político y la Legislación Irregular. En: Memorias de un País en Guerra, Los Mil días: 1899-1902. Bogotá: Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, UNIJUS, Universidad Nacional de Colombia, editorial Planeta.

[10] __ Guerrilla y Población Civil. Trayectoria de las FARC 1949-2013. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica, Imprenta Nacional, 3ª edición, 2014.

[11] Refundemos la Nación: perdonemos a delincuentes políticos y comunes, En: Revista Análisis Político. , Vol. 25, # 76. Bogotá: Universidad Nacional: 2012.

[12] ALBERT, Carlos Alberto. Las tareas teóricas y prácticas de una Criminología para los tiempos actuales, en: El Derecho ante la Globalización y el Terrorismo,

Actas del coloquio Internacional Humboldt, Alexander Stiftung y Von Humboldt Foundation, Valencia: editorial Tirant lo Blanch libros, 2004,

[13] ALEXY, Robert. Derecho y Razón Práctica. México: Fontamara, 2ª edición, 1998.

[14] __ El Concepto y la validez del derecho, segunda edición, Barcelona: Gedisa editorial, traducción de Jorge M. Seña, 2004.

[15] __ Teoría de los Derechos Fundamentales, Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993

[16] __ Teoría del Discurso y Derechos Humanos, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, 1995.

[17] ÁLVAREZ URÍA, Fernando y VARELA, Julia. Introducción a un modo de vida no fascista. En: Estrategias de poder, segunda parte. En: Obras esenciales, Michel Foucault, Barcelona: Paidós, 2010, 1ª edición

[18] AMATI, Enrico, COSTI, Matteo, FRONZA, Emanuela. El Derecho Penal Internacional: Noción. En: Introducción al Derecho Penal Internacional. Traducción de Yezid Viveros Castellanos. Bogotá: Universidad Libre, 2009

[19] AMBOS, Kai. Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, en: Colección de Pensamiento Jurídico No. 16, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, 2005.

[20] __ Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, Colección de Pensamiento Jurídico No. 16, Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2005.

[21] __ El Nuevo Derecho Penal Internacional, primera edición, Lima: Ara editores, 2004.

[22] __ Impunidad, Corte Penal Internacional y Colombia, en: Seminario Internacional: Corte Penal Internacional: Instrumento de paz para Colombia.

[23] __ La construcción de una parte general del derecho penal internacional, contribuciones de América Latina, Alemania, España, coordinador Ezequiel Malarino, editorial Fundación Konrad Adenauer, 2005.

[24] __ La Corte Penal Internacional, Colección de autores de Derecho Penal, dirigida por Edgardo Alberto Donna, Rubinzal, Culzoni, editores, Buenos Aires: 2007

[25] __ La Parte General del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática. Traducción de Ezequiel Malarino, Bogotá: Editoriales: Duncker & Humblot, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para América Latina, Temis.

[26] __ Conceptos Básicos del Derecho Internacional Humanitario y el nuevo crimen de agresión, traducción de John Zuluaga. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1ª edición, 2012.

[27] __ La construcción de una parte general del derecho penal internacional, en: Temas Actuales del Derecho Penal Internacional, Contribuciones de América Latina, Alemania, España, Coordinador: Ezequiel Malarino, Kai Ambos y WOISCHNIK, Jan. Montevideo: 2005,

[28] __ Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional, Estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado proceso de justicia y paz en Colombia, Bogotá: GTZ, Gerg-August-Universitat Göttingen, editorial Temis S.A., 2010.

[29] __ y MALARINO Ezequiel, editores, Jurisprudencia Latinoamericana sobre derecho penal internacional, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo: 2008.

[30] APONTE CARDONA, Alejandro. El sistema interamericano de derechos humanos y el derecho internacional humanitario: una relación problemática, en: Realidades y tendencias del Derecho Penal en el siglo XXI, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, editorial Temis, 2010.

[31] __ ¿Es Posible la superación de un pasado conflictivo?, en: Delito político, Terrorismo y temas actuales de Derecho Penal, Libro homenaje a Bernardo Gaitán Mahecha, Bogotá: Legis, 2005,

[32] __ Civiles y Conflicto Armado en la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en: Derecho Penal y Criminología, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Memorias XXVII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Derecho Penal Supranacional, Vol. XXVII, Nro. 81, mayo agosto de 2006, Bogotá: Universidad Externado de Colombia

[33] __ Derecho Penal Internacional, textos escogidos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Ibáñez.

[34] __ Guerra y Derecho Penal de enemigo, reflexión crítica sobre el eficientismo penal, Bogotá: Editorial Ibáñez, 2006.

[35] __ ¿Es Posible la superación de un pasado conflictivo?, en: Delito político, Terrorismo y temas actuales de Derecho Penal, Bogotá: Universidad de los Andes. Bogotá, 2010.

[36] __ Civiles y Conflicto Armado en la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, artículo publicado en la Revista Derecho Penal y Criminología, Memorias de las XXVIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.

[37] __ Guerra y Derecho Penal de Enemigo, Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo, Editorial Ibáñez, 2006.

[38] __ Guerra y Derecho Penal de Enemigos. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo. Bogotá: editorial Ibáñez, 2006

[39] __ Persecución Penal de Crímenes Internacionales, Diálogo abierto entre la Tradición Nacional y el Desarrollo Internacional. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Konrad Adenauer Stiftung, 2011

[40] ARANGO, Rodolfo. El concepto de Derechos Fundamentales, Bogotá: Universidad Nacional d ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Código Penal Colombiano. Bogotá: editorial Temis, 1989e Colombia, Legis, 2005.

[41] ARENDT, Hanna. ¿Qué es la Política?, traducción de Rosa Sala Carbó. Barcelona: 1ª edición, 1997.

[42] __ Sobre la Violencia. 1ª edición, primera reimpresión, Madrid: Alianza Editorial, 2006.

[43] ARTOLA, Miguel, Constitucionalismo en la historia. Letras de Crítica, Madrid, Ed. Brosmac, 2005.

[44] ATIENZA, Manuel. Constitucionalismo, globalización y derecho, en: El canon Neo-constitucional, editores: Miguel Carbonel y Leonardo García Jaramillo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

[45] __ Derecho y Argumentación, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Serie Jurídica y Filosofía del Derecho No. 6, Universidad Externado de la Colombia, 1ª reimpresión 1996.

[47] __ y Ruíz Manero, Las Piezas del Derecho, Teoría de los enunciados jurídicos, Barcelona, Ed. Ariel, S.A., 1ª edición, 1996.

[48] AVILA, Humberto. Teoría de los Principios. Traducción de Laura Criado Sánchez, Madrid: editorial Marcial Pons, 2011.

[49] AXAT, Julián, Terrorismo-o- derechos humanos, Algunas consideraciones sobre modelos de implantación legal de terrorismo en Argentina, en: Violencia y Sistema Penal, Compiladores: BERGALLI, Roberto, RIVERA BEIRAS, Iñaki y BOMBINI, Gabriel, Buenos Aires: editores del Puerto SRL, 2008

[50] BARBOSA DELGADO, Francisco. Del Derecho de Gentes al derecho humanitario en Colombia 1821-1995, debate sobre una idea constitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013

[51] __ El derecho y la historia: mirada convergente de la globalización. En: El Derecho en el contexto de la Globalización. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007.

[52] BARTRA, Roger. Territorios del terror y la otredad. México: Fondo de la Cultura Económica, 1ª edición.

[53] BECK, Ulrich. ¿Qué es la Globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la Globalización, traducción de Bernardo Moreno y María Rosa Borrás, Barcelona: Paidós Ibérica S.A.

[54] __ La sociedad del Riesgo Global. Madrid: Siglo del Hombre XXI, 2002, 1ª edición.

[55] BEIGDENÄGL, Soledad, DRECKMAN, Klaus, MYAO, Simón, MIÑOZ, Lorena, RUBIO, Xavier. El Fenómeno del Terrorismo, Barcelona: Universidad de Barcelona, Tesis de Maestría de Criminología y Sociología Jurídico Penal, 2013.

[56] BERLIN Isaiah, Cuatro ensayos sobre la libertad, Madrid, Ed. Alianza Editorial, 1ª edición, 1ª reimpresión, 1998.

[57] BERNAL PULIDO, Carlos, Refutación y Defensa del Neo constitucionalismo, en Teoría del Neo constitucionalismo, Madrid, Ed. Trotta, 2007, edición de Miguel Carbonel.

[58] BERSTEIN, Serge. Los Regímenes Políticos del Siglo XX, para una historia política comparada del mundo contemporáneo. Barcelona: Editorial Ariel, S.A.

[59] BEUCHOT, Mauricio. Filosofía y Derechos Humanos. Madrid: siglo XXI editores, 1ª edición 1991 y sexta edición 2008. Ver: El descubrimientos de los derechos humanos", en: MUGUERZA J. y otros, El Fundamento de los Derechos Humanos, Madrid: Debate, 1989

[60] BEYNON, J. y DUNKERLEY, D. editores. Globalization: The Reader, Lóndres: The Athelone Press, 2000.

[61] BLANCO VALDÉS, Roberto L., El valor de la Constitución. Separación de Poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado Liberal, Madrid, Ed. Alianza editorial, 1994.

[62] BOBBIO Norberto, Estado, Gobierno y Sociedad. Por una Teoría General de la Política, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 12a edición, 2006.

[63] __ Teoría General de la Política. Traducción de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarelo, Madrid: Trotta, 2003.

[64] BORDIEU Pierre y TEUBNER G, La Fuerza del Derecho, Bogotá: Siglo del Hombre,

[65] BORRADORI, Giovanna, La Filosofía en una época del terror, Diálogos con Jürgen Habermas y Jacques Derrida, Traducción de Juan José Botero y Luis Eduardo Hoyos, México: editorial Taurus, editora Aguilar y Alfaguara, S.A., Entrevista concedida por Jacques Derrida a la autora

[66] BORRADORI, Giovanna, La Filosofía en una época del terror, Diálogos con Jürgen Habermas y Jacques Derrida, Traducción de Juan José Botero y Luis Eduardo Hoyos, México: editorial Taurus, editora Aguilar y Alfaguara, S.A. 2003.

[67] BORRERO GARCÍA, Camilo. Explorando la Sociología Jurídica. Una propuesta de Cátedra participativa, Bogotá: Universidad Nacional, UNIJUS, 2014.

[68] BOTERO BEDOYA, Reinaldo, Cómo evitar la impunidad frente a las violaciones graves al derecho internacional humanitario, en: elementos de DIH, Universidad Autónoma de México, compiladores. MÉNDEZ SILVA, Ricardo y FRAI DE RAIJ, Susana, México, 2001. En igual sentido ver de la misma compilación, BECERRA RAMÍREZ, Manuel, Relación entre derecho internacional y Derecho interno: el desafío de la aplicación de los convenios de Ginebra

[69] BRONNER, Stephen. La Reivindicación de la Ilustración. Traducción de José Luis Aristu. Pamplona: editorial Laeroli, S.L., 2007. 1ª edición.

[70] BRUNETEAU, Bernard, El Siglo de los Genocidios, Violencia, Masacres y Procesos genocidas desde Armenia a Ruanda. Traducción de Florencia Peyrou y Hugo García, Madrid: Alianza, 2004.

[71] BUGNION, Francois. El derecho de Ginebra y el Derecho de la Haya. En: Revista Internacional de la Cruz Roja, Diciembre, 2001, Vol. I, No. 844.

[72] BUSTOS RAMÍREZ, Juan, In-seguridad y Lucha contra el Terrorismo, en: El Derecho ante la Globalización y el Terrorismo, Actas del coloquio Internacional Humboldt, Alexander Stiftung y Von Humboldt Foundation, Valencia: editorial Tirant lo Blanch libros, 2004.

[73] CAMARGO. Pedro Pablo, Bogotá: Jurídica Radar ediciones, 1995. Tomo I., VELANDIA, Arcenio. Derecho Internacional Humanitario: Las Reglas de los Conflictos Armados. Bogotá: Universidad La Gran Colombia, 2012.

[74] CANCIO MELIA y JARA DIEZ, vol. 2, Madrid: EDISOFER S.L., 2006.

[75] CANCIO MELIA, Manuel. P. 98. Derecho Penal del enemigo en JAKOBS, Günther y CANCIO MELIA, Manuel. Derecho Penal del Enemigo. Madrid: editorial Thomson Civitas, 2002.

[76] CANTILLO, Milciades. Delitos Políticos, Editorial Costa Norte Ltda., Cartagena,

[77] CAPALDO, Griselda, La eficacia del Derecho como instrumento facilitador de la paz frente a los desafíos del terrorismo y la globalización, en: El Derecho ante la Globalización y el Terrorismo, Actas del coloquio Internacional Humboldt, Alexander Stiftung y Von Humboldt Foundation, Valencia: editorial Tirant lo Blanch libros, 2004.

[78] CARRASCO DURÁN, Manuel, Medidas antiterroristas y Constitución, tras el 11 de septiembre de 2001, en: Terrorismo, Democracia y seguridad, en perspectiva constitucional. Coordinadores: PÉREZ ROYO, Javier (director) y CARRASCO DURÁN, Manuel (coord.), Madrid: editorial Marcial Pons, 2010.

[79] CARRASCO DURÁN, Manuel. Medidas antiterroristas y constitución, tras el 11 de septiembre de 2001. En: Terrorismo, democracia y seguridad en perspectiva constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2010.

[80] CASTAÑEDA FELIPE. Ver un pato y ver un pato como liebre: Wittgenstein y la interpretación. En: El Pensamiento de Wittgenstein, editor: Botero Juan J., Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Departamento de Ciencias Humanas y Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

[81] CHINCHILLA, Herrera Tulio Elí. ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?, Bogotá: editorial Temis, 1999.

[82] CHOMSKY, Noam. Piratas y Emperadores. Terrorismo Internacional en el mundo de Hoy, traducción de Jordi Vidal. Barcelona: Ediciones B, S.A., 2003, 1ª edición, 2003.

[83] CONDORELLI, Luigi, Terrorismo Internacional, Naciones Unidas y Uso de la Fuerza, en: Terrorismo Internacional y principio de distinción entre combatientes y civiles, traducción y edición de Rafael Prieto S., Bogotá: ediciones jurídicas Ibáñez, 2004

[84] CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. Derecho Penal Internacional. Bogotá: ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001

[85] CORTES RODAS, Francisco. ¿Hay un conflicto insuperable entre la soberanía de los Estados y la Protección de los derechos humanos? En: Justicia Global, Derechos Humanos y Responsabilidad, Editores: Cortés Rodas, Francisco y Giusti Miguel, Siglo del Hombre editores, Centro de Estudios Filosóficos de la Pontificia Universidad Católica del Perú e Instituto de Filosofía de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia, Bogotá. 2007

[86] COTE BARCO, Gustavo Emilio, Derecho Penal de enemigo en la violencia (1948-1966), primera edición, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Colección Fronteras del Derecho, 2010

[87] CRESPO, Eduardo Demetrio, El derecho penal del enemigo, 2005.

[88] DE GREIFF, Pablo, Una Concepción normativa de la Justicia Transicional, en: Justicia y Paz: ¿cuál es el precio que debemos pagar?, Bogotá: Intermedio editores, p. 21. Cita la definición del Secretario de la ONU, contenida en S/2004/616, 23 de agosto de 2004.

[89] DE SECONDAT, Charles Louis, Barón de La Brede y de Montesquieu. Del Espíritu de la Leyes. Traducción de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega. Madrid: editorial Tecnos, 5ª edición, 2000.

[90] DE SOUSA, Boaventura. La Globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: 1ª edición 1999, primera reimpresión 1999.

[91] DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, Protección Civil en los Conflictos Armados: Las aplicaciones del Derecho Internacional Humanitario en el siglo XXI, en: I Jornadas Internacionales sobre Derechos Humanos, Relaciones Internacionales y Globalización, Universidad Alfonso El Sabio, 2006.

[92] DEL PALACIO, Alejandro. La Escuela de Frankfurt: el destino trágico de la razón. En: Tiempo y Laberinto. En: <http://www.difusioncultural.uam.mx/revista/abr2005/palacio.pdf>. (22-10-2014).

[93] DILTHEY, Wilhem. Dos Escritos sobre Hermenéutica: el surgimiento de la hermenéutica y los esbozos para una crítica de la razón Histórica, traducción de Antonio Gómez Ramos, Madrid: editorial Tres Cantos.

[94] __ El mundo histórico. Versión de Eugenio Imaz. México: Fondo Cultura Económica. 1994.

[95] __ Introducción a las Ciencias del Espíritu. México: Fondo de Cultura Mexicana, 2ª edición, 1949.

[97] DIMITROVA, María. Thomas R. Flynn, Foucault y Sartre y la razón Histórica. Hacia una Teoría existencialista de la historia. Chicago: Chicago University Press, 1997.

[98] DOMÉNECH OMEDAS, José Luis. Estatuto y trato de los combatientes en caso de captura. En: Lecciones y Ensayos, Derecho Internacional Humanitario y temas vinculados, Buenos Aires: editorial Abeledo Perrot.

[99] DONNA, Edgardo Alberto, ¿Es posible el derecho Penal Liberal?, en: El Derecho ante la Globalización y el Terrorismo, Actas del coloquio Internacional Humboldt, Valencia: Alexander Stiftung y Von Humboldt Foundation, editorial Tirant lo Blanch libros, 2004.

[100] DURÁN, Ernesto. Los Derechos de los niños y las niñas en el contexto del conflicto armado en Colombia, en: Derechos de los niños y las niñas, Debates, realidades y perspectivas, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2007

[102] DWORKIN, Ronald. El liberalismo. Moral Pública y Privada. HAMPSHIRE, Stuart, compilador. Traducción de Mercedes Córdoba. México: Fondo de Cultura Económica, 1983

[103] __ La Justicia con Toga. Traducción de Marisa Iglesias Vila e Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno. Barcelona: Marcial Pons, 2007.

[104] __ Los Derechos en serio, Barcelona: Editorial Ariel Derecho, 2a edición, 1989.

[105] __ Una cuestión de principios, Buenos Aires: Editorial Siglo XXI. 2012.

[106] EGUIS, Belinda, Expectativas y Realidades de la Reconciliación: La comisión para la verdad y la reconciliación en Sudáfrica en: Procesos de Paz en África: una experiencia para Colombia; ANDEBENG ALINGUÉ, Madeleine L., editora, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Bogotá: 2001, primera edición.

[107] ENTREVISTA A SIGIFREDO LÓPEZ, ebx Diputado de la Asamblea del Valle del Cauca, víctima de las FARC. Bogotá, D.C. noviembre de 2013.

[108] ESTECHE, Fernando. La Construcción del Enemigo. El Terrorismo Islámico. Un análisis del discurso hegemónico. Buenos Aires: editorial de la Universidad de La Plata. 2009

[109] FALS BORDA, Orlando. Las Revoluciones inconclusas en América Latina. 1809 -1968, México: 2ª edición, 1970.

[110] __ Subversión y Desarrollo: el caso de América Latina. Ginebra: Centro Europa, Tercer mundo, Asociación Foyer John Knox.

[111] __, UMAÑA LUNA, Eduardo y GUZMÁN Germán. La Violencia en Colombia, Tomo I, Bogotá: editorial Iqueima, p. 15.ueva edición del libro se hizo pública en el año 2010, reimpresa en el año 2012, Bogotá: Prisa ediciones.

[112] FARIA, José Eduardo. El Derecho en la Economía Globalizada. Madrid: editorial Trotta, 2001

[113] FERGUSON NIALL, La guerra del mundo, los conflictos del siglo XX y el declive de occidente (1904 -1953), Barcelona: editorial Debate, 1ª edición 2007

[114] FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización, en: La Globalización y el Orden Jurídico, Reflexiones contextuales, primera edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

[115] __ Derecho y Dolor. La crisis del paradigma constitucional, en: El Canon Neo-constitucional. Editores: Miguel Carbonel y Leonardo García Jaramillo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia 2010.

[116] __ Derechos y garantías, La ley del más débil, sexta edición, Madrid: editorial Trotta, 2009, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez.

[117] __ Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Madrid, Ed. Trotta, 1995.

[118] __ Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, Simancas Ediciones S.A. Valladolid, 1995

[119] __ Derechos y Garantías. La Ley del más débil, Madrid: editorial Trotta, sexta edición, 2009.

[120] FERRARI, Vincenzo, Funciones del Derecho, Madrid, Ed. Debate, primera edición, 1989.

[121] __ Funciones del Derecho. Bogotá: Ediciones Externado de Colombia, 2014, primera edición, traducción AÑÓN ROIG, María José y DE LUCAS MARTÍN, Javier. Presentación.

[122] FERRER, Aldo. Hechos y ficciones de la globalización. Argentina y el Mercosur en el sistema internacional, México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

[123] FIORAVANTI, Maurizio. Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones. Madrid: Editorial Trotta, Universidad Carlos III, 1996

[124] FLOREZ QUINTERO, Genoveva. La huella y el tiempo histórico. En: Tres miradas en torno al tiempo: Merleau-Ponty, Gadamer y Ricoeur. México: Universidad Autónoma Metropolitana. Conacyt, 1ª edición, 2004.

[125] FOUCAULT, Michel. De la Naturaleza Humana. En: Obras Esenciales. Barcelona: Paidós, 2010, 1ª edición.

[126] __ Defender la Sociedad, México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

[127] __ Las palabras y las cosas.

[128] __ La verdad y las Formas Jurídicas, Mesa Redonda, En: Estrategias de Poder, Segunda Parte, Obras Esenciales.

[129] __ Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión. Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2ª reimpresión, 2002.

[130] FRASER, Nancy. Esferas Públicas, Genealogías y órdenes simbólicos, en: *Iusticia Interrupta*, Bogotá: siglo del Hombre, 1997.

[131] FRIEDMAN, George. *La Filosofía Política de la Escuela de Frankfurt*. México: Fondo de Cultura Económica, Traducción de Carmen Candiotti. 1ª edición en inglés 1982. P1a edición en español 1986.

[132] FRISCH PHILIPP, Walter y GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. *Metodología Jurídica*. En *Jurisprudencia y Legislación*. México: Editorial Porrúa, 3ª edición, 2000.

[133] FRONZA, Emanuela. *El Principio de Complementariedad*. En: *El Derecho Penal Internacional: Noción*. En: *Introducción al Derecho Penal Internacional*. Traducción de Yezid Viveros Castellanos. Bogotá: Universidad Libre, 2009.

[134] GALEANO, Eduardo, *Las Venas abiertas de América Latina*, Bogotá, Ed., Siglo XXI editores, 52ª edición,.

[135] GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Las contradicciones del delito político* Periódico ámbito Jurídico, edición del 24 de septiembre al 7 de octubre de 2007.

[136] GARCIA DE ENTERRÍA, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, Ed. Civitas, 3ª edición, 1985.

[137] GARCÍA FIGUEROA, A. *Principios y Positivismos Jurídicos*. El no positivismo principialista en las Teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy, Madrid: Centro de De Sousa Santos, Boaventura, *La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Instituto Latino americano de servicios legales alternativos, ILSA, 1ª edición 1998.

[138] GARCIA GUADARRAMA, José Luis García. *El debate Gadamer-Habermas: interpretar o transformar el mundo*. En: *Revista Contribuciones desde Coatepec*, México: Universidad Autónoma del Estado de México, enero –junio, 2006.

[139] GARCIA PELAYO, Manuel, Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid, Ed. Alianza editorial, 9ª reimpresión, 1995.

