

El delito político en el marco del proceso de paz con las FARC-EP

El objetivo de este escrito es señalar algunas tensiones políticas que se deben tener en cuenta para entender el papel que la figura del delito político juega en el marco del proceso de paz con las FARC-EP y en el que se inicia con el ELN. La criminalización de la protesta social y el fortalecimiento del fuero militar son dos fuerzas que dificultan el uso del delito político para facilitar la transición de la guerrilla a una fuerza política.

Por: **Camilo A. Hernández Barreto***

El delito político es una figura jurídico-política utilizada históricamente para finalizar las guerras en Colombia. El delito político tiene sus raíces en el liberalismo, pues reivindica la rebelión como derecho y le da un tratamiento político-militar. En ese sentido, privilegia la paz sobre la justicia, la negociación con el enemigo y la posibilidad de otorgar beneficios como la amnistía y la no extradición. Estas, junto a la restauración de los derechos políticos, son algunas de sus características (Orozco, 2006, p. 29).

Lo anterior llevaría a suponer, que en el marco del actual proceso de diálogo que adelanta el Gobierno Santos con las FARC-EP, estos beneficios jurídicos y políticos (amnistía, no extradición y restauración de derechos políticos) serán concedidos a la guerrilla indiscriminadamente y bajo el argumento de privilegiar la paz sobre la justicia. Sin embargo, esto no es tan sencillo por dos razones: la primera, porque desde los años ochenta el delito político ha

sido progresivamente desplazado por la figura del terrorismo (delito común que no tiene perdones judiciales), y la segunda, porque desde mediados de los años noventa la legislación internacional relacionada ha ganado más espacio dentro de nuestro ordenamiento jurídico¹. Recientemente, esta tendencia se ha fortalecido también con la introducción de mecanismos de justicia transicional aplicados en el marco del proceso de negociación con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), supuestamente, privilegiando la justicia por encima de la paz.

El asunto central es que la aplicación efectiva de esta figura jurídico-política no recae solo en un procedimiento de reglamentación jurídica, sino que también depende de coyunturas políticas que en ocasiones han facilitado que el Estado dé un tratamiento político-militar a la protesta social. No hay que perder de vista que la criminalización de la protesta social se da de muchas maneras por lo que instrumentalizar el delito político o el terrorismo para hacerlo es solo una de ellas².

Otra tensión importante que se da en el marco de la negociación ocurre en torno a la impunidad, pues al tiempo que

el Estado busca aplicar penas severas para la guerrilla, busca reducirlas para los crímenes cometidos por las fuerzas militares mediante el fortalecimiento del fuero militar.

Hacia la sustitución del delito político por el terrorismo

Durante la década de los noventa, el delito político fue vaciado de contenido al reducir el tipo de delitos que se consideraban conexos a este. Tensiones políticas transformaron esta figura al punto que muchos la consideraron anacrónica. Aun así, no pudo ser eliminado de la normatividad penal porque este fue instrumentalizado para la criminalización de la protesta social, a la vez que se estimaba que podría ser utilizado como incentivo para negociar en el futuro la incorporación al régimen político de las guerrillas (FARC-EP y ELN), que continuaron en guerra contra el Estado³.

De esta manera, con el aumento de los secuestros, se prohibió considerar a

“

El delito político tiene sus raíces en el liberalismo, pues reivindica la rebelión como derecho y le da un tratamiento político-militar.

”



En la negociación actual entre el Gobierno nacional y las FARC-EP el delito político volvió a ser tema de debate nacional.

este delito como conexo al delito político por medio de la “ley antisequestro” de 1993. Sin embargo, hacia finales de la misma década se derogó un artículo de dicha ley que prohibía la concesión de amnistías e indultos con el objetivo de poder negociar con las FARC-EP, reconociéndolos como delincuentes políticos⁴. Paralelamente, la sustitución del delito político por el delito de terrorismo siguió su marcha, pues en el juzgamiento de personas vinculadas con las guerrillas se volvió más común utilizar ambas figuras al mismo tiempo. El peso que una u otra tenía en una investigación judicial no solo dependió de las indagaciones para definir qué tipo de delito se cometía, también dependió de coyunturas políticas que llevaron a que los jueces se inclinaran más por una de las dos. Incluso, la utilización de estas figuras jurídicas llegó a funcionar como instrumento para criminalizar la protesta social, mediante la judicialización de líderes sociales⁵.

Durante el proceso de paz con las FARC-EP, desarrollado en San Vicente del Cagúan, esta figura fue importante en las discusiones sobre si se reconocía o no el estatus de beligerancia a esta guerrilla. Este grupo buscaba que

“

Con el aumento de los secuestros, se prohibió considerar a este delito como conexo al delito político por medio de la “ley antisequestro” de 1993.

”

la comunidad internacional reconociera dicho estatus basándose en el Protocolo II de 1977, pero fracasó debido a que era innegable que el grupo continuaba secuestrado civiles por fuera del contexto de la guerra, práctica mejor conocida como “pesca milagrosa” (Pizarro-Leongómez, 2011).

Luego, durante el proceso que adelantó el gobierno de Álvaro Uribe (2002-2006) con las AUC, este debate volvió a surgir. Primero, el Gobierno propuso abolir definitivamente del Código Penal el delito político argumentando exageradamente que su existencia era un incentivo para el terrorismo. Sin embargo, para poder acordar la desmovilización de los grupos paramilitares, agremiados en las AUC, modificó la legislación para declarar a estos como delincuentes políti-

cos, por medio de la figura de la sedición. Lo anterior quedó pactado en la Ley de Justicia y Paz, pero no fue aceptado por la Corte Suprema de Justicia (2007), que básicamente declaró que este delito solo se comete cuando la intención es atacar al Estado y no defenderlo (Corte Suprema de Justicia, 2007)⁶.

Mediante esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia (2007) permitió que el delito político sobreviviera, pero dejó en una especie de limbo jurídico el proceso de sometimiento a la justicia de esa agrupación, lo cual ha contribuido a que no se conozca toda la verdad sobre los crímenes cometidos por el paramilitarismo.

Delito político y la criminalización de la protesta social

Para el actual proceso de paz con las FARC-EP, nuevamente el Gobierno utiliza la figura del delito político, para promover la negociación con esta guerrilla. Sin embargo, las condiciones para hacerlo son muy distintas a las del proceso de San Vicente del Cagúan (1999-2002), momento en el cual el poderío militar de esta guerrilla era mayor que en la actualidad. Por eso, el acuerdo

sobre justicia hecho entre el gobierno Santos y esta guerrilla, el pasado 23 de septiembre de 2015, permite ver que este tema para las FARC-EP ya no lleva implícito un reconocimiento de beligerancia y que, de manera más pragmática, han optado por buscar caminos que faciliten la dejación de armas a cambio de la restauración de sus derechos políticos, mediante “la transformación de las FARC-EP en un movimiento político legal” (Mesa de Conversaciones, 2015, n. 10). De ahí que estén dispuestas a ser juzgadas en un marco de jurisdicciones especiales de paz y no bajo el Marco Jurídico para la Paz (2012) promovido por el Gobierno.

Algo que seguramente facilitará este proceso es el apoyo de la comunidad internacional, pero no será un proceso sencillo pues en la actualidad el peso de la Corte Penal Internacional es mayor que en el pasado, por lo cual, el tema de la justicia y la reparación a las víctimas es el eje central bajo el cual se articula el acuerdo. Este es el mayor reto para la jurisdicción especial.

Delito político y fuero militar: ¿obstáculo para superar la impunidad?

Desde 2011, un acelerado maratón de reformas legislativas ha sido promovido por el Gobierno Santos. Acertadamente, Novoa (2012) califica esto como la “sexta locomotora” del Gobierno, porque estas reformas (marco jurídico para la paz, reforma a la justicia y al fuero penal militar) apuntan a generar nuevos arreglos institucionales para garantizar beneficios y procedimientos penales para “sujetos justiciables”; inmunidades para funcionarios públicos (civiles y militares); y, poco avanzan en el reconocimiento de derechos para ciudadanos y para las víctimas.

Más que en cualquier otro intento de negociación previo con las guerrillas, en el actual proceso con las FARC-EP el tema de la impunidad ha sido central y, por ende, es el más difícil de los obstáculos a superar. Es cierto que no todos los delitos cometidos por la guerrilla pueden catalogarse como delitos políticos, como también es cierto que



Figura 1. Justicia transicional. Tomado de “Justicia transicional”, por Matador, s.f.

las fuerzas militares han cometido delitos, que con el fortalecimiento del fuero penal militar, pueden quedar excluidos de sanciones penales. Por eso, algunos consideran que en la mesa de negociación se está cocinando un acuerdo para la impunidad. En 2014, en audiencia pública, se discutieron diversas posiciones frente al Marco Jurídico para la Paz. Allí quedó en evidencia la percepción de que se busca tramitar por igual crímenes cometidos por guerrilleros y militares, e incluso, esto abría la posibilidad para que exparamilitares pudieran participar en política en un marco de justicia transicional que tendría como exigencia no haber cometido delitos de lesa humanidad y genocidio, y confesar y reparar a las víctimas (“Delito político y”, 2014).

Finalmente, más allá de lo que se acuerde con las guerrillas, es importante que el Estado no permita que los gobiernos de turno continúen inscribiendo la protesta social dentro de marcos político-militares, como sucedió durante el Paro Nacional Agrario en 2013. Por esa razón, es importante reglamentar los criterios que definen al delito político no solo en el marco de una justicia transicional, sino en el derecho penal ordina-

rio. Una guía para hacerlo se encuentra en la Sentencia C-577 de 2014, que retoma criterios como: finalidad, conexidad y proporcionalidad (Zuleta, 2015).

“ Es necesario diferenciar el delito político y el terrorismo, y reconocer que el primero es también un derecho, el derecho a la rebelión, como lo resalta el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En ese sentido, es necesario diferenciar el delito político y el terrorismo, y reconocer que el primero es también un derecho, el derecho a la rebelión, como lo resalta el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión” (ONU, 1948, Preámbulo, párr. 3). Igualmente sucede con el fuero militar, que no debe ser ampliado bajo la excusa del proceso de paz, sino que debe ser reglamentado ade-

cuadramente de acuerdo a los principios básicos del DIH. Lo anterior es solo un paso necesario para garantizar la efectiva participación política de las FARC-EP y la democratización del país; implica también entender que una parte de la historia de la violencia y el conflicto pasan por la negación de estos derechos políticos y que restablecerlos no debe ser sinónimo de impunidad, sino una oportunidad más que permita generar escenarios reales de reparación y reconciliación en el país. ☐



***Camilo A. Hernández Barreto**

Investigador del CINEP/Programa por la Paz. Equipo Iniciativas de paz.

Notas

- 1 Primero, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra que fue adoptado en la legislación colombiana mediante la Ley 171 de 1994 y ratificado por la Corte Constitucional (Sentencia C-225) en 1995. Mientras que el Estatuto de Roma fue ratificado en 2002 por Colombia, pero con una reserva de siete años para que la Corte Penal Internacional pudiera investigar crímenes de guerra e internacionales. Dicho plazo se venció en 2009. Sobre las implicaciones de lo anterior, ver Hernández (2009).
- 2 Dos vías para entender la manera como se instrumentalizan estas figuras jurídicas son: por un lado, la doctrina militar contrainsurgente “quitarle el agua al pez”, la cual continúa estando vigente en Colombia. Por otro lado, está el funcionamiento del sistema jurídico en su conjunto, que si bien ha estado alineado con la doctrina contrainsurgente, especialmente en los años de la guerra fría, también ha generado unas dinámicas propias del funcionamiento del derecho penal en Colombia. Esto último se puede explorar en los trabajos de Alejandro Aponte sobre el derecho penal del enemigo.
- 3 Este argumento se encuentra más desarrollado en: Hernández, C. A. (2014). *El Delito Político en Colombia. Desplazamientos e Instrumentalización, 1978 – 2003*. Este se basa principalmente en ideas planteadas en las

siguientes obras: Giraldo, J. (noviembre, 1988). *Los modelos de la represión. Solidaridad, 100*; Orozco, I. (2006). *Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y derecho en Colombia*. Bogotá, D.C., Colombia: Temis; Uprimny, R. & Sánchez, L. (2010). *Derecho penal y protesta social*. En E. Bertoni (Comp.), *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?: derecho penal y libertad de expresión en América Latina*. (pp. 47-74). Buenos Aires, Argentina: Universidad de Palermo.

- 4 Tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional compartían esta visión. Esta última declaró exequible el artículo 14 de la Ley 40 de 1993, también llamada “ley antisequestro”, que prohibió la amnistía y el indulto para el secuestro por considerarlo un delito atroz excluyéndolo como conexo con delitos políticos.
- 5 Algunos ejemplos se pueden encontrar en: Aponte (1996), y en Uprimny & Sánchez (2010).
- 6 Uno de los artículos que analiza minuciosamente este debate es: Múnera, L. (noviembre-diciembre, 2006). *Procesos de paz con actores armados ilegales y pro-sistémicos (los paramilitares y las políticas de reconciliación en Colombia)*. *Pensamiento Jurídico*, 17, 65-102.

Referencias

- 1 Aponte, A. (junio, 1996). *Delito Político, estrategias de defensa jurídica, derecho penal y derechos humanos en Colombia: una reflexión crítica*. *Revista de Derecho Público*, 6, 139-132.
- 2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 11 de julio de 2007, segunda instancia 26945, M.P.: Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca (2007).
- 3 *Delito político y crímenes de lesa humanidad*. (8 de julio de 2014). *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/politica/delito-politico-y-crime-les-a-humanidad-articulo-503236>
- 4 Hernández, C. A. (2014). *El delito político en Colombia. Desplazamientos e instrumentalización, 1978 – 2003* (tesis de pregrado). Recuperada de <http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/14305/1/HernandezBarreto-CamiloAndres2014.pdf>
- 5 Hernández, J. G. (2009). C.P.I.: Terminaron para Colombia los siete años de salvedad. *Razón Pública*. Recuperado de <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/641-cpi-terminaron-para-colombia-los-siete-a-de-salvedad.html>
- 6 Matador. (s.f.). *Justicia transicional*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/opinion/caricaturas/matador/16463629>
- 7 Mesa de Conversaciones. (2015). *Comunicado conjunto # 60 sobre el Acuerdo de creación de una Jurisdicción Especial para la Paz. La Habana, 23 de septiembre de 2015*. Recuperado de <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/comunicado-conjunto-60-sobre-el-acuerdo-de-creacion-de-una-jurisdiccion-especial-para-la>
- 8 Múnera, L. (noviembre-diciembre, 2006). *Procesos de paz con actores armados ilegales y pro-sistémicos (los paramilitares y las políticas de reconciliación en Colombia)*. *Pensamiento Jurídico*, 17, 65-102.
- 9 Novoa, A. (2012). *Marco para la paz, justicia, fuero militar: ¿Leyes de punto final sin solución del conflicto?* *Indepaz*. Recuperado de: <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2012/06/Marco-para-la-paz-y-leyes-de-punto-final.pdf>
- 10 ONU [Organización de las Naciones Unidas]. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- 11 Orozco, I. (2006). *Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y derecho en Colombia*. Bogotá, D.C., Colombia: Temis.
- 12 Pizarro-Leongómez, E. (10 de mayo de 2011). *Las Farc y el reconocimiento de beligerancia*. *El Tiempo*. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-9318340>
- 13 Uprimny, R., & Sánchez, L. (2010). *Derecho penal y protesta social*. En E. Bertoni (Comp.), *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?: derecho penal y libertad de expresión en América Latina* (pp. 47 - 74). Buenos Aires, Argentina: Universidad de Palermo.
- 14 Zuleta, S. (28 de septiembre de 2015). *El delito político como instrumento de Paz*. *Razón Pública*. Recuperado en: <http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/8856-el-delito-pol%C3%ADtico-como-instrumento-de-paz.html>