
ELEMENTOS PARA UNA FUNDAMENTACION DEL DELITO POLITICO EN COLOMBIA: UNA REFLEXION A PARTIR DE LA HISTORIA

Iván Orozco Abad*

1. PRESENTACION

Tema central de estas reflexiones es una aproximación entre histórica y sistemática a la figura del delincuente político por excelencia, es decir, el rebelde. Se trata de determinar su especificidad a través de indagar la historia jurídico-política colombiana de la segunda mitad del siglo XIX. De la realidad sociopolítica de entonces salta a la vista, con sorprendente transparencia, la tesis de que el rebelde ha sido y debe seguir siendo entendido a la sombra del combatiente. Sólo de esa manera resulta viable que se lo pueda distinguir claramente del delincuente común y del simple terrorista, y sobre todo, que se le pueda dar un tratamiento legal adecuado a su realidad. La posibilidad jurídica de que se recurra, por parte del Estado, a los mecanismos del indulto y de la amnistía para efectos de buscar, eventualmente, una paz negociada con los insurgentes depende de ello.

Según la terminología de Gabriel Almond y Lucian Pye, podemos decir que la Colombia de hoy, de la misma manera que la Colombia del siglo XIX pero en un grado menor, debe enfrentar, entre otras muchas, una crisis de

penetración (1). Las guerrillas colombianas, arraigadas sobre todo en zonas de colonización, son indicadores fehacientes de que el Estado-Nación no ha conseguido cubrir su territorio.

La historia de las guerrillas liberales de los Llanos y, más recientemente, la historia de las FARC y de otros grupos guerrilleros, ilustran de manera sobreabundante cómo la ausencia del Estado en zonas periféricas facilitó procesos como la llamada "colonización armada", mediante los cuales grupos insurgentes constituyeron, promovieron o simplemente coadyuvaron a la articulación de comunidades surgidas en el seno del proceso de ampliación de la frontera agrícola y pecuaria desde los años cin-

1. Almond y Pye definen la crisis de penetración, al lado de la llamada crisis de integración, como una de las dos grandes dimensiones de la crisis de Estado —por contraposición a la crisis de la Nación y a la de la consolidación del Estado-Nación. El sistema político responde a la crisis de penetración en la medida en que desarrolla la capacidad para construir una burocracia racional, para movilizar recursos fiscales y de trabajo, para controlar de manera eficaz el orden público y para coordinar tareas colectivas. El grado de cubrimiento territorial del aparato de Estado es una expresión inmediata del grado de desarrollo de tal capacidad. Véanse, Gabriel Almond y Powell Bingham, *Comparative Politics. A Development Approach*, Boston, 1966; Stein Rokkam, *Die vergleichende Analyse der Staaten - und Nationenbildung: Modelle und Methoden*, en Wolfgang Zapf (compilador), *Theorien des Sozialen Wandels*, Königsstein, ed. Athenäum, 1979.

* Abogado, investigador del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales.

cuenta. Las guerrillas, sobre sus bases campesinas de apoyo, se erigieron entonces en verdaderos Contra-Estados locales subordinados a proyectos estratégicos de conservación y afianzamiento y aun de expansión territorial orientada hacia la sustitución del Estado y/o del régimen. Allí donde la presencia del Estado era muy precaria o traumática los comandantes guerrilleros ejercieron durante décadas funciones judiciales, notariales y de policía. Son conocidos, entre otros muchos ejemplos de la contra-estatalidad guerrillera, los matrimonios campesinos efectuados siguiendo los dictados de la "ley del monte".

Pues bien, en el espacio rural colombiano, es decir, en un espacio donde los conflictos armados han podido derivar todavía hacia proyectos estratégicos de sustitución del Estado, como culminación de largos procesos de acumulación de territorios, las confrontaciones entre el ejército y las guerrillas suelen conservar el carácter de verdaderas "guerras" en el sentido que le atribuye a la expresión el derecho internacional de los conflictos armados.

Es cierto que el "ensuciamiento" progresivo del conflicto armado colombiano, sobre todo a partir de la inserción del narcotráfico y muy especialmente del narco-paramilitarismo rural y del narco-sicariato urbano, ha determinado que se pase, en forma creciente, de una dialéctica de insurgencia y contra-insurgencia a la dialéctica aún más macabra del terror y del contra-terror, así que las guerrillas caen, con frecuencia, en la práctica de acciones contrarias al derecho de la guerra como son el secuestro y el asesinato de civiles.

Y sin embargo, la guerra rural —a diferencia de la llamada "guerra" contra el narcotráfico— sigue teniendo características que hacen pensable jurídicamente su humanización y aun su negociabilidad. El guerrillero rural suele tener más en común con el soldado que con el simple terrorista.

La guerra en general, tanto en su dimensión de guerra regular como de guerra de guerrillas es conflicto armado por la dominación del espacio. El terrorismo que le es propio suele ser de naturaleza táctica y no estrategia, y con ello, bajo circunstancias favorables, residual y controlable. El terrorismo político urbano europeo

de hoy designa, por el contrario, en lo fundamental, un tipo de conflicto armado orientado hacia la dominación del pensamiento. Se trata, con ello, de un terrorismo estratégico, sistemático y no humanizable. Precisamente en esa diferencia entre el terrorismo urbano y la guerrilla rural y semi-rural radica la posibilidad y la necesidad jurídicas de distinguir, por lo menos en principio, en un medio como el nuestro, entre rebeldes y terroristas.

La tradición jurídica colombiana sabe de la cercanía entre el guerrillero y el combatiente. La figura del rebelde ha estado concebida siempre a la sombra de la figura del beligerante. Los artículos 125, 127 y 129 del Código Penal colombiano vigente no pueden ser entendidos sino como expresiones de una simbiosis del derecho penal interno y del derecho internacional de los conflictos armados. El rebelde como actor colectivo portador de un proyecto político y el combate como inter-acción en la cual se confrontan enemigos relativos son los puntales sobre los cuales está edificado el tratamiento legal del delincuente político en el sistema penal colombiano (2).

En tal sentido, constituye un desacierto histórico seguir, en la actual coyuntura, el ejemplo de países altamente industrializados y urbanizados como la República Federal de Alemania, en el sentido de sustituir, de manera definitiva, la figura paradigmática del rebelde por la del terrorista. El Estatuto Antiterrorista y la legislación de estado de sitio en general amenazan, ciertamente, con una sustitución radical del rebelde por el terrorista. Tratar a los guerrille-

2. El artículo 125 del Código Penal de 1980, el cual define la rebelión como un delito de sujeto plural, y en tal sentido como una acción que sólo puede ser realizada por un actor colectivo —hostes y no inimicus— dice: **Rebelión.** Los que mediante empleo de las armas pretendan derrocar al gobierno nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de tres a seis años. El artículo 127 del mismo estatuto, mediante el cual se des-criminalizan los actos realizados en combate, reza: **Exclusión de pena.** Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo. Y el artículo 127, mediante el cual se reconoce de manera implícita el carácter de actor colectivo que deben tener los rebeldes en cuanto organizados según una estructura jerárquica y subordinación de mando, dice: **Circunstancias de agravación punitiva.** La pena imponible se aumentará hasta en la mitad para quien promueva, organice o dirija la rebelión, sedición o asonada.

ros, por definición, como a terroristas sólo puede tener el efecto perverso de cerrarles espacios comportamentales adecuados a la dialéctica inhumana pero humanizable de la guerra y transformarlos, de hecho, en simples terroristas.

Por el contrario, conservar y afinar la distinción jurídica entre rebeldes y terroristas aumenta la libertad de acción tanto para el Estado como para las guerrillas, así que se posibilita a ambos, más fácilmente, la adecuación de sus prácticas a la lógica del derecho de los conflictos armados.

La existencia del tipo jurídico "rebelión" no obsta, por supuesto, para que las guerrillas puedan ser juzgadas como terroristas, en el evento en que caigan en la práctica dominante y sistemática de actos calificables como de terror.

Es cierto que la Colombia de hoy es bien distinta de la Colombia del siglo XIX. La crisis de penetración de que hablábamos al comienzo tiene hoy otras proporciones. En aquel entonces la precariedad del aparato de Estado iba tan lejos que llegó a parecer funcional sustituir la figura del rebelde por la del combatiente. Hoy no tendría sentido llegar tan lejos. Lo que hoy se requiere es, simplemente, que se salve el sistema del Código Penal en el sentido de que se reivindique teórica y prácticamente la noción del delito político y se la interprete, como corresponde, a la sombra del derecho internacional de los conflictos armados.

Y sin embargo, ahora más que nunca, cuando la figura del rebelde amenaza ser devorada por la figura del terrorista, resulta necesario adentrarse en los orígenes de esa tradición que nos ha permitido conservar la especificidad del delito de rebelión como cercano a la lógica del derecho de la guerra. Pues bien, a esa tarea, eminentemente histórica pero igualmente útil para pensar el presente, están dedicadas las páginas de este ensayo.

2. LAS VIEJAS GUERRAS CIVILES COMO LUCHAS REGULARIZADAS POR LA DOMINACIÓN TERRITORIAL

Cuando el general Tomás Cipriano de Mosquera, luego de múltiples escaramuzas sostenidas entre los días 12 y 13 con las tropas de la Confederación, consiguió por fin el 18 de julio de 1861 entrar, por el camino de Usaquén, en la capital, había pasado más de un año contado a partir de los días en que en su calidad de presidente del Estado Soberano del Cauca decretó la separación de su enorme "feudo" y declaró la guerra al gobierno conservador de Mariano Ospina Rodríguez.

Tras salir de Popayán, se dirigió hacia Cartago para combatir con el ejército caucano del norte a las fuerzas antioqueñas, que amenazaban llegar hasta la misma Popayán. Chocó con ellas en el Alto de las Guacas, descendió hasta Santa Rosa de Cabal y se dirigió hacia Manizales. Luego de haber regresado, tras largas y difíciles marchas hasta la capital de la gran provincia del sur y de haber combatido en sus inmediaciones, junto al general Obando a los ejércitos gobiernistas del general París, emprendió el largo y tortuoso camino hacia Bogotá.

Resulta exótico y hasta sobrecogedor para la mirada retrospectiva de un intelectual urbano de nuestros días seguir en detalle, haciendo composiciones imaginarias de lugar y poniéndose en la situación de los protagonistas de entonces, el relato de don Ángel Cuervo sobre el largo y difícil ascenso hacia la capital: el cruce de los ríos, los esfuerzos de las mulas cargadas de culebrinas, el paso por los pueblos y las haciendas, el temor de las celadas, las huidas en la noche, los choques de tropas y los armisticios, hasta llegar, por el camino de Guaduas y de Villeta hasta las frías alturas de Subachoque y de la Sabana, donde los contingentes de negros reclutados en los calores ardientes del lejano valle del Patía morían "emparamados". Resulta de veras difícil para nuestra sensibilidad burguesa de cemento y antejardines imaginar que mientras Mosquera adelantaba su campaña en algún pequeño teatro de operaciones, otros frentes, en otras regiones libraban otras batallas, y eran necesarios largos días de camino para superar la inmensa y fracturada geografía nacional, así que se pudiera poner al

general en conocimiento de los resultados de otras campañas (3).

Igualmente exótico resulta a quien ha vivido bajo el imperio de la guerra de guerrillas moderna con su omnipresencia irregular en la geografía y en el tiempo colombianos de las últimas décadas, constatar el espíritu y los modales de guerra clásica y regularizada, que a pesar de la pobreza, acompañaron a los bandos enemigos en la serie de los enfrentamientos que se sucedieron entonces en las goteras de Bogotá y que preludiaron la caída del gobierno de Ospina.

Disueltas las imágenes de un pasado que —por lo menos aparentemente— apenas si nos pertenece, le queda, en todo caso, a nuestro modo abstracto de pensar una idea clara y distinta: la guerra civil de 1860-1861 y con ella la generalidad de las grandes guerras civiles del siglo XIX colombiano estuvieron dominadas por la idea de la guerra clásica —como guerra interestatal— y por la realidad del espacio rural como escenario dominante.

La estrategia del general Mosquera durante la guerra del 60, orientada hacia el derrocamiento del gobierno conservador, debió proceder, a la manera de un **Contra-Estado**, a través de una ocupación y acumulación progresiva de territorios. La sucesión de decretos dictados por el general en campaña y a través de los cuales se hicieron pactos interregionales, se crearon Estados y se anexaron regiones a los ya existentes, puede ser entendida, desde un punto de vista militar como la expresión jurídica de esta necesidad de concebir la guerra como un proceso de apropiaciones territoriales sucesivas que deben culminar con la **sustitución** de la vieja dominación territorial-estatal. Las afirmaciones de soberanía regional, tan frecuentes en la época, eran, de manera inmediata, afirmaciones de dominio territorial.

Nótese, en tal sentido, que la concepción clásica de la guerra, como fue elaborada por el *Ius publicum europaeum* desde el siglo XVI hasta las Convenciones de La Haya de 1907 y aun hasta el presente (artículo 1 del Protocolo II de

Ginebra de 1977), está profundamente marcada por la noción de espacio rural y con ella por los conceptos de soberanía de dominio territorial (4).

El concepto clásico de soberanía, fundamento del Estado moderno como Estado territorial —y del derecho clásico de la guerra— designa una modalidad de la **dominación política esencialmente territorializada**. El Estado moderno europeo de los siglos XVI y XVII se consolidó como tal a través de la fijación más o menos definitiva de sus límites espaciales, es decir, a partir de la determinación de un **adentro** y de un **afuera** como expresión de la consolidación del monopolio de la violencia en un ámbito espacial preciso y cerrado sobre sí mismo. En un sentido análogo, los dominios territoriales de que habla el moderno derecho internacional humanitario constituyen un equivalente —radicalmente secularizado— de la soberanía. Nótese, en tal sentido, de conformidad con lo expresado en la presentación, que las guerrillas modernas, por lo menos en cuanto guerrillas rurales tienden a articularse a manera de pequeños y precarios **Contra-Estados** locales, sobre el horizonte de una crisis de penetración del Estado central (5).

Ya hacia 1830, como prefigurando lo que habría de ser la historia colombiana —y latino-

4. Carl Schmitt, *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum*, Madrid, ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1989; del mismo autor, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols*, Colonia-Löwenich, 1982; Reihardt Kosellek, *Kritik und Krise. Ein Beitrag zur Pathogene der bürgerlichen Welt*, Friburgo-Munich, ed. Suhrkamp, 1959; Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, Berlin, 1963.

5. La noción de **Contra-Estado** tiene por lo menos una dimensión socio-económica y otra político-militar. En un sentido socio-económico debe asociarse al proceso de ampliación de la frontera agrícola y con ello al de la colonización. Desde esta perspectiva no está necesariamente referido a la guerra y se confunde, por lo menos en parte, con nociones como la del Estado-Región. Esta última categoría es, sin embargo, insuficiente para agotar el sentido de la **contra-estatalidad**, sobre todo en los términos de la **contra-estatalidad guerrillera** de las últimas décadas del presente siglo. En un sentido político-militar la noción de **Contra-Estado** está asociada de manera inmediata al fenómeno de la Guerra en la medida en que ésta, entendida en los términos del derecho de los conflictos armados, se orienta hacia la acumulación progresiva de territorios y en última instancia, por este camino, hacia la **sustitución del Estado**. Sobre el Estado-Región véase, Orlando Fals Borda, *La insurgencia de las Provincias: hacia un nuevo ordenamiento territorial para Colombia*, Bogotá, Ed. Siglo XXI-Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, 1988.

3. Angel Cuervo, *Cómo se evapora un ejército*, Bogotá, ed. incunables, 1984.

americana— de la segunda mitad del siglo XIX, escribía don Andrés Bello:

Cuando en el Estado se forma una facción que toma las armas contra el soberano, para arrancarle el poder supremo o para imponerle condiciones, o cuando una república se divide en dos bandos que se tratan mutuamente como enemigos, esta guerra se llama civil, que quiere decir guerra entre ciudadanos. Las guerras civiles empiezan a menudo por tumultos populares y asonadas que en nada conciernen a las naciones extranjeras; pero desde que una facción o parcialidad domina un territorio algo extenso, le da leyes, establece en él un gobierno, administra justicia y, en una palabra, ejerce actos de soberanía, es una persona en el derecho de gentes; y por más que uno de los dos partidos dé al otro el título de rebelde o tiránico, las potencias extranjeras que quieren mantenerse neutrales, deben considerar a entrambos como dos estados independientes entre sí y de los demás, a ninguno de los cuales reconocen por juez de sus diferencias (6). (El subrayado es nuestro).

Supuesta la extrema debilidad del Estado colombiano en el siglo XIX, era viable pensar la guerra civil como una simple duplicación de la soberanía y la estatalidad. De hecho los Contra-Estados insurgentes eran entonces susceptibles de defenderse a través de una guerra entre regular y cuasi-regular de posiciones. Hoy, cuando la dominación estatal ha conseguido entre nosotros estabilizarse, así que se puede pensar sobre todo en una crisis de legitimidad pero no en una crisis de dominación, cobra sentido hablar, ya no de un ejercicio de la soberanía por parte de los rebeldes, sino sólo —y eventualmente— de que ejercen un dominio territorial. En la Colombia de hoy los precarios Contra-Estados guerrilleros no pueden ser defendidos en guerra de posiciones sino apenas mediante una guerra irregular de movimiento.

Para que pueda hablarse de paz hacia adentro y de guerra potencial hacia afuera, para que pueda hablarse de policía hacia adentro y de ejército hacia afuera, y sobre todo, para que tenga sentido funcional decir que en el adentro normativo del derecho público interno no existen sino delincuentes, así que la categoría del enemigo, y muy en especial la del enemigo relativo (beligerante), pertenece exclusivamente al ámbito de la política exterior y del

derecho de gentes, es necesario que la guerra civil haya dejado de existir como posibilidad empírica inmediata y aun como categoría jurídico-normativa.

El derecho público interno, edificado sobre el presupuesto fáctico y normativo de la paz —llamada orden y seguridad— no tiene, a diferencia del derecho de gentes, ninguna posibilidad de tematizar la guerra civil como lo que es o por lo menos como lo que debe ser, como una dialéctica de enemistades relativas (7).

Dados el carácter endémico —normal— de la guerra civil y la impotencia del discurso jurídico-político moderno en general y del discurso liberal en particular, para tematizarla como algo distinto a un “estado de excepción”, en la Colombia del siglo XIX el genio de la desesperación hizo posible que, con base y a través de una marcada internacionalización del espacio político interior, se internalizara la idea de la guerra como conflicto jurídico. De la misma manera que en la Europa medieval también la Colombia del siglo XIX conoció, pues, el *ius in bello interno*.

Ya el viejo discurso teológico-político de la antigua *raepública cristiana* había dejado de existir, y las instituciones demo-liberales adoptadas por las élites criollas no podían tematizar los conflictos armados internos, en principio, sino sólo como delitos. La noción asimétrica del delincuente presentaba sin embargo el inconveniente de transformar la guerra civil, desde el punto de vista del gobierno de turno, en un

6. Andrés Bello, *Principios de Derecho de Gentes*, París, Imprenta de Bruneau, 1840, pp. 398 y ss.

7. El concepto de lo político como expresión de la polaridad amigo-enemigo y los conceptos de enemigo absoluto y enemigo relativo fueron desarrollados, en el período de entre guerras, por el jurista alemán Carl Schmitt. Al respecto véanse, Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, Berlín, 1963; del mismo autor y concebido como un corolario del concepto de lo político, edificado asimismo sobre la distinción entre enemigos absolutos y relativos, *Teoría del Partisano*, Madrid, Ed. Instituto de Estudios Políticos, 1966; Reihardt Kosellek, *Vergangene Zukunft: Zur Semantik Geschichtlicher Zeiten*, Frankfurt, Ed. Suhrkamp, 1979; Heinrich Meier, Carl Schmitt, Leo Strauss und “Der Begriff des Politischen”. *Zu einem Dialog unter Abwesenden*, Stuttgart, Ed. J. B. Metzlerche; Franz Hinkelammert, “El concepto de lo político según Carl Schmitt”, en Norbert Lechner (compilador), *Cultura política y democratización*, Santiago de Chile, Ed. Clacso, 1987.

bellum iustum y lo que es aún peor, en un **bellum punitivum** (8).

Basta pensar, para evidenciar el drama implicado en ello, en la obstinación del presidente Ospina en dar al general Mosquera, de conformidad con la Constitución, un tratamiento rigurosamente delincuencial. Enredado en la trama legal de una Constitución de paz, no pudo —y acaso tampoco quiso— el presidente Ospina encontrar mecanismos para humanizar la guerra ni para negociar la paz. La esponsión de Manizales (29 de agosto de 1860) y el armisticio de Chaguaní (3 de marzo de 1861) pasaron por sus manos como simples imposibles jurídicos. Sólo la derrota pudo curarlo de su **iusta causa** y de su empeño criminalizante respecto de los insurgentes (9).

La verdad es que no se requiere de complejos argumentos para explicar por qué las guerras civiles colombianas del siglo XIX tanto a nivel nacional como regional eran, en los términos del derecho de los conflictos armados, verdaderas guerras y no prácticas de terrorismo por cuanto se trataba de luchas armadas por el dominio del espacio y no simplemente del pensamiento —como las que son propias de las grandes urbes industriales—. En cambio, resulta necesario explicar todavía con mayor hondura: ¿por qué tales guerras civiles pudieron ser concebidas y vividas por las élites colombianas decimonónicas como guerras regulares? ¿Por qué fueron sometidas a la racionalidad del derecho de gentes?

3. LA INTERNACIONALIZACION DEL ESPACIO POLITICO INTERIOR Y LA SUSTITUCION DEL REBELDE POR EL COMBATIENTE EN EL SISTEMA DE LA CONSTITUCION DE RIONEGRO

3.1 Algunos antecedentes del sistema de Rionegro

La guerra de independencia, mediante la cual el Virreinato de la Nueva Granada entre los

años de 1810 y 1826 se separó del imperio colonial español, evolucionó paradójicamente, por lo menos durante su primera fase, es decir, hasta los días de la llamada “Pacificación” (1816), no hacia una verdadera guerra internacional sino apenas hacia una guerra civil vivida como una guerra inter-nacional. Luego de más de tres siglos de dominación colonial, la identidad nacional española estaba tan profundamente arraigada en el alma criolla, que la guerra de independencia constituyó en realidad una negación de la propia identidad y en último término, una auto-mutilación. No debe, por ello, extrañar que las guerras de la independencia hispanoamericana, a diferencia de las guerras de liberación nacional de las últimas décadas, hayan sido entendidas, en general, por los grandes internacionalistas del siglo XIX no como guerras inter-nacionales sino como guerras civiles y aun como guerras de secesión. Y sin embargo, dada la terrible fragmentación en que se encontraban entonces las unidades político-territoriales dominantes, la guerra civil de independencia derivó hacia un conflicto armado que entonces fue tematizado, por lo menos en parte, como inter-estatal. El primer gran enfrentamiento entre centralistas y federalistas, expresado sobre todo a través de la confrontación entre el Estado de Cundinamarca y la llamada Confederación Granadina tuvo, indudablemente, un hálito de inter-estatalidad. Los primeros intentos del partido dirigido por Nariño en el sentido de imponer el centralismo, fueron interpretados como expresiones de la vocación “hegemónica” del Estado de Cundinamarca. La estrategia del “Hombre de las leyes” orientada hacia la anexión de las regiones aledañas a Santa Fe, fueron asimismo percibidas por el partido contrario como “expansionismo”.

Fue necesario que Pablo Morillo, luego de aprovechar el desgaste de las tropas independentistas, restaurara con sus ejércitos la dominación española para que se evidenciara de nuevo que se trataba de una simple sublevación intra-estatal-colonial. El “Pacificador”, en nombre del derecho público interno colonial y a través de tribunales militares especiales constituidos para el efecto, juzgó y condenó a muerte a buena parte de la inteligencia criolla. A los ojos del general español, los caudillos de la insurrección eran delincuentes políticos.

8. Reiner Steinweg, *Der gerechte Krieg: Christentum. Islam, Marxismus*, Frankfurt, Ed. Suhrkamp, 1980.

9. Alejandro Valencia, “La humanización de la guerra y el Derecho de Gentes en Colombia: una aproximación histórica”, en CEI, *Documentos Ocasionales*, marzo-abril 1989, Bogotá.

Y sin embargo, la concepción estatal-colonial del adentro y el afuera llevaba en su seno un germen de contradicción. Morillo castigó a los criollos por ser granadinos y no por ser traidores a la Corona. Apenas si distinguió entre justos y pecadores. En tal sentido, los juicios criminales del "Pacificador" fueron un inverso simétrico de la llamada "guerra a muerte" que había desarrollado el Libertador Simón Bolívar entre los años de 1813 y 1816. Como ella, también la Pacificación contribuyó a la definición de una nueva línea de demarcación entre las nacionalidades. España empezó a ser distinta de su América. La guerra de independencia, que durante los primeros años se había desarrollado como una guerra civil, empezó, luego de la transición pacificadora, a evolucionar hacia la condición de una verdadera guerra internacional. En el curso de la contienda el enemigo interior se transformó en un enemigo exterior. Ya el tratado "de armisticio y suspensión de armas" firmado por Bolívar y Morillo el 25 de noviembre de 1820 en Trujillo (Venezuela), constituye indudablemente un tratado internacional. De la misma condición internacional gozó el tratado subsiguiente de "regularización de la guerra" firmado por ambos generales en representación de los gobiernos de España y Colombia.

En 1821, como expresión de la voluntad de Bolívar —y de su ejército y partido—, pero acaso sobre todo como resultado de la presión integradora ejercida por la presencia de un enemigo exterior (España), nació la llamada Gran Colombia. Tanto su construcción como su rápido derrumbamiento fueron indudablemente el resultado de la ausencia casi total de una identidad estatal-nacional. Entonces la territorialidad era maleable, y el adentro y el afuera eran confusos. En el año de 1832, luego del colapso del sueño estatal-territorial bolivariano; de las primeras amenazas secesionistas de las provincias granadinas del sur y aun, de la primera guerra de fronteras con el Perú, nació la república de la Nueva Granada. La respuesta a la amenaza de disolución fue entonces un proyecto de Estado central y unitario, que se fortaleció en 1843 y sobrevivió hasta el advenimiento de la República Federal en 1858.

Durante la segunda administración del general Santander (1832-1837) se expidió por el Congreso —en ausencia de poderes de excep-

ción— la llamada ley del 3 de junio de 1833 contra conspiraciones, mediante la cual se crearon nuevas y hasta casi absurdas figuras delictivas y se aumentaron las penas a algunas de las ya existentes.

Con base en ella se pudo entonces condenar a muerte a los 17 sindicatos por la tristemente célebre conspiración del general Sardá contra la vida del presidente.

Luego, durante la administración Márquez, en el año de 1837 se expidió el Código Penal de la Nueva Granada, hijo espiritual del Código Penal napoleónico y como él marcado por un espíritu si no restaurativo por lo menos marcadamente represivo, mediante el cual se instituyó la pena de muerte para el delito de rebelión. El artículo 232 del Código Penal de 1837, expresión de una Constitución unitaria lejana a la realidad del desmembramiento territorial que caracterizaba la realidad política de la época, acaso con rabia autoritaria compensatoria, definía la rebelión en los siguientes términos:

Es rebelión el levantamiento o insurrección de una porción más o menos numerosa de súbditos de la República, que se alzan contra el Gobierno supremo constitucional de la Nación, negándole la obediencia debida, o procurando sustraerse a ella, o haciéndole la guerra con las armas.

Y el artículo 233 agregaba:

Los que en la rebelión hayan procedido como autores principales, son traidores, serán declarados infames, y sufrirán la pena de muerte.

Algunos años después, el general Mosquera, bajo el entusiasmo de la victoria y en su calidad de constituyente de Rionegro llegó, por el contrario, a afirmar que "los Estados Unidos de Colombia no reconocen delitos políticos sino errores en cuanto no haya hechos criminosos por violación de las garantías individuales".

¿Por qué pudo llegar a producirse, en el lapso de poco más de dos décadas un cambio tan radical en la concepción jurídica del "enemigo interior"? Pero sobre todo, ¿qué tipo de experiencias y de argumentos pudieron llegar, en el seno del pensamiento liberal, a servir como fundamento a un cambio tan radical en los criterios jurídicos de juzgamiento del rebelde?

3.2 El marco estructural para la internacionalización y la regularización de la guerra

Acaso sea cierto como lo afirma Alejandro Valencia Villa en su reciente monografía sobre "la humanización de la guerra y el derecho de gentes en Colombia" que la introducción del artículo 91 de la Constitución de Rionegro (1863) mediante el cual se adoptó, a la manera de un *ius in bello interno*, el derecho de gentes como el estatuto fundamental para la regulación y tramitación de las guerras civiles en la Colombia de la segunda mitad del siglo XIX, tuvo su origen inmediato en la voluntad del general Mosquera y de otros convencionistas —sobre todo de Camacho Roldán— de poner coto a intransigencias como la del derrocado presidente Ospina para hacer viables la humanización de las acciones y las soluciones negociadas (10). También es cierto, sin embargo, que además de esta razón coyuntural, importantes razones de índole estructural se conjugaron para hacer posible y aun necesaria esta sorprendente solución. La voluntad de Mosquera acaso no habría sido suficiente para imponer la fórmula correspondiente. Basta adentrarse, siguiendo el relato apasionante de don Salvador Camacho Roldán, en los vericuetos de la Convención de Rionegro para darse cuenta de que el general Mosquera fue el gran derrotado político en aquella ocasión. La Constitución de Rionegro no fue tanto la institucionalización de su victoria militar sobre el conservatismo, como la institucionalización de su derrota política en el seno de la Convención. El liberalismo radical le tejó entonces al Caudillo recién encumbrado una camisa de fuerza constitucional. El desgaste y desmoronamiento de su fracción política terminó en un gran drama de soledad. Cuando se votó de manera definitiva la fórmula del artículo 91, ya Mosquera era —por lo menos como constituyente— una sombra de sí mismo (11).

Este énfasis en los factores estructurales que determinaron la adopción de la fórmula en cuestión proviene menos de la pasión por el

detalle que del deseo de poner en evidencia que la internalización de la racionalidad de la guerra no fue entonces el resultado de un capricho sino de una decisión profundamente funcional a la realidad política de entonces. En síntesis, cabe decir que, dada la cuasi-internacionalización fáctica del espacio político interior, el constituyente de Rionegro, siguiendo en alguna medida las pautas de la Constitución de 1858, resolvió dar un marco normativo-institucional adecuado a dicha cuasi-internacionalización y sobre todo internalizar el derecho de gentes para efectos de regularizar y humanizar la guerra.

Entre las condiciones de índole estructural que deben contribuir a explicar el fenómeno en cuestión cabe mencionar las siguientes:

1. El derrumbamiento del Estado colonial había liberado una serie de fuerzas sociales y políticas de carácter centrífugo. La debilidad del nuevo aparato central de administración hizo entonces posible que se afirmara con nuevo brío, alrededor de las viejas oligarquías provinciales, una pluralidad de centros regionales de poder. Sobre el marco físico y cultural de las diversidades regionales y sobre el marco económico de múltiples economías locales incomunicadas se hicieron fuertes formas locales y regionales de la dominación política-territorial, delimitadas por múltiples fronteras interiores. La existencia de estructuras de dominación político-territorial delimitadas por múltiples "afueras" al interior del territorio nacional era en sí misma funcional a la internacionalización del derecho público interno y con ello a la internalización del derecho internacional. La afirmación de soberanías regionales, expresión juridico-institucional de las autonomías descritas, favoreció indudablemente la concepción de las guerras como guerras inter-estatales.

El no desmembramiento definitivo de la Nueva Granada como resultado de las presiones centrífugas arriba descritas fue, por lo menos en parte, función de la falta de interés de los poderes imperiales de la época y de la debilidad de los países vecinos.

2. La debilidad del Estado como aparato central determinó asimismo el que cualquier

10. Alejandro Valencia, op. cit., pp. 16 y ss.

11. Salvador Camacho Roldán, "La Convención de Rionegro", en, del mismo autor, *Escritos de Economía y Política*, Bogotá, Ed. Instituto Colombiano de Cultura, 1976.

pequeño conflicto socio-político, no importa su motivación, abandonara muy fácilmente los cauces de la legalidad, y lo que es tanto o más importante, derivara rápidamente hacia la condición de una **guerra civil**. Se trataba, por supuesto, de confrontaciones armadas entre ejércitos relativamente pequeños, mal organizados y peor armados, pero ello no obsta para atribuirles el carácter de verdaderas guerras civiles. La magnitud de un conflicto interno es siempre relativa y debe medirse en función de la fortaleza del orden estatal que se niega o se relativiza con su sola existencia.

3. El primado de la **identidad de clase** y hasta de familia de las viejas oligarquías agrarias y comerciales sobre sus pertenencias regionales determinó el que sus miembros, los **aristoi** criollos —como la nobleza medieval europea—, en cuyas manos recaía entonces tanto la conducción política como la conducción militar de la guerra, pudieran reconocerse recíprocamente como iguales en el evento de una confrontación armada y mostrar con ello una alta disposición a asumir la guerra como **dialéctica de enemistades relativas**. Nótese, en tal sentido, cómo las identidades de clase y de familia ofrecían un marco socio-cultural común que hacía viables las negociaciones de los conflictos.
4. El **relativo empate político-militar** de los grandes partidos —del liberalismo radical y del conservatismo—, manifiesto en su incapacidad recíproca para aniquilarse militarmente, hizo posible que las guerras civiles fueran asumidas, por lo menos por sus capitanes, como confrontaciones entre **ejércitos regulares**. Dicho con otras palabras, la inferioridad estructural de uno de los partidos en términos de su capacidad político-militar habría determinado que la guerra irregular de guerrillas, en el evento en que un “caballero” criollo contrariando los códigos de honor de la época se hubiese decidido a ello, no hubiera sido una forma subordinada —como de hecho lo fue— sino la forma fundamental de la lucha armada.

El empate entre los partidos de que hablaba Núñez estuvo, en todo caso, durante los decenios de la república federal, favorecido por la extrema fragmentación del poder. Triunfos y

derrotas de carácter local y regional debían compensarse, de manera que se pudo conservar un equilibrio global de fuerzas a nivel nacional.

Las guerrillas de entonces estaban concebidas predominantemente, por lo menos desde el **punto de vista de las élites político-militares** —nótese esta restricción—, como una suerte de **tropas ligeras** que debían **preceder o acompañar** a los ejércitos regulares hostigando al enemigo, pero a las cuales no se les concedía ninguna capacidad para definir las contiendas. El saber estratégico de la época subordinaba las guerrillas a la racionalidad de la guerra regular. Los guerrilleros, en cuanto no inmediatamente subordinados a un ejército regular, eran tenidos por simples criminales. Los artículos 1099 y 1351 del Código Militar de la Unión de 1881 reiteran, en tal sentido, la regla clásica del viejo —no del moderno— derecho de gentes, según la cual la irregularidad es idéntica a la ilegalidad.

Así las cosas y como la aplicación del derecho internacional público como derecho de la guerra era evidentemente funcional a todas estas realidades, se procedió a adecuar el marco constitucional, para que las grandes guerras civiles —a diferencia de las puramente regionales y locales— pudieran ser manejadas, por lo menos en parte, como **duelos ampliados** entre **beligerantes**, con reglas de comportamiento, con **teatrum belli**, con testigos (el gobierno central y/o los Estados regionales no involucrados en el conflicto) y hasta con espectadores (la población civil).

Resulta importante hacer una última aclaración en torno al carácter regular o irregular de los conflictos armados que como una plaga inundaron la Colombia del siglo XIX. La verdad es que una era la guerra de los señores y otra bien distinta la de los hombres de tropa. Indígenas montunos, negros libertos y campesinos arrancados de haciendas o parcelas no configuran fácilmente ejércitos regulares. La indisciplina de las tropas debía ser aterradora y debía reflejarse, por supuesto, en los medios y métodos de lucha. La guerra no era, pues, siempre una guerra limpia. Y sin embargo, en la medida en que según el saber y entender de las viejas oligarquías “debía serlo”, resultaba, por lo menos en el evento de que fuera extensa y com-

prometiera de veras a las élites criollas, regularizable y humanizable. No se trata de mistificar las guerras del siglo pasado como guerras caballerescas. El derecho de gentes como derecho interno no era un simple reflejo de lo que "era", sino, ante todo, norma de lo que "debía ser". Pero era un deber ser adecuado y funcional a las realidades socio-políticas de la época (12).

3.3 El marco institucional para la sustitución del rebelde por el combatiente

El marco jurídico-institucional dispuesto por la Constitución de Rionegro para la tramitación de los conflictos armados internos en general estaba caracterizado, entre otros, por los siguientes elementos:

1. El Estado fue concebido como una mezcla entre Estado Federal y Confederación de Estados. Basta para confirmar este aserto tener presente cómo según el artículo 16 de la Carta en cuestión la cláusula general de competencia —al contrario de lo que sucede, siguiendo el paradigma constitucional europeo, en una verdadera federación— fue puesta en cabeza no del Estado central sino de los Estados regionales. Más importante aún, desde un punto de vista práctico era el hecho de que los Estados regionales debían constituir sus propias milicias, así que los ejércitos de la Unión dependían de los aportes de las regiones.
2. El Estado central y con él el gobierno de la Unión fueron concebidos a) como árbitros, con derecho de intervención, para el evento de que tuviera lugar una disputa entre Estados regionales (artículo 8 numeral 8, artículo 17 numeral 11 y artículo 19), y b) como simple "tercero neutral", sin derecho de intervención, en el caso de las disputas puramente internas. Al respecto resulta interesante recordar cómo ya la Constitución de 1858 en su artículo 15 numeral 4 había consagrado la no-intervención del Estado central en los asuntos internos de los

Estados asociados. La no-intervención, seudodefinida en la Constitución de Rionegro en el marco del artículo 66 y precisada años más tarde, en franca confrontación con el presidente Mosquera por ley del día 16 de abril de 1866, tenía antecedentes constitucionales.

3. Dentro de un marco tal de internacionalización del espacio político interior no debe causar extrañeza que se haya procedido, a través del artículo 91, a adoptar el derecho de gentes como estatuto fundamental para la tramitación y la solución de las guerras civiles, es decir, de los conflictos armados de carácter inter-estatal.

3.4 El artículo 91

La norma adoptada por el constituyente rionegrero reza así:

El Derecho de Gentes hace parte de la legislación nacional, y sus disposiciones regirán especialmente en los casos de guerra civil. En consecuencia, puede ponerse término a ésta por medio de tratados entre los beligerantes, siendo obligatorio para éstos respetar las prácticas humanitarias de las naciones civilizadas. (El subrayado es nuestro).

El derecho de gentes como se lo conoció en el siglo XIX colombiano era todavía, de manera indiferenciada, derecho de la guerra y derecho humanitario. Y sin embargo, ya desde entonces, cuando el apremio de las circunstancias lo requirió, se lo interpretó, desde el gobierno, como el ámbito para la vigencia de una voluntad política no limitada por el derecho. En circunstancias de guerra civil —y la invocación al derecho de gentes constituía simultáneamente una afirmación de que se estaba en guerra civil— el Estado —vale decir: el gobierno— debía tener el poder de suspender la Constitución.

El gran general Tomás Cipriano de Mosquera, rebelde transformado en presidente por triunfo militar, fue, con su vida, la encarnación de esta ambigüedad que ha acompañado, entre nosotros, a la invocación del derecho de gentes. Todavía desde la perspectiva del rebelde, es decir, teniendo como marco de referencia la guerra civil de 1860 y para efectos de asimilar su condición de rebelde a la de beligerante

12. Alvaro Tirado Mejía, *Aspectos sociales de las guerras civiles en Colombia*, Bogotá, Ed. Instituto Colombiano de Cultura, 1976.

apeló al derecho de gentes, para que pudiera interpretar la guerra en un sentido diverso al de la visión punitiva propia del derecho público interno agenciada por el gobierno conservador de Ospina Rodríguez. Tras la victoria y en ese acto de su institucionalización que fue la Constitución de Rionegro, contribuyó a que el derecho de gentes fuera elevado a la condición de sustituto del estado de sitio punitivo —propio del derecho público interno— en condiciones de guerra civil (artículo 91). Pero ya desde la perspectiva del poder y teniendo que enfrentar a los nuevos rebeldes, el general Mosquera empezó a invocar el derecho de gentes para efectos de desembarazarse de la multitud de las trabas que le imponía la camisa de fuerza constitucional. Son, en tal sentido, de ingrata recordación los fusilamientos caprichosos de prisioneros de guerra que en más de una ocasión ordenó el soberbio general. Sólo la caída de Mosquera en el año de 1867 puso fin, provisionalmente, a la interpretación arbitraria del viejo caudillo y señor patrimonial.

El sentido restrictivo y humanitario del derecho de gentes estaba en general fuera de duda. Sólo los demonios del poder pudieron en su momento determinar que se lo interpretara como un recurso legal de la arbitrariedad gubernamental. El derecho de gentes no se introdujo para legitimar la suspensión de las garantías constitucionales, sino para restablecer un **standard** mínimo de respeto a los derechos humanos en circunstancias en que la dinámica de las confrontaciones hubiera dado al traste, de hecho, con la Constitución.

Los constituyentes de Cundinamarca de 1867, mediante el artículo 51 de la Carta regional, explicaron con claridad evidente el sentido de la vigencia del derecho de gentes:

Artículo 51. El artículo 91 de la Constitución Federal, por el que se incorpora el Derecho de Gentes en la legislación federal, no faculta a ninguna autoridad del Estado para ejercer durante la guerra contra las personas, sus derechos o sus bienes, ningún acto o función que pueda pretermitir en algún sentido el cumplimiento fiel de la garantía de los derechos individuales, consignados como condiciones de asociación de los Estados, en el artículo 15 de la Constitución Nacional.

La inteligencia que por la presente Constitución y para el Estado de Cundinamarca se fija al artículo 91 de la Constitución Nacional no hace más que imponer el deber de admitir entre los beligerantes el Derecho de

Gentes, y las prácticas de los pueblos cristianos y civilizados para la calificación del carácter de la guerra, y el empleo de los medios pacíficos para su terminación.

4. LA LEY 20 DEL 16 DE ABRIL DE 1867: EL PRINCIPIO DE LA NO-INTERVENCION Y LA SUSTITUCION DEL REBELDE POR EL COMBATIENTE

No es la intención de este ensayo hacer un análisis detallado del sentido y vigencia de las normas del derecho de gentes en la legislación colombiana del siglo XIX.

Nuestro interés inmediato se limita a la idea de: 1) describir, en una perspectiva histórica, el marco cuasi-internacionalizado de la “no-intervención” y 2) mostrar y demostrar por qué y en qué sentido la figura del rebelde fue pensada y desarrollada, en la Constitución de Rionegro y de conformidad con las necesidades de la época, por lo menos de manera dominante, a la sombra de la figura del combatiente (beligerante).

Expedida el 16 de abril de 1867 por el Congreso de los Estados Unidos de Colombia en circunstancias que costaron su caída al general Mosquera, la ley 20 sobre no-intervención decía lo siguiente:

Artículo 1. Cuando en algún Estado se levante una porción cualquiera de ciudadanos con el objeto de derrocar el gobierno existente y organizar otro, el Gobierno de la Unión deberá observar la más estricta neutralidad entre los bandos **beligerantes**.

Artículo 2. Mientras dure la guerra civil en un Estado, el Gobierno de la Unión mantendrá sus relaciones con el Gobierno constitucional, hasta que de hecho haya sido desconocida su autoridad en todo el territorio; y reconocerá al nuevo gobierno, y entrará en relaciones oficiales con él, luego que se haya organizado conforme al inciso 1o., artículo 8o., de la Constitución.

Artículo 3. Quedan derogadas todas las disposiciones que sean contrarias a la presente (...) (El subrayado es nuestro).

La verdad es que la expedición de la ley 20 representa la culminación de un largo y conflictivo proceso que acaso comenzó cuando en el año de 1857-1858 el gobierno central asumió como un asunto local en el cual no debía intervenir la revolución de Vieco en Magdalena. Desde entonces y hasta cuando la recentraliza-

ción del manejo del orden público en el año de 1880, todavía dentro del régimen federal y en los albores de la Regeneración, otorgó de nuevo al Ejecutivo de la Unión plenos poderes para intervenir en las disputas internas de los Estados regionales, la decisión de intervenir o no intervenir se convirtió en uno de los temas fundamentales de la vida política colombiana. En torno a la pregunta por la legitimidad o ilegitimidad de las intervenciones del gobierno central y de los gobiernos regionales en los asuntos internos de los Estados se cruzaron mil veces los argumentos y las espadas.

Muchas razones hablan en el sentido de que el principio de la no-intervención tenía rango constitucional y no simplemente legal. Supuestos sus antecedentes en la Constitución de 1858 y su equívoca pero de todas maneras constatable presencia en la Carta de Rionegro cabe, ciertamente, presumir que se trataba de una norma constitucional. El principio de las soberanías regionales sólo podía tener sentido pleno en el seno de una organización política que proscribía, por lo menos en parte, la intervención. Así, se puede decir que la ley 20 constituyó, en su momento, apenas una precisión legislativa del sentido de la no-intervención.

La condición de tercero neutral derivada de la no-intervención para el Estado y el gobierno de la Unión fue, en todo caso, a pesar de sus frecuentes impugnaciones, el centro de articulación del sistema internacionalizado de la Federación. De la misma manera —por supuesto que en condiciones tan distintas que apenas si resisten la analogía— en que el llamado sistema de equilibrio continental europeo de los siglos XVI a XIX estuvo articulado sobre la idea del equilibrio entre las potencias, así también el sistema de equilibrios regionales de la República Federal, durante buena parte de la segunda mitad del siglo XIX colombiano, estuvo edificado sobre el rechazo a las hegemonías.

El mayor peligro para las autonomías locales y regionales lo representaban, en tal sentido, a niveles diversos, la consolidación del Estado y del gobierno central, la hegemonía de Cundinamarca y de Bogotá, y el triunfo del caudillismo nacional de figuras como Mosquera sobre los caudillos y las oligarquías regionales y locales. Así, no debe resultar extraño que la fede-

ración haya derivado hacia un sistema análogo al del derecho clásico inter-estatal europeo.

El llamado Pacto Berrio-Murillo Toro, mediante el cual el gobierno de la Unión reconoció en el año de 1864 al nuevo gobierno revolucionario luego del triunfo militar del conservatismo en Antioquia, estuvo indudablemente edificado sobre una tal filosofía del equilibrio. El partido conservador tuvo en Antioquia su válvula de escape, y el radicalismo tuvo un enemigo definido que le permitió aglutinarse. Aún más: suponiendo, como frecuentemente se afirma, que el Pacto Berrio-Murillo Toro trajo consigo una cierta estabilidad en la medida en que favoreció la consolidación de los partidos en las regiones en que eran dominantes, entonces cabe decir que él constituye un análogo criollo y por supuesto que más humilde de la paz de Westfalia, cuya fórmula de distribución y estabilización de los dominios político-territoriales, el famoso *cujus regio eius religio* (la religión del príncipe determina la religión del Estado), sirvió de fundamento, durante siglos, al equilibrio de las potencias en el sistema central-europeo.

Basta, de otro lado, echar una mirada rápida al artículo 91 para entender que el esfuerzo por pensar al rebelde como combatiente llegó, dentro del marco de la no-intervención, tan lejos que en realidad se sustituyó, por lo menos parcialmente, al primero por el segundo.

Don Salvador Camacho Roldán, convencionista por el Estado de Santander y autor del proyecto que modificado se transformó en el arriba transcrito artículo 91, hablaba en el primero de los casos de guerra civil y de rebelión, aplicando a ambos la noción de beligerancia.

Hoy resulta difícil saber cuál fue la verdadera intención de convencionistas como los doctores Ferro y Gómez al oponerse a la propuesta de Camacho Roldán. La palabra rebelión fue, en todo caso, excluida del proyecto definitivo.

El sueño inicial de Camacho Roldán sólo pudo cumplirse años más tarde, cuando el Congreso de la Unión, mediante ley 20 del 16 de abril de 1866, le impuso al general Mosquera el principio de no-intervención en los asuntos internos de los Estados regionales mediante el expediente de exigirle, en el evento de que una par-

te de la ciudadanía se levantara contra el gobierno regional, que esperara, en actitud de tercero neutral, al resultado de la guerra civil entre los beligerantes.

El concepto de guerra civil se amplió entonces al ámbito intra-estatal-regional, así que la figura del beligerante se hizo presente en el derecho público interno de la totalidad de los Estados regionales.

5. EL DERECHO DE GENTES Y LA DESCRIMINALIZACIÓN DE LA FIGURA DEL REBELDE

Es de presumir que el concepto de rebelión no tuvo nunca, dentro del marco de la república radical, un sentido unívoco. A veces designaba el delito y a veces también el derecho de rebelión. En su uso empírico se lo distinguió del concepto de guerra civil para efectos de separar dos magnitudes diversas de conflicto y aun conflictos armados con objetivos estratégicos diferentes. Y lo que es acaso más importante, en su uso jurídico se hizo mil veces la distinción entre guerra civil y rebelión con la intención manifiesta de legitimar —acaso sobre la base de que designaba un conflicto menor— el tratamiento punitivo de esta última. La semántica de la guerra civil y de la rebelión fue, pues, una cuestión de oportunidad. En tal sentido, resulta del mayor interés estudiar con un poco de detalle la precisión que recibieron los conceptos de guerra civil y de rebelión dentro del marco semánticamente hierático del Código Militar de 1881, mediante el cual se dio su desarrollo más definitivo al artículo 91 de la Constitución de Rionegro.

Desde el punto de vista del derecho de gentes, el concepto de rebelión pasó a designar, en el sistema de Rionegro, sobre todo, un tipo intermedio de conflicto armado, situado, por su magnitud y orientación, entre la simple insurrección y la guerra civil. Dentro del marco del Derecho de Gentes se procedió, pues, a descriminalizar parcialmente el concepto de rebelión. Se redefinió la rebelión como categoría ética y jurídicamente neutra, y los rebeldes fueron asimilados, por lo menos durante las acciones de guerra, a los beligerantes.

El libro IV del Código Militar de 1881, heredero de las ordenanzas que en 1862 expidiera el

general Mosquera para la Guardia Colombiana —enriquecidas con la Convención de Viena de 1864 y con la Declaración de San Petersburgo de 1868— es el instrumento mediante el cual, en las postrimerías de la república federal y después de la derogatoria de la ley 20 de 1867 en 1880, se desarrolló el artículo 91 y se dio asimismo cuerpo definitivo al derecho de gentes. Luego de definir la insurrección y antes de ocuparse de la noción de guerra civil, decía el libro IV, en tal sentido, en su artículo 1334:

El nombre de rebelión se da, en Derecho de Gentes y para los efectos expresados en el artículo anterior, a la insurrección que estalla en una gran parte del país, y que se convierte comúnmente en una guerra declarada contra el Gobierno legítimo por varios (Estados o Provincias) con el objeto de sustraerse a su autoridad y darse un gobierno propio.

La distinción entre la rebelión y la guerra civil, como estaban concebidas por el Código Militar de 1881, dependía menos de una diferencia en la magnitud del conflicto que en su cualidad. A diferencia de la rebelión, la guerra civil no estaba orientada hacia la sustracción al poder de la autoridad central y hacia la conformación de un gobierno propio, sino hacia la consecución de un dominio político global exclusivo. El artículo 1335 del estatuto en cuestión dice en tal sentido:

Guerra civil es, en Derecho de Gentes, y para los mismos efectos arriba indicados, la que sostienen, en el seno de la nación dos o más partidos que luchan para enseñorearse del poder supremo, y de los cuales cada uno se atribuye a sí solo el derecho de gobernar el país.

La asimilación de la insurrección y de la rebelión a la guerra civil, para efectos de otorgar a los rebeldes el *status* y los beneficios de los beligerantes, resulta sobre todo evidente en el artículo 1339 del Código Militar:

Las reglas del Derecho de Gentes, que se han dado en los diferentes títulos de este Libro, a las cuales deben sujetarse los jefes de operaciones militares, son también aplicables por éstos y por el gobierno federal en los casos de insurrección, rebelión y de guerra civil, como que así lo exige especialmente el artículo 91 de la Constitución Nacional, en cuyo desarrollo es que se han prescrito dichas reglas.

El problema empírico de determinar la naturaleza de los conflictos armados para efectos de atribuirles una u otra calificación condujo a la

necesidad de establecer —acaso a manera de ejemplo y no en forma taxativa— indicadores de que se estaba, en realidad, frente a beligerantes en guerra civil. Dada la actualidad que reviste para el debate de hoy sobre el carácter de los grupos insurgentes y sobre la naturaleza del conflicto armado colombiano transcribimos a continuación el artículo 1338 del Código Militar de 1881:

Cuando los movimientos populares se prolonguen por mucho tiempo, o cuando los intereses que se pongan en juego, la idea jeneral que se proclame por causa del levantamiento sean de significación; cuando las facciones o los partidos contrarios al gobierno lleguen a dominar en un territorio extenso, dándose leyes, estableciendo en él gobierno propio, administrando justicia, i, en suma, ejerciendo actos de soberanía, deberá darse a los beligerantes el carácter de tales en guerra civil, y reconocérseles personería mientras se hace la paz. (El subrayado es nuestro).

Desde entonces, es decir, casi con un siglo de antelación a los Protocolos de Ginebra (artículo 1 del Protocolo II) la insurgencia prolongada (indicador temporal) y el dominio territorial (indicador espacial), junto a la existencia de un proyecto político “significativo”, estaban en el corazón normativo —y ya no solo doctrinal— de la discusión sobre la naturaleza del conflicto armado interno y del tratamiento jurídico correspondiente.

La aparente claridad aportada por las definiciones transcritas y comentadas de la rebelión y la guerra civil no debe conducir al error de creer que el Código Militar de 1881 consiguió, de manera unívoca y definitiva, poner fin a la multitud de equívocos, imprecisiones y sentidos encontrados que acompañaron la discusión decimonónica sobre tales nociones. En honor a la verdad, hay que recordar que los artículos 1336 y 1337 del estatuto en cuestión representan poco menos que una claudicación de la inteligencia frente al perspectivismo de quien califica la naturaleza del conflicto y frente a la inaprehensibilidad de su dinámica. El artículo 1336 reconocía que los gobiernos de los Estados regionales solían llamar guerras civiles a las rebeliones que tenían lugar en los Estados vecinos, en tanto que el artículo 1337 observaba la necesidad de cambiar las denominaciones y los tratamientos jurídicos correspondientes en la medida en que las confrontaciones fueran evolucionando en el espacio, en el tiempo, en la intensidad y en la orientación.

6. ALGUNAS FORMAS SUPERSTITES DE LA REBELION COMO DELITO

La verdad es, pues, que, a pesar del artículo 91 y de la ley 20, siguió teniendo vigencia la vieja pregunta: *¿quis judicat?* Aun desde la perspectiva del Derecho de Gentes, la rebelión siguió siendo, en alguna medida, por lo menos respecto de sus capitanes, el delito de los derrotados.

El artículo 1343 del Código Militar de 1881 decía en tal sentido:

Artículo 1343. Aun cuando en el campo de batalla se apliquen a los rebeldes las leyes y usos de la guerra, el gobierno legítimo debe, sin embargo, juzgar a los jefes y cabecillas de la rebelión como reos de traición y tratarlos como tales, a no ser que estén comprendidos en alguna amnistía general. (El subrayado es nuestro).

Aun suponiendo que el concepto de rebelión, siguiendo los términos del Código Militar de 1881, hubiera perdido toda connotación discriminatoria de naturaleza jurídico-penal, lo cierto es que los capitanes de la rebelión derrotada debían ser juzgados por el vencedor como reos de traición y en tal sentido como delincuentes políticos.

Por fortuna, las amnistías fueron durante el siglo XIX la regla general comportamental del vencedor. Hay, por supuesto, casos dramáticos como el de la guerra civil de 1854. Entonces, y acaso porque el conflicto entre los artesanos y militares, de un lado, y la coalición “legitimista” de las oligarquías liberal-conservadoras, del otro, tuvo, excepcionalmente, connotaciones de lucha de clases, la rabia criminalizante de los vencedores no conoció el perdón y el olvido.

No es, pues, que la figura jurídica del rebelde haya desaparecido de nuestra legislación. Aún más, al no haber un Código Penal de la Unión, sino únicamente códigos penales provinciales, era apenas natural que el delito de rebelión sobreviviera, como de hecho sobrevivió, como parte de las legislaciones provinciales.

A manera de ejemplo cabe aquí recordar el artículo 218 del Código Penal del Estado Soberano de Antioquia del año de 1867, que dice:

Es rebelión el levantamiento o insurrección de una porción más o menos numerosa de individuos en el Estado, que se alzan contra el gobierno constitucional del mismo Estado negándole la obediencia debida o haciéndole la guerra con las armas.

Y sin embargo, la figura del beligerante gravitaba de tal forma sobre la noción penal-provincial del rebelde que ya desde entonces y hasta el presente el delito de rebelión fue, en múltiples sentidos, subordinado a la racionalidad del derecho de los conflictos armados. En tanto que el artículo 239 de la legislación penal antioqueña de la época se preocupó por discriminalizar las acciones de guerra propiamente dichas y aun las prácticas de construcción de Contra-Estado, el artículo 240 puso límites absolutos a la exoneración de pena por delitos conexos conforme a los dictados del derecho de gentes.

Ahora bien, si los capitanes de los ejércitos regulares eran tenidos por delincuentes políticos, las guerrillas en general, por lo menos en cuanto supérstites de una derrota convencional, no merecían sino la calificación de simples delincuentes comunes. En tal sentido resulta interesante recordar ejemplos como el del decreto 321 del 30 de mayo de 1877, mediante el cual el presidente de los Estados Unidos de Colombia criminalizó a los grupos armados supérstites, luego de la derrota infringida al conservatismo en la guerra de 1876. Las guerrillas y los bandoleros de entonces fueron excluidos de los beneficios del derecho de gentes y sometidos a la jurisdicción penal ordinaria —no política— de los Estados regionales. La norma en cuestión decía:

Artículo 1. Las partidas que aún existen en algunos puntos de la Unión no tienen carácter político ninguno para los efectos del artículo 91 de la Constitución, y en consecuencia quedan, por los atentados que cometan, bajo la jurisdicción ordinaria, civil y penal de los respectivos Estados.

Acaso sea cierto que de hecho las guerrillas que sobreviven a una derrota convencional presentan una marcada tendencia hacia la bandolerización, de manera que justifican con frecuencia el tratamiento de delincuentes comunes. Sin embargo, resulta importante insistir en el hecho de que la concepción militar caballerisca dominante entre las élites en el siglo XIX tendía, por definición, a tratar a los irregu-

lares como a simples delincuentes comunes, prescindiendo de que estuvieran, en realidad, bandolerizados. A ello contribuían muy seguramente prejuicios de clase. La guerra de guerrillas si bien no era de uso exclusivo de grupos sociales subalternos tenía, en todo caso, mayor aceptación entre éstos que entre los grupos dominantes. Recuérdese, en tal sentido, lo enormemente difundida que se encontraba la práctica guerrillera entre los indígenas del sur de Colombia.

7. EL LIBERALISMO DEL SIGLO XIX Y EL DELITO DE REBELION

La idea de la rebelión como “delito de los derrotados” nos remite, en realidad, a una discusión más general, cual es la de funcionalidad o disfuncionalidad de dar un tratamiento delincuencial o punitivo al enemigo, dependiendo de la correlación de fuerzas entre los partidos que se enfrentan y de la fragilidad del régimen en su conjunto. El discurso liberal decimonónico sobre el delito de rebelión también estuvo marcado por esta problemática. Veamos en qué sentido.

La sustitución del derecho penal por el derecho de gentes operó, sobre todo, como límite al derecho de intervención del Estado central, tanto al nivel de los conflictos inter-estatales como al nivel de los conflictos intra-estatal-regionales. La figura del rebelde como tipo delictivo sobrevivió en la perspectiva de los gobiernos regionales, en los códigos penales provinciales. Y sin embargo, a pesar de la heterogeneidad de los criterios éticos que informan el discurso del derecho de gentes y el del derecho penal interno, gracias a la idea liberal se redujo al mínimo posible la distancia valorativa entre la noción puramente política y con ello éticamente neutral del beligerante y la noción jurídico-criminal —y en tal sentido discriminativa— pero éticamente privilegiada del rebelde.

El liberalismo radical, el cual veía tanto en la “soberanía” de los individuos respecto del Estado en general y del gobierno en particular, como en la soberanía de los Estados regionales respecto del Estado central una garantía contra el despotismo, quiso hacer, tanto de los Esta-

dos regionales como de los individuos *iusti hostes*.

En el primer caso apeló abiertamente a la figura del beligerante para efectos de descriminalizar al oponente armado, en el segundo, salvando la soberanía regional-estatal respecto de la insurgencia, conservó la noción jurídico-penal del rebelde, pero le quitó, en alguna medida, el carácter discriminativo.

De la misma manera que la *aporía de las confesiones colectivas* condujo históricamente en la Europa de los siglos XVI y XVII —dentro del marco cultural de la secularización— hacia la sustitución de la *iusta causa* por el *iustus hostis*, así que pudo surgir la figura del combatiente como una figura simétrica y como tal no criminalizada, es decir, éticamente neutra, asimismo la *aporía de las convicciones políticas individuales* —soberanas— condujo en la Colombia del siglo XIX a una neutralización ética adicional del juicio criminal sobre el delincuente político, el cual pudo ser concebido como un justo enemigo respecto del Estado.

Así como el liberalismo europeo del siglo XIX evolucionó, gracias a su lectura de la Revolución Francesa, hacia una visión profundamente restrictiva de la defensa del Estado, así también el radicalismo colombiano, con base en experiencias análogas, evolucionó, durante la misma época, hacia un tratamiento privilegiado del delincuente político.

Los cambios bruscos en el proceso revolucionario francés exacerbaron la conciencia de la puntualidad y arbitrariedad de los intereses que determinan el contenido de la justicia política. El liberalismo europeo tomó, con ello, conciencia de la arbitrariedad del poder estatal que sirve de fuente y fundamento de los delitos políticos. Se pensó que tales delitos no constituyen en realidad ataques contra la existencia del Estado sino sólo contra lo que es mutable en él.

Si bien es cierto que los giros repentinos y sangrientos en la vida política colombiana del siglo XIX fueron más superficiales, en el sentido de constituir únicamente cambios de régimen —si no de gobierno— y no verdaderas y profundas revoluciones sociales y políticas, eran de todas maneras, en sus implicaciones para la vida de las gentes, suficientemente sangrientos como

para ilustrar también, a su manera, el drama de la volubilidad de los criterios que fundan la noción de delito político.

Acaso nadie como José María Samper —él mismo tan voluble— fue en la Colombia de entonces tan sensible al absurdo de la criminalización despiadada del opositor político por parte de los gobiernos de turno. Samper cuenta en tal sentido cómo la famosa ley de conspiraciones de 1833 fue aplicada con igual rigor contra los antiguos ministeriales cuando perdidas las elecciones el viejo gobierno pasó a la oposición.

Tanto la noción de soberanía como el concepto de rebelión participan de un *status evanescendi* entre lo fáctico y lo normativo, así que su vigencia normativa depende, por lo menos en parte, de que una determinada correlación de fuerzas político-militares les siga siendo favorable. Cuando el desarrollo de la guerra es favorable a los insurgentes éstos dejan de ser rebeldes y se transforman en beligerantes. Escribía al respecto don José María:

La legalidad es la norma común, y tanto, que igualmente es garantía y salvaguardia de la libertad y de la autoridad, del pueblo y del gobierno. Pero una vez que la guerra civil estalla, es evidente que el rebelde o insurrecto quebranta la legalidad, se sale de ella, se declara enemigo del orden existente, se erige en potencia beligerante de hecho y rompe el freno legal a que estaba sujeto. ¿Qué ha de regir desde ese momento? No la legalidad normal, la del tiempo de paz, sino la extraordinaria, la del tiempo de guerra; en otros términos: el derecho de gentes (13).

Con mucho sentido práctico y sin la angustia kantiana por la separación tajante entre el ser y el deber-ser, asumen muchos pensadores y políticos liberales de la época, acaso sin saberlo, pero en todo caso siguiendo de cerca la tradición hobbesiana y spinozista, la referencia recíproca necesaria entre los conceptos de *potentia* y *potestas* en cuanto constitutivos de la vigencia de la ley en general y de la ley penal-política en particular. Quienes vivieron de cerca la experiencia de la rebelión triunfante del general Mosquera, quienes presenciaron cómo la victoria militar transformó al rebelde en presidente, conocían muy bien el carácter

13. José María Samper, *Derecho Público Interno de Colombia*, Vol. 1, Bogotá, Imprenta de la Luz, 1896, pp. 287 y ss.

límite de las nociones alrededor de las cuales se articula el concepto de delito político.

La misma ley 20, arriba transcrita, constituye un testimonio privilegiado de la vigencia de aquello que Georg Jellinek llamó en su momento "la fuerza normativa de lo fáctico" (14). Aún más, y como para redundar en ejemplos legales sobre esta sabiduría liberal de los Estados en formación, cabe citar aquí el último inciso del artículo 1342 del varias veces comentado Código Militar de 1881, el cual dice con sorprendente pragmatismo: "La victoria es la que termina la lucha y establece las relaciones futuras entre los combatientes".

8. ELIUS IN BELLO INTERNO EN ACCION: LA GRAN GUERRA DE 1876

Los acontecimientos que, de manera apretada, evocamos a continuación no pretenden llevar al lector la complejidad y la riqueza del drama vivido por las gentes de Colombia entre 1876 y 1877, sino sólo servir como ejemplo, de manera que se tenga algún comienzo de constatación empírica y se comprenda mejor el sentido de lo que aquí hemos llamado la internacionalización del espacio político interior, en lo que toca a la internalización del derecho de gentes.

La razón por la cual escogemos la guerra de 1876 es bien sencilla: se trata de la confrontación armada más importante, tanto por su extensión como por las magnitudes de los ejércitos involucrados en las contiendas, entre la multitud de los conflictos armados que sirvieron de motor a la dinámica político-militar de la República Federal.

Basta echar una hojeada a esa obra magistral sobre "la revolución" de 1876-1877 que son los **Recuerdos para la historia** del general Manuel Briceño, para constatar hasta la sobreabundancia el carácter cuasi-internacionalizado del sistema del orden público federal dentro del marco de la Constitución de Rionegro (15). Es bien conocida la importancia que tuvo la cuestión de la violación a los principios de la no-interven-

ción y de la soberanía regional —junto a las cuestiones religioso-educativa y electoral— por parte del gobierno de la Unión, en la determinación que tomaron los gobiernos de los Estados Soberanos de Antioquia y Tolima de terciar en el conflicto a favor de la insurgencia conservadora caucana, cuando el gobierno de Aquileo Parra decidió apoyar al gobierno radical de dicho Estado y ocupó con sus tropas el Estado del Tolima. Es suficiente recordar este hecho para evidenciar el modo internacionalizado como se concibió y se tramitó el conflicto.

Los decretos mediante los cuales los presidentes de los Estados Soberanos de Antioquia y del Tolima, a comienzos del mes de agosto de 1876 y después de haber agotado el recurso de las negociaciones, se declararon en situación de guerra, constituyen una muestra fehaciente del carácter de "**persona pública de derecho internacional**" que acompañaba entonces a las regiones y que orientaba su comportamiento respecto del Estado central y de los demás Estados regionales.

Siguiendo los recuerdos del general Briceño sobre la guerra de 1876, complementados por las memorias de Aquileo Parra y demás testimonios de lo que fue aquella conflagración, encontraría el lector un sinnúmero de documentos, declaraciones de guerra, cartas oficiales, capitulaciones, armisticios, etc., con base en los cuales resultaría fácil mostrar y demostrar cómo el espíritu del Derecho de Gentes campeaba entonces sobre los espíritus.

8.1 La Batalla de Garrapatas: Regularidad y humanidad

Dejemos de lado las declaraciones de guerra, los avatares y el accionar de las tropas en Cundinamarca y en el Cauca, en Antioquia y en Santander, y situémonos en el pequeño valle de Garrapatas, donde se decidió el destino de la campaña del Tolima —y acaso el de la guerra en general—. En la batalla de Garrapatas se combatió con fuerzas equilibradas y con bastante respeto de las normas de la guerra regular. Ejércitos de línea se situaron frente a frente y con más coraje y sentido del honor que con genio militar ejecutaron hazañas y sembraron de cadáveres el lecho del antiguo lago que forma el escenario elíptico de la confrontación.

14. Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlín, 1900.

15. Manuel Briceño, *La Revolución (1876-1877): recuerdos para la historia*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1947, pp. 295 y ss.

Para efectos de que el lector de hoy se pueda hacer una idea aproximada de la magnitud del drama vivido entonces por los partidos en conflicto, queremos hacer a continuación, siguiendo los recuerdos del general Briceño, un breve inventario del número de los combatientes y de las pérdidas que sufrieron ambos ejércitos en aquella batalla, en la cual se decidió el futuro del conservatismo y aun se pretendió escoger sin éxito, luego de improvisarlo otra vez como gran "caudillo" a pesar de sus escasas dotes como militar, al general Santos Acosta como próximo presidente. El honor correspondió, en realidad, a Julián Trujillo ante quien, conscientemente, se rindieron las tropas conservadoras en Manizales.

Tropas rebeldes: las fuerzas disponibles por los rebeldes ascendían en la Batalla de Garra-patas a 5.141 hombres, con una ametralladora, una pieza de montaña y 2.384 armas de precisión.

Tropas de la Unión: los ejércitos liberales contaban con 4.820 hombres, dos ametralladoras, dos piezas de montaña y 3.500 rifles de precisión.

Las bajas: las tropas rebeldes perdieron en total 321 hombres, es decir, tuvieron 108 muertos, 158 heridos y 65 prisioneros. Las pérdidas del ejército liberal fueron mucho mayores: muertos, 587; heridos, 672; prisioneros, 300; dispersos, 1.200. Para un gran total de 2.759 bajas.

Nada mejor para ejemplificar el espíritu caballeresco que animaba el corazón de los jefes militares encontrados que transcribir las cartas que se cruzaron los generales Marceliano Vélez y Santos Acosta, jefes supremos de los ejércitos rebeldes el primero y de los ejércitos de la Unión el segundo, antes de dar comienzo a las acciones. Dichas cartas son un claro testimonio de que nuestros viejos generales conocían bien el sentido del Derecho de Gentes.

La carta del general Vélez decía:

Estados Unidos de Colombia —Estado Soberano del Tolima— Comandancia en Jefe del Ejército Constitucional —Número 122— Cuartel General de Garrapatas, a 18 de noviembre de 1876.

Señor General Santos Acosta,

Deseo saber si para usted y el ejército que comanda son sagradas las ambulancias, los heridos y los rendi-

dos, para acomodar mi conducta, el día de una batalla, a la que usted y su ejército observen. Me sería satisfactorio saber que los dictados de la humanidad predominan en el espíritu de usted y de su fuerza, para no verme en la necesidad de tomar medidas contrarias a mi carácter y a mi corazón. Al convenir usted en el filantrópico principio de hacer inviolables las ambulancias, debemos, en un tratado, estipular las únicas personas que por el servicio que prestan a los heridos y enfermos deben abrigarse en ellas, y convenir en una señal que las dé a conocer claramente para que no se haga fuego sobre ellas.

Estando en la imperiosa necesidad de combatir cada uno por las convicciones sinceras de su alma, debemos por lo menos evitarle a nuestra querida Patria escenas salvajes,

Soy de usted atento servidor,

Marceliano Vélez

Entonces el hoy llamado derecho humanitario no se había desglosado, ni en Europa ni en América, del derecho de la guerra y estaba subordinado, en su aplicación, al principio de la reciprocidad y con ello a un espíritu un tanto retaliatorio. La respuesta caballerosa de Santos Acosta no se hizo esperar:

Estados Unidos de Colombia—El General en Jefe del Ejército de Occidente—Número 78—Cuartel General de la Esperanza, a 18 de noviembre de 1876.

Al señor doctor Marceliano Vélez - Garrapatas.

He tenido el honor de recibir la atenta comunicación de esta fecha, firmada por usted y marcada con el número 122, y en su respuesta y como agente del Gobierno Nacional, me permito manifestar a usted:

Desde que el Gobierno de que soy agente declaró civil la guerra que infaustamente han provocado los hijos despiadados de una Nación digna de mejor suerte, se estableció por ministerio de la Constitución y de las leyes del régimen del derecho de gentes, que usted, en su carácter de jefe de una rebelión, y yo, en mi carácter de agente constitucional, estamos en el deber de observar y de hacer cumplir.

Siendo una de las prescripciones de este derecho la de respetar los cuerpos sanitarios en todas las formas de su organización, nada tiene que encarecerme usted a este respecto; y en cuanto a la piedad con los prisioneros y rendidos, espero que usted abrigue los mismos sentimientos que a mí y al ejército de mi mando animan, distintos por cierto, de los caracteres de la violencia, salvajismo y crueldad que las leyes de las naciones cristianas tienen proscritos.

Observadores, por lo tanto, de las leyes humanitarias que hemos tomado por norma, creo innecesaria la cele-

bración del tratado que usted me indica. Conocedor, como usted me anuncia serlo, de los sentimientos de humanidad de que usted me supone, en verdad, inspirado, y de los cuales le reconozco a usted poseedor, únicamente me es permitido ofrecer a usted: En cuanto a los depósitos de heridos, inválidos o enfermos, prometo a usted que, durante el combate, ese depósito, sea cual fuere su localidad, será señalado por nuestra parte con una bandera blanca, que espero se respete, como ofrecemos será respetada la que divisemos de parte de usted con el mismo objeto.

En la necesidad que usted reconoce de combatir por los fueros de que cada cual es defensor, ahorremos a nuestra Patria común escenas de salvajismo, guardando los preceptos de las leyes a que usted ha apelado patrióticamente, y a los cuales ni yo ni los miembros del ejército de mi mando faltaríamos en ninguna ocasión.

Soy de usted atento seguro servidor,

Santos Acosta

Dentro del marco del Derecho de Gentes se convinieron entre los beligerantes varios armisticios. El día 21 de noviembre propuso el general Acosta, a través del coronel Manuel J. Uribe, una suspensión de hostilidades para enterrar a los muertos y recoger a los heridos. El general Vélez se negó inicialmente a atender a tal solicitud. Al día siguiente, sin embargo, accedió a ella, así que el día 22 se celebró un armisticio de tres días. Los distritos de Guayabal y Mariquita fueron escogidos como lugares neutrales para el establecimiento de las ambulancias.

El clima de negociaciones generado por este primer armisticio determinó la celebración de un segundo armisticio de 16 días, orientado a buscar una paz negociada. A este último atribuye Briceño el desastre de las tropas conservadoras, las cuales gracias a él vieron transformada en simples conversaciones una victoria militar que a su juicio habría sido segura y que habría decidido favorablemente para los insurgentes el destino de la contienda. Durante el armisticio se acordó además un canje de prisioneros, así que fueron intercambiados los que habían sido hechos durante la batalla del 20. Se convino inclusive canjear algunos de los prisioneros que tenía el gobierno en Bogotá por algunos oficiales retenidos en el campamento.

El liberalismo triunfó, pues, sobre los rebeldes conservadores. Todavía a la sombra de la victoria el Congreso de la Unión, en el año de 1877

derogó la ley 20 de 1867. El sistema cuasi-internacionalizado del orden público federal adoptado en el seno de la Constitución de Rionegro quedó entonces desvertebrado. El principio de no-intervención dejó de regir, pero no tuvo un reemplazo inmediato. Fue necesario esperar hasta el año de 1880, es decir, hasta los días de la primera Presidencia de Rafael Núñez para que el vacío institucional dejado por la derogatoria pudiera ser llenado. Dentro del espíritu de la Regeneración y luego de conseguir con dificultad las mayorías requeridas en el Congreso, se expidió por fin la ley 17 de 1880, mediante la cual se acogió el principio norteamericano de la "solidaridad", con miras a recentralizar el orden público.

La medida le dio enorme capacidad de acción al Ejecutivo pero generó una flagrante asimetría en el sistema constitucional. El marco fundamental siguió siendo el de Rionegro, con sus Estados cuasi-soberanos, en tanto que la concepción del orden público pasó a ser la correspondiente a un sistema unitario y centralizado. Sobre este horizonte de sentidos encontrados cada cual quiso interpretar la ley a su manera y según sus intereses.

Lo cierto es, en todo caso, que durante la guerra de 1885, cuando los comisionados de los Estados gobernados por el radicalismo se hicieron presentes para negociar la paz, el presidente Núñez se negó a recibirlos luego de declararlos "bandidos". Pero Núñez llegó aún más lejos y destituyó al gobernador de Boyacá por cuanto éste, habiendo firmado un armisticio con los rebeldes había, implícitamente, reconocido su beligerancia. Mientras el Gobierno de la Unión, sobre la base de la ley 17 insistía en dar un tratamiento punitivo a los rebeldes, como corresponde a un Estado y a un Gobierno centrales y soberanos en lo interior, los rebeldes persistían en su empeño por tratar al Gobierno de la Unión como a un "enemigo exterior".

Fue apenas mediante la Constitución de 1886, la cual institucionalizó la victoria sobre el radicalismo, que se pudo poner fin, por lo menos desde un punto de vista jurídico-institucional, a los contrasentidos derivados de la convivencia imposible de tratamientos punitivos y políticos de los enemigos interiores.

9. EL SISTEMA DE RIONEGRO: BALANCE Y PERSPECTIVAS

Dentro de una perspectiva de formación de Estado-Nación afirma el historiador Alvaro Tirado, palabras más palabras menos, que el federalismo fue la expresión de los intereses de las oligarquías regionales colombianas en un momento en el cual no se había formado todavía una burguesía capaz de articular una dominación política a nivel nacional. Y agrega Tirado que el federalismo constituyó el mejor camino para disponer del patrimonio público sin necesidad de llegar a una confrontación de carácter general (16). Del juicio traído a colación interesa, en este contexto, sobre todo, la última afirmación. Con otras palabras, acaso más adecuadas al tipo de lectura que subyace a este ensayo, cabe decir que el federalismo radical cumplió, a través de su cuasi-internalización del espacio político interior, la tarea histórica que se había propuesto. El sistema de Rionegro consiguió, con éxito evidente, regionalizar, es decir, fragmentar las guerras civiles, de manera tal que las grandes confrontaciones pudieron ser, por lo menos en parte, diferidas.

Don José María Samper contabilizó entre 1863 y 1885 cincuenta conflictos armados de carácter regional y sólo dos de alcance nacional. Las grandes guerras civiles a las cuales aludía Samper fueron, sin lugar a dudas, la de 1876 y la de 1885, con la cual se puso fin al sistema de Rionegro. Acaso quepa pensar que de la misma manera que el sistema de equilibrios de la Europa anterior a la Primera Guerra Mundial, también el sistema de equilibrios de Rionegro, guardadas las debidas proporciones, produjo el efecto ambivalente de aumentar la cantidad a cambio de disminuir la intensidad de las confrontaciones.

Don Carlos Martínez Silva trajinaba, pues, una verdad de puño cuando dijo: "La nación ha permanecido en paz mientras las regiones se encontraban en guerra".

La Constitución de Núñez y Caro representó la culminación del proceso de sustitución del sistema de orden público de Rionegro, edificado sobre los principios del derecho internacional de los conflictos armados, por un sistema de orden público centralizado, levantado sobre el concepto de una soberanía interior única e indivisible y sobre los principios del derecho público interno. La figura del beligerante cedió su lugar a la figura del rebelde. Y sin embargo, la sustitución no fue radical. El derecho de gentes y con él la figura del beligerante fueron acogidos en el nuevo sistema, hasta 1910 de manera subsidiaria, y a partir de entonces, de manera principal. El artículo 121 de la Constitución de 1886, vigente todavía —por lo menos en su esencia— fue, en tal sentido, simultáneamente, una respuesta compleja y profunda a las demandas del pasado y a los retos del futuro.

En el Código Penal de 1890 (ley 19 de 1890), a pesar de ser profundamente conservador estaba, de la misma manera que su gran matriz constitucional, el "estado de sitio", muy marcado por la realidad de la guerra civil y por la del derecho de los conflictos armados. Las normas que en el estatuto consagraban la "conexidad" de la rebelión (artículo 177), constituían en realidad un reconocimiento a la necesidad de la exclusión de la pena para todas las acciones delictuales asociadas a la práctica de la contra-estatalidad. No sólo los delitos comunes cometidos en combate, sino sobre todo prácticas como el establecimiento de un aparato administrativo y de justicia alternos por parte de los rebeldes, etc., eran tenidos por excusables. Los códigos penales de 1936 y de 1980 siguieron, en buena medida, fieles a dicha tradición (artículos 139, 140 y 141 del Código de 1936 y artículo 127 del estatuto de 1980).

La Carta de 1886 había hecho posible, pues, la armonización del sistema centralizado del orden público —vigente desde 1880— con el conjunto de la vida constitucional. Dicho conjunto jurídico-institucional siguió, sin embargo, todavía durante la década de los noventa, profundamente desfasado respecto de la realidad sociopolítica colombiana. Fueron necesarias dos guerras civiles, la de 1895 y la gran guerra de los "mil días" (1899-1902), para que la inercia de la dialéctica conflictual decimonónica, entre radicales y conservadores, detuviera su marcha.

16. "Alvaro Tirado Mejía. Colombia: Siglo y medio de bipartidismo", en Mario Arrubla y otros, *Colombia hoy*, Bogotá, Ed. Siglo XXI, 1979, p. 112; del mismo autor, "El Estado y la Política en el siglo XIX", en Jaime Jaramillo Uribe (compilador), *Manual de historia de Colombia*, Vol. II, Bogotá, 1979.

Si el Estado, siguiendo la filosofía hobbesiana es, ante todo, la negación de la guerra civil, cabe decir que el primer Leviatán criollo, prefigurado institucionalmente en el 86, se realizó sobre la huella dolorosa de una difícil victoria político-militar, con la guerra de los "mil días". Aún más: cabe decir que la batalla de Palonegro, reducción al absurdo del enfrentamiento entre las regularidades conservadoras y radicales y con ello punto de tránsito de la guerra regular a la guerra de guerrillas como forma dominante de lucha, constituye un indicador privilegiado del comienzo de la estatalidad colombiana moderna. Sólo el primer año de la confrontación constituyó un enfrentamiento entre ejércitos regulares. Los dos años y medio restantes estuvieron bajo el imperio de la guerra de guerrillas. Por múltiples razones que entonces se hicieron evidentes se había vuelto imposible para el partido de oposición enfrentar militarmente y en forma regular al Estado y al gobierno central. El siglo XIX tocaba, por lo menos en tal sentido, a su fin. El Estado-Nación en su dimensión más profunda, como expresión de un amplio consenso socio-político sigue, por el contrario, esperando.

Resulta fascinante recordar aquí el drama del general Uribe Uribe, jefe de los ejércitos rebeldes, sumido en el espíritu ético y en la concepción estratégica de las guerras caballerescas e incapaz, a diferencia de hombres como Avelino Rosas, aun a costa de condenarse a la derrota, de entender el sentido de la lucha guerrillera como forma autónoma de lucha.

Hijo como era del siglo XIX, el general Uribe Uribe, mediante decreto del 10 de octubre de 1900 condenaba, en nombre del derecho de gentes y de las prácticas regulares a él debidas, a los grupos de guerrilla pertenecientes a su propio partido, calificándolos de simples delincuentes. En un sentido análogo pero de signo histórico contrario, el vicepresidente de la República, mediante decreto del 18 de febrero de 1901, declaraba también a los guerrilleros radicales, esta vez en nombre del derecho público interno y siguiendo los dictados del derecho penal, simples delincuentes. A pesar de que el tratamiento punitivo era común a ambos, el parámetro de sus juicios era bien distinto. El jefe rebelde miraba hacia el pasado. El gobierno conservador miraba, en cambio, hacia el futuro.

Es cierto que el proceder de Uribe Uribe estuvo entonces determinado no sólo por razones de índole cultural sino práctica. El debía luchar contra la indisciplina y la bandolerización de sus tropas. Su desprecio por la guerra de guerrillas en general resulta, de todas maneras, en el texto en que las condena, evidente. Que en el caso Uribe Uribe hablaban una concepción militar y una ética caballerescas y no simplemente razones de orden práctico se demuestra fácilmente trayendo a colación su magnífica proclama "a los liberales de Colombia" escrita, meses después de la derrota de Palonegro, en Nueva York, en abril de 1901, la cual dice en uno de sus más hermosos apartes:

El objetivo de la apelación a las armas no es la guerra por sí misma sino el triunfo. No se trata de ejecutar hazañas sino de vencer. Reconocido está por el mundo entero nuestro arrojo; maravillados están todos de nuestra entereza heroica y gallardía caballerescas; nuestros generales han dado pruebas de pericia militar y de valor personal. Pero hemos llegado a un punto en que se impone la cesación de la lucha. El Gobierno es impotente para debelar la Revolución, pero la Revolución es impotente para derribar al Gobierno. Hace muchos meses que la campaña está limitada a un infructuoso tejer y destejer de operaciones, y a un tomar y dejar territorios, que a nada conduce. El sistema de guerrillas, de que siempre he sido enemigo, sirve para extender el área de destrucción, mas no para resolver el problema militar, lo cual está reservado a las batallas libradas entre Ejércitos. No pudiendo ahora formarlos, envainemos los aceros para que el pueblo no diga que los contendores son cuadrillas de locos, igualmente ominosas ambas banderas, funestos sus caudillos, infernales sus armas. Arrastraremos las simpatías y el aplauso universal si nos mostramos más sensibles que nuestros adversarios a la ley de la compasión por la masa neutral y pasiva, menos tercios ante los sacrificios de amor propio, más cuidadosos de la opinión extranjera (17).

En síntesis, podemos distinguir por lo menos tres grandes períodos en la historia de la tensión entre el tratamiento político y el tratamiento punitivo de la insurgencia a partir de la segunda mitad del siglo XIX. 1) El del sistema cuasi-internacionalizado de Rionegro, dominado por las figuras del ejército regular y del beligerante; entonces la noción punitiva del delito de rebelión conoció una existencia subalterna asociada, sobre todo, a la legislación penal re-

17. Belisario Cuervo, *Documentos militares y políticos relativos a las campañas del general Rafael Uribe Uribe*, Bogotá, imprenta de vapor, 1904, p. 180.

gional y al tratamiento de los conflictos intra-regionales. Los guerrilleros, en general, fueron tratados durante este periodo, de conformidad con el viejo derecho de gentes, como simples delincuentes comunes. 2) El del régimen conservador del cambio de siglo. Entonces, dentro del marco de la Constitución central y unitaria de 1886, pero hundido todavía en la inercia decimonónica, el país conoció un sistema de transición. En tanto que los ejércitos regulares y ya no sólo sus capitanes, rompiendo con el pasado, dejaron de ser percibidos como beligerantes para recibir el tratamiento de rebeldes, los guerrilleros, siguiendo la tradición del viejo derecho de gentes, continuaron soportando el mote de simples delincuentes comunes. La figura del rebelde fue entendida, sin embargo, desde Rionegro (artículos 239 y 240 del Código Penal del Estado Soberano de Antioquia de 1867), como asociada a la figura del beligerante. Siguiendo esa tradición, el derecho de gentes y la figura del beligerante fueron, en todo caso, recogidos —y no simplemente negados— en el sistema constitucional de 1886 y en el Código Penal de 1890. 3) Fue todavía necesario que la guerra de guerrillas —como guerra rural y semi-rural— se enseñoreara definitivamente del espacio conflictual colombiano de este siglo para que se hiciera evidente que también la guerra de guerrillas es racionalizable, así que los guerrilleros resultaran, por lo menos en principio, susceptibles de que también a ellos, en cuanto tipo empírico dominante, se les diera un tratamiento de rebeldes.

El sistema decimonónico dominante de sustitución del rebelde por el beligerante pudo entonces continuarse, de conformidad con el nuevo derecho de los conflictos armados, en un sistema más adecuado a la nueva realidad de la dominación estatal, cual fue el de la concepción del rebelde-guerrillero a la sombra del beligerante.