[140] GARCIA VILLEGAS, Mauricio, Procesos de captura y resistencia en la rama judicial, en: Y Refundaron la patria, de cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano, primera edición, Bogotá: Corporación Nuevo Arcoiris, Congreso Visible, Dejusticia, Grupo método, NOE, 2010

[141] GARGARELLA, Roberto. La Justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contra mayoritario del poder judicial, Barcelona, Ed. Ariel, 1ª edición, 1996.

[142] __ Los Fundamentos Legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860), Madrid, Siglo XXI, 1ª edición 2005

[143] GAVIRIA, José Obdulio. Aportes para un debate académico ¿debe existir el delito político en Colombia?, en: Las ideas de Uribe. Crímenes altruistas, Las razones del presidente Uribe para abolir el deliro o político en Colombia, Compilador: Botero Campuzano Libardo, Bogotá, Fundación Centro de Pensamiento Primero Colombia, 2007, 1ª edición,

[144] __ Un sólido y robusto cuerpo de doctrina. En las ideas de Uribe. Crímenes altruistas, Las razones del presidente Uribe para abolir el deliro o político en Colombia, Compilador: Botero Campuzano Libardo, Bogotá, Fundación Centro de Pensamiento Primero Colombia, 2007, 1ª edición, pp. 11-15.

[145] GAVIRIA, Pascual, artículo, “Y los sueños, sueños son”, en www.elespectador.com, consultada el 9 de noviembre de 2011.

[146] GELARDO RODRÍGUEZ, Teresa. La tesis de la Paz democrática y el uso de la Fuerza. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

[147] GIDDENS, Anthony. Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas. México: Tauros, 1999, publicado en español por Grupo Santillana de ediciones, S.A. 2000, edición para Colombia.

[148] __ Sociología, Madrid: Alianza editorial, 1991.

[149] GIRALDO KALIL, Tatiana. Neo democracias y Autoritarismos. Categorías de la Cultura Política. En: Estatuto epistemológico de la Cultura Política, Bogotá: Universidad Nacional, Colección Gerardo Molina, 2008.

[150] GIRALDO RAMÍREZ, Jorge, Guerra Civil Posmoderna, primera edición, Medellín: Siglo del Hombre editores, Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fondo Editorial Eafit, 2009.

[151] GOLDHAGEN, Daniel Joah. Peor que la Guerra. Traducción de Alejandro Pradera, Madrid: Taurus, 1ª edición, 2011.

[152] GÓMEZ JARAMILLO, Alejandro. Un Mundo sin cárceles es posible, México: ediciones Coayacán, FLASUD, 1ª edición 2008

[153] GONZÁLEZ AMADO, Iván, El terrorismo: un delicado límite, en: Revista derecho penal y Criminología, Bogotá, Instituto de ciencias Penales y Criminológicas, Memorias XXVIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, derecho penal Supranacional. Vol. XXVII, nro., 81, mayo agosto, Universidad Externado de Colombia, 2006

[154] GONZÁLEZ –SALAS CAMPOS, Raúl, Los principios Internacionales del Derecho Penal, en: Memoria del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados, Derecho Penal, primera edición, Coordinador: Sergio García Ramírez, México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigación Jurídica, 2005.

[155] GONZÁLEZ –VALERIO, María Antonia. Historicidad y temporalidad en la hermenéutica de Gadamer. En: Tres Miradas en torno al tiempo: Merleau-Ponty, Gadamer y Ricoeur. México: Universidad Metropolitana, Conacyt, 1ª edición, 2004.

[156] GONZÁLEZ, Fernán E., BOLÍVAR, Ingrid y VÁSQUEZ, Teófilo. Violencia Política en Colombia. De la Nación fragmentada a la construcción de Estado. Bogotá: CINEP; 5ª reimpresión, 2009.

[157] GUARIGLIA, Osvaldo. Una ética para el siglo XXI, Ética y Derecho Humanos en un tiempo posmetafísico, México: Fondo de Cultura Económica, 1ª edición 2002.

[158] GUASTINI, Ricardo. Interpretar y argumentar. Traducción de Silvina Álvarez Medina. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª edición, 2014.

[159] __ Sobre el concepto de Constitución. Teoría del Neo constitucionalismo. Madrid: editorial Trotta, 2007

[160] GUERRA HERRERÍAS, Lucía. La meditación sobre el tiempo en Paul Ricoeur. En: Tres Miradas en torno al tiempo: Merleau-Ponty, Gadamer y Ricoeur. México: Universidad Metropolitana, Conacyt, 1ª edición, 2004.

[161] GUERRERO, Luis Ignacio. El amor así mismo: una lectura de Monólogos de Schleiermacher. En: Revista de Filosofía, México: vol. 33, No. 98, mayo-agosto, 2000.

[162] GUZMÁN CAMPOS, Germán, FALS BORDA, Orlando y UMAÑA LUNA, Eduardo. La Violencia en Colombia, tomo II, Bogotá: Prisa ediciones, primera edición, 2010, primera reimpresión, 2012.

[163] HABERMAS, Jürgen. Acción Comunicativa y Razón sin trascendencia. Barcelona: Paidós, 2001.

[164] __ Acción comunicativa y razón sin trascendencia. Traducción de Pere Farba Abat. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A. 2002.

[165] __ Conocimiento e interés. Valencia: Universidad de Valencia. 3ª edición 1997.

[166] __ Conocimiento e interés. Versión castellana de Manuel Jiménez, José F. Ivars y Luis Martín Santos, revisada por José Vidal Benyto. Madrid. Editorial Tauros, 1968.

[167] __ Facticidad y Validez: Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de Teoría del Discurso, Madrid: Editorial Trotta, 2000.

[168] __ HABERMAS, Jürgen. Madrid: editorial Trotta, Facticidad y Validez. 1998,

[169] __, SPENGLER, Tilman, BUCH, Hans Cristoph, MARCUSE, Herbert. Conversaciones con Herbert Marcuse. Barcelona: editorial Gedisa, 1ª edición, 1980.

[170] HEIDEGGER, Martín. Ser y Tiempo. Edición digital. Traducción de Jorge Eduardo Rivera. En: <http://www.afoiceeomartelo.com.br/posfsa/Autores/Heidegger,%20Martin/Heidegger%20-%20Ser%20y%20tiempo.pdf>

[171] HERNÁNDEZ HOYOS, Diana, Lecciones de Derecho Internacional Humanitario, DIH, Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2002.

[172] __ Lecciones de Derecho Internacional Humanitario, Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, segunda edición 2002.

[173] __ Derecho Internacional Humanitario. Su aplicación para Colombia, Bogotá: Presidencia de la República, Biblioteca básica de Derechos Humanos, 1992.

[174] __ Por qué y Cómo aplicar el DIH, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999,

[175] HILLACH, Ansgar. Imagen Dialéctica, en: Conceptos de Walter Benjamín, editores: OPITZ Michael y WIZISLA, Edmund, edición castellana al cuidado de BELFORTE, María y Vedda, Miguel, Buenos Aires: La cuarenta, 2014, 1ª edición.

[176] HOFFMAN, Bruce, A mano armada. Historia del terrorismo, Madrid: editorial Espasa Calpe, S.AC.1999.

[177] HORCKHEIMER, J. y ADORNO, T. Dialéctica de la Ilustración. Madrid: editorial Trotta, traducción de José Sánchez, 1994.

[178] HORKHEIMER, Max. Teoría Crítica. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 1968

[179] HUGGINS, Martha. *Policía E Política, Relaciones Estados Unidos / América Latina*. Traducción de Lólio Lourenco de Oliveira. Sao Pablo: Cortez Editora, 1998.

[180] IGNATIEFF, Michael. *El honor del guerrero*. Madrid: editorial Taurus, 1999.

[180] __ ¿Hasta dónde se puede llegar contra el Terrorismo?, en: *Lecturas Dominicales*, Bogotá: Periódico El Tiempo, edición del 11 de junio de 2005.

[181] JAKOBS, Günther. *Derecho Penal del Enemigo y Derecho Penal del Ciudadano*. En: *Derecho Penal del enemigo* en Jakobs, Günther y CANCIO MELIA, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid: editorial Thomson Civitas, 2003.

[182] __ *La Ciencia del Derecho Penal ante las exigencias del presente*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia

[183] __ ¿Terroristas como personas en derecho?, en: *En Derecho Penal Enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Vol. 2, coordinadores: CANCIO MELIA y JARA DÍEZ, Madrid: EDISOFER, S.L., 2006.

[184] JUNALD, SHAHWAR, *Terrorism: States and Human Rights*, en: *Terrorism and Global Power Systems*, first published, Oxford: Oxford, University, 2005

[185] JUNOD, Syvie-Stoynaka. *Prólogo la Primera edición en español del Comentario al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, y del Comentario al Protocolo II de 1977, adicional a dichos Convenios*. Bogotá: Plaza y Janes, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998.

[186] KALDOR, Mary. *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, Cambridge: Polity Press, 1999. En versión castellana: *Las nuevas Guerras: violencia organizada en la era global*, Barcelona: Tusquets, 2001

[187] KALSHOVEN, Frits, *Principios y dificultades en la distinción entre combatientes y civiles*, en: *Terrorismo Internacional y principio de distinción entre combatientes y civiles*, traducción y edición de Rafael Prieto S., Bogotá: ediciones jurídicas Ibáñez, 2004

[188] KAUFMANN, Félix. Metodología de las Ciencias Sociales, Traducción de Eugenio Ímaz, México: Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 1986 P-48-55. El autor

[189] KENNEDY, Duncan, Libertad y restricción en la decisión judicial: el debate con la teoría crítica del derecho (CLS), Bogotá: Ed. Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana Instituto Pensar, Siglo del hombre ediciones, ediciones Uniandes,

[190] __ Mimeo.

[191] KING, Gary, KEOHANE, Robert O. y VERBA, Sidney. El diseño de la Investigación Social. La inferencia científica en los estudios cualitativos KING, Gary, KEOHANE, Robert O. y VERBA, Sidney.

[192] KÖCHLER, Hans, Global Justice or Global revenge?, International criminal Justice at the crossroads, First Indian edition, Nueva Delhi: Manak Isil, publications PVT Ltd, 2005

[193] KRASNER, Stephen. Globalización y Soberanía, en: Estado, Soberanía y Globalización, Günther Teubner, Saskia Sassen, Stephen Krasner, Nuevo Pensamiento Jurídico, Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, Bogotá: 2010

[194] LACLAU, Ernesto. Hegemonía y Antagonismo: El imposible fin de lo político. Conferencias de Ernesto Laclau, en Chile, 1997. Santiago de Chile: editorial Cuarto Propio. 1ª edición, 2002. Notas tomadas del prefacio de Hegemonía y Estrategia socialista.

[195] __ Nuevas Reflexiones sobre la Revolución de nuestro tiempo. Buenos Aires: Nueva Visión, 1990.

[196] __ y MOUFFE, Chantal. Hegemonía y Estrategia. Madrid: Editorial Siglo XXI, 1987. P. 3-14.

[197] LANE, Allen, Crímenes contra la humanidad: la lucha por una justicia global. Primera edición, Madrid: siglo 21 editores S.A., traducción de Antonio Resines, 2008.

[198] LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces, Obligatoriedad del precedente constitucional. Análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales Teoría del Derecho Judicial, Bogotá: Ed. Legis, 3ª reimpresión, 2002. Ver introducción.

[199] __ El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Bogotá: Editorial Legis, 6ª reimpresión, 2008.

[200] LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. Hacia una fundamentación moderada de los derechos humanos. En: http://fldm.edu.mx/pdf/revista/no1/hacia_la_fundamentacion_iusfilosofica.pdf. (2-10- 2014).

[201] LUBAN, David J. Una Teoría de los Crímenes contra la Humanidad. Bogotá: Temis, 2011.

[202] LUKÁCS, Georg. Historia y consciencia de clase II. Madrid: editorial Sarpe, 1984, traducción cedida por la editorial GRIJALBO, 1969.

[203] LUNA ARGUDIN, María Luisa. Tres Miradas en torno al tiempo: Merleau-Ponty, Gadamer y Ricoeur. México: Universidad Metropolitana, Conacyt, 1ª edición, 2004.

[204] LUQUE ÁNGEL, Eduardo, Los delitos Políticos y Militares Rebeldes, artículo en Separata Universitas Nro. 16 Bogotá, Ed. Universidad Javeriana.

[205] MACKINNON, Catherine A., La pornografía no es un asunto moral, En Derecho y Pornografía, Bogotá, Ed. Siglo del Hombre Editores/Uniandes, 1997.

[206] MAGAS MARTÍN, Aracely. Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario, Salamanca: universidad de Salamanca, 1990

[207] MALDONADO, Carlos Eduardo. La Globalización como proceso: herramientas para pensar procesos. En: El Derecho en el contexto de la Globalización. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007.

[208] MANHEIM, Karl. Ideología y Utopía. Introducción a la sociología del conocimiento, Traducción de Salvador Echavarría, México: Fondo de Cultura Económica, 2004, reimpresión de la edición de 1941.

[209] MARCUSE. Herbert. Eros y la Civilización. Santiago de Chile: Editorial Sarpe. CEME, Centro de Estudios Miguel Enríquez, Archivo Chile. Traducción de Juan García Ponce, 1981.

[210] MARDONES, J.M. Filosofía de las Ciencias Humanas y Sociales. Materiales para una fundamentación científica. Barcelona: editorial Anthropos, 1991.

[211] MARQUARTD, Bernd, lo “Dos siglos de derechos fundamentales en Hispanoamérica (1810-2008). Exigencia y realidad desde una perspectiva global comparada” en Revista Pensamiento jurídico nro. 23, sept-diciembre de 2008, Constitucionalismo y Derecho Internacional Público, Universidad Nacional de Colombia.

[212] MARTIN Jay, La imaginación Dialéctica: historia de la Escuela de Frankfurt y el Instituto de Investigación Social (1923-1950), versión castellana de Juan Carlos Cauchet, Madrid: Taurus ediciones, 1984.

[213] MARTÍN PALLÍN, José Antonio, Los Convenios de Ginebra y la declaración de guerra, en: I Jornadas Internacionales sobre Derechos Humanos, Relaciones Internacionales y Globalización, Universidad Alfonso El Sabio, 2006.

[214] MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Mauricio, Estado de Derecho y Política Criminal, La Política de sometimiento primera edición, Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995.

[215] __ La Constitucionalización de la Justicia y la Autonomía Judicial, La Tutela contra providencias judiciales en Colombia y España, primera edición, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Grupo editorial Ibáñez, 2009.

[216] MATEO JJ, La Constitución Modelo para Armar, Madrid: Marcial Pons, 2009.

[217] MEDINA GALLEGO, Carlos, BELTRAN BELTRAN, Santos Alonso, MORENO GUERRA DIANA. FARC – EP: FLÑUJOS Y REFLUJOS. La guerra en las regiones. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Unijus, 1ª edición, 2011.

[218] MEJÍA AZUERO, Jean Carlo y CHAIB DE MARES, Kelly. Derecho de la Guerra. Bogotá: Fundación Universitaria Los Libertadores y Equion, 2013

[219] MEJIA QUINTANA, Oscar, Justicia y Democracia Consensual, La Teoría neo contractualista en John Rawls, Bogotá, Ed. Siglo del Hombre Editores, ediciones Uniandes, 1997, p. 18, presentación de Guillermo Hoyos Vásquez.

[220] MEJIA QUINTANA, Cultura Política, Sociedad Global y Alienación. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, 2009, primera edición

[220] MEJÍA QUINTANA, Oscar. Estatuto epistemológico de la Filosofía del Derecho Contemporáneo, Bogotá, Ed. Ibáñez.

[222] __ Estado autoritario y democracia radical en América Latina, elementos para un marco de interpretación teórica, en: izquierda y Socialismo en América Latina, Marx Vive, compilador: Jairo Estrada Álvarez, primera edición, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2008.

[223] __ ¿Poker face? Las dos caras de Santos, en: Razón Pública.com, Bogotá: publicada el 11 de octubre de 2010. En: http://www.razonpublica.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1452:ipoker-face-las-dos-caras-de-santos&catid=19:politica-y-gobierno-&Itemid=27, Consultada el 1º de noviembre de 2010.

[224] __ Cultura Política, Sociedad global y alienación. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, 2009.

[225] __ Elementos para una Reconstrucción del Estatuto Epistemológico de la Cultura Política. En: Estatuto Epistemológico de la Cultura Política, Bogotá: Universidad Nacional, 2008.

[226] __ La problemática iusfilosófica de la Obediencia al derecho y la justificación constitucional de la desobediencia civil. La tensión entre los paradigmas

autopoietico y consensual-discursivo en la filosofía jurídica y política contemporánea, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1ª edición, 2001

[227] MELERO MARTÍNEZ, José María. Paul Ricoeur: La hermenéutica como esperanza crítica. En: http://www.uclm.es/ab/educacion/ensayos/pdf/revista8/8_6.pdf (2-11-2014).

[228] MENDOZA BUERGO, Blanca, El Derecho Penal en la Sociedad del riesgo, primera edición, Madrid: Editorial Civitas, 2001.

[229] MOLINA MURCIA, Pedro Alfonso. Derecho Internacional Humanitario, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, tesis de grado, 1976. En este trabajo se sigue la tradición resaltando que las normas humanitarias buscan el respeto de la persona humana y el desarrollo completo de la individualidad.

[230] MOLINA, Gerardo. Las ideas liberales en Colombia. 1849-1959, Bogotá: Universidad Libre, quinta edición, 2006.

[231] MONCAYO, Víctor Manuel y Rojas Fernando, Las luchas obreras, Política Laboral en Colombia, Medellín, Ed. La Carreta, 1978.

[232] MONTEALEGRE, Hernán en Conflictos Armados Internos y Derechos Humanos. Génova: Cruz Roja Internacional, 1984.

[233] MORALES Olimpo. El delito político: ¿garantía de libertad o pasaporte a la impunidad?, artículo publicado en la Revista Zero, No. 15, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales. Segundo Semestre 2005.

[234] MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, Internacionalización del Derecho Penal y Dogmática penal, en: Memoria del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados. Derecho Penal, primera edición, Coordinador: Sergio

[235] MORENO SHETT, Tatiana. El Delito Político, Tesis de Grado, Universidad Externado de Colombia, 1990.

[236] MOUFFE, Chantal. El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical. Barcelona: Paidós, 1999.

[237] MÜNKLER, Hefried. Las guerras del siglo XXI, en: Análisis Político, Instituto de estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia Nro. 51, mayo – agosto de 2004, traducción de Miguel Gamboa

[238] __ Viejas y Nuevas Guerras. Asimetría y Privatización de la violencia, primera edición, Traducción de Carlos Martín Ramírez, Madrid: Siglo XXI editores.

[239] MUÑOZ CONDE, Francisco, El nuevo derecho penal autoritario, en: El Derecho ante la Globalización y el Terrorismo, Actas del coloquio Internacional Humboldt, Alexander Stiftung y Von Humboldt Foundation, Valencia: editorial Tirant lo Blanch libros, 2004.

[240] MUÑOZ ROJAS, Daniel y FRESARD, Jean-Jacques. El origen del comportamiento de la guerra: comprender y prevenir las violaciones del DIH, Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2004.

[241] NAVARRO DÍAZ, Luis Ricardo. Entre esferas públicas y ciudadanía. Las Teorías de Arendt, Habermas y Mouffe aplicadas a la comunicación para el cambio social. Barranquilla: ediciones Uninorte. 2010

[242] NIETO LOAIZA, Rafael. Algunas observaciones acerca del delito político y la aplicación del DIH en Colombia. En: derecho Internacional Humanitario aplicado, Memorias del Seminario Internacional "Realidad y perspectivas del Derecho Internacional Humanitario, Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1998.

[243] NIETO, Alejandro. El arbitrio Judicial, Barcelona, Ed. Ariel Barcelona, 1ª edición 2000.

[244] NINO, Carlos Santiago, Consideraciones sobre la dogmática jurídica, México: Universidad Nacional Autónoma de México, primera edición 1984, primera reimpresión 1989.

[245] OBERSON, Bernard y FLORAS, Natalie en DIH, respuestas a sus preguntas. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), 1995.

[246] OFFE, Clauss. Contradicciones en el Estado del Bienestar, edición de John Keane, versión española de Antonio Escohotado, Madrid: Alianza editorial, 1990

[247] __ y SCHINITTER, Fillipe. Las Paradojas de la Democracia Liberal. En: Revista de Filosofía Política. Madrid: csic, No. 6, 1995.

[248] OLÁSULO ALONSO, Héctor. Apuntes prácticos sobre el tratamiento de los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en: Ensayos sobre la Corte Penal Internacional, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Colección Internacional, 2009.

[249] __ De los riesgos y de las precauciones necesarias en la aplicación del principio de complementariedad por la Corte Penal Internacional: el estudio de la determinación de las penas como objeto de análisis de admisibilidad, en: Delito Político, Terrorismo y problemas actuales de Derecho Penal, Bogotá: Universidad de los Andes, 2010.

[250] OROZCO ABAD, Iván. En Prólogo del libro WALDMAN, Peter. Guerra Civil, Terrorismo y anomia social. Bogotá: editorial Norma y Konrad Adenauer Stiftung. PASUKANIS, Evgeny B. Teoría General del Derecho y el Marxismo. 1ª edición en español, presentación de VICENT, Jean Marie. Medellín: editorial La Pulga Ltda.,

[251] OROZCO BAD, Iván. La democracia y el tratamiento del Enemigo Interior. En: Democracia y Sistema Político. Análisis Político. Bogotá: IEPRI, FICA; 2003.

[252] ORTÍZ, Luis Ángel. La Escuela de Frankfurt: Teoría Crítica de la Sociedad, ensayos y textos. México: Escuela Nacional de Estudiantes y Profesores, Campus Acattanzos, edición de Laura Paz de León.

[253] OSPINA, William. Pa que se acabe la Vaina. Bogotá: Editorial Planeta, 2013.

[254] OSPITIA GARZÓN, Orlando, Crímenes de Guerra y Conflicto armado interno, en: Derecho penal y Criminología, Revista del Instituto de Ciencias penales y Criminológicas, Memorias del XXVIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, derecho penal supranacional, Vol. XXVII, mayo-agosto de 2006, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

[255] P. CRISTIN, Renato. Fenomenología de la historicidad. El problema de la historia en Dilthey y Husserl. Madrid: Ediciones Akal, 2000.

[256] PACHECO OSORIO, Pedro, Derecho Penal, Tomo I, Bogotá, Ed. Temis, 1978; Pérez, Luis Carlos, Tratado de Derecho Penal, Bogotá, Ed., 2ª edición, 1978.

[257] PALACIOS, Marco. Violencia Pública en Colombia, 1958-2010. México: Fondo de Cultura Económica, 2012.

[258] PATIÑO GONZÁLEZ, María Cristina y RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, Las Reglas de la Disertación Jurídica: entre la duda y el Método, Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Editorial Temis. 2010

[259] PARMA, Carlos, Roxin o Jakobs ¿Quién es el enemigo en el derecho penal?, El espejo del derecho penal, primera edición, Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2009

[260] PÉCAUT, Daniel. Guerra contra la sociedad, editorial Planeta, Bogotá, 2001.

[261] PECES-BARBA, MARTÍNEZ, Gregorio. Madrid: Editorial Dykinson, Lecciones de Derecho Fundamentales, 2004.

[262] PERALTA GUERRERO, Oscar Julián y AMBOS, Kai, Justicia penal y paz. Una mirada al largo camino hacia la conformación del derecho penal internacional contemporáneo, en: El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primera edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999

[263] PÉREZ LUÑO, Antonio E., Los Derechos Fundamentales, Madrid, ED. Tecnos, 8ª edición.

[264] PÉREZ PINZÓN, Alvaro Orlando, Introducción al Derecho Penal, Bogotá, ED. Temis, 7ª edición, 2009.

[265] PEREZ ROYO, Javier. La democracia frente al terrorismo global. En: Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2010.

[266] PÉREZ ROYO, Javier. Las fuentes del Derecho, Madrid, Tecnos, 1988.

[267] PICTET, Jean, Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario, tercera reimpresión, Bogotá: Instituto Henry Dunat, Comité Internacional de la Cruz Roja, Gráficas Ducal Ltda., 2001, Bogotá

[268] PINTO MÓNICA en: La noción de conflicto armado en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en: Derecho Internacional Humanitario y Temas de áreas vinculadas, Lecciones y Ensayos, No. 78,

[269] PINEDA PLAZAS Diego y RAMOS RODRÍGUEZ, Angélica, El DIH y los derechos humanos en el proceso de reinserción de los grupos al margen de la ley. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

[270] PIZARRO LEON –GOMEZ, Carlos. Las FARC (1949-2011): de guerrilla campesina a máquina de Guerra, Bogotá: Grupo editorial Norma, 2011.

[271] PIZARRO LEON GÓMEZ, Eduardo. ¿Guerra civil, guerra contra la Sociedad, guerra antiterrorista o guerra antigua?, en: Análisis Político, # 46, mayo-agosto de 2002, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

[272] PIZARRO LEONGÓMEZ, Eduardo, artículo, "Cerrar el ciclo de la violencia" en www.eltiempo.com, consultada el 3 de octubre de 2011.

[273] POLAÍNO NAVARRETE, Miguel. La Controvertida legitimación del derecho penal en las sociedades modernas. En. Dos Estudios de Dogmática Penal y Política Criminal. Lima: editorial Jurídica Griley, 2006

[274] POSADA CARBÓ, Eduardo. Artículo, "La paz: ¿más que rumores?", en www.eltiempo.com, consultada el 26 de agosto de 2011; Massée, Frédéric, artículo, en www.elespectador.com, consultada el 21 de septiembre de 2009.

[275] __ ¿Guerra civil? El lenguaje del conflicto en Colombia, Bogotá: Alfaomega, Revista Semana, 2001

[276] POST, Robert y REVA, Siegel. Constitucionalismo Democrático. Por una reconciliación entre Constitución y Pueblo. Buenos Aires: Grupo editorial siglo XXI, 2013.

[277] POULANTZAS, Nicos. Estado, Poder y Socialismo. Madrid: Siglo Veintiuno editores, 8ª edición, 1991.

[278] POULANTZAS, Nicos. Estado Poder y Socialismo, Madrid: Siglo XXI editores, 1991, 8ª edición.

[279] __ Las clases sociales en el capitalismo actual. Traducción de Aurelio Garzón del camino. Madrid: Siglo XXI editores, 7ª edición, 1983.

[280] PRIETO SAN JUAN, Rafael A, Tadic: Internacionalización del conflicto armado interno y responsabilidad individual, Grandes Fallos de la Justicia Internacional, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Biblioteca Jurídica Diqué, 2005.

[281] PRIETO SANCHIS, Luis. Estudios sobre Derechos Fundamentales. 1990, primera edición: noviembre de 1990. Primera reimpresión: noviembre de 1994.

[282] __ El Constitucionales de los Derechos, en Teoría del Neo constitucionalismo, Madrid, Ed. Trotta, 2007, edición de Miguel Carbonel,

[283] __ El constitucionalismo de los derechos, Ensayos de Filosofía Jurídica. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

[284] QUIROGA LAVIÉ, Humberto. Las constituciones latinoamericanas, Estudio introductorio. México: Universidad Autónoma Latinoamericana, 1994.

[285] RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. Aproximación Crítica al nuevo Código Penal en materia de Derecho Internacional Humanitario, primera edición, en: Memorias XXIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

[286] __ Efecto directo de las normas convencionales y protección de los derechos de los trabajadores, Bogotá: en Revista Derecho del Estado, nro. 5.

[287] __ La función de la pena en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en: Memorias XXV Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, agosto de 2003

[288] __ El Derecho Internacional Humanitario ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.juridicas.Unam.mx. Consultada: 30 de octubre de 2010

[289] __ El Derecho Internacional Público como fuente del derecho penal colombiano.

[290] __ Jurisprudencia Penal Internacional aplicable en Colombia. Bogotá: Universidad de los Andes, GIZ, Embajada de Alemania en Bogotá, 2011.

[291] __ La Constitución colombiana y el DIH, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. El reconocimiento de beligerancia frente al conflicto armado colombiano, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

[292] __ La globalización en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, en: El derecho en el contexto de la Globalización, primera edición, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2007,

[293] __ El derecho Internacional público como fuente del derecho penal colombiano, en: Memorias de XXIV Jornadas Internacionales de Derecho Penal, primera edición, Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Penal y Criminología, 2002

[294] RAMÍREZ BULLA, Germán, Globalización, paz y derecho internacional, en: El derecho en contexto de la globalización, primera edición, editor: Gonzalo A. Ramírez Cleves, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

[295] RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. Transformaciones del constitucionalismo en el contexto de la Globalización. En: El Derecho en el contexto de la Globalización. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007.

[296] RAMIREZ TOBÓN, William. ¿Guerra Civil en Colombia?, en: Revista Análisis Político, # 6, mayo – junio de 2002, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

[297] RAWLS, John, La Justicia como equidad, Una Reformulación, Barcelona, Ed. Paidós.

[298] __ Liberalismo Político. México: Fondo de Cultura Económica, 2011, sexta reimpresión.

[299] __ El Liberalismo Político, traducción de ANTONI DOMENECH, Barcelona: Grijalbo Mondadori, 1996.

[300] REY RODRÍGUEZ, Gonzalo Alberto, Acuerdo Humanitario, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

[301] RICOEUR, Paul. Ideología y Utopía. Barcelona: Editorial Gedisa S.A. 1ª edición 1989.

[302] ROBERTSON, Ronald. Mapping the global condition; Globalizations as the Central concept. Featherstone, 1990.

[303] RODRÍGUEZ, César, Libertad y restricción en la decisión judicial: el debate con la teoría crítica del derecho (CLS), Ed. Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana Instituto Pensar, Siglo del hombre ediciones, ediciones Uniandes. Estudio preliminar, 1999.

[304] ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. El concepto de Derecho de Ronald Dworkin. En: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/246/art/art16.pdf> (5-10-2015).

[305] ROUSSEAU, Jean Jacques. El Contrato Social. Traducción: Andebeng – Abeu Afigue. Bogotá: edición Panamericana, 1998, 2ª edición.

[306] ROXIN, Claus. El Injusto Penal en el campo de las tensiones entre la Protección de bienes jurídicos y la libertad individual, en: La Teoría del Delito en la discusión actual, Traducción de Manuel Abanto Vásquez, Lima: Editora Jurídica Grijley, primera reimpresión 2007.

[307] RUBIO, Mauricio. "Rebeldes y criminales: Una crítica a la tradicional distinción entre delito político y el delito común, Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico, Universidad de los Andes, Bogotá, Febrero de 1998.

[308] SALMÓN, Elizabeth, El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho Interno de los Estados, Colección Derecho Público, Monografía, Lima: Editorial Palestra. Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Perú,

[309] SANCHEZ GONZÁLO G., GMH Basta Ya!, Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Prólogo, Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica, Departamento para la Prosperidad Social, 2013.

[310] SÁNCHEZ TRIANA, María Martina, El delito Político en la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a partir del año de 1997, Tesis de maestría, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2009.

[311] SANCHEZ, G. GONZALO. De amnistías, Guerras y Negociaciones. En: Memorias en un país en guerra, los Mil días 1899-1902.

[312] SANCHEZ, Gonzalo. Guerra y Política en la Sociedad Colombiana. Bogotá: El Ancora editores, 1ª edición, Impresión: Tercer mundo editores, 1991.

[313] SCHEIERMACHER, Friedich Daniel Ernst. Monólogo. Introducción y traducción de Anna Poca, Barcelona: Anthropos Editorial Siglo del Hombre, 1991.

[314] __ Sobre los diferentes métodos de traducir. Traducción y comentarios de Valentín García Yebra, edición bilingüe, Madrid: Editorial Gredos, 2000.

[315] SCHLENDER MONSALVE, Juana, Uso del Discurso de Derechos Humanos en Colombia: ¿humanización del conflicto o estrategia de guerra?, en: Enseñanza legal en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en las Facultades de Derecho de Colombia, primera edición: Serie de jóvenes investigadores, Bogotá: CIJUS, Bogotá, 2005.

[316] SCHMIT, Carl. El Concepto de lo político. Barcelona: Alianza Editorial, SA. 1ª edición 1991, 4ª reedición, 2006.

[317] SPRINGER, Natalia, artículo, “El enemigo”, en www.eltiempo.com, consultada 6 de noviembre de 2011.

[318] SWINARSKI, Christopher. Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana, segunda edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Cátedra Jan Pictet, segunda edición, segunda reimpresión, San José de Costa Rica, 2002, segunda reimpresión

[319] __ Principales nociones o institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1990.

[320] __ Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Bogotá: Mundo editores, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1996

[321] __ Introducción al Derecho Internacional Humanitario, Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional. Ginebra: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 5ª edición,

[322] __ Principales nociones e instituciones del Derecho Internacional Humanitario como sistema internacional de Protección de la persona humana. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

[323] TARUFFO, Michele, La prueba de los hechos, Madrid, Ed. Trotta, segunda edición, 2005.

[324] THOMAS, Charles. International Terrorism and political Crimes. Springfield, 1975. <https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=278> 95, consultada: (11-10- 2014).

[325] THOUREAU, Henry David. Desobediencia Civil y otros textos. Editorial: Utopía libertaria.

[326] TICKNER, Arlene B., artículo, “vientos de negociación”, en www.elespectador.com, consultada el 9 de noviembre de 2011.

[327] TORRES DUARTE, Juan David, artículo, “El truco es perdonar pero no olvidar” en www.elespectador.com, consultada el 18 de agosto de 2011.

[328] TWINING, William. Derecho y Globalización. Bogotá: Universidad de los Andes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, 2003

[329] UPRIMNY YEPES, Rodrigo, El Dilema de la interpretación constitucional, en W. AA.. Jurisdicción Constitucional de Colombia, La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y perspectiva,. Bogotá, Konrad Adenauer/Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

[330] __ El Bloque de constitucionalidad en Colombia, Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional, Vol. I, Bogotá, Ed., Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Unión Europea.

[331] __ El bloque de constitucionalidad en Colombia, Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal, en: Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional, Vol. I, Bogotá: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003.

[332] __ La Universalidad de los derechos humanos: Conflictos de derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica, Pensamiento Jurídico. Universidad Nacional. Nro. 9, 1998.

[333] __ La Corte Constitucional frente al Derecho Internacional Humanitario, en: Democracia, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, RUJANA QUINTERO, Miguel, compilador, Bogotá: Universidad Libre, 2000.

[334] __ Sentido y aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario en Colombia, Conflicto Armado y Derecho Humanitario. En: Memorias del seminario – taller realizado del 9 al 15 de mayo de 1994, organizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja y Universidad Nacional de Colombia, Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1994.

[335] URIBE DE HINCAPIE, María Teresa y LÓPEZ LOPERA, Liliana María. Las palabras de la guerra, un estudio sobre las memorias de las guerras civiles en Colombia, Medellín: La Carreta Editores E.U., Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia, Corporación Región, 1ª edición, 2006.

[336] VALENCIA MARTINEZ, Jorge Enrique. Delitos contra el Estado y la Fe Pública, Bogotá, Ed. Gustavo Ibáñez.

[337] __ Delitos contra el Estado y la Fe Pública, Ediciones Gustavo Ibáñez; LUQUE, Ángel Eduardo. Los Delitos Políticos y Militares Rebeldes, Separata Universitas Nro. 16, Pontificia Universidad Javeriana.

[338] VALENCIA VILLA, Alejandro. Algunos escenarios jurídicos ante una eventual negociación de paz con las FARC- EP, Serie 6 Working Paper, Bogotá: Fundación Ideas para la Paz, 2010.

[339] __ Derecho Internacional Humanitario, Conceptos Básicos, Infracciones en el Conflicto Armado Colombiano. Bogotá: impresión Nuevas Ediciones Ltda., Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1ª edición, 2007.

[340] VALLADARES, Gabriel Pablo (compilador), Buenos Aires: Lexis Abeledo Perrot, 2003.

[341] VALLES S., Miguel. Técnicas Cualitativas de Investigación Social, Reflexión Metodológica y Práctica Profesional. Madrid: editorial Síntesis, Bogotá: 3a reimpresión, 2003.

[342] VARGAS ÁLVAREZ, José Joaquín. La Rebelión, Editorial Prensa Católica, 1959, Tesis de Grado, 1959.

[343] VARGAS VELÁSQUEZ, Alejo. ¿Es posible y deseable la solución del conflicto interno armado colombiano hoy? En: Colombia: Escenarios posibles de guerra o paz. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Instituto Unidad de Investigaciones jurídico – sociales Gerardo Molina, 2010.

[344] VASQUEZ ABAD, Ángel Martín. Tratado de Derecho Penal Colombiano, Doctrina y Jurisprudencia, Parte Especial, Tomo I, Medellín: editorial Universidad Bolivariana, 1949.

[345] VELASCO, Juan Carlos. Habermas. El uso público de la Razón. Madrid: Alianza editorial, 2013.

[346] VELÁSQUEZ ROMERO, Carlos Alonso. La esquiwa terminación del conflicto armado en Colombia. Una mirada Político-Estratégica a la confrontación con las FARC durante las tres últimas décadas. Medellín: La Carreta Política, 1ª edición, 2011.

[347] VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Globalización y Derecho Penal, en: El Derecho ante la Globalización y el Terrorismo, Actas del coloquio Internacional Humboldt, Alexander Stiftung y Von Humboldt Foundation, Valencia: editorial Tirant lo Blanch libros, 2004.

[348] __ Manual de derecho penal, tercera edición, Bogotá: LEGIS S.A., 2007.

[349] WALLETRSTEIN, Inmanuel S. El moderno sistema mundial. La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea en el siglo XVI. Madrid: Siglo XXI editores, 2009.

[350] WALZER, Michael. Just and Unjust Wars. A Moral Argument with historical illustrations, USA: BasicBooks, Harpercollins Publishers. 1992.

[351] WEST ROBIN, Género y Teoría del Derecho, Bogotá, ediciones Uniandes/ Instituto Pensar/, Siglo del Hombre editores, 2000.

[352] ZABREBELSKY, Gustavo. El derecho Dúctil. La Ley, Derechos, Justicia, Madrid, Ed. Trotta, 3a edición, 1999.

[353] __ La Ley y su Justicia, Tres capítulos de Justicia Constitucional, Bogotá: editorial Trotta, 2014.

[354] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Criminología, Aproximación desde un margen, Bogotá: Editorial Temis, 1988, Vol. I.

[355] __ El enemigo en el Derecho Penal. México: Ediciones Coyoacán. 2ª edición, 2011.

[356] __ En busca de las penas pérdidas: deslegitimación y dogmática jurídico penal, segunda edición, Bogotá: editorial Temis. 1993,

[357] __ Globalización y Crimen organizado, http://www.alfonsozambrano.com/dctrina_penal/globalización_crimen_organizado.pdf. (28-10-2010).

[358] __ La legitimación del control penal de los extraños, en: Derecho Penal del Enemigo. El discurso Penal de exclusión. Coordinadores:

[359] ZOLO, Danilo. Globalización: un mapa de los problemas. P.1-20. El autor cita a: SEN, Amartya. Globalizzazione e libertà, Milán: Mondadori, 2002.

[360] __ La justicia de los vencedores. De Núremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2007.