

EL DELITO POLÍTICO Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Jorge Abello Gual*

Resumen

El delito político comprende un conjunto de conductas que amenazan la existencia del ordenamiento jurídico vigente y las instituciones que representan al Estado y cuyos autores se encuentran motivados por fines altruistas. El tratamiento benévolo que se le ha dado al momento de sancionar o castigar esta clase de conducta, contrasta con la ausencia de claridad en torno a los móviles que lo inspiran y que permiten separarlo de otras formas, tales como el crimen anarquista o los autoritarios. En un conflicto como el colombiano, las prácticas distorsionadas de sus actores determinan comportamiento más de este orden que de verdaderos delitos políticos teniendo en cuenta la carencia de una ideología que permita entrever en estos, móviles nobles, altruistas, humanitarios o progresistas.

Palabras claves: Delitos políticos, Corte Penal Internacional.

Abstract

Political crime refers to a set of behaviors menacing the existence of the juridical order in force and the institutions representing the state, and whose authors are motivated by altruist purposes. The benevolent treatment given to these crimes, at the moment of sanctioning or punishing this type of behavior makes contrasts with the lack of clarity on the motifs which inspire them and which allow us to separate them from other forms of crime, such as anarchist or authoritarian crime. In a situation of conflict,

Fecha de recepción: 28 de abril de 2004

* Estudiante de X Semestre de la División Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte.

such as Colombia's case, the distorted practices of its actors determine a behavior belonging more to this kind of crime, than to real political crimes, having into account the lack of an ideology which would allow us to see noble, altruistic, humanitarian or progressive motifs.

Key words: Political crimes, International Penal Court.

Al existir un conflicto armado en el territorio colombiano, donde se enfrentan las fuerzas armadas del Estado (que representan el restablecimiento y defensa del orden legal vigente) y otras fuerzas insurgentes (que representan la oposición absoluta al régimen legal e institucional vigente), se presenta una normatividad jurídica especial, además de las normas internacionales que regulan los conflictos internos, como son los convenios de Ginebra (Art. 3 común a dichos convenios), de carácter nacional (interno) y con absoluta discrecionalidad de tratamiento por parte de las autoridades políticas de un Estado (sometidos al poder soberano), como lo son los delitos políticos.

Los delitos políticos son aquellas conductas, establecidas en el capítulo XVII del Código Penal, que amenazan la existencia del ordenamiento jurídico vigente y las instituciones que representan al Estado, y cuyos autores se encuentran motivados por fines altruistas, como son liberar al pueblo de un gobierno tirano y reformar un régimen legal injusto. En otras palabras, podríamos decir que los delitos políticos son aquellos que establecen un castigo para quienes se enfrenten con el Gobierno de turno con el propósito de derrocarlo y de cambiar el régimen legal vigente buscando mayor justicia social.

Los delitos políticos forman parte del aparato coercitivo del Estado a través del Código Penal, fundamentados en una filosofía distinta de los demás tipos penales, en razón de la motivación altruista de sus autores. Los delitos políticos son, entonces, tipos penales que castigan un conjunto de conductas con un tratamiento privilegiado; es decir, son conductas que tienen ciertas prerrogativas que les reconoce la misma Constitución Nacional: ser objeto de indultos o amnistías, no ser inhabilitados para ejercer cargos públicos y no ser sometidos a la extradición.

No obstante existir una filosofía que fundamenta la existencia del delito político como una institución jurídico-penal privilegiada, existe un gran problema, debido a la falta de una determinación legal satisfactoria que

permita establecer su concepto. En todo caso, la doctrina tiene un sinnúmero de definiciones, en las cuales se sustenta la teoría de los delitos políticos.

El profesor Eduardo Luque Angel ha definido al delito político teniendo en cuenta dos criterios: «*Primeramente que exista un bien jurídico atacado, que en esta clase de infracciones viene a ser la organización constitucional y del poder público, o sea, el funcionario de los órganos del Estado; y además que los móviles que guían al delincuente político sean altruistas y de progreso social, por los cuales pretenda el cambio de un determinado gobierno, para obtener un mejoramiento de la colectividad. Por tanto, consideramos que dos deben ser las fases constitutivas de la entidad jurídica denominada delito político: una externa u objetiva y otra interna o subjetiva*»¹.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia en concepto de 26 de mayo de 1982 (magistrado ponente Dr. Fabio Calderón Botero) lo definió en los siguientes términos:

El delito político tiene como objeto final invariable que les es consustancial, se prospecta buscando una repercusión efectiva y se realiza con supuesta justificación social y política.

Si tales son las notas características de este tipo de delito, cabe precisar:

- 1. Que envuelve siempre un ataque a la organización política e institucional del Estado;*
- 2. Que se ejecuta buscando el máximo de trascendencia social y de impacto político;*
- 3. Que se efectúa en nombre y representación real o aparente de un grupo social o político;*
- 4. Que se inspira en principios filosóficos, políticos y sociales determinables;*
y
- 5. Que se comete con fines reales o presuntos de reivindicación sociopolítica*².

El Comité Interamericano definió el 4 de noviembre de 1959 el delito político de la siguiente manera:

Primero: Son delitos políticos las infracciones contra la organización y funcionamiento del Estado.

¹ LUQUE ANGEL, Eduardo, Los delitos y militares rebeldes. *Separata de universitas* N° 16. Bogotá, 1959, p. 25.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en concepto de 26 de mayo de 1982, magistrado ponente Dr. Fabio Calderon Botero. Citado por FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Derecho penal fundamental*, Vol. 1, 3ª reimpresión de la 2ª edición. Bogotá, Temis, 1998, p. 146.

Segundo: Son delitos políticos las infracciones conexas con los mismos. Existe conexidad cuando la infracción se realiza a) para ejecutar o favorecer el atentado configurado en el numeral primero b) para procurar la impunidad por delitos políticos.

Tercero: No son delitos políticos los crímenes de barbarie y vandalismo, y, en general, todas las infracciones que exceden esos límites lícitos del ataque y la defensa.

Cuarto: No es delito político el genocidio, de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas³.

En la legislación colombiana son delitos políticos:

- *La rebelión: Delito que consiste en que un grupo de personas «[...] se alzan en armas contra un régimen legítimo (o de hecho), con la finalidad de deponerlo, de derrocarlo, de suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente. En otras palabras, la rebelión busca sustituir un régimen establecido (de hecho o de derecho) por el sistema o régimen surgido de la rebelión»⁴. Con la rebelión se busca un cambio total del régimen constitucional, o un cambio parcial en las instituciones y en el ordenamiento jurídico vigente, haciendo caso omiso de los mecanismos democráticos para ello. Este delito requiere necesariamente un alzamiento en armas, por considerarse éstas como «[...] medios materiales de lucha para el logro de sus objetivos»⁵.*
- *La sedición: Consiste en un alzamiento armado para impedir el libre funcionamiento del Estado de manera transitoria. «[...] mediante la sedición ya no se persigue derrocar al gobierno nacional, ni suprimir el régimen constitucional o legal vigente, sino perturbar la operatividad jurídica; desde luego, esta conducta tiene que ser tipificada, por cuanto en un Estado de Derecho es incompatible la coexistencia de dos fuerzas armadas antagónicas, y además, como se ha dicho, no puede legitimarse la fuerza contra el derecho»⁶.*
- *Asonada: Incurren en este delito quienes en forma tumultuosa exigen violentamente a la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones. «[...] la asonada no es violencia armada, es más*

³ *Tratado de derecho penal*, t.I, 1967, p. 409, citado por FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *op. cit.*, p. 145.

⁴ ARBOLEDA VALLEJO, Mario; RUIZ SALAZAR, José Manuel, *Manual de derecho penal*, 4ª ed. Bogotá, Leyer, 2002, p. 1128.

⁵ *Ibid.*, p. 1130.

⁶ *Ibid.*, p. 1131.

que todo desorden, griterío, vociferación, tumulto, dice la Academia, es motín, confusión, [...] Se protesta y hace frente a las decisiones de la autoridad pública, bien para exigir la aparición de un acto funcional, contrariando su libertad de producirlo, o para modificar o suprimir una decisión suya ya adoptada, con igual violación de su libertad de gobierno»⁷.

- *Conspiración*: En este delito se sanciona al que se ponga de acuerdo para cometer el delito de rebelión o sedición. «*Lo que se sanciona, pues, es el concierto o acuerdo de voluntades dirigido al fin indicado, lo cual supone necesariamente la existencia de más de un delincuente. En consecuencia, la simple proposición no aceptada por nadie para incurrir en rebelión o sedición no constituye delito*»⁸. En este delito se castigan actos preparatorios.
- *Seducción, usurpación y retención ilegal de mando*: En este delito se observan tres conductas. Con la primera «*[...] se busca seducir tropas o elementos de las fuerzas armadas, es engañar a sus componentes con diversas mañas para que participen en una rebelión o sedición*»⁹. Se agota en la invitación seductora, ya que si se acepta la invitación habrá conspiración. La segunda conducta (usurpación) supone un reemplazo fáctico, real e ilícito de un comandante militar o policivo por quien no ostenta esta autoridad. Y la última conducta consiste en retener o no entregar el mando político, policivo o militar, desobedeciendo la orden de entregarlo a quien ha de sucederlo, con el propósito de ayudar a la rebelión o a la sedición.

ESENCIA DEL DELITO POLÍTICO

La noción del delito político apareció por primera vez en el derecho canónico, en el que se hacía una diferenciación entre los delitos que podían ser objeto del beneficio del derecho de asilo en las iglesias o no. En este contexto, en la Edad Media con frecuencia los delincuentes se refugiaban en las iglesias para no ser atrapados por los soldados.

En el año 1200 el papa Inocencio III se dirigió al rey de Escocia mediante una carta en la cual responde el interrogante de este último sobre «cuál debía de ser el criterio para adoptar con respecto a los malhechores que se refugiaren en las iglesias con el fin de poder escapar a las sanciones

⁷ *Ibíd.*, p. 1132.

⁸ *Ibíd.*, p. 1134.

⁹ *Ibíd.*, p. 1135.

penales». A lo cual respondió el pontífice señalando los casos en que se podía excluir del derecho de asilo a determinada clase de delincuentes, pero teniendo en cuenta, ante todo, «lo establecido en los sagrados cánones y en las tradiciones de las leyes civiles». «[...] se excluyen totalmente del asilo a los ladrones públicos, a los nocturnos devastadores de los campos, a los bandidos o salteadores de caminos, todos los cuales atentando contra el bien común, deben ser entregados a la justicia secular. El Papa termina exhortando al soberano a proceder, en los casos criminales que se presentaren en su reino, de acuerdo con las normas indicadas, a fin de que conserve incólume el honor y la inmutabilidad de las iglesias y, al mismo tiempo, se ponga freno a la temeridad de los criminales que, abusando del asilo, se dan a la tarea de perturbar el orden público y la tranquilidad social»¹⁰.

De esta forma, desde el derecho canónico de la Edad Media se estableció un trato distinto a ciertos delitos, diferentes de los delitos comunes, los cuales eran privilegiados con el beneficio del asilo en las iglesias.

En todo caso, la diferenciación se debe, como ya dijimos, a los móviles que utilizan los delincuentes políticos. La distinción entre los móviles del delito común y los móviles del delito político la realizó el profesor Eduardo Luque de la siguiente forma:

*Mientras el primero se encuentra caracterizado por móviles puramente egoístas, determinantes de acciones antisociales por su grado de inmoralidad o de criminalidad, el segundo, en cambio, lo constituyen sentimientos muy respetables, llenos de miras nobles, y altruistas, tales como el pretender cambiar un determinado sistema gubernamental, por profesar una distinta concepción institucional del Estado, o el demostrar devoción por alguna doctrina especial o también el luchar por el triunfo de ciertos principios*¹¹.

*El delito antisocial pretende alterar o destruir las bases mismas de la sociedad, pues dirigiéndose contra toda forma de gobierno, amenaza el patrimonio común de todos los Estados e intenta conducir a la anarquía. Tiene, pues, un carácter absoluto. En cambio, el delito político se dirige siempre contra un Estado determinado y en ocasiones contra alguna forma de gobierno. Su carácter viene a ser relativo y contingente. En este último delito encontramos siempre un designio político de mejoramiento y de progreso*¹².

¹⁰ LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 14 y 15.

¹¹ GARZÓN FRAY, José Domingo O.P., Origen canónico del asilo. *El siglo*, segunda página literaria. Bogotá, marzo de 1953, citado por LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 16.

¹² *Ibíd.*

Y de la misma forma, «[...] mientras que el delito político tiene por característica el hecho de revelar en sus autores una específica inadaptación a una forma de gobierno, el delito común también revela, pero en distinta forma, una inadaptación, pero con respecto al ambiente social»¹³.

Otro aspecto relevante en la naturaleza del delito político, como hemos venido diciendo, es que debido a ese móvil de cambio y de progreso, el delito político está relacionado con las revoluciones que buscan deponer un régimen vigente o cambiar parte del mismo por otro que los revolucionarios consideran mejor. De esta forma, el origen del delito político se remonta a las primeras civilizaciones que vivieron la lucha por el dominio político entre su rey y sus opositores. En este sentido, todas las revoluciones triunfantes han traído cambios importantes para su sociedad y en algunos casos para el mundo, como por ejemplo, la Revolución francesa, la Revolución bolchevique, las guerras de independencia, las guerras mundiales, etc.

De esta forma, la lucha entre las partes, que es un aspecto natural de una sociedad en conflicto, y cuando éste no puede ser solucionado por medios pacíficos, surge además de un problema social, como lo es un conflicto armado, un problema jurídico, en el cual se debate sobre el tratamiento de los rebeldes conforme a la ideología liberal. «Ante todo, la doctrina liberal exige para el delincuente político el tratamiento más benigno, en consideración al altruismo de sus fines y la nobleza de sus móviles, que tienden siempre al mejoramiento sociopolítico de la comunidad, o de los estratos sociales menos favorecidos. El derecho internacional les depara asimismo un trato privilegiado en materia de extradición y asilo, excluyéndolos de la primera y otorgando el segundo solamente a ellos. Las legislaciones no siempre respetan estos principios y los regímenes menos democráticos desatan contra los adversarios, no siempre delincuentes, las peores persecuciones. A veces, como en Colombia, el enfoque institucional del delincuente político no flaquea en la legislación común, sino en la crónica recurrencia al estado de sitio (legalidad marcial o dictadura constitucional)...»¹⁴.

Por ejemplo, en la Rusia soviética, donde al delincuente común se le trataba de manera benévola con respecto del delincuente político o el autor de una contrarrevolución, que era sancionado con excesivo rigor. «Lo cual nos indica que en Rusia existe, como en todas las naciones en donde se persigue y sanciona con crueldad al delincuente político, un considerable

¹³ LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 16 y 17.

¹⁴ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *op. cit.*, p. 144.

atraso en materia de civilización democrática; pues el verdadero sentido de lo que es la civilización, no consiste en encontrarse un pueblo a la vanguardia de la humanidad en cuanto a inventos y viajes a la Luna o descubrimientos científicos de todo género, sino en poseer una verdadera libertad, un espíritu completamente democrático y un absoluto respeto por la vida humana, que hagan que al delincuente político se le trate con cierta consideración, en virtud de sus miras nobles y altruistas, tendientes a obtener un progreso social para mejoramiento la colectividad»¹⁵.

En el mismo sentido, «*se ha distinguido en las legislaciones penales entre el enfoque liberal y el enfoque autoritario o tiránico de los delitos y delincuentes políticos. El primero exige para ellos un tratamiento benévolo y siempre especial, por el respeto moral y la admiración ideológica que sus elevados fines deben concitar, y el segundo se caracteriza por un tratamiento altamente represivo, y, a veces, por las más sanguinarias persecuciones»¹⁶. «El respeto a la opinión ajena es el dique más poderoso contra la construcción autoritaria del delito político que sanciona el crimen de pensar. El derecho de protección de la minoría pensante es necesario»¹⁷.*

El respeto por la libertad de pensamiento es una necesidad por la cual se ha luchado durante muchos años, y cuyo derecho fue establecido desde el derecho romano por Ulpiano en la fórmula «nadie es punible por un pensamiento», en contraposición a una figura denominada el crimen de lesa majestad, que consistía en además de atentar contra la vida del emperador, en referirse a él en privado con epítetos irrespetuosos, como pasar delante de una estatua del Cesar sin hacerle reverencias¹⁸. De ahí que se presentaran casos como el de Dionisio: «[...] *en la narración de Plutarco, donde aparece castigado con la muerte a un Marsias por haber soñado que degollaba al tirano. Explícate Dionisio diciendo que no hubiera soñado por la noche si no hubiera pensado en el día. A lo que Montesquieu comenta: “Fue una acción tiránica, pues, aunque hubiera pensado, no había ejecutado. Se castigan los actos. El pensamiento no delinque. Las leyes no deben castigar más que los hechos” (El espíritu de las leyes, libro XII, cap. XI)*»¹⁹.

Lo anterior sería un argumento en contra del delito de conspiración, que consiste en ponerse de acuerdo para cometer delito de rebelión o

¹⁵ LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 24.

¹⁶ *Ibíd.*, p. 147.

¹⁷ RUIZ FUNES, Mariano, *Evolución del delito político*, México, Hermes, s.f. (prólogo de 1944), p. 328. Citado por FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *op. cit.*, p. 147.

¹⁸ LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 18.

¹⁹ *Ibíd.*

sedición, conforme se describe en el artículo 471 del Código Penal, que es un delito de peligro abstracto por naturaleza, pero que los teóricos del derecho penal defienden en virtud de la importancia del bien jurídico que se busca proteger.

En todo caso, siguiendo con el pensamiento liberal, el elemento esencial de la soberanía establecida en cabeza del pueblo es algo que cambia un poco la dinámica del delito político. Desde esta perspectiva, siempre que exista una confrontación entre dos partes de la comunidad, la parte vencedora representará la voluntad del verdadero soberano; por esta razón, en el momento en que el pueblo se levante en contra de su rey, significa que éste ha dejado de representar la voluntad del pueblo, y por tanto se constituye en un gobierno ilegítimo que no representa la verdadera voluntad del soberano. Y desde esta perspectiva, el delito dejaría de ser tal para convertirse en la verdadera voluntad del soberano real que es el pueblo.

Al respecto han dicho los profesores Arboleda y Ruiz: *«Cabe observar, por último, que el hecho penal de la rebelión tiene relevancia en el derecho positivo si la revolución o alzamiento fracasa. Triunfante, la relación jurídico-penal se invierte y la responsabilidad deriva a quienes antes eran titulares del gobierno»*.

En tal sentido, las teorías políticas que *«[...] se encuentran basadas en el estudio del delito político liberal y del delito político autoritario. La primera clase de estas teorías hace radicar en la doctrina de la soberanía del pueblo, a los más profundos fundamentos del delito político liberal. Mientras que la segunda clase de teorías considera que el delito político autoritario es una norma dictada por un arbitrio de hecho, que carece de una fuente pura que convalide sus decisiones, pues éstas no emanan de las facultades jurídicas de un poder legítimo. Lo autoritario viene a equivaler a lo caprichoso, o sea, a lo que no tiene reglas. Es, por tanto, ilegítimo y dictatorial»*²⁰.

En el mismo sentido, el profesor Francisco Suárez se manifiesta de la siguiente manera: *«Todos los poderes del rey derivan inmediatamente del Estado, y en caso de extremo desgobierno, cuando la conservación del Estado lo requiera, la nación puede deponer al soberano y puede, si fuera necesario, diputarse alguna persona para matarlo»*²¹. Esta ya es una teoría que sustenta la teoría del tiranicidio, que podría explicarse de la siguiente manera:

²⁰ ARBOLEDA y RUIZ, citados por LUQUE ANGEL, *op. cit.*, p. 20.

²¹ SUAREZ, Francisco, citado por LUQUE ANGEL, *op. cit.*, p. 28.

En el tiranicida ya se configuran específicamente los altos sueños y la causa jurídica del delincuente político, buscador de un mundo perfecto en el que no existan la desigualdad en el trabajo y en el reparto [sino una verdadera justicia social cristiana, agregamos nosotros, en contra del pensamiento comunista del autor que citamos], generoso, pregonero de sociedades mejores que las que actualmente ven morir a unos para que otros pocos puedan seguir beneficiándose de holgura y opulencia. Matar por amor a la libertad, pero a la libertad completa. [...] La doctrina que exalta como heroico el brazo encargado de vengar a un pueblo víctima de explotaciones injustas, es, en el fondo, la misma que hoy llena de méritos y condecoraciones el pecho de los delincuentes políticos²².

Por otra parte, Juan de Mariana dijo respecto al tiranicidio:

El tirano es una bestia feroz, que gobierna a sangre y fuego, que desgarrar la patria y que llega a convertirse en un verdadero enemigo público. No hay duda alguna respecto de la legitimidad del derecho a asesinarlo. Máxime cuando el poder es hijo de la violencia. En este caso, el derecho sagrado de asesinar pertenece a cualquier ciudadano, sin que deba preceder a su ejercicio deliberado alguna por parte de los demás. La autoridad del pueblo es siempre más legítima y mejor que la del rey tirano²³.

En el mismo sentido manifestó Santo Tomás de Aquino sobre el tiranicidio: «*Son alabados aquellos que libran a la multitud cuando una parte se esfuerza por retener al tirano y otra parte por arrojarlo. Luego alguna vez, podría la sedición no ser pecado*»²⁴.

En otras palabras, la filosofía liberal ha contemplado siempre la resistencia al tirano a favor de la reivindicación de la democracia, valor sagrado de los liberales. Así es que «*[...] la facultad de resistir los excesos y desmanes de la fuerza pública, aparece clara en Locke y Robespierre, en Séneca y Saavedra Fajardo. Sólo el genio de Maquiavelo se queda sin pronunciamiento definido. [...] Y si recomienda a los tiranos la manera más hábil de adormecer y explotar al pueblo, también aconseja a los pueblos el medio más fácil para derrocar a los tiranos*»²⁵. El mismo Hobbes en su *Leviatán* reconoce que una vez los hombres le entregan al Estado la facultad de defenderse, este último se convierte en una bestia que debe buscar por cualquier medio

²² PÉREZ, Luis Carlos, *Los delitos políticos*, p. 22-23, citado por LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 29.

²³ Citado por LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 28.

²⁴ Citado por LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 28-29.

²⁵ LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 29.

la protección del contrato social que significa la paz en la sociedad. En todo caso, Hobbes manifiesta que si bien el hombre le confiere facultades omnipotentes al Estado, lo único que no puede conceder es su derecho a subsistir (ya que ésa es la esencia del hombre), y por tanto el objeto principal del contrato consiste en que el Estado les garantice a los hombres el derecho a subsistir. Y si el Estado quiere eliminarlo, el individuo puede resistirse a ello, porque no tiene otra cosa más importante que su vida, y es, por tanto, el único derecho que no puede conceder.

En todo caso, «*si la insurrección triunfase, el gobierno nacido de ella no habría, de seguro, perseguir por atentado a la seguridad del Estado, o por complot revolucionario, a aquellos a quienes debe el poder; y si fracasara, no habría tribunal que osase declarar que no habría habido atentado o complot contra la seguridad del Estado, por ser tiránico el gobierno y legítima la intención que hubo para derribarlo*»²⁶. Por otra parte, Renán, citado por Eduardo Luque Ángel, decía: «*Desgraciado quien hace las revoluciones, feliz quien las aprovecha*»²⁷.

Para concluir, es necesario sentar las bases de todo lo aquí dicho. En primer término, la filosofía liberal acepta la existencia del delincuente político en virtud de la admiración a los motivos nobles y altruistas que lo mueven para lograr la reivindicación de la democracia y la justicia social, pilares esenciales de la filosofía liberal. De esta forma, se crea como una forma de respeto a la libertad de pensamiento de quienes luchan por liberar la comunidad de un régimen tirano, o de quienes quieren luchar en contra de un Gobierno para transformar la sociedad en busca del bien; es decir, como ha afirmado el profesor Juan Fernández Carrasquilla, deben de ser unos móviles humanitarios y progresistas. («*[...] pregonero de sociedades mejores que las que actualmente ven morir a unos para que otros pocos puedan seguir beneficiándose de holgura y opulencia. Matar por amor a la libertad, pero a la libertad completa. [...] La doctrina que exalta como heroico el brazo encargado de vengar a un pueblo víctima de explotaciones injustas, es, en el fondo, la misma que hoy llena de méritos y condecoraciones el pecho de los delincuentes políticos*»²⁸).

En todo caso, la ventana que tiene el delincuente político dentro de la democracia liberal no implica una aceptación absoluta, debido a que en primer lugar, si bien el delincuente político goza de unas ventajas en

²⁶ PÉREZ, *op. cit.*, p. 25, citado por LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 30.

²⁷ LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 30.

²⁸ PÉREZ, *op. cit.*, p. 22-23, citado por LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 29.

la democracia, no implica por sí su exoneración absoluta de su responsabilidad penal en la totalidad de los casos. Y esto se debe a que en principio el delincuente político debe ser sancionado, independientemente de que pueda ser objeto de ciertos beneficios, como son el derecho de asilo, el derecho a no ser extraditado, o el hecho de ser beneficiado por una ley de amnistía o un indulto.

Lo anterior es consecuente con el deber inminente del Estado de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos y de garantizar un ambiente en el cual los puedan ejercer libres de toda coerción. «[...] los asesinatos, bombardeos, mutilaciones y secuestros, constituyen tipos de conducta que es necesario restringir dentro de un sistema legal de cualquier estado liberal, en vista de que representan una seria amenaza al derecho de todo individuo de estar libre de la coerción violenta por parte de otros»²⁹.

Por otra parte, se plantea que «el demócrata liberal moderno considera que toda persona es capaz de ejercer su autogobierno razonado en virtud de su calidad humana y que, por ende, debe otorgarse igual oportunidad a todos para hacerlo. En consecuencia, tolerar una variedad de opiniones y formas de vida constituye la esencia de las naciones democrático-liberales en relación con la libertad»³⁰. No obstante lo anterior, «[...] los liberales nunca han sido tan ingenuos como para creer que el ser humano es, siempre e inevitablemente, virtuoso, bueno por naturaleza. La existencia de la falibilidad humana se reconoce como un hecho fundamental de la vida, por tanto, es necesario cierto grado de orden político para compensar las realidades del conocimiento imperfecto, el altruismo imperfecto y la racionalidad imperfecta»³¹.

Así pues, la ideología liberal hace un balance sobre dos principios bases, proteger los derechos fundamentales a sus asociados de cualquier coerción y la protección de la legalidad institucional, frente al principio de reconocer un pensamiento diferente provisto de humanismo y progreso. Con lo cual se llega a la conclusión de la necesidad de un trato diferente y privilegiado al delincuente político respecto al trato del delincuente común. Y se añade: «[...] donde al delincuente político se le decapita o persigue, donde se le niega el agua y el pan, no puede existir régimen popular, ni inteligencia para presenciar la lucha de las ideas, ni progreso

²⁹ McLACHLAN, Colin, Terrorismo internacional en el Cono Sur. *Revista occidental*. Instituto de Investigaciones Culturales Latinoamericanas, 1999, p. 144.

³⁰ D. Raphael, *Problems of Political philosophy* (Londres: Mcmillan, 1992), p. 83. Citado por McLACHLAN, *op. cit.*, p. 140.

³¹ McLACHLAN, *op. cit.*, p. 140.

social»³². Como también: «El día en que se considere peligrosa esta especie de criminalidad, sería el último de una larga tradición venerable y el primero de la dictadura. El día en que los jueces persigan con tenacidad incomprensiva a las personas que fracasaron en una rebelión, será el último de su independencia como miembros de una rama del poder soberano y el primero de una claudicante sumisión a los dictados del ejecutivo que se pretensión subvertir»³³.

La importancia de la existencia del delito político también fue definida por el Tribunal Superior de Medellín, con ponencia del doctor Gustavo Gómez Velásquez:

*En efecto, cuando todo convoca a la violencia, al desconocimiento de todo principio de orden, a la reacción desmedida e innoble, a los actos siempre renovados de venganza, todavía queda el catalizador del delito de rebelión. Es la respuesta crepuscular del Estado de Derecho, que ofrece humanitarias y justas alternativas jurídicas a quienes le desconocen y pretenden su aniquilamiento. Se ofrece así un inteligente camino de regreso a la paz, al imperio pleno del derecho, a la coexistencia pacífica. Por eso, cuando un gobierno sucumbe a la fácil tentación de borrar o endurecer la naturaleza y fines de esta institución, está alejando las posibilidades del entendimiento e impulsando al compromiso total de los nacionales. O, en otros términos, a medida que se niega, por vocación totalitaria o por fuerza de las circunstancias del momento, la regulación jurídica de este complejo fenómeno mediante una adecuada y sensata punición del delito de rebelión, se está próximo a la barbarie colectiva y a la guerra civil*³⁴.

En segundo término, la ventana del delito político es también limitada por otro aspecto sumamente importante: «La característica del delito político puro, es que el atentado se dirige única y exclusivamente contra el orden político. Los crímenes más graves: asesinato envenenamiento, incendio, destrucción por explosión, falsificación de moneda, no se convierten en infracciones políticas porque sus autores invoquen un móvil o un fin político o lo enlacen a la pasión política. Pero los delitos políticos cometidos en épocas de turbación o de agitación, los delitos puramente políticos, es decir, exentos de toda mezcla con delitos de derecho común, son raros; y al lado de los delitos políticos puros³⁵, hay delitos políticos complejos³⁶ o mixtos, o conexos³⁷ a los delitos políticos, es

³² PÉREZ, *op. cit.*, p. 22-23, citado por LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 41.

³³ *Ibíd.*, p. 42.

³⁴ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *op. cit.*, p. 147.

³⁵ Son los que se cometen en contra de la forma de la organización política de un Estado.

³⁶ Son aquellos que lesionan a la vez el orden político y el derecho común, como el homicidio de un jefe de gobierno.

decir, delitos que tienen el doble carácter de delitos de derecho común y delitos políticos (ejemplo: la rebelión), o bien de hechos de derecho común que se unen por un lazo íntimo al delito político o sirven para suministrar el medio de cometer este último (por ejemplo, en un llamamiento a la insurrección, se destruyen los inmuebles para formar barricadas;...»³⁸).

De esta forma, se aclara que «*Delito político no es todo el que se inspira en una pasión de bandería o de secta, pues ello implica, [...] que deben ser objeto de benévolo tratamiento los asesinos que gritando vivas a un partido se lanzan al ataque contra una aldea o exteriorizan sus bajos instintos con el arrasamiento de sementeras y el incendio de habitaciones*»³⁹.

*Tampoco puede ser norma constante reconocer como delito político cualquiera cuando está motivado por aversión política. Destruir una población, como fue el caso tan frecuente en la época a que se contraen estas explicaciones, sólo por extralimitación del furor gubernista, fue una modalidad invertida del bandolerismo, tanto más grave cuanto provino de elementos que disponían de otros medios para reprimir los alzamientos populares*⁴⁰.

De igual manera, se ha pronunciado el profesor Juan Fernández Carrasquilla, en el sentido en que la importancia de la existencia de los móviles altruistas en los delitos políticos se traduce en la existencia de un trato privilegiado, por tanto, «*sería absurdo, por ejemplo, tratar como delincuente político al que se alza en armas para reestablecer el régimen de la esclavitud*»⁴¹. «*Lo que sin duda no puede admitirse en la delincuencia política o pugna con su naturaleza, son los móviles egoístas, mezquinos o perversos (codicia, lujuria, venganza),...*»⁴².

Lo anterior quiere decir que no basta con que se invoquen unos fines altruistas, que es un elemento fundamental para un trato privilegiado, sino que efectivamente ese móvil o fin exista objetivamente. Para lo cual se establece un criterio mixto de calificación del delito político, en el cual es considerado como tal, el «*[...] que atenta contra el Estado y el gobierno,*

³⁷ Son aquellos que se ligan estrechamente al fin político, aunque de por sí constituyan un delito común: el homicidio en la revolución, substracción de caballería y armas para un levantamiento y el robo de un aeroplano para huir en la hipótesis del fracaso.

³⁸ PRINS, Adolfo, *Ciencia penal y derecho positivo*, citado por LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 40.

³⁹ PÉREZ, Luis Carlos, Comentario al decreto ley 1823 de 1954, citado por LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 41.

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *op. cit.*, p. 145.

⁴² *Ibíd.*

pero sólo a condición de que ese autor se determine por preclaros motivos políticos [...]. Según este criterio, los atentados contra el régimen constitucional o la seguridad interna del Estado son siempre delitos políticos y con ellos entran en conexión los delitos comunes inspirados en móviles políticos y cometidos en relación teleológica (medio a fin), ideológica (antecedente a consecuente), consecuencial (para ocultar o asegurar su éxito) o de sentido (uno como razón del otro, o ambos ejecutados con el mismo fin de unidad de circunstancias) con los mismos»⁴³.

El profesor Fernández Carrasquilla concluye diciendo:

No estando el punto decidido por el derecho interno, creemos que, en los casos en que tampoco existan directrices normativas del derecho internacional, ha de estarse, para efectos de la extraterritorialidad, la extradición, el asilo, la amnistía y el indulto políticos (pero también para el debido tratamiento interno de los delincuentes políticos, su juzgamiento por jueces imparciales e independientes que se sirvan de un proceso saturado de garantías democráticas para la defensa), a la calificación de la delincuencia caso por caso, con criterio mixto de prudente variabilidad en sus componentes objetivo y subjetivo. Atendidos los móviles políticos en el caso particular, no se podrá dejar siempre por fuera de tal calificación el delito de terrorismo, ni muchos delitos contra la seguridad colectiva o el orden económico-social. Los atentados contra el Estado quedarán siempre incluidos, cualquiera que sea el tinte social del fin⁴⁴. (Las negrillas son nuestras).

La anterior es, sin duda, la mayor garantía a uno de las figuras del pensamiento liberal como es el delito político. El juez es la única autoridad que puede en cada caso en concreto determinar la observancia de todas las garantías en medio de un proceso, para garantizarle el debido proceso a un delincuente político.

Lo que si preocuparía es que se siga utilizando como base de la diferenciación entre el delito político y el delito común la intensidad de las penas, lo que se ha llamado la teoría penitenciaria, según la cual se mide la gravedad de una infracción por la pena impuesta a su autor, lo cual obedece al principio de proporcionalidad entre el delito y la pena. Según esta teoría, existen dos criterios orientadores que determinan la

⁴³ *Ibíd.*, p. 149-150.

⁴⁴ *Ibíd.*

gravedad de un delito: la intensidad de la sanción y el bien jurídico atacado por esta razón. «Los delitos que atacan los bienes jurídicos fundamentales tienen, por esta circunstancia, una mayor gravedad, y en razón de ella, las sanciones con que se amenaza al delincuente son también las de mayor importancia»⁴⁵. Porque en tal sentido estaríamos frente a normas impositivas, sin ninguna motivación democrática, y sujetas al arbitrio de la circunstancia especial y al perfil del gobierno imperante. Por consiguiente, esta teoría se debe sustentar para obtener un trato privilegiado en la pena del delincuente político, o por lo menos evitar que se le desmejoren sus garantías, basada en toda la filosofía que sustenta dicha figura, para rescatar y mantener su posición dentro de la democracia liberal, según todo lo dicho anteriormente.

LA FILOSOFÍA DEL DELINCUENTE POLÍTICO

Hasta el momento se ha tocado el tema sobre la naturaleza del delito político dentro de una democracia liberal, y la forma como esta figura encaja dentro del esquema liberal. A continuación plantearé algunos aspectos que definen de mejor manera los fines de un delincuente político.

En primera instancia existe un problema en el cual se debate si existe una diferencia entre el delito político, el delito anarquista y el terrorismo. Al respecto el tribunal Superior de Medellín expone:

Anarquismo: En filosofía política implica el pensamiento en una libertad absoluta y por tanto la oposición práctica a toda forma de coacción y control social; desde el punto de vista socioeconómico, se inspira en un igualitarismo utópico y absurdo. [...] El delito es para tales movimientos un medio de propaganda (la propaganda por los hechos) y agitación, a fin de crear el ambiente de confusión y resentimiento social propicio a la destrucción de toda forma política organizada. El delincuente anarquista se caracteriza por su fe en los efectos redentores de la violencia, de suerte que de él podría decirse que objetivamente utiliza la violencia por la violencia misma, aunque subjetivamente crea en ella de un modo ciego para el rescate de la libertad total. Ni el afán destructor que se le atribuye, ni las modalidades de su ejecución, ni el terror que suscita dualidad que lo destaque de la categoría de los delitos sociales y políticos (así piensa Eusebio Gómez). Pero también autores más modernos, como Ranieri y Jimenez de Azúa, [...], consideran

⁴⁵ LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 20.

que el delito anarquista y el delito político no tienen entre sí diferencias formales ni materiales, sino a lo sumo ideológicas.

Terrorismo: Es el empleo de medios de destrucción colectiva, con peligro común y con el fin de crear ambiente de zozobra o perturbar el orden público, [...], Según Jimenez de Azúa, es la nueva denominación que se ha acordado para los delitos anarquistas, pero parece obvio que en un momento dado cualquier movimiento subversivo podría valerse de tales medios. No es, en la economía del nuevo CP un delito político por sí mismo, pero puede serlo, para el caso concreto de la ley de amnistía general, si se comete en conexión con un delito de rebelión, sedición o asonada. Esta ley habría podido hacer, pero no hizo alguna limitación en tal sentido. No cabe aquí, por tanto, invocar las limitaciones de alguna doctrina internacional para negar el asilo un otorgar la extradición, pues esta doctrina se basa en un criterio no aplicable al caso de una amnistía interna. [...] el terrorista, en cuanto anarquista, no ofrece una peligrosidad circunscrita al campo en que lucha, sino que, al propender a la destrucción de toda organización social, encarna una «peligrosidad universal», razón por la cual los Estados buscan deshacerse de él y, en consecuencia, muchas veces lo extraditan, pero no lo asilan⁴⁶.

Al respecto, el profesor Juan Fernández Carrasquilla comenta:

Precisamente, podríase agregar, los delitos anarquistas se distinguen por la falta de una expresa y determinada finalidad política y en los delitos terrorista es sobresaliente la búsqueda de notoriedad pública («propaganda por el hecho»), pues los fines que con ellos se persiguen pretenden difundirse o implantarse por medio de la intimidación pública. Unos y otros se caracterizan por ocasionar grandes estragos o magnicidios, pues éstos son los hechos que más zozobra social suelen sembrar. El verdadero terrorismo es anarquista y por esto se lo considera generalmente, en el derecho internacional y para los efectos de la extradición y el asilo, como un delito común que revela una «peligrosidad universal», ya que no ataca una determinada forma de sociedad, de Estado o de gobierno, sino toda organización social y política como tal. Con todo, es frecuente que muchos y diversos movimientos políticos de oposición o de protesta, empleen medios terroristas para patentizar la fuerza de su organización o crear el ambiente social de intranquilidad que favorezca sus causas estratégicas. Si este último fuese el caso, el terrorismo se presentaría como delito conexo con un delito político.

⁴⁶ Auto de diciembre 3 de 1982, citado por FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *op. cit.*, p. 148.

Por su parte, el profesor Eduardo Luque acoge una diferenciación que tiene relación con lo dicho, pero que aporta mayor claridad al respecto:

«El delito antisocial pretende alterar o destruir las bases mismas de la sociedad, pues dirigiéndose contra toda forma de gobierno, amenaza el patrimonio común de todos los Estados e intenta conducir a la anarquía. Tiene pues, un carácter absoluto. En cambio, el delito político se dirige siempre contra un Estado determinado y en ocasiones contra alguna forma de gobierno. Su carácter viene a ser relativo y contingente. En este último delito encontramos siempre un designio político de mejoramiento y de progreso»⁴⁷. «[...] mientras que el delito político tiene por característica el hecho de revelar en sus autores una específica inadaptación a una forma de gobierno; el delito común también revela, pero en distinta forma, una inadaptación, pero con respecto al ambiente social»⁴⁸.

En concordancia con lo anterior se puede decir que los delitos anarquistas y los delitos políticos se excluyen entre sí en razón de su ideología; por tanto, el primero es tenido en cuenta como un delito común, y el segundo goza de los beneficios que se le otorgan dentro de la doctrina liberal. Y de otra manera, los actos terroristas podrán coexistir con los delitos anarquistas, y con los delitos políticos, de acuerdo con la ideología que haya fundado la ejecución de tales actos terroristas.

Para mayor claridad, decidí traer a colación la siguiente cita en la cual queda bien definido un delito anarquista: Según las teorías políticas que *«[...] se encuentran basadas en el estudio del delito político liberal y del delito político autoritario. La primera clase de estas teorías hace radicar en la doctrina de la soberanía del pueblo, a los más profundos fundamentos del delito político liberal. Mientras que la segunda clase de teorías considera que el delito político autoritario es una norma dictada por un arbitrio de hecho, que carece de una fuente pura que convalide sus decisiones, pues éstas no emanan de las facultades jurídicas de un poder legítimo. Lo autoritario viene a equivoaler a lo caprichoso, o sea, a lo que no tiene reglas. Es, por tanto, ilegítimo y dictatorial»⁴⁹*. En tal sentido, una es legítima porque se fundamenta en la soberanía en cabeza del pueblo, mientras que las otras no, y por tanto carecen de toda fuente de legitimidad.

⁴⁷ DI FILIPPO, Mario Alario, *Derecho internacional Americano*. Biblioteca de profesores de la Universidad de Cartagena, tomo 1, 1952, p. 171. Citado por LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 16.

⁴⁸ PÉREZ, Luis Carlos, *Nuevas bases del derecho criminal*. Colección nuevas ideas. Bogotá, Distribuidora Americana de publicaciones, 194, p. 166. Citado por LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 20.

En todo caso, existe un aspecto social más relevante que las definiciones y teorías sobre el delito político, y no es otra cosa que el cambio social que representa un delincuente político en una sociedad. Para dar una muestra de ello sólo nos cabe citar un aparte de la novela de Fedor Dostoievski⁵⁰ *Crimen y castigo*; en este aparte, muy pertinente, se desarrolla la filosofía en mención, en medio de un análisis psicológico que realiza un investigador sobre el libro que ha escrito el sospechoso del crimen que él mismo investiga:

—Eso es, e insiste en que el criminal, al ejecutar el crimen, es siempre un enfermo. Es un punto de vista muy original, mucho, pero no fue precisamente esa parte de su artículo la que más me interesó, sino una idea a la que da cabida al final, si bien usted, por desgracia, la alude y con poca claridad [...] en suma, si se acuerda usted, hace alusión a que existen, según afirma, ciertas personas para las cuales no se ha escrito la ley, y pueden [...] no sólo pueden, sino que tienen pleno derecho a cometer toda clase de excesos y de crímenes.

—Raskolnikov sonrió ante aquella alteración forzada y deliberada de su pensamiento.

—¿Cómo? ¿Qué? ¿Derecho al crimen? ¿Y no porque el medio haya corrompido al criminal? —preguntó, con cierta alarma, Razumijin.

—No, no; ni mucho menos —respondió Porfiri—. La cuestión estriba en que, según el artículo, parece que las personas se dividen en ordinarias y extraordinarias. Las primeras, precisamente por su condición de personas ordinarias, han de ser obedientes y dóciles, y no tienen derecho a infringir las leyes. En cambio, los hombres extraordinarios tienen derecho a realizar cualquier crimen y a infringir las leyes como les plazca, por el mero hecho de ser extraordinarios. Así es como lo expone usted en su artículo, si no me equivoco.

—¿Es posible? ¡No puede ser! —balbuceó, perplejo, Razumijin.

Raskolnikov volvió a sonreír. En seguida comprendió a lo que se iba y hacía dónde querían empujarle; recordaba su artículo y decidió aceptar el reto.

—No es eso exactamente lo que dice mi artículo —comenzó a replicar, en todo sencillo y modesto—. Reconozco que usted ha expuesto casi fielmente la idea, incluso, si quiere, con fidelidad absoluta... —A Raskolnikov le resultaba, en verdad, agradable reconocer que la interpretación era del todo fiel—. La diferencia estriba tan sólo en que yo no afirmo, ni mucho menos, que las personas extraordinarias deban siempre entregarse a toda clase de excesos,

⁵⁰ DOSTOIEVSKI, Fedor *Crimen y castigo*, tomo I. Traducción cedida por Editorial Argos Vergara. Traducción de Augusto Vidal. Bogotá, Oveja Negra y R.B.A. proyectos editoriales, 1982.

como usted dice. Me parece, incluso, que no se habría permitido la publicidad de un artículo semejante. Me limité simplemente a indicar que el hombre «extraordinario» tiene derecho (entiéndase que no se trata de un derecho oficial), tiene derecho a decidir según su conciencia si debe salvar [...] ciertos obstáculos, únicamente en el caso exclusivo de que la ejecución de su idea (a veces puede resultar salvadora para toda la humanidad) lo exija. Usted afirma que mi artículo no es claro; estoy dispuesto a aclarárselo en la medida de lo posible. Probablemente no me equívoco al suponer que es lo que desea. Permítame.

A mi parecer, si los descubrimientos de Kepler y de Newton, a consecuencia de determinadas circunstancias, cualesquiera que fuesen, no hubieran podido convertirse en patrimonio de la humanidad sin el sacrificio de un hombre, de diez, de cien o más hombres, que hubiesen sido obstáculo para la comunicación del descubrimiento a los demás, Newton habría tenido derecho a eliminar a esas diez o cien personas; habría estado incluso obligado a hacerlo. De ahí que no se sigue, ni mucho menos, que Newton tuviera derecho a matar a quien le pareciera, a derecha y a izquierda, o a robar a diario en el mercado. Recuerdo que, más adelante, desarrollo en mi artículo la idea de que [...] digamos, por ejemplo, los legisladores y ordenadores de la humanidad, empezando por los más antiguos y continuando por los Licurgo, los Solón, los Mahoma, los Napoleón y así sucesivamente, todos sin excepción fueron criminales por el simple hecho de que, al promulgar una nueva ley, infringían, por ello, la ley antigua, venerada como sacrosanta por la sociedad y recibida de los antepasados; claro es que no vacilaron en derramar sangre, si la sangre (a veces completamente inocente y vertida con sublime heroísmo por defender la ley antigua) podía ayudarles en su empresa. Maravilla incluso pensar hasta qué punto la mayor parte de dichos ordenadores de la humanidad han sido sanguinarios. En una palabra, llego a la conclusión de que todos los hombres no a grandes, sino que se destaquen un poco de lo corriente, o sea los que estén en condiciones de decir algo nuevo por poco que sea, necesariamente han de ser criminales por propia naturaleza, en mayor o menor grado, claro es. De no ser así, les resulta muy difícil salir del camino hollado, como ya he dicho, y a mi modo de ver incluso están obligados a no conformarse. En una palabra, como usted ve, en lo que digo no hay nada singularmente nuevo. Son cosas que se han escrito y leído miles de veces. En lo que concierne a mi división de los hombres ordinarios y extraordinarios, estoy de acuerdo en que es algo arbitraria; pero no insisto en lo que se refiere a las cifras: Creo que mi idea es justa en lo fundamental, o sea en considerar que las personas, según ley de la naturaleza, se dividen en general en dos categorías: personas de categoría inferior (ordinarias), como si dijéramos personas que constituyen un material que sirve exclusivamente para la procreación de seres semejantes, y en personas propiamente dichas, es decir, en seres humanos

que poseen el don o el talento de decir una palabra nueva en su medio. Se sobrentiende que las subdivisiones son infinitas, pero los rasgos diferenciales de las dos categorías resultan bastante acusados: hablando en términos generales, tenemos que las personas de la primera categoría, es decir, el material, son por su naturaleza conservadoras, ceremoniosas, viven en obediencia y gustan de ser obedientes. A mi modo de ver, están obligadas a serlo, porque tal es su sino, y en esta condición no hay nada humillante para ellas. La segunda categoría, formada por personas que pasan por encima de la ley son destructoras o están inclinadas a serlo, según su capacidad. Sus crímenes, como es natural, son relativos, y presentan muchas variedades; en su mayoría, por medio de declaraciones sumamente diversas, tales hombres recaben la destrucción del presente en nombre de algo mejor pero si para el cumplimiento de sus ideas necesitan pasar, aunque sea por encima de un cadáver, y han de derramar sangre, a mi modo de ver, en su fuero interno y sin remordimiento de conciencia han de permitirse pasar por encima de la sangre, aunque siempre a tenor de la idea y de su dimensión, no lo olvide. En este sentido y sólo en éste, hablo en mi artículo del derecho de tales personas al crimen. (Recuerde que nuestro punto de partida ha sido un problema jurídico). De todos modos, no hay por qué inquietarse mucho: la masa casi nunca reconoce ese derecho a tales hombres, los decapita y los ahorca (más o menos), y con ello cumple con justicia, su función conservadora, lo cual no es obstáculo para que en las siguientes generaciones esa misma masa coloque a los decapitados en un pedestal y los venera (más o menos). La primera categoría es siempre dueña del presente; la segunda, lo es del futuro. Las personas del primer grupo conservan el mundo y lo multiplican numéricamente; las personas del otro grupo lo mueven y lo llevan a su fin. Unas y otras tienen exactamente el mismo derecho a existir. En una palabra, para mí tienen un derecho equivalente y viva la guerra eterna. ¡ Hasta la nueva Jerusalén, se entiende!

[...]

—... no siempre los decapitan; a algunos, por el contrario...

—¿Triunfan en vida? ¡Oh, sí! Algunos alcanzan en la vida el fin que persiguen, y entonces...

—¿Ellos mismos empiezan a decapitar?

—Sí, si es necesario, y de este modo ocurre en la mayor parte de los casos. De todos modos, su observación es muy aguda.

[...]

...Reconozca que si se produce alguna confusión y alguien de una categoría cree que pertenece a otra, puede empezar a eliminar todos los obstáculos...

De nada. Tenga en cuenta, empero, que el error es posible únicamente en la primera categoría, es decir, de las personas ordinarias (como las he denominado, quizá con muy poco acierto). A pesar de su inclinación innata a la obediencia, por ciertos caprichos de la naturaleza, de la que ni siguiera las vacas carecen, muchos de ellos gustan imaginar que son hombres avanzados, destructores, capaces de decir una palabra nueva y lo creen con sinceridad. Al mismo tiempo, con suma frecuencia ocurre que no distinguen a los hombres verdaderamente nuevos y hasta los desprecian como personas retrasadas y de mentalidad denigrante. A mi juicio, sin embargo, no hay en ello ningún peligro serio, y no tiene usted por qué preocuparse, ¡palabra!, pues tales individuos no llegan nunca muy lejos. Claro que se podría castigar sus arrebatos con unos azotes, a fin de recordarles cuál es su sitio, pero nada más; no hace falta una mano ejecutiva especial.

[..] Se azotan ellos mismo, pues son de muy buena conducta; algunos se prestan este servicio mutuamente, y otros se flagelan con sus manos.

[...] se imponen a sí mismos diversas penitencias públicas, lo cual resulta hermoso y hasta edificante; en una palabra, no tiene usted por qué preocuparse [...] Tal es la ley.

[...]

—...Lo que me horroriza es que, a pesar de todo, admites el derramamiento de sangre a conciencia, y lo defiendes hasta con fanatismo, perdóname que te lo diga. [...] Por lo visto, en ello radica la idea central de tu artículo. A mi modo de ver esa franquicia para derramar sangre según la propia conciencia es aún más espantosa que la autorización oficial, legal, de verterla...»⁵¹.

En todo caso, lo anterior se complementa al decir que las ideologías presentan planteamientos nuevos, que confrontan la realidad, y de la misma manera, pueden chocar igualmente con otras ideologías que buscan una innovación distinta o que buscan mantener el régimen vigente estable. Cuando la confrontación no tiene una solución pacífica y se cierran los canales del diálogo y la concertación, se inicia un conflicto armado. Esto se debe a que «*Todos los partidos creen tener razón, todos defienden sus doctrinas como verdaderas, su poder como legítimo; cuando están caídos y se levantan contra su adversarios, no se creen traidores sino héroes que*

⁵¹ *Ibíd.*, p. 268-273.

exponen la vida por reconquistar el mando que les pertenece, abatiendo a su rival, que apellidan de usurpador y tirano. Unos pasos de distancia bastan, en las discordias civiles, para que una misma acción mude de nombre; lo que aquí se llama heroísmo, allí traición; lo que aquí traición, allí heroísmo»⁵².

De otra manera, el gran problema en el campo ideológico se debe a que «*Muy raramente, si es que ha ocurrido alguna vez, el iniciador de un gran movimiento revolucionario ha abandonado las ideas y principios que abrigaba cuando éstos han chocado con la realidad inmediata o que quedan desbordados por los acontecimientos*»⁵³.

En todo caso, esto nos representa a nosotros mismos claramente, como conservadores de lo que hoy somos y como liberales en lo que estamos dispuestos a cambiar, por tanto, el encasillamiento en una y otra posición y el enfrentamiento entre una y otra determinan el rumbo de la sociedad, y hace parte de la naturaleza de la misma. Por tanto, el delincuente político, más que una circunstancia que nos deba aterrorizar, es una situación que debemos entender como algo que se causa cuando existe un conflicto y cuando los canales de la comunicación y la concertación están cerrados, sobre todo cuando hay una gran injusticia social, y cuando hay tantas cosas que cambiar, como ocurre en nuestra sociedad colombiana.

Sin embargo, no es posible permitir igualmente que se busque engañar a la comunidad en general sobre la existencia de criminales políticos y crímenes realizados por motivos políticos, cuando en realidad no son otra cosa que crímenes anarquistas, que no buscan una verdadera mejora en la sociedad o que se oponen a una determinada acción gubernamental que se encuentre en contraposición de los intereses generales de la comunidad, sino simplemente el establecimiento de una libertad absoluta para un grupo de personas y su beneficio exclusivo de la misma situación, en detrimento del interés general, del ideal progresista y humanitario de todo el mundo (el delito político autoritario es una norma dictada por un arbitrio de hecho, que carece de una fuente pura que convalide sus decisiones, pues éstas no emanan de las facultades jurídicas de un poder legítimo. «*Lo autoritario viene a equivaler a lo caprichoso, o sea, a lo que no tiene reglas. Es, por tanto, ilegítimo y dictatorial*»⁵⁴). Y en el caso específico de Colombia, los grupos insurgentes desafían las instituciones democráticas del mundo al violar sin ninguna justa

⁵² BALMES, Jaime, citado por LUQUE ÁNGEL, *op. cit.*, p. 13.

⁵³ DEUTSCHER, Isaac, *Rusia después de Stalin*. Barcelona, Martínez Roca, 1972, p. 42.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 20.

causa los derechos humanos de las personas que residen en el país, con el propósito de instaurar su anarquía en la sociedad colombiana.

Podemos argumentar que las prácticas distorsionadas de un conflicto armado irregular como el colombiano determinan la actuación de delincuentes anarquistas más que de delincuentes políticos, por la carencia de una ideología que señale unos móviles nobles, altruistas, humanitarios y progresistas, y que guíe, por tanto, las actuaciones y operaciones militares de los grupos subversivos colombianos, para evitar incurrir en conductas que revelan una finalidad anarquista. De manera que hasta tanto los grupos insurgentes de Colombia no cambien su disputa territorial –la cual los mueve a disputarse entre sí los territorios que ofrecen mejores condiciones (ausencia de autoridades, presencia de grandes terratenientes y facilidad de comunicaciones) para la explotación económica de actividades como el narcotráfico y la extorsión– por una disputa ideológica, y hasta tanto no cambien su política de terror (extorsión y secuestro) contra los civiles por una política social para con los mismos, no podrán argüirse a favor de ellos los beneficios propios de los delincuentes políticos, a falta de la concurrencia real del elemento subjetivo (móviles nobles y altruistas) de los delitos políticos, que los hace beneficiarios del tratamiento privilegiado de tales delitos.

ÚLTIMO DEBATE TRASCENDENTE SOBRE EL DELITO POLÍTICO EN COLOMBIA

Como vimos anteriormente, el conflicto interno de nuestro país presenta una serie de circunstancias particulares que deben ser manejadas correctamente desde el punto de vista jurídico, para establecer unas buenas garantías sociales y políticas a una determinada situación.

El principal problema que se presenta en Colombia sobre el delito político es precisamente los caracteres generales del conflicto armado, es decir, «[...] mientras que los líderes de estas agrupaciones armadas manifiestan estar llevando a cabo una lucha armada popular y revolucionaria de corte marxista-leninista, la constante perpetración por parte de aquellos delitos comunes (narcotráfico, secuestro, extorsión, etc.) como medio para financiar sus actividades, así como la comisión de actos delictivos de tinte claramente terrorista, en opinión de algunos, o actos de guerra, en concepto de otros (v. gr. voladura de oleoductos y de torres de conducción de energía eléctrica), han contribuido a desdibujar el carácter exclusivamente político de su lucha armada»⁵⁵.

⁵⁵ RAMELLI, Alejandro, *La Constitución colombiana y el derecho internacional humanitario*, 2ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 448.

Se suma a lo anterior la falta de claridad respecto al límite entre delito político y el delito común, teniendo en cuenta el hecho de encontrarnos en una circunstancia especial como lo es un conflicto interno, que amerita un tratamiento continuo del concepto de delito político.

En medio de estos problemas, ya de por sí bastante graves, se ha presentado otro adicional: la declaración de inexecutable por parte de la Corte Constitucional, en sentencia del 23 de septiembre de 1997⁵⁶, de la única norma en el estatuto penal que regulaba los delitos conexos con los delitos políticos. «[...] cuya aplicación práctica conducía a que todos los delitos comunes cometidos por los insurgentes durante un combate, con exclusión de los actos de “ferocidad, barbarie y terrorismo”, quedasen subsumidos en los tipos penales de rebelión y sedición. En otros términos, el subversivo que hubiese cometido delitos comunes (v. gr., homicidio, lesiones personales, hurto, etc.) conexos con la realización de un delito político (rebelión, sedición o asonada) únicamente era sancionado por la comisión de estos últimos, a condición de que los delitos conexos no constituyesen ‘actos de ferocidad, barbarie o terrorismo’»⁵⁷.

Para la doctrina imperante hasta esa época, sentada por la Corte Suprema de Justicia, además de los límites anteriormente señalados, se encontraba el hecho de que todos los delitos comunes perpetrados por los delincuentes políticos fuera de combate «[...] quedan sometidos a las normas que regulan la materia en el Código Penal y en el de Procedimiento Penal, no quedan impunes y colocan al juzgador en presencia de un concurso heterogéneo de hechos punibles conexos entre sí»⁵⁸.

La Corte Constitucional se separó de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia arguyendo lo siguiente:

1. Que tal norma penal equivalía a «una amnistía general, anticipada e intemporal. Esto conducía a afirmar que el Ejecutivo, por vía de esta norma penal que se encontraba inserta en el Decreto Ley 100 de 1980, había indebidamente despojado al Congreso de la competencia que la Constitución le asigna a este cuerpo legislativo en materia de expedición de leyes de amnistía e indulto generales, por la comisión de delitos políticos»⁵⁹.

⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia del 23 de septiembre de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 449.

⁵⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal, sentencia del 20 de septiembre de 1988, M.P. Jorge Carreño Luengas.

⁵⁹ RAMELLI, *op. cit.*, p. 450.

2. Que la legalidad internacional de ninguna manera imponía a los estados una obligación de abstenerse de perseguir y castigar a quienes atentasen contra la existencia y seguridad de las instituciones políticas internas de aquéllos.
3. Que el no castigar a los rebeldes responsables de las muertes y lesiones personales a los miembros de la Fuerza Pública constituía una norma violatoria contra los derechos fundamentales de estos últimos.
4. *«En tal sentido, para la mayoría, la defensa de la paz, la democracia y la convivencia pacífica estaba seriamente amenazada por una norma penal que, en última instancia, fomentaba el conflicto armado interno, como quiera que los responsables de la confrontación bélica veían estimulado el recurso a los medios violentos. En apoyo a esta idea se trajeron a colación los nuevos mecanismos de participación democrática que el texto fundamental de 1991 consagra como medios pacíficos para introducir reformas en el sistema político colombiano»⁶⁰.*

Por otra parte, los magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero salvaron su voto en esta sentencia argumentando lo siguiente:

1. Que la Constitución política no sólo autoriza sino que «ordena un tratamiento punitivo benévolo de los delitos políticos». Y lo anterior se concluye dadas los beneficios que le reconoce la Carta a este tipo de delitos como son el ser objeto de indultos y amnistías, no estar inhabilitados para ejercer cargos públicos, ser sujetos del derecho de asilo y el derecho a no ser extraditado.
2. Que la esencia de la rebelión y sedición era alzarse en armas, y por ende los sujetos activos de estos delitos tienen la pretensión de atacar a los miembros de la Fuerza Pública. Y se concluye diciendo que un alzamiento armado sin combates «sería a lo sumo un desfile militar de protesta, pero no una rebelión».
3. Que *«la conexidad era una consecuencia de la complejidad fáctica que presenta el delito político, puesto que en sentir de los magistrados disidentes durante un combate resulta imposible individualizar responsables, y por ende la*

⁶⁰ *Ibíd.*

imputación individual de un hecho punible en tanto que base teórica de la responsabilidad penal resulta casi imposible de aplicar»⁶¹.

4. También se alegó una interpretación de la normatividad externa diciendo: «*Así como el derecho internacional confiere inmunidad a los actos de guerra de los soldados en las confrontaciones interestatales, a nivel interno los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen en el delito de rebelión*».

La última reflexión de los magistrados disidentes originó una observación por parte del profesor Ramelli, por invocar de manera equivocada, según su criterio, el DIH.

[...] los magistrados disidentes alegaban que esta normatividad internacional se orientaba hacia la protección de la población civil y de los no combatientes. Así pues, partiendo de esta premisa parcialmente verdadera, por cuanto el DIH también protege a los combatientes mediante la prohibición de algunas armas, se llegó a una falsa conclusión, cual es la de sostener que la igualdad entre los combatientes, durante un conflicto armado interno, constituía un imperativo de legalidad internacional. Más claramente, el artículo 127 del C.P., al estipular la igualdad entre el combatiente legal e ilegal, se avendría perfectamente con el espíritu del DIH⁶².

Esta afirmación es debatida por el profesor Ramelli de la siguiente forma:

[...] a la luz del DIH de los conflictos armados internos el combatiente rebelde no goza de ninguna inmunidad frente a la represión penal interna de los delitos cometidos durante el combate. En tal sentido, nos encontramos ante una normatividad internacional que permite sancionar penalmente al rebelde infractor, pero que igualmente no se opone a que el constituyente o el legislador interno, dentro del amplio margen de maniobra de que disponen en esta materia, acuerden una protección especial al delincuente político⁶³.

Así las cosas, si la legalidad internacional no obliga a los Estados a conceder un trato igual entre los combatientes legales e ilegales, el debate teórico sobre este punto se desplaza al derecho interno. En este ámbito parece contrario a la razón misma de las cosas sostener que el texto fundamental de un Estado

⁶¹ *Ibíd.*, p. 451.

⁶² *Ibíd.*, p. 452.

⁶³ *Ibíd.*, p. 452-453.

no pueda válidamente acordar un trato diferenciado entre quienes defienden su vigencia y aquellos que atentan contra la existencia del orden constitucional. A pesar de esta regla general, nada se opone a que el constituyente o legislador internos, movidos por razones de «alta política», como aquella de consecución de la paz, decida establecer una diferencia de trato entre quienes violen el ordenamiento jurídico movidos por intereses mezquinos y egoístas y aquellos que incurran en tales comportamientos por razones altruistas»⁶⁴.

Hay que reseñar que la Corte Constitucional en ningún sentido ha negado el carácter de privilegiado del delito político, sólo que consideró que el artículo 127 del Código Penal de 1980 no era una fórmula apropiada para regular un privilegio para los delincuentes políticos; por tanto, hoy quedó abierta la posibilidad de concurso material entre los delitos políticos y los delitos comunes, de tal manera que será el juez quien deberá definir la situación conforme a lo probado durante el proceso. En todo caso, el profesor Ramelli considera que el artículo en mención «[...] *ejecutaba correctamente las normas del DIH por cuanto disponía que los delitos comunes cometidos durante el combate que constituyesen actos de “ferocidad, barbarie o terrorismo” no quedaban cobijados por la conexidad con los delitos políticos (de rebelión y sedición)*»⁶⁵. Garantizando así que las graves violaciones al DIH ejecutadas por insurgentes en combate no quedasen impunes, sino que se produjese un concurso material de todas las conductas realizadas.

En todo caso, a pesar de la posición de la Corte en la sentencia anteriormente reseñada, esta misma institución ha sentado una concepción jurídica de la noción del delito político en sentencia del 17 de enero de 1995:

El delito político es aquel que, inspirado en una ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes prescritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto que el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe pues hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto e intención»⁶⁶.

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 453-454.

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 453.

⁶⁶ Citado por RAMELLI, *op. cit.*, p. 454.

Sólo queda hacer una observación al respecto de acuerdo con la definición de delito político anterior y con el desarrollo general del tema: la exclusión de los actos terroristas de su conexidad con el delito político. Se ha manifestado a lo largo de este trabajo que el terrorismo se convierte a menudo en un instrumento eficaz para el delincuente político, tanto militar como político, para alcanzar sus fines. Y que de la misma forma, para el profesor Juan Fernández, la coexistencia del terrorismo con el delito político puede estar dada, siempre y cuando se conserve su ideología progresista y humanitaria, y se excluye totalmente la ideología del delito anarquista. De esta forma, determinando esta barrera ideológica en cada caso en particular, se podría llegar a argumentar la conexidad del delito de terrorismo con el delito político, en cuanto a que la naturaleza de ambos pueden converger. En todo caso, esta interpretación más favorable encuentra su razón y su justificación en la búsqueda real de la paz y la reconciliación nacional, cuando teóricamente si existe un camino diferente a hacer irreconciliable lo que se puede conciliar, éste debe tomarse.

EL DELINCUENTE POLÍTICO Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Con base en los planteamientos analizados cabe resaltar que siendo el delincuente político una figura que tiene cabida en el pensamiento liberal, que le confiere un trato privilegiado en virtud del respeto al derecho al libre pensamiento guiado por móviles nobles, altruistas, humanitarios y progresistas dentro de una sociedad, la Corte Penal Internacional, por ser una institución democrática y liberal, debe reconocerle los mismos privilegios.

Si tal institución se niega a reconocer la posición del delincuente político dentro de la democracia liberal, estaría actuando como cualquier institución de carácter autoritario y opresor.

En tal sentido, la CPI debe, por tanto, reconocer los beneficios que el pensamiento liberal le concede al delincuente político, tales como ser objeto de indultos y amnistías legítimas en «principio»; es decir, deberá reconocer como válidos los indultos y amnistías otorgados por los estados soberanos a tales delincuentes, cuando éstos se otorguen por delitos diferentes a graves violaciones a los derechos humanos y al DIH; en otras palabras, sobre delitos susceptibles de ser perdonados por el derecho internacional. Y en segunda instancia, deberá respetar las amnistías e indultos en un campo más complejo, que es cuando se perdonen violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, en los casos

en que la paz y la reconciliación nacional sean insignes principios rectores argumentados por el Estado en determinada circunstancia.

En tales casos, la CPI debería tener en cuenta si la soberanía popular, en la que se basa el legítimo derecho de oponerse al Gobierno, aprueba realmente el perdón, y si su actuación se fundamenta en la búsqueda de la paz y de la reconciliación nacional para concederlo. De tal forma que es más un debate sobre la estructura democrática, su desarrollo y su permanencia en un Estado en particular que un debate jurídico. No se le puede exigir a un pueblo que permanezca en conflicto eterno en aras de proteger la moralidad internacional. El meollo del asunto es: ¿puede una institución supranacional desconocer la voluntad soberana de un Estado, expresada a través de sus ciudadanos, que busca acabar con un conflicto armado devastador en su territorio? No creo que una institución liberal de carácter internacional debiera desconocer su esencia, que es la democracia como sistema político, según la cual el pueblo es el verdadero soberano, y que el Estado se encuentra a las órdenes del bienestar del soberano y no lo contrario. En tal sentido, las instituciones democráticas tienen por fundamento el respeto al ser humano, y la ley sólo se encuentra a las órdenes de la felicidad y realización del ser humano; por tanto, a un pueblo no se le puede obligar en virtud de una norma a vivir en medio de un conflicto armado interno porque los mecanismos para conseguir la paz sean ilegales.

En todo caso, el problema se presenta en los artículos 17 y 20 del Estatuto de Roma, que tratan de las cuestiones de inadmisibilidad y de la cosa juzgada respectivamente, y se plantea claramente el principio de complementariedad.

El literal a) del numeral primero del artículo 17 del Estatuto de Roma estipula que la Corte establecerá la inadmisibilidad de un asunto cuando haya sido objeto de investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo. Y en el literal b) establece que se inadmitirá el asunto que haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

Y en el numeral segundo del mismo artículo se establece que a fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado,

la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso, con las debidas garantías, reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso. Y en el literal a) establece que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5.

De igual manera, el numeral tercero del mismo artículo dispone que a fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

De esta forma, el literal a) del numeral segundo la fórmula: «*que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte*», lo cual representa un freno a las figuras de la amnistía y el indulto.

Y el numeral tercero del artículo 20 del mismo estatuto de la cosa juzgada establece: «*La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedezca al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia*».

En tal sentido, el profesor Eduardo González Cueva manifestó: «[...] *el estatuto plantea claramente que la cosa juzgada debe ser genuina. [...] Por esta razón, el estatuto deja claro que la corte no juzgará a nadie que haya sido ya juzgado anteriormente por la misma causa a no ser que el juicio anterior haya sido conducido con la intención de escudar a la persona de su responsabilidad penal, o no haya sido conducido con independencia o imparcialidad*»⁶⁷.

⁶⁷ GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo, El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma y algunas de sus consecuencias en el ámbito interno. www.iccnw.org/espanol/

Y agrega:

Una pregunta necesaria en este punto es qué sucedería en el caso de decisiones políticas, tales como las amnistías, o las administrativas (tales como los perdones e indultos). Esta fue una pregunta de tal sensibilidad política que las delegaciones pronto se dieron cuenta de que sería extremadamente difícil llegar a consensos y que el riesgo de llegar a una situación que rompiera los acuerdos alcanzados en otras áreas era muy grande. La decisión adoptada por las delegaciones fue la de callar sobre el punto, lo que ciertamente puede llegar a tener la consecuencia de que sea la misma Corte la que –enfrentada a casos particulares– decida y sienta jurisprudencia sobre el asunto.

[...]

[...] *¿Podría la Corte considerar dentro del concepto de «decisión nacional» no solamente las sentencias judiciales, sino también las decisiones políticas o administrativas tomadas por los poderes legislativo y ejecutivo de determinado país?*

En el caso de la garantía de cosa juzgada, a mi manera de ver, sería imposible aplicarla a aquellos casos como las amnistías, donde –por definición– no existe ninguna cosa juzgada, sino la decisión política de no llevar a cabo una investigación. Otra cosa, y potencialmente muy desgraciada, sería la posibilidad de los perdones luego de la ejecución de un proceso acorde a ley. En efecto, si un estado hipotéticamente llevase a cabo un juicio mínimamente correcto desde el punto de vista del debido proceso y pronunciase una sentencia un perdón liberase al criminal, ¿podríamos considerar que la garantía de cosa juzgada consagraría el resultado? En tal caso, sugiere Colmes, habría que preguntarse si un perdón inmediato no podría considerarse como una muestra de que todo el proceso conducía hacia tal fin, vale decir, hacia el escudamiento del acusado de sus responsabilidad penal⁶⁸.

En todo caso, la revisión de los indultos y las amnistías por parte de la CPI es un debate abierto, y un tema que sin duda será tratado y juzgado por este organismo internacional basándose en el termino de «la decisión nacional», contenido en el artículo 17 de su estatuto, y basándose en los principios del derecho internacional, respecto a lo cual ya otras cortes, como la Interamericana, se han pronunciado sobre la responsabilidad de los estados por las violaciones de los derechos humanos al proferir indultos y amnistías, más específicamente en el caso de Argentina.

⁶⁸ *Ibíd.*

Nota del autor

Quiero dejar bien en claro que los planteamientos expuestos no tienen ninguna relación con una ideología de tinte izquierdista; sólo he analizado lo que existe hasta el momento sobre la ideología liberal acerca del tema del delincuente político. Esa ideología existe, y no hay por qué obviarla por recelo, por miedo o por soberbia. Por tanto, mis planteamientos no obedecen, repito, a una ideología de izquierda ni de derecha sino a un pensamiento liberal e imparcial. Además, este artículo hace parte de una monografía de grado titulada «La Corte Penal Internacional como un mecanismo eficaz para controlar la impunidad en la violación de los derechos humanos en medio del conflicto armado colombiano»; por consiguiente, para mayor entendimiento del mismo deberá analizarse dentro del conjunto de la monografía de la cual forma parte.

No estoy de acuerdo con la actitud de muchos abogados que defienden a un terrorista enfermo y logran su exoneración ante la justicia. Se conoce el caso de un abogado de éstos que fue víctima de su propio invento: su hijo murió en un atentado perpetrado por el terrorista a quien él liberó. Pero tampoco quiero que en nuestra sociedad ocurra lo que le pasó a un padre que sufría de problemas respiratorios a causa del cigarrillo. Un día descubrió a su hijo de nueve años fumando a escondidas en el baño. Se había fumado unos cinco cigarrillos de seguido. El padre enfurecido cogió una correa y descargó contra él toda su cólera. Al rato, tomó su paquete de cigarrillos y en éste encontró una nota escrita por su hijo (con sus respectivos errores ortográficos) que decía: «Papito, en vista de que anoche tosiste tanto y sufriste tanto que casi no pudiste dormir [...] hoy me voy a fumar estos cigarrillos por ti, para que hoy puedas dormir mejor y más tranquilo». El padre corrió a donde su hijo a abrazarlo, arrepentido. Lloró inconsolable, pero ya era demasiado tarde, el daño ya estaba hecho. Su hijo creció con el trauma de un castigo que no comprendió y con un recelo oculto contra su padre. El daño físico produjo un daño psicológico mayor. ¿Qué hubiese sucedido si el padre lee la nota antes de haber castigado al niño? Nunca lo sabremos. Pero podemos suponer que si ello hubiese ocurrido, a lo mejor no hubiera actuado de manera tan irracional.

Ese es el trabajo real de los abogados, mostrar esas «notas», con el fin de que el «padre» las tuviera en cuenta, para que pudiera tener mayor conocimiento de causa y no se dejara arrastrar por una actitud irreflexiva. De cosas tan pequeñas pero tan significantes es de donde se nutre la justicia de los hombres, y los abogados no pueden permitir que se dicte una sentencia sin que se tengan en cuenta las razones a favor del inculpado, porque sería permitir la existencia de una justicia impulsiva y no racional.

BIBLIOGRAFÍA

- ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José Manuel, *Manual de derecho penal*. 4ª ed. Bogotá, Leyer, 2002.
- MACLACHLAN, Colin, Terrorismo internacional en el Cono Sur. *Revista occidental*. Instituto de investigaciones culturales latinoamericanas. 1999.
- LUQUE ANGEL, Eduardo, Los delitos políticos y militares rebeldes. *Separata de Universitas* N° 16. Bogotá, 1959.
- RAMELLI, Alejandro, *La Constitución colombiana y el Derecho Internacional Humanitario*, 2ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- DOSTOIEVSKI, Fedor, *Crimen y castigo*, tomo I. Traducción cedida por Editorial Argos Vergara. Traducción de Augusto Vidal. Bogotá, Oveja Negra y R.B.A. proyectos editoriales, 1982.
- DEUTSCHER, Isaac, *Rusia después de Stalin*. Barcelona, Martínez Roca, 1972.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Derecho penal fundamental*, Vol. 1. Tercera reimpresión de la segunda edición. Bogotá, Temis, 1998.
- GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo, El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma y algunas de sus consecuencias en el ámbito interno. www.iccnw.org/espanol/