

# DELITO POLITICO, ESTRATEGIAS DE DEFENSA JURIDICA, DERECHO PENAL Y DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA: UNA REFLEXION CRITICA

ALEJANDRO DAVID APONTE<sup>1</sup>

## Presentación

**R**ebelión armada, delito de rebelión y delito político, derecho penal y estatutos penales de excepción, conflicto armado interno, víctimas y derechos humanos: hechos todos que acompañan la práctica de defensa jurídica de presos políticos en Colombia, actividad que debe a su vez ser comprendida en el horizonte más amplio de una relación compleja: *Guerra y Derecho*.

Si en nuestro país, la norma jurídica ha sido utilizada como instrumento privilegiado del Estado para combatir los diversos actores que lo enfrentan, especialmente al rebelde revolucionario y con él, otras formas del delito político y la simple oposición civil, estudiar cómo se trabaja

con el derecho, cómo se lo concibe y se lo utiliza en los estrados judiciales, constituye un capítulo esencial de la relación entre Guerra y Derecho en Colombia. El escenario judicial es un teatro vivo de esa relación. La defensa de presos políticos expresa en la cotidianidad, en los casos y en las sentencias judiciales, los cambios que experimenta la lucha del Estado con sus opositores armados y, más allá, con los no armados, que son también convertidos en víctimas por la norma penal utilizada indiscriminadamente.

Es pertinente aclarar ahora, que si bien el centro de este trabajo es el análisis, periodizado históricamente, de las distintas estrategias de defensa jurídica organizada impulsada por abogados de presos políticos, el estudio no se agota en ello. Este no constituye la simple evocación de diferentes modelos de defensa jurídica, ni una enumeración de los distintos instrumentos utilizados en una técnica jurídico-procesal. El trabajo ha sido elaborado desde la perspectiva más global de los derechos humanos. Esto obliga a pensar, en el marco del conflicto armado interno crónico y frente a la crisis de derechos humanos que ello entraña, en el valor y sentido de los derechos; significa entender cómo son éstos concebidos por los

---

1. Es abogado de la Universidad Externado de Colombia. Adelantó estudios de filosofía en la Universidad Nacional. Ha trabajado como investigador en el Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Nacional y como profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Actualmente adelanta sus estudios de doctorado en la Universidad del Saarland, en Saarbrücken, Alemania.

abogados dentro del duelo penal político, jurídico procesal. Aquellos han pretendido actuar siempre en el contexto general de los derechos humanos, y no como simples sujetos procesales, cuya labor se agote en el caso concreto. Por esa razón, el trabajo se detiene igualmente en los cambios que sufre el ámbito de destinatarios de la tarea de defensa: si bien en principio se trata del delincuente político y en especial del rebelde revolucionario, ello sufre cambios esenciales. En consecuencia, no se trata tan sólo de un estudio sobre la historia de la defensa

jurídica de la guerrilla en Colombia: la defensa se ha venido ampliando a actores distintos del rebelde que de una u otra forma son afectados por el conflicto armado crónico que soporta el país. Tampoco, nuestro análisis necesario de la respuesta legislativa estatal, se agota en las consecuencias que ejerce la política criminal sobre la figura jurídica del delito político. Más bien, desde esta institución y desde los cambios que ella sufre, nos interesa observar tendencias más globales dentro de la empresa criminalizante estatal. Desde mediados de los años 80, el derecho penal, construido más como derecho penal político de enemigo, vive la pretensión "eficientista" de agrupar artificialmente y sin reparar en diferencias, todos los actores colectivos que enfrentan al Estado, en el absoluto de la "asociación para delinquir": guerrillas, narcotráficantes, paramilitares, terroristas, delincuentes comunes organizados, son abstraídos todos y conjugados en el mismo universo criminalizante. Al mismo tiempo, entrada la década del 90, y frente a cada caso penal específico, los actores colectivos indiferenciados ya de hecho desde la norma, se disuelven y sus miembros serán simples delincuentes tanto más indiferenciados todavía: igualados todos y en cuyos procesos penales no vale ningún argumento ideológico, ninguna apelación —como en el caso particular del rebelde— a un altruismo en su conducta; en el proceso se juega en cambio la habilidad

*“El derecho penal de enemigo, como instrumento de guerra y como recurso prioritario para resolver conflictos políticos y sociales criminalizándolos, se vive más como una amenaza generalizada”*

para negociar la rebaja de penas, para improvisadas confesiones y provocadas delaciones. El derecho penal de enemigo, como instrumento de guerra y como recurso prioritario para resolver conflictos políticos y sociales criminalizándolos, se vive más como una amenaza generalizada. A la justicia se le encarga hoy, en gran medida, la guerra. Es una consecuencia más de la tradicional confusión existente en Colombia entre la guerra y la política: la guerra se vive como fin y todo, y desde luego la política, se subordina al fin bélico.

No sólo el Estado sino las propias guerrillas participan y alimentan la confusión. Como habremos de exponerlo, la crisis que vive la defensa de presos políticos en la actualidad, ha corrido paralelamente a la degradación misma de la lucha guerrillera: la proliferación indiscriminada del secuestro y la comisión de meros delitos comunes, la bandolerización, la desidiologización general de la lucha armada, han sembrado confusión y desconcierto en los abogados. Así, en un universo general descompuesto, frente al andamiaje eficientista de una justicia de enemigo que niega el derecho humano fundamental al debido proceso y frente a la degradación de la actuación guerrillera y de la guerra en general deben actuar, también con su propia cuota de responsabilidad por el caos, los abogados de presos políticos.

### **Aclaración metodológica**

El estudio ha sido realizado principalmente con base en numerosas entrevistas adelantadas por más de dos años, entre octubre de 1990 y marzo de 1993, fundamentalmente con abogados de presos políticos pertenecientes a núcleos organizados. Fueron entrevistas abiertas y se complementaron con diversos documentos producidos por las organizaciones. Se realizaron especialmente en

Bogotá, aunque también en la ciudad de Cali y con organizaciones que desde Bogotá poseen un cubrimiento nacional. De igual manera, el trabajo se realizó, entrevistando a personas vinculadas a organizaciones de derechos humanos que desarrollan otras tareas, pero que han tenido profesionales destinados exclusivamente a la práctica de defensa jurídica. Al mismo tiempo, se

adelantaron entrevistas con profesionales particulares que en algún momento de su carrera trabajaron en la defensa de presos políticos. Su actuación no ha sido independiente: una gran mayoría de ellos ha recibido la asesoría de las organizaciones, ha servido de apoyo regional a las mismas, o se ha movido en similares circunstancias. Las distintas etapas no han sido vividas de igual forma por todos los abogados. Sin embargo, ellas sí revelan los tránsitos y rupturas esenciales experimentadas por la defensa de presos políticos en Colombia. Y en todo caso, la periodización se adelantó con base en la confluencia de criterios y experiencias de la mayor parte de los entrevistados.

Los criterios a partir de los cuales ha sido adelantado el análisis y con base en los cuales ha sido establecida la periodización en las distintas etapas, son los siguientes:

En primer lugar y como una variable global ligada directamente al desarrollo histórico de las estrategias de defensa jurídica, se trabaja la distinción entre una *defensa de ruptura* y una *defensa de connivencia*. En la primera, el juicio penal es convertido en un escenario de confrontación política, la defensa rompe el marco jurídico en el cual se vive el proceso penal, siendo apenas subsidiaria la apelación de los abogados a los derechos y garantías; en la segunda, el derecho constituye el centro de la actuación jurídica: en primer plano se sitúan los derechos y garantías del procesado. Mantenemos esta distinción, porque ella expresa, en su polarización, los tránsitos fundamentales que ha vivido la defensa en Colombia. La hemos tomado del libro "Estrategias Judiciales en los Procesos Políticos", del abogado defensor de presos políticos argelinos y de

*"La defensa jurídica se ha movido principalmente en el contexto del derecho humano fundamental al debido proceso"*

comandos Fedallines, Jacques M. Vergès, pero aclaramos que nuestra noción de *connivencia* se aparta del sentido dado a ella por él<sup>2</sup>. Vergès la asume con un sentido peyorativo. Supone plegarse a la legitimidad estatal, aceptar sus reglas... su legalidad. En nuestro caso, no significa claudicación ni obediencia; no es una actitud connivente o de benevolencia con la norma estatal. Al contrario,

significa, vista ante todo en su desarrollo histórico, *conciencia del valor del derecho*. Conciencia de su valor, allí donde aquél sea siempre negado, o donde sea necesario defenderlo. Tanto más importante y fundamental se erige ella hoy, si de hecho, como veremos, se ha dificultado al máximo la apelación al simple derecho en la práctica jurídica cotidiana.

En segundo término, y ligado al anterior, se trabaja como criterio el tipo de respuesta que asume el Estado ante el conflicto armado, expresada concretamente en las diversas políticas criminales. Se analizan las distintas reformas a la legislación penal y los cambios introducidos a la figura del delito político. Además, se estudia la tendencia "eficientista" dentro de la justicia penal, tal como lo hemos reseñado previamente en la presentación.

Como tercer criterio de análisis, se aborda el contexto general en el cual se ha venido desarrollando el conflicto armado interno y su incidencia, en las distintas épocas estudiadas, sobre la respuesta estatal, sobre el derecho penal y sobre la práctica jurídica de los abogados.

El cuarto criterio es el de la noción de víctima. A través suyo no pretendemos introducir una falsa generalización que distraiga el carácter específico del preso político como el sujeto central de la defensa jurídica. El delincuente político, por el sólo hecho de ser procesado, no se convierte en víctima de una acción estatal. Pero el carácter que se

---

2. Publicado por la Editorial Anagrama, Barcelona, 1968.

le ha dado al derecho penal que lo juzga, al proceso mismo –acompañado de múltiples violaciones a sus derechos–, lo han convertido en general en víctima. Lo mismo cuando se trata de actores falsamente criminalizados como rebeldes. De esta forma, si bien la denominación genérica que utilizamos para ubicar el sujeto de la defensa, es la de *ámbito poblacional* de la misma, en razón a lo anterior y por movernos en el marco más global de los derechos humanos, hablamos también de víctimas. Este criterio expresa su mayor valor

metodológico sin embargo, en la posibilidad que brinda de abordar actores distintos al preso político y que no obstante también han sido incorporados por la tarea de defensa; especialmente por su cercanía, como simple víctima inocente, al conflicto armado interno.

Cuatro son las etapas a través de las cuales hemos periodizado el estudio. La primera, situada en los años 60 hasta 1983, en la cual prevalece una defensa de ruptura. La segunda, desde el año 83 y que se extiende hasta el 88. En ella prevalece la ruptura, pero se viven circunstancias especiales que justifican su periodización independiente. La tercera, desde el año 88 hasta 1991, en que se da el tránsito hacia la defensa de connivencia. Y, desde ese año y hoy con mayor actualidad, una cuarta etapa en que se vive la extrema dificultad para ejercer la defensa jurídica de connivencia.

Aclaremos que estas etapas pertenecen a la tarea de defensa jurídica como una labor organizada y sistemática, más accesible a su reconstrucción a partir del testimonio de los actores que la han configurado. No obstante, en razón a que el delito político existe en nuestro ordenamiento jurídico desde el siglo XIX, en un capítulo independiente hemos destacado hitos centrales en el marco de la evolución histórica de la figura jurídica del delito de rebelión.

Precisamos finalmente que si bien la rebelión constituye el delito político por excelencia y ha sido el

*“En una visión renovada, los abogados entienden y asumen hoy el desafío: la construcción de una cultura de la legalidad opuesta a la legalidad estatal instrumental”*

rebelde el sujeto principal de la defensa, la noción de delito político que manejamos abarca igualmente los actos de sedición y de asonada.

## **Defensa Jurídica y Derechos Humanos**

Como lo hemos subrayado, todo el análisis de la información obtenida y las entrevistas desarrolladas, fue adelantado desde la perspectiva más global de los derechos humanos. No nos

interesa la mera técnica procesal, hemos abordado la concepción que de los distintos instrumentos jurídicos utilizados han tenido los abogados. Para ello, hemos manejado un criterio de interpretación, que si bien posee en principio un carácter abstracto-filosófico, ha sido elaborado con base en el trabajo mismo de las organizaciones: se construyó a partir de sus propias experiencias. Se trata de indagar si los abogados poseen una visión instrumental de los derechos humanos, de modo que éstos y toda la gama de recursos jurídicos implementados para la defensa, son utilizados con una vocación puramente instrumental; si están condicionados por fines políticos y partidarios, relativizados en su valor al ser alegados sólo como privilegios en favor de ciertos sectores sociales, o si por el contrario, los derechos humanos son defendidos como fines en sí mismos, rescatados en su carácter absoluto y universal: inherentes a todos los hombres y mujeres sin diferencia alguna<sup>3</sup>.

Dos grandes etapas, que subyacen como contexto más global a las etapas señaladas específicamente para la defensa jurídica, se perciben en la concepción y manejo de los derechos humanos. La primera, desde el origen de

3. Para ahondar en esta distinción fundamental, véase: Luis Alberto Restrepo, “Los Equívocos de los Derechos humanos en Colombia”, en *Análisis Político*, No. 16, Bogotá, mayo-agosto de 1992.

las organizaciones, en la década de los años 60 y que se extiende hasta finales de la década del 80, en la que sobrevivió una visión instrumental. La segunda, que desde esta última fecha adquiere hoy mayor fuerza, en la que se viene impulsando en cambio una visión renovada de los mismos.

La defensa jurídica se ha movido principalmente en el contexto del derecho humano fundamental al debido proceso. Pero a partir de él, ella ha estado ligada, de distintas formas y bajo diversas concepciones, al ámbito más genérico de los derechos humanos. Por ello, simultáneamente a su tarea principal y especialmente desde la segunda etapa, los abogados asumen diversas tareas en derechos humanos: asesorías a organizaciones sindicales, asistencia jurídica a diversos sectores populares, tareas de denuncia, elaboración de “acciones urgentes”, etc. Sin embargo, ese sólo hecho no las convierte automáticamente en verdaderas organizaciones de derechos humanos. La obstinada persistencia en una visión instrumental hace que la “acción de estos organismos privados no pueda ser definida como defensa de los derechos humanos sino como protección, más o menos justificada, de los intereses particulares de una facción política. Deja de ser autodefensa ética y política de la sociedad civil en su conjunto, para convertirse en propaganda de partido o movimiento”<sup>4</sup>. Al pragmatismo instrumental estatal, expresado en una justicia penal especial de excepción, ha correspondido un pragmatismo instrumental de los abogados. Y es en esa dialéctica donde sucumbe el derecho. Allí se estructura la dimensión fundamental de la crisis que viven hoy las organizaciones de defensa de presos políticos. Respondiendo a ella, en una visión renovada, los abogados entienden y asumen hoy el desafío: la construcción de una *cultura de la legalidad* opuesta a la

**“Quintín Lame  
asumía su propia  
defensa, no permitía  
abogados  
que lo hicieran  
por él; descreía  
de una justicia  
de blancos,  
pero no en el horizonte  
de lo antisistémico”**

legalidad estatal instrumental; en la simple demanda de derecho de la víctima sin diferencia..., en la conciencia del valor del derecho, se juega la defensa jurídica su propia condición de supervivencia.

### **El delito de rebelión desde el siglo XIX: breve reseña histórica**

Si el delito de rebelión, como tipo penal privilegiado, ha permanecido vigente en nuestra tradición jurídica desde el siglo XIX, ello indica que desde siempre ha existido en Colombia la defensa de presos políticos, si bien sólo hasta los años 60 aparece como una actividad sistemática y organizada. Los cambios se han producido más en el contenido de esa figura, en quiénes han sido y son efectivamente criminalizados como rebeldes.

En el siglo XIX la figura de la rebelión estuvo enmarcada en la dinámica de la guerra interpartidista; de las guerras civiles entre liberales y conservadores, tematizadas jurídicamente en el horizonte de las guerras interestatales. Especialmente en la segunda mitad del siglo, la idea de la guerra se concibió como “conflicto jurídico”. La Constitución de Rionegro de 1863 incorporó, como derecho de la guerra, como un *jus in bello* interno, el derecho de gentes en tanto modelo jurídico fundamental para regular las guerras civiles y a su vez, como un estatuto humanizador de las mismas. El rebelde fue concebido a la sombra del combatiente (del beligerante propio de los conflictos armados interestatales). La identidad de clase de los combatientes permitió en gran medida la incorporación de estatutos fundamentales de regulación y humanización de lo bélico, y dio claridad a la respuesta estatal en cuanto a los sujetos del delito de rebelión. No sucede así en cambio entrado el siglo XX. Comienza a gestarse desde ese momento una dinámica que no cesa hasta hoy y que se repite cíclicamente: el uso de lo jurídico y de tipos

4. *Ibid.*, p. 34.

penales como el de la rebelión, como marco global de criminalización de la legítima protesta civil y de la oposición política no armada. Se inaugura una ambigüedad estatal, una falta de claridad en la definición del estatus del rebelde. Obreros socialistas de los años 20, campesinos que emergían como nuevos actores y que alimentaban reivindicaciones sociales, indígenas que luchaban por la tierra, todos ellos como nuevos sujetos políticos de la protesta popular, comenzaron a ser criminalizados en el horizonte de la rebelión. A todo el núcleo del delito político le acompañó una imprecisión, incluso allí donde podía aplicarse respetando su estatus especial. No sucedió así. Al contrario: el delito político se sumaba –para acentuar la criminalización– a otras conductas; el actor era perseguido en razón a la politicidad de sus actos, al mismo tiempo que se lo juzgaba como simple “malhechor”. El líder indigenista Quintín Lame, al final de la década del 20, fue por ejemplo condenado en numerosas ocasiones por sentencias que todo lo mezclaban: por “hurto”, “asonada”, “fuerza y violencia a las personas”, e “instigador de cuadrillas de malhechores”. De la misma forma, en sentencias aplicadas por la ley marcial a líderes obreros después de la masacre de las Bananeras en 1928, se lee: “los consejos verbales de guerra deben juzgar a los auxiliares intelectuales, malhechores, dirigentes, cómplices y encubridores, así como a los demás delincuentes por causa o motivo del movimiento subversivo”<sup>5</sup>. La huelga se codificaba como subversiva, operando ello como razón general criminalizante, al mismo tiempo que las ideas políticas del procesado, sustituían de plano cualquier esfuerzo del juez militar por probar la responsabilidad real del sindicato... “Se encuentra que le cuadra toda la responsabilidad por el sólo hecho de haber empleado los recursos intelectuales sugeridos por su fácil expresión y por el frecuente empleo de ciertos recursos efectistas de oratoria comunista”<sup>6</sup>. Una vez construido el contexto general a partir del cual se criminalizaba, la sentencia se desglosaba entonces en

---

5. Sentencia del Consejo Verbal de Guerra contra el procesado Alberto Castrillón R., dictada en Ciénaga, Magdalena, el día 31 de enero de 1929. Tomada del texto, *La Masacre de las Bananeras*, documentos-testimonios, Medellín, Ediciones Pepe, sin fecha, pp. 171-181.

6. *Ibid.*, p. 172.

distintos delitos, comenzando por el de “cuadrilla de malhechores”. Cualquier defensa posible, cimentada en la mayoría de los casos sobre la crudeza y la injusticia de las condiciones laborales, estaba así perdida de antemano.

Ahora bien, ésta se daba en un escenario fuertemente politizado, pero lo político no se vivía como antisistémico. Ocurría de la misma manera, volviendo al ejemplo, con el indígena Quintín Lame. Este asumía su propia defensa, no permitía abogados que lo hicieran por él; descreía de una justicia de blancos, pero no en el horizonte de lo antisistémico. Por lo entrañable de su condición, merece ser citado: “Se dice que Popayán es una cuna de sabios, la cuna de los poetas, la cuna de los filósofos y la cuna de los juriscultos más afamados, pero a ninguno le consulté yo mi defensa en el año de 1918 y 1919, cuando yo me preparaba como el polluelo que bate sus alas y que parece que desafía la inmensidad de los aires del infinito espacio, para presentar su vuelo personalmente y cruzarlo; mi más gallarda defensa en medio de esos sabios de la edad contemporánea”<sup>7</sup>.

No existió ciertamente en esos años un espacio institucional para la regulación de los nuevos conflictos sociales. No se contó con una legislación laboral que canalizara las pretensiones de los trabajadores, como es el caso de la huelga de las Bananeras. Al derecho penal se le encargaba su regulación-criminalización. Pero aquella masacre evidenció algo más: la secular confusión que ha reinado en Colombia entre Guerra y Política. La guerra no ha sido subordinada a la política, sino al revés; la guerra sustituye la política y ésta se vive más como conflicto entre amigos y enemigos: a los problemas políticos se les ha dado históricamente tratamiento y solución militar. En las Bananeras, y ello es tanto más grave cuanto que de hecho no existió en aquel entonces una situación de guerra, se asesinó a simple población civil y a opositores políticos, elevados por un decreto de estado de sitio a la condición de enemigos militares; al mismo tiempo que el derecho, en las cortes marciales subsiguientes, fue convertido en

---

7. Organización Nacional Indígena de Colombia, Quintín Lame, los pensamientos del indio que se educó dentro de las selvas colombianas, Bogotá, ONIC, 1987, p. 19.

otro instrumento militar para neutralizar aquellos "enemigos" que sobrevivieron a la masacre<sup>8</sup>.

A partir de las distintas reformas legislativas que fueron impulsadas desde el año 36, con la legislación laboral por ejemplo, se atenúa la criminalización de la protesta social, al mismo tiempo que el contenido de la rebelión sufre nuevos cambios: los sucesos del 9 de abril de 1948 fueron abordados como rebelión con extremas dificultades para encuadrarlos en el tipo penal. El paradigma de la insurrección general constituyó el marco general de tipificación. En el siguiente período, en aquel denominado de "La violencia", las guerrillas liberales del llano constituyeron en general los sujetos de la rebelión, mientras que otros guerrilleros, aquellos que actuaban más como bandoleros, fueron procesados como delincuentes comunes. El juicio sobre la politicidad o no de los actos de la guerrilla obedeció más, como en el caso de la amnistía del año 53, a la correlación de fuerzas que enmarcaba el juego de la política en ese momento (de manera general, el alcance que del delito político hace el Ejecutivo en un determinado momento y que impulsa ante los jueces, depende en gran medida de la correlación de fuerzas en que se mueva).

### **Primera etapa: la defensa de ruptura**

Entrados los años 60 son las guerrillas social-revolucionarias las que le dan el contenido al delito de

*"El derecho penal era restringido y reducido sobre todo a su puro carácter coercitivo de clase; era visto por los abogados ante todo como instrumento de una clase dominante, usado como arma contra las clases populares y desfavorecidas"*

siendo dominado por el modelo de la guerra rural, se percibía una emergencia de lo urbano como portador de nuevos actores y "tipos culturales" de confrontación armada: se multiplicaron las células urbanas, distintos sectores sociales y de la ciudad se mezclaron en la lucha guerrillera. El juicio, celebrado en la ciudad de Socorro, en el departamento de Santander del Sur, tuvo resonancia precisamente por la captura de numerosas "células urbanas" del ELN conformada por maestros, intelectuales, actores y periodistas. Los juicios políticos se trasladaban a la ciudad, pese a la persistencia del modelo de guerra rural.

La primera etapa se extiende a lo largo de la década del 70, en la cual tienen lugar otros procesos adelantados contra el ELN. Al mismo tiempo, al final de la misma, aumentó el ingreso a la ciudad por parte de los grupos guerrilleros. Es el caso de las acciones publicitarias, asaltos espectaculares y actividades de alguna manera cercanas al terrorismo, adelantadas por el Movimiento de Auto-defensa Obrera, (ADO), por el llamado destacamento

8. Para ampliar la reflexión sobre las relaciones entre guerra y política, en cuya confusión se alimenta hoy a nuestro juicio el mayor peligro que entrañan el nuevo eficientismo penal estatal y el derecho penal de enemigo, ver: Gonzalo Sánchez Gómez, *Guerra y Política en la Sociedad Colombiana*, Bogotá, El Ancora Editores, 1991.

Pedro León Arboleda, (PLA), y de las acciones del Movimiento 19 de Abril, M-19. Puede situarse el término de este período en el año 82, cuando tiene lugar el sonado "juicio de la Picota", adelantado justamente contra la cúpula del M-19. Cerca de 200 rebeldes fueron en aquel entonces procesados por la justicia penal militar.

Antes de la conformación de núcleos de abogados, la defensa jurídica de presos políticos fue adelantada por profesionales particulares cercanos a las víctimas, o por abogados que trabajaban como asesores de organizaciones sindicales o de diversas organizaciones populares. En el juicio del Socorro, actuaron por ejemplo abogados que asesoraban a la USO (Unión Sindical Obrera). La defensa se inscribía más en el ámbito de un proyecto político militante; el origen de esta etapa se remonta a luchas estudiantiles, a fuertes movimientos sindicales y, en general, a épocas de militancia política y partidista. Las organizaciones estuvieron conformadas sobre todo por antiguos militantes alineados a proyectos de izquierda, aunque también intervinieron en su creación personalidades del ámbito nacional, sensibles y críticos frente al problema de derechos humanos y no vinculados a proyectos políticos o partidistas.

### **El "estatuto de seguridad" y la crisis de derechos humanos**

En la década del 70 se originó una extrema crisis en la situación de derechos humanos en Colombia. Crecía en las élites gobernantes el "miedo a la revolución": el paro cívico general de 1977 y la amenaza de insurrección popular que aquel trajo consigo, la nueva dinámica urbana del conflicto armado y la consolidación de nuevos grupos

*"El proceso penal,  
tanto más  
si se adelantaba  
en un Consejo Verbal  
de guerra,  
con la presencia misma  
del enemigo militar,  
era convertido  
por el rebelde  
y sus abogados  
en un escenario  
de pugna con el Estado,  
en un terreno  
de lucha política"*

guerrilleros, acentuaban ese temor. La reacción estatal se concretó en la expedición del llamado "Estatuto de Seguridad". Este, adoptando decretos anteriores de estado de sitio, propició toda suerte de violaciones a los derechos fundamentales. Muy especialmente, al derecho humano al debido proceso. El Estatuto criminalizó la protesta social: los movimientos sociales fueron asimilados a la subversión armada; la protesta ciudadana se redujo a rebelión. La defensa jurídica de los distintos actores inculcados, en el escenario concreto del debido proceso, se convirtió entonces en una necesidad inaplazable. En su defensa se unieron organizaciones dedica-

das exclusivamente a ello, organizaciones de derechos humanos que trabajaban en otros ámbitos, pero que conservaban oficinas jurídicas para atender estos casos, abogados particulares, familiares de las víctimas, e incluso exmagistrados de la Corte Suprema de Justicia y profesores universitarios.

El derecho penal constituyó el recurso fundamental para el trabajo de la defensa. Sin embargo, éste era manejado con un propósito puramente instrumental... tan sólo como medio. El fin era la defensa del preso político, siendo el guerrillero revolucionario el destinatario principal de la defensa jurídica. El derecho penal era restringido y reducido sobre todo a su puro carácter coercitivo de clase; era visto por los abogados ante todo como instrumento de una clase dominante, usado como arma contra las clases populares y desfavorecidas. Esta concepción se sostenía independientemente de que al mismo tiempo el derecho penal se utilizara con todas sus garantías y recursos posibles para adelantar la defensa.

Pero una visión instrumental de los derechos humanos no es tan sólo y necesariamente una posición

calculada. Aunque ella tenía arraigo en las concepciones, la radicalidad de las circunstancias mismas en las cuales se ejercía la defensa, acentuaba una visión instrumental. Incluso la sobrepolitización de la actividad jurídica era de algún modo correlativa a la persecución que vivían los defensores de presos políticos: estos eran tratados y discriminados como aliados de la subversión armada. Ello generó en aquella época y hoy el problema subsiste con extrema gravedad, una permanente persecución estatal traducida en detenciones arbitrarias, allanamientos a las sedes de trabajo, e incluso en desapariciones forzadas. A los abogados se les ha negado en la práctica su carácter de terceros civiles y de sujetos desarmados. Es común creer en Colombia, y no sólo en los procesos políticos, que el abogado es una especie de cómplice del procesado. En una democracia de guerra como la nuestra, que ha soportado el drama de la convivencia simultánea de la paz y de la guerra, en la cual los límites de lo legal están cruzados por ese mismo drama, y en cuyo seno se confunden quienes en la paz o en la guerra precisamente se mueven, deben sobrevivir peligrosamente los abogados flotando en espacios legales que son sin embargo en extremo vulnerables. Es además un grave problema que soportan de manera general todas las organizaciones de derechos humanos.

### **La arrogancia de la defensa de ruptura**

Toda la actuación jurídica se desarrolló en un ambiente general de confrontación política. Así y por ese mismo hecho, la defensa jurídica, que era con todo vigor impulsada en la práctica durante este período, fue, ante todo, una *defensa de ruptura*.

El escenario judicial estaba enmarcado por un entorno creciente de polarización política en el cual de un lado aparecía el aparato estatal que, fundado en aquel "miedo a la revolución", perseguía indiscriminadamente toda oposición –armada y no armada– y, del otro: un extenso número de víctimas producidas por la reacción estatal. La defensa jurídica significó, sobre todo, un ejercicio político de acción contestataria. El proceso penal, tanto más si se adelantaba en un Consejo Verbal de

guerra, con la presencia misma del enemigo militar, era convertido por el rebelde y sus abogados en un escenario de pugna con el Estado, en un terreno de lucha política. La politización del proceso, lo político dentro en él se vivía ahora, a diferencia de años anteriores, claramente como antisistémico. En el proceso se enfrentaban enemigos y la capacidad verbal del acusado no estaba ligada al esclarecimiento de sus actos, no se refería al itinerario de los hechos: tenía como fundamento y razón, la exposición de sus ideas...de sus valores. Cuando se acudía al debate probatorio no se hacía con el propósito de convencer o conmover al juez; al contrario, se practicaba para fracturar más el proceso: las contradicciones jurídico procesales, la propia ignorancia de los jueces militares, eran movilizadas contra todo el aparato estatal, no sólo para generar resultados jurídicos, se hacía más bien con el propósito de avergonzar al enemigo. Si el carácter que adquiere el proceso penal está definido también por la actitud que asume el procesado ante el orden jurídico político que lo juzga, la ruptura transtorna toda la estructura del proceso: en primer término se levanta la impugnación global al orden establecido. El juego de los actos procesales se disuelve en una voluntad de vencer políticamente, pues no se reconoce la autoridad del juez que se tiene al frente. La victoria o la derrota no están mediadas por lo jurídico... Acusador y acusado, juez y sindicado, se confunden en una escena judicial que traduce la intensidad del conflicto mismo y el anhelo de victoria de los enemigos.

Si la política, en razón a la confusión histórica entre guerra y política, puede ser considerada como la continuación de la guerra por otros medios, la voluntad de victoria de los actores inmersos en el proceso penal político de ruptura, también lo convirtieron en la continuación de la guerra por distintos medios. El delito no se padecía, se asumía. El revelarlo, no expresaba un acto de confesión obediente, acentuaba al contrario la dinámica misma de la ruptura: el verdadero tribunal se hallaba lejos del recinto en el cual se debatía. Los valores que cada bando defendía eran irreductibles. Sólo, en última instancia, la correlación de fuerzas favorable al aparato estatal, lograba definir cuáles eran aquellos valores que habrían de prevalecer. La dimensión trágica, inherente a

la disputa de universos valorativos distintos, se resolvía en última instancia en el terreno de la fuerza y la coercibilidad estatal. Si es así lo anterior, quizá pueda entonces ser también cierto que en realidad la “justicia es un asunto de Estado cuando el Estado es fuerte, pero si al Estado le sobreviene una crisis, es a la Justicia –con mayúscula– a la que el Estado debe rendir cuentas. Entonces las reglas que promulgaba en los tiempos de poderío se vuelven contra él porque ya no tiene fuerzas para conducirse como amo<sup>9</sup>.

Quizá igualmente, por ese mismo hecho, la defensa jurídica instaurada en un proceso penal político de ruptura, nunca se estructuró de tal forma que llevara al sacrificio del rebelde. ¿Era entonces procedente la inmolación frente a un Estado que resuelve el conflicto de valores en la dimensión de su fuerza? Podría pensarse en efecto, desde una lógica más cercana a la radicalidad de la pura convicción individual, que la máxima expresión de la ruptura sea el acto de inmolación: la condena judicial impuesta por un orden en el que no se cree, pero el cual ha sido al fin y al cabo desafiado con arrogancia. Los cálculos políticos no coinciden siempre con el coraje de convicciones sostenidas más allá de toda consecuencia. Por eso, los abogados nunca han trabajado así. Siempre han buscado evitar los efectos de una condena judicial. Su misma desconfianza radical hacia los instrumentos jurídicos que eran utilizados, jalonó esta actitud: detrás del fundamentalismo, ha permanecido siempre y especialmente en aquella época, un pragmatismo acendrado en relación con aquello en lo cual no se cree precisamente. Los abogados no entregaban su defendido a un orden percibido como un todo indivisible y respecto del cual tampoco se creía en sus libertades y garantías. Al contrario: se servían de ellas para sacar adelante su propia fe.

El sacrificio tampoco se buscó porque los abogados nunca defendieron al rebelde como un actor individual, lo han considerado siempre como un “luchador popular”, como expresión de resistencia e inconformidad de amplios sectores sociales tradicionalmente vulnerados, explotados y perseguidos. La pura afirmación individual era rebasada

por la defensa: los juicios eran colectivos para un actor colectivo. El rebelde no estaba solo en el estrado judicial, y no únicamente porque el proceso se adelantara, como en el juicio de la Picota, a un grupo numeroso de rebeldes, sino porque afuera del escenario judicial, en la calle, se vivía también la contienda. El preso político era ante todo un militante. La vehemencia y la seguridad de la defensa, no constituían tan sólo un acto de valentía; aquella encontraba voz y eco, era subrayada por un entorno social y político que le era de alguna manera favorable. El orden social estaba fuertemente ideologizado: el conflicto social y político podía estructurarse coherentemente en términos de actores e ideologías enfrentadas. Los enemigos no eran difusos y el rebelde mismo podía ser identificado y defendido como tal. Aunque es fundamental precisar aquí que la polarización se vivía más en el terreno ideológico que en la misma realidad política y social. No existía una polarización extrema, semejante a una guerra civil. El énfasis ideológico estaba respaldado además por la intensidad del conflicto este-oeste y el ideal comunista se hallaba en plena vigencia y constituía una realidad incuestionable; pero no se vivió en Colombia una inmensa movilización poblacional revolucionaria.

Ahora bien, en aquella tarea de buscar que el rebelde regresara siempre al medio del cual surgía, los abogados encontraron facilidad en la estructura misma del juicio verbal de guerra. “No sólo por las múltiples nulidades e inconsistencias que rodeaban el proceso, sino porque su resultado, sus sentencias, se iban a pelear a la justicia ordinaria –en apelaciones, o a través de los recursos extraordinarios, o en su momento, dentro de los procesos de amnistías– cuando el escándalo de la ruptura ya se había gestado en el universo adecuado... No traicionábamos nada con ello, el objetivo seguía vivo, y no importaba dónde lo fuéramos a buscar. Además, al fin y al cabo, nuestro trabajo –la denuncia– ya la habíamos hecho en los Consejos Verbales. Después de ellos, teníamos que lograr entonces lo mejor para nuestros defendidos”<sup>10</sup>.

9. Jacques M. Vergès, op. cit., pág. 12.

10. Entrevista con un abogado defensor de presos políticos, Bogotá, enero de 1991.

Además, la propia justicia ordinaria produjo fallos en los cuales los jueces impugnaron la legalidad excepcional y la posibilidad del juzgamiento de civiles por parte de militares: desde el Estado mismo se producía, si se quiere, una ruptura. Pero esta se daba no como desconocimiento del orden jurídico concebido como un todo, sino como oposición a una normalidad de excepción, situada precisamente en contra del derecho..., de los derechos y garantías.

*“La pura afirmación individual era rebasada por la defensa: los juicios eran colectivos para un actor colectivo. El rebelde no estaba solo en el estrado judicial”*

terrorismo. La radicalización de las posiciones es allí más evidente y mucho más grave las consecuencias de las condenas judiciales. A la apelación al altruismo en el escenario judicial, le surge como correlato el castigo al actor, radicalizado y sin privilegios, por parte del aparato estatal. Es el caso peruano, en donde no existe la rebelión como tipo penal. Todo se codifica allí como terrorismo; se imposibilita así en la práctica cualquier tipo de defensa. El caso colombiano

es distinto: las estrategias de defensa van paralelas y se van ajustando de acuerdo con las modificaciones experimentadas por el tipo penal de rebelión.

### **El reconocimiento estatal de la rebelión como posibilidad para la defensa de ruptura**

La capacidad de impugnar el orden jurídico estatal, por fuera del derecho, se forjaba en última instancia en el derecho mismo: no sólo a partir de la apelación necesaria al debido proceso, sino, y ligada a éste como marco general, a la institución jurídica que hacía precisamente factible la propia defensa de ruptura: *el tipo penal de rebelión*. Pese a que los abogados enjuiciaban en bloque la legislación penal, fue el reconocimiento estatal jurídico del rebelde, la existencia en el código penal del tipo penal de rebelión como tipo privilegiado y con un tratamiento especial acorde con la motivación altruista y la politicidad inherente al actor, aquello que facilitó la defensa de ruptura<sup>11</sup>. Es interesante anotar que en otros países donde se ha dado también en algunas etapas históricas una fuerte defensa de ruptura, ésta se ha impulsado en el marco global del

Ahora bien, a pesar de la desconfianza hacia los instrumentos utilizados, el trato cotidiano con ellos contribuyó a forjar en un número creciente de abogados, una conciencia de su valor universal y como fines en sí mismos. Si bien en los abogados el puro pragmatismo prevalecía siempre sobre la idea del valor del derecho, los logros se obtenían al fin y al cabo en el propio marco del derecho burgués que se enjuiciaba. En medio de la ruptura, ello podía ser quizá irrelevante, pero más tarde, como lo vamos a ver, cuando las posibilidades de alegar al derecho prácticamente desaparezcán, la exigencia de una conciencia del valor universal y sin condicionamientos de las garantías y libertades, constituirá un hecho del que nadie podrá sustraerse. Todos los abogados desde aquella época, de una manera consciente o no, han sufrido el peso de esta tensión.

11. El artículo 125 del Código Penal de 1980 estableció así la Rebelión: “Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al gobierno nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de tres (3) a seis (6) años». Posteriormente, el decreto excepcional 1857 de 1989, artículo 1, aumentó la pena de 5 a 9 años e impuso multa de 100 a 200 salarios mínimos mensuales. Finalmente, el decreto 2266 de 1991, incorporó esta norma a la legislación ordinaria, hoy vigente.

### **Del Delito Político a la legítima protesta civil como marco de la defensa**

A finales de la década del 70 y principios del 80, en los años más duros del Estatuto de Seguridad, las cárceles estaban pobladas no sólo por rebeldes, sino por otro tipo

de presos políticos y por miembros de la sociedad civil o de movimientos sociales, acusados de estar vinculados a la lucha subversiva. Comportamientos distintos a la rebelión, como son la sedición y la asonada; y, más grave aún, la legítima protesta social, fueron asimiladas a ella<sup>12</sup>. El derecho penal político, actuando como derecho penal de enemigo, asimiló y redujo las más distintas acciones y actores –marchas campesinas, ocupación de tierras, protestas estudiantiles, etc.– a la lucha armada. De esta forma, el espectro de las víctimas se amplió dramáticamente en virtud de una acción estatal indiscriminada. Ellas fueron en general personas ligadas a una lógica de acción política y pertenecientes a sectores contestatarios de la sociedad civil y a sectores populares. Además, fueron convertidas en víctimas precisamente en razón al carácter político de su actividad. Ello exacerbó el ambiente de confrontación y la radicalidad de las posiciones asumidas por la defensa. Los abogados podían edificar la estrategia a partir de la represión estatal: de suyo ésta alimentaba la defensa de ruptura.

La reducción de la protesta cívica a la rebelión armada, al mismo tiempo que produjo los primeros intentos

---

12. El artículo 126 del Código Penal de 1980 definió así la Sedición: “Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional vigente, incurrirán en arresto de seis (6) meses a cuatro (4) años”. Luego el decreto, 1857 del 89, aumentó la pena de 2 a 8 años y estableció multa de 50 a 100 salarios mínimos legales mensuales. Esta norma quedó incorporada como legislación permanente por el decreto 2266 de 1991. Asimismo, el artículo 128 todavía vigente del Código del 80, reguló así la Asonada: “Los que en forma tumultuaria exigieran violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en arresto de cuatro (4) meses a dos (2) años”.

*“Pese a que los abogados enjuiciaban en bloque la legislación penal, fue el reconocimiento estatal jurídico del rebelde, la existencia en el código penal del tipo penal de rebelión como tipo privilegiado y con un tratamiento especial acorde con la motivación altruista y la politicidad inherente al actor, aquello que facilitó la defensa de ruptura”*

llegaba como tal, lo hacía como guerrillero, como miembro de un grupo armado. Quienes no lo eran, no podían acercarse, porque en el proceso iban a ser tratados y castigados como rebeldes. Así, el carácter tradicional de nuestra tarea comenzó a operar en contra de nosotros mismos y tuvimos que sacrificar la defensa de personas cuyo número era incluso más alto que el de los propios guerrilleros. Las condiciones habían cambiado, teníamos que dar un salto y éste debía darse con seriedad y responsabilidad en el ámbito de los derechos humanos<sup>13</sup>. En la tensión generada por esta necesidad transcurrieron los últimos años de esta etapa y se dio el paso a la siguiente.

---

13. Entrevista con un abogado defensor de presos políticos, Bogotá, agosto de 1992.

## Segunda etapa: lento agotamiento de la defensa de ruptura

Su inicio puede situarse a finales del año de 1982. Coincide con el Juicio de la Picota, que a su vez representa el último escenario donde tuvo plena expresión la defensa de ruptura, aunque ella continúa ejerciéndose de todas formas como estrategia general hasta el año de 1988, fecha en la cual situamos el inicio de la tercera etapa. Ahora bien, el ejercicio de este tipo de defensa va sufriendo un lento agotamiento en estos seis años, destacándose en ello cuatro hechos de manera particular. El primero: se expide en el año 86 el llamado "Estatuto Nacional de Estupefacentes", quizá la primera expresión del nuevo eficientismo penal que tiende a confundir diversos actores y distintas conductas en un marco general de restricción de garantías y derechos fundamentales; el segundo: la ley de amnistía dictada por el presidente Betancur. El tercero: el conflicto armado interno sufría cambios esenciales, éste se escalaba gravemente. Como cuarto y como correlato del anterior, se consolidaba un nuevo tipo de víctima en el escenario de la violencia en Colombia: el tercero civil inocente, el simple miembro de la población civil no combatiente, ajeno al conflicto armado, pero directamente vulnerado por éste. Del primero baste en el momento su reseña: sus efectos se consolidarán posteriormente en el marco de la legislación especial; de los otros nos ocuparemos enseguida.

### La ley de amnistía del presidente Belisario Betancur

Esta ley, que ocupa a los abogados prioritariamente en este período y que fue dictada en el marco de un proceso de paz en el cual participaron grupos guerrilleros como las FARC, el EPL, y el M-19, revela un hecho evidente: los cambios introducidos en las políticas criminales y en general en las respuestas estatales a nivel punitivo, no son ajenos nunca a los resultados de un proceso de paz. Su fracaso está seguido en general por un endurecimiento de la actividad criminalizante estatal; si en cambio resulta exitoso, lo acompañan procesos de amnistías e indultos. Con aquella ley de amnistía, el panorama se tornó distinto:

de una voluntad de vencer a toda costa en la guerra, de una represión generalizada, el Estado pasó a una voluntad de pacificación. El delito político, que se encontraba en un primer plano, en tanto fuente de criminalización indiscriminada durante el período anterior, pasa también a un primer plano en el segundo, pero esta vez como recurso "ad hoc" del Ejecutivo en el contexto de una negociación política: se rescató la politicidad del actor, para darle curso a la negociación. Todos los abogados se volcaron entonces sobre los procesos de amnistías... Se trataba de sacar a los presos políticos de las cárceles.

Sabemos que el delito de rebelión no se da nunca en "estado puro". Lo acompañan diversos comportamientos que son necesarios para su configuración, como es el caso por ejemplo del porte de armas. El problema de la conexidad en el delito de rebelión ha sido fuente de una gran discusión: la actuación de los jueces y de los abogados, está determinada por los alcances y el sentido de la conexidad. Su límite es difícil establecerlo<sup>14</sup>.

Observando de manera general la actuación jurídica impulsada por los abogados desde el año 82, frente a aquella ley de amnistía ellos inauguraron una interpretación laxa del fenómeno de la conexidad y de la complejidad del delito de rebelión. Cierta largueza la acompañó, de tal manera que comportamientos ambiguos y más cercanos en la realidad a los delitos comunes, fueron forzados por los abogados en la interpretación a ingresar dentro de la órbita de la rebelión como delito político. Estos presionaban al juez por una determinada interpretación, que se encontró ligada a su vez con el carácter mismo que le fue otorgado a la amnistía desde la decisión gubernamental. Una vez más, por fuera de los problemas

---

14. El artículo 127 del Código Penal aborda la conexidad al establecer, en el marco de la "exclusión" de la pena para la "Rebelión y la Sedición", que 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". El combate armado, como núcleo de la actuación rebelde, subsume así diversos comportamientos situados a su alrededor. Pero además, por la vía de la conexidad, jurisprudencial y doctrinalmente, han sido considerados tradicionalmente en la órbita de la rebelión, diversos comportamientos lógicamente necesarios e idóneos para la comisión del delito.

de dogmática o de técnica jurídica, la correlación de fuerzas que vivía el Ejecutivo y una voluntad de pacificación que le asistía, le dieron contenido al delito político. Por esa misma razón y de manera general frente al alcance real del delito político en la práctica jurídica cotidiana, la defensa se ha movido siempre en la incertidumbre, acomodándose a ella y, aún, valiéndose de la misma, como mejor le sea posible.

El trabajo ligado a las amnistías se repetirá también en el año 89 en el marco de la tercera etapa dentro de la defensa de presos políticos. Pero, en este caso, enfrentará un problema radicalmente distinto: la conexidad se va a pelear frente a la acusación de terrorismo. Pese a que desde el Código Penal de 1980 se incluyó el tipo penal de terrorismo como delito independiente y el uso del terror fue concebido por la ley –recuérdese el inciso final del artículo 127– como límite para la exclusión de la pena para el delito de rebelión, en desarrollo de la ley de amnistía del año 82, los abogados no enfrentaron el problema del terrorismo. Los rebeldes estaban en las cárceles como tales, no como terroristas. Es a partir de la expedición del llamado “Estatuto Antiterrorista” de 1988, que se va a presentar este fenómeno.

El aspecto señalado en relación con el delito común y su conexión forzada a la rebelión, es relevante porque los abogados de presos políticos han sido reiteradamente reacios a promover una defensa jurídica ampliada a sindicatos que no estén de alguna manera ligados a una lógica de acción política, y cuyo delito sea simplemente un delito común. Para muchos abogados, la falta de defensa de una inmensa mayoría de delincuentes comunes, es un problema “social-estructural”, en el que ellos nada tienen que ver y nada pueden hacer. Toda apertura hacia la defensa de actores distintos al rebelde, ha tenido como pauta y condición, la politicidad del actor mismo; politicidad ésta que ha sido vivida como un absoluto: en una visión instrumental, ha sido más el actor que su misma condición de indefensión, aquello que ha gobernado la escogencia de aquel que debe ser defendido. Se ha rechazado al delincuente común. No obstante, se ha defendido siempre al rebelde, incluso cuando sus actos constituyen en realidad delitos comunes. En todo caso, a

nuestro juicio, y constituyendo ello el sentido mismo de este escrito, lo esencial es que los dos requieren de la defensa; y si bien desde una visión puramente politizada y sesgada del problema, esta aclaración no es relevante, al lo es desde el ámbito del derecho humano al debido proceso y de los derechos humanos en general, pues éstos tienen que situarse más allá del hecho coyuntural de quién es el actor al que en su turno aquellos le son negados.

El dilema suscitado por el delito común, ha sido incluso abordado con acentos moralistas por la defensa. No pocos abogados han calificado por ejemplo el narcotráfico como crimen de “lesa humanidad”, sin indagar en la estructura de las normas que lo regulan y en su impacto general sobre los derechos y garantías. Este impacto, generado a partir del Estatuto Nacional de Estupefacientes, ha sido enjuiciado principalmente en la medida en que pueda tocar al “compañero”, al “luchador popular” incriminado como narcotraficante; pero las normas, su transformación y endurecimiento, su capacidad de tocar de manera general a terceros inocentes, no han sido evaluadas como tales. No se les ha hecho en su momento un debate serio. Una pregunta tiene lugar en este contexto: ¿Cómo se abordaría por ejemplo este dilema, frente a la progresiva narcotización de numerosos frentes guerrilleros? La visión moralista sería acaso disimulada por una aparente politicidad del actor defendida con obstinación?

Después del proceso de amnistía, el número de presos políticos se redujo de manera sustancial en Colombia. Apenas medio centenar de ellos quedaron en las cárceles. De esta forma, frente a la reducción de su destinatario principal, la defensa jurídica comenzó a sufrir transformaciones. Los abogados diversificaron su trabajo y se volcaron sobre los sectores populares. Participaron en movilizaciones cívicas, capacitaron jurídicamente a líderes comunales, iniciaron un trabajo de asesoría en derecho laboral colectivo, etc. Paulatinamente, fueron dejando de ser vistos como abogados de la guerrilla; por lo mismo, quienes no eran guerrilleros, pudieron acercarse a las oficinas. Para el año 84, su marco poblacional creció notablemente y la tarea de defensa se hacía de una manera más coordinada. Una organización, por ejemplo, ha tenido

desde su origen un cubrimiento regional y ha servido de base y apoyo a otras. Asimismo, se consolidó el marco de apoyo regional a través de abogados particulares. Es relevante señalar que los núcleos de abogados son muy pequeños –pueden laborar entre 8 y 12 profesionales– y sin embargo, han recibido tradicionalmente un número muy grande de casos. En algunas ocasiones, se han llevado más de cien de ellos en períodos relativamente cortos. Por dicha razón, la tarea coordinada ha sido un aspecto central dentro de la actividad jurídica. También es importante destacar que los consultorios jurídicos universitarios –y no sólo de las universidades públicas– han desempeñado una labor fuerte, sobre todo en la atención de casos de asonada, como las mismas protestas estudiantiles, o en movilizaciones populares que terminan en enfrentamientos con las autoridades.

### **La degradación del conflicto armado: hacia una nueva dimensión de la víctima**

Para la segunda parte de este segundo período, el carácter que asumió el conflicto armado interno, afectó la práctica de defensa jurídica. La fragmentación y degradación de la guerra, que se escala gravemente desde los años 85 y 86, produjo una crisis de derechos humanos que adquirió una característica esencial: generó un tipo especial de víctima. No aparece ella ligada tan sólo a los sectores populares vinculados a una lógica de acción política contestataria, surge como una persona cualquiera, un tercero civil inocente y ajeno al conflicto armado: como simple miembro de la población civil no combatiente. La guerra sucia e indiscriminada, que en su escalada fue también responsable la guerrilla revolucionaria, produce ante todo ese tipo de víctima. En este contexto el propio

*“El llamado  
Estatuto Nacional  
de Estupefacientes,  
quizá la primera  
expresión del nuevo  
eficientismo penal  
que tiende a confundir  
diversos actores  
y distintas conductas  
en una marco general  
de restricción  
de garantías y derechos  
fundamentales”*

Estado no puede comprenderse como un todo y único responsable de la crisis de derechos humanos. Los actores defendidos tradicionalmente por los abogados, los rebeldes revolucionarios, también escalaron sus acciones de depredación contra la población civil: quienes habían sido destinatarios principales de la defensa, producían con sus acciones víctimas inocentes. Estas constituían además y sobre todo, víctimas comprendidas en el terreno de los derechos humanos. Por esa razón, para los abogados, independientemente de su voluntad, hablar de derechos humanos

implicó necesariamente enfrenar el problema de la actuación guerrillera. Pero la discusión no se dio en ese terreno. De ninguna manera ellos asumieron el problema en el marco de los derechos humanos. Los actos de la guerrilla fueron desplazados al universo gaseoso y complaciente del “ethos revolucionario”. Es decir, las acciones contra terceros fueron concebidas ante todo –y algunos abogados persisten en esa visión, relativizando con ello el valor de los derechos de las víctimas, que no lo serían entonces según esta visión, pues sobre ellas habría actuado aquella especie de fatalidad excusable que es la “inevitabilidad del proceso revolucionario”– como fallas a la “ética revolucionaria” por parte de los rebeldes armados. En esa selección no ha primado nunca desde luego el punto de vista de la población civil; único punto de vista consistente, a nuestro juicio, si se pretende una defensa sería en el marco de los derechos humanos, que no se da cuando prima el punto de vista y los intereses de una de las partes involucradas en el conflicto. Sí se abordó no obstante, la reflexión alrededor del Derecho Internacional Humanitario. Desde los años 86 y 87, se discutió su racionalidad y alcances, aunque respecto de él también prevaleció siempre una visión instrumental: de suyo la

caracterización del rebelde como beligerante, constituía una calificación evidentemente importante para estructurar una defensa contestataria. Pero cuando se hablaba de crímenes de guerra... naufragaba la discusión, se vadeaba la responsabilidad de la guerrilla. El debate se dio en todo caso y desde aquel entonces hasta ahora, se ha tornado ineludible: la nueva dimensión de la víctima así lo ha impuesto.

### **Tercera etapa: del desafío de la ruptura al esfuerzo por la defensa jurídica de connivencia**

En un contexto de nuevas exigencias, la defensa experimentó el tránsito hacia el tercer período. Ella debió asumir además un reto más radical: los cambios introducidos en la política criminal estatal, que fueron haciendo virtualmente imposible su propio ejercicio. En un escenario de guerra difusa y fragmentada, frente a la escalada de una "violencia generalizada" en la que participan y se interfieren entre sí múltiples actores armados y que por ello mismo no es posible polarizar en términos de ideologías o enemigos claramente enfrentados, y frente a la agresividad del terrorismo, el Estado, a través de un uso instrumental del derecho, retoma una voluntad de victoria. tratándose de enfrentar la confusión, haciéndose uso del derecho penal político de excepción como derecho penal de enemigo, se suman, desde las leyes especiales, todos los enemigos, armados –sin precisar diferencias entre ellos– y desarmados. Se inaugura con ello la tendencia de asimilar el rebelde y otras formas del delito político y de la delincuencia común; y peor aún, la legítima protesta civil, a la actividad terrorista. Detrás del terrorista como el gran enemigo del Estado, se colocan los más diversos actores, situados en lógicas totalmente distintas. La confusión la introdujo primeramente el

*“Para muchos  
abogados, la falta  
de defensa  
de una inmensa  
mayoría de delincuentes  
comunes,  
es un problema  
social-estructural,  
en el que ellos  
nada tienen que ver  
y nada pueden  
hacer”*

Decreto 180 de 1988 o llamado "Estatuto antiterrorista" y con él, múltiples decretos subsiguientes, conformado todos ellos un verdadero "código sustantivo de orden público", paralelo a la legislación ordinaria<sup>15</sup>.

La legislación especial se consolidó como recurso estatal privilegiado para resolver todo tipo de conflictos, tan disímiles ellos, como aquel que es producido por la toma de tierras o por una pedrea estudiantil, o el que es promovido con bombas terroristas. Prácticamente todo el ámbito de destinatarios de la

defensa jurídica pasó a ser juzgado por la legislación especial de orden público.

Los abogados coinciden en afirmar que ante la indistinción introducida por la política criminal, "desde aquella época no hemos podido idear una estrategia de defensa más o menos unificada. En cada caso concreto, asumimos la que creemos es la más adecuada. El único criterio que ha alimentado nuestra práctica jurídica, es la búsqueda de la inocencia del sindicado. Ante la acusación de terrorista, todos los recursos los movemos para desvirtuarla. El primero de ellos: la negación de la rebelión"<sup>16</sup>. En efecto, si antaño la defensa se tejía con vehemencia desde la rebelión, a partir del año 88 y frente al universo totalizante del terrorismo, el altruismo, la

15. Para un amplio análisis del Estatuto y de la legislación excepcional posterior, en el marco del delito político, ver: "Hacia la sustitución del rebelde por el terrorista: para una historia jurídica del delito político en el siglo XX", en Iván Orozco Abad, con la colaboración de Alejandro David Aponte, Combatientes, Rebeldes y Terroristas. Guerra y Derecho en Colombia, Bogotá, Coedición, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional-Editorial Temis, octubre de 1992.

16. Entrevista con un abogado defensor de presos políticos, Bogotá, agosto de 1991.

convicción del autor, se niegan desde la defensa. Sólo se alega la rebelión, en el caso inminente de la flagrancia en combate; únicamente cuando hay captura posterior al contacto armado, ella se alega. La condición de rebelde se niega, pues a pesar de existir formalmente el tipo penal de rebelión en la legislación penal, en la práctica judicial real el rebelde pasó a ser juzgado como terrorista. Se fuerza una adecuación típica distinta al terrorismo, la que sea, incluso se alega una contravención si es posible. El cambio de competencia ligado a un delito menor es, en todo caso, una posibilidad abierta para la defensa, pues en la legislación ordinaria se conservan espacios para alegar el derecho.

Ahora bien, ¿cuáles son los medios utilizados para evadir la acusación de terrorista? ¿Con qué trabaja la defensa para evitar la criminalización indiscriminada? Son estos precisamente los derechos y garantías ofrecidas por el derecho..., por el derecho penal y detrás de él, por la Constitución Política y todas las declaraciones universales de derechos humanos del derecho burgués, los únicos medios posibles para la defensa.

### **De la defensa de connivencia a una conciencia del valor del derecho**

A partir de 1988 se acabaron los desafíos y la arrogancia. Se terminó la apelación en el teatro judicial al maestro Carrara y a su delincuente político, a Enrico Ferri y su delincuente social. El drama de los valores irreconciliables, el proceso penal como la puesta en escena en medio del escándalo, de la conciencia trágica que vive irreductible a una conciencia defendida también con arrogancia por el orden jurídico-político reinante, pervive más como un recuerdo. Se acabó la apelación al altruismo y a la convicción. Todo altruismo queda disuelto, en el arcano de la legislación excepcional, en un *fin terrorista*. El proceso penal político de ruptura, cedió su altivez y su lenguaje impertinente, a un proceso penal político de connivencia, más modesto y silencioso, sin aplauso y, actualmente, en medio de jueces sin rostro. Es bien dicente que la estrategia judicial tenga que llegar incluso a canjear el delito de rebelión por una mera contra-

vención... Quién hubiese pensado, en la cima de la ruptura, que alguna vez iría a ser necesario ocultar el rostro desafiante, tras el velo discreto de un pequeño acto irrespetuoso e irrelevante como lo es una contravención.

La defensa de ruptura se transformó entonces en una defensa de connivencia. Y esta se amarra a lo único que le queda: el derecho. La nostalgia de la ruptura y el pesar de los abogados de jugar desde el año 88 más obedientes, ha tenido sin embargo como contrapartida un hecho que adquiere radical importancia en medio de un escenario de guerra fragmentada y en el contexto de una crisis crónica de derechos humanos que toca los más distintos sectores de la sociedad colombiana: *la conciencia del valor del derecho*.

En la defensa de connivencia, la estrategia judicial gira alrededor de las garantías, de los derechos y libertades, y no de manera accesoria o subsidiaria: ellos constituyen su propia condición de posibilidad. En su juego diario en los estrados judiciales, los derechos tienden también a dejar de ser instrumentos para convertirse en fines en sí mismos: en última instancia, de ellos, de su verdadero conocimiento y defensa, depende el resultado de la acción jurídica. Del contra-proceso suscitado por la ruptura, los abogados pasan a la "contra-investigación", como es denominada por ellos mismos. Esta, en estricto rigor, no es una investigación, pues los abogados no son órganos de investigación, significa, que durante esta etapa que se inicia en el año 88 y se extiende hasta el año 91, el esfuerzo se concentra frente a la *prueba judicial*. La actividad se dirige a contrargumentar, a probar los hechos que conduzcan a la inocencia o a una mejor condición del procesado. Al mismo tiempo, ello significa que los abogados permanecen atentos al proceso de construcción de la prueba llevado a cabo por los organismos de seguridad; luego, su acción se dirige a la valoración misma que de la prueba adelante el juez. Tanto más complejo el trabajo se torna, cuanto en una gran mayoría de ocasiones, los sindicatos son procesados a partir de pruebas puramente indiciarias. Pruebas que de suyo y más aún si se trata de jurisdicciones especiales, son particularmente difíciles de valorar.

Ahora bien, el cambio radical de paradigma que se produce en la defensa, suscitado por la acusación de terrorista, se manifiesta en todos los órdenes. Frente al caso

de un estudiante detenido por ejemplo, mientras que durante la ruptura, éste era recuperado en la dimensión política de sus actos y en el carácter colectivo de su acción, en la connivencia, la defensa busca en primer lugar y con el objetivo de lograr su inocencia, desconectarlo de toda actividad política. La estrategia consiste en desvincularlo de todo activismo: "Desde aquella época tratamos de demostrar ante el juez que el estudiante ha estado rodeado de un ambiente sano; nos referimos a sus buenas calificaciones, a su alto rendimiento académico, buscamos incluso conmovir al juez. En muchas ocasiones hemos acudido a las directivas universitarias para solicitarles certifiquen la buena conducta del estudiante y sobre todo su apoliticidad"<sup>17</sup>.

Tanto el estudiante, como todo el que sea capturado y procesado por terrorista, se lo juzga solo. No se lo procesa como actor colectivo, sino como puro administrado individual. En el caso del rebelde, éste no es más un militante, se encuentra sólo: la polarización ideológica que se vivió anteriormente, ha quedado atrás. La connivencia no puede servirse de entornos favorables: la discusión se da en el terreno del derecho, el tribunal es un hecho concreto, no existe tratamiento privilegiado, y los efectos de las sentencias son insoslayables. Ante tal situación, los abogados reconocen: "Todo lo que pudimos conseguir en estos años y hoy ello es un hecho que nadie discute, lo logramos en el terreno del derecho"<sup>18</sup>.

### **La tarea de la defensa jurídica como una apuesta incierta**

Diversos ejemplos ilustran mejor el tránsito en la defensa que se dio a partir de la tercera época que hemos descrito.

En relación con la improcedencia de la defensa de ruptura en un momento de transformación radical de la

institución jurídica de la rebelión, un caso ocurrido a principios del año 89 es ilustrativo. Fueron capturadas varias personas en diferentes lugares y a partir de indicios, bajo la sospecha de pertenecer al todavía activo Ejército Popular de Liberación (EPL). En la indagatoria, los abogados negaron toda vinculación de los detenidos con el grupo subversivo. El juez procedió a conceder la libertad a los acusados. Uno de ellos sin embargo, alegó ante el juez su condición de rebelde. Argumentó que a diferencia de los otros, él sí era un guerrillero y exigió por ello que se le procesara como tal y que se le diera el tratamiento acorde con su condición. Impugnó, a espaldas de la defensa, el orden jurídico establecido, negó el carácter de la autoridad que lo juzgaba y centró su réplica en sus propios valores; sobrepasó la estrategia de la defensa y afrontó las consecuencias penales desde la pura afirmación individual de su convicción. El juez, atendiendo lo dicho por el rebelde, ordenó practicar un allanamiento a su residencia. Como le fueron encontradas armas, municiones y uniformes militares, le ordenó abrir un proceso especial por terrorismo: su fe revolucionaria poco calculadora se enredó en los azares y laberintos de las políticas criminales; el porte de armas y el uso de prendas militares, obraron como delitos independientes, situados esta vez en la órbita del terrorismo. Se desvirtuó así la idea de conexidad y la lógica misma del tipo penal de rebelión.

En relación con el problema de los tipos penales difusos. A partir del año 88 la indefinición de los mismos ha estado ligada a la confrontación indiscriminada de distintos actores colectivos. De hecho, todo el proceso de transformación del delito político está ligado a este problema. El "crimen organizado", hipostasiado genéricamente en la figura unívoca y totalizante del "clan terrorista", se desglosa y desliza en diversas conductas que expresan acciones colectivas: el concierto para delinquir, la rebelión, diversos actos ilícitos ocasionados por miembros pertenecientes a grupos armados no autorizados por la ley—un tipo penal paradigmático de la posibilidad múltiple de adecuación típica—; incluso la sedición y la asonada, son amalgamados peligrosamente en fórmulas plurales sin advertir diferencias. A finales del año 88 varias personas fueron capturadas cuando discutían planes para

17. Entrevista con un abogado defensor de presos políticos, Bogotá, enero de 1991.

18. Entrevista con un abogado defensor de presos políticos, Bogotá, febrero de 1992.

repartir propaganda y hacer publicidad subversiva. Invocando su carácter de actores colectivos, el juez los acusó de concierto para delinquir con fines terroristas. En este caso, pese a que sus defendidos no se hallaban en situación de flagrancia en combate, los abogados sí alegaron la rebelión: la defensa se edificó sobre la especificidad de esa acción colectiva, su diferencia con otros actores también colectivos y su finalidad última en el horizonte del delito político. La defensa desvirtuó la acusación de terrorismo, y en su lugar señaló la rebelión al demostrar la conexión de los planes, con un proyecto político militar distinto al mero concierto para delinquir. En ese caso fructificó la defensa. Actualmente es ello virtualmente imposible.

Frente a la incertidumbre generalizada dentro de la comunidad jurídica y cómo la defensa se convierte más en una apuesta a lo que se pueda lograr, la actuación de un juez en un territorio apartado, es bien significativa. El caso ocurrió antes de ser expedido el decreto que excluyó el artículo 127 del Código Penal<sup>19</sup>. Luego de los alegatos presentados por los abogados, que defendieron el delito de rebelión, pues los sindicatos habían sido capturados luego de una acción de combate, el juez, a partir de la figura de la conexidad, invocó la complejidad del delito político, de manera que diversos actos cometidos por los rebeldes, quedaron subsumidos en él. Enseguida, argumentó que el altruismo y la convicción que caracterizaban la rebelión, invalidaban esa acción como delito. De tal manera, que para el juez, la rebelión no constituía delito, era un acto político por fuera del derecho penal, y como los demás actos eran conexos con ella, ordenó la libertad de los detenidos. En una época en la

19. El decreto 1857 de 1989 terminaba prácticamente con la figura del delito político al establecer, en su artículo 3, que las personas condenadas por rebelión o sedición, no "tendrán derecho al beneficio de exclusión de pena previsto en el artículo 127 del Código Penal". Se enterraba así la noción de conexidad, revivida después por la Comisión Legislativa Especial en el año 91.

*“Los actos  
de la guerrilla fueron  
desplazados  
al universo gaseoso  
y complaciente  
del ethos  
revolucionario”*

cual se deterioraba la figura jurídica del delito político, un juez llevó no obstante, por fuera de la propia ley, el carácter privilegiado del tipo penal de rebelión a su expresión más radical. Si el delito de rebelión puede concebirse como el “delito de los derrotados”, aquí, un juez de provincia, sencillo, ofendió a los rebeldes con

extraña gracia una curiosa dignidad de la victoria.

#### **Cuarta etapa: de la imposibilidad de la defensa de connivencia a la crisis general de la defensa jurídica**

La dificultad para el desarrollo práctico de la defensa jurídica se exacerbó a partir del año 91, particularmente con la expedición del llamado “Estatuto para la Defensa de la Justicia”, mimetizado hoy en la mayoría de sus normas dentro de la justicia ordinaria.

Si el tránsito, en la defensa jurídica, de la primera y segunda etapa a la tercera, estuvo dado por el paso de una defensa de ruptura a una defensa de connivencia, esta cuarta etapa, que se extiende hasta el momento actual, se encuentra marcada por la imposibilidad de implementar la estrategia de connivencia misma. El hecho sustancial que así lo determina: mientras el Estatuto Antiterrorista introdujo sobre todo tipos penales difusos y elevó las penas, el Estatuto para la Defensa de la Justicia introdujo cambios radicales en la órbita del proceso penal. En una lógica premoderna, en una dialéctica en la que prima la “eficacia” sobre la legitimidad –sobre los derechos y garantías– el Estatuto sistematiza la catarata de decretos dictados anteriormente bajo el estado de sitio, reorganiza instituciones peligrosas en extremo como lo es la denominada “omisión de informe” que fractura la coherencia de fenómenos jurídicos delicados como son la coautoría y la complicidad; distorsiona la lógica de los recursos jurídicos y neutraliza sus efectos, imposibilita la práctica probatoria, restringe prácticamente los beneficios

relacionados con la libertad y otorga, con extrema largueza, amplios márgenes de autonomía a los organismos de seguridad, sin introducir mecanismos serios para su control<sup>20</sup>. El problema no va a ser tan sólo la adecuación típica, lo será sobre todo, la imposibilidad de moverse en el proceso, de argumentar y contrargumentar. Si la connivencia hallaba en la posibilidad de discutir la prueba un elemento central para su ejercicio, a instancia del Estatuto esa discusión se dificulta al máximo, pues su réplica real se traslada a la etapa del juicio, cuando ya el proceso de reconstrucción probatoria está muy avanzado y no se puede realmente desvirtuar. Al sistematizar las normas anteriores, el Estatuto refunde sin ambigüedades toda la gama de comportamientos y actores que hemos señalado y que componen la franja poblacional sobre la cual actúa la defensa. Esta debe pelear ahora en márgenes muy estrechos. Quizá de manera exagerada, aunque ello nos coloca en la dimensión real de la praxis que viven hoy los abogados, ellos aseguran que frente a la nueva legislación procesal penal especial, su gestión se limita sobre todo a "dejar constancias dentro de los procesos y a esperar luego la declaración eventual de nulidades o lo que se consiga a través de los recursos extraordinarios, o incluso a esperar qué determina la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de esas normas especiales"<sup>21</sup>.

20. Para ampliar el estudio del Estatuto y sus efectos, y como un esfuerzo por pensar sistemáticamente el problema de la «eficacia» en un período clave de reforma institucional, me permito citar mis trabajos: "Cómo matar a la Justicia en la tarea de defenderla: Estatuto para la defensa de la justicia", en *Análisis Político*, Bogotá, No. 11, septiembre-diciembre de 1990; "Reflexiones en torno a la reestructuración Constitucional de la función de Justicia en Colombia", publicado por la *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos*, mayo de 1991. Y "La Constitución de 1991: la Administración de Justicia", en *Análisis Político*, Bogotá, No. 13, mayo-agosto de 1991.

21. Entrevista con un abogado defensor de presos políticos, Cali, julio de 1992.

*"Se inaugura con ello la tendencia de asimilar el rebelde y otras formas del delito político y de la delincuencia común; y peor aún, la legítima protesta civil, a la actividad terrorista"*

Es un hecho. El derecho penal de enemigo, más que en la norma sustancial, encuentra su máxima fuerza como instrumento privilegiado de persecución estatal indiscriminada, en la norma procesal: en el terreno concreto del proceso penal. Más aún..., en el itinerario de construcción de la prueba judicial. Aquel incorpora la noción de "enemigo", pero no a partir de la imparcialidad, o de la "neutralidad valorativa" y no discriminación moral del enemigo propias del derecho

internacional de los conflictos armados en su constatación empírica del enemigo, sino que lo hace, alimentado por una extrema carga simbólica y moralizante, como paradigma general a partir del cual se impulsa una más agresiva criminalización: se trata de neutralizar, como lo hemos observado desde nuestra reseña histórica del contenido del delito de rebelión, más que un procesado o sindicado, un objetivo militar.

El primer paso es la criminalización indiscriminada, la confusión de los actores; el segundo y donde mayor impacto suscita de hecho la idea de "eficacia": el obstáculo para la construcción real de la verdad procesal. En la progresiva ingerencia del Ejecutivo sobre la administración de justicia, en la obsesión que ha acompañado al gobierno por militarizar el proceso de reconstrucción de la prueba, en la incapacidad para los abogados de desvirtuar pruebas recogidas por organismos de inteligencia que actúan sin un control real, es donde más radicalmente se expresa esa justicia de enemigo. Frente a la tipificación indistinta de las conductas, los jueces pueden guardar un espacio de autonomía y mediante la aplicación de la tipicidad y de los principios del derecho penal liberal clásico, separar actores, evitar confusiones en las distintas actuaciones, etc., Pero, frente a la posibilidad de ser aportadas las pruebas por actores directamente involucrados en el conflicto armado, y de ser acomodadas a objetivos político

militares, el juez no puede hacer nada: la verdad procesal se construye en ese caso obedeciendo intereses en los que no juega precisamente el derecho. Mucho menos pueden hacer desde luego los abogados: en el "pathos" eficientista la prueba se construye en la dimensión de la guerra (valga citar aquí, sin ser necesario mayor comentario al respecto, y más como ejemplo de la fractura existente entre el esfuerzo constituyente por constitucionalizar el derecho penal sustancial y procesal, y así limitar sus efectos, no abandonándolos al arbitrio de cualquier ley o decreto, o a las veleidades de turno policiales o judiciales, la norma constitucional que hace parte del núcleo intocable de la nueva Constitución Política, enunciada en el inciso último del artículo 29: "Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso").

### **La primera declaratoria de conmoción interior**

Al lado de la prueba judicial, todo sufre transformaciones y experimenta el caos: en el escenario judicial los abogados no saben qué norma se va a aplicar, qué recursos se deben utilizar; tanto más grave aún, si dentro del proceso de administrativización que vive la función de justicia, el propio Ejecutivo define la interpretación y el alcance que se le va a dar a una norma. Así sucedió en efecto con la declaración de conmoción interior dictada por el gobierno del presidente Gaviria en el mes de julio de 1992. Con base en una norma que regula expresamente la figura de la libertad provisional en el nuevo Código de Procedimiento Penal, un gran número de presos, que eran juzgados por la jurisdicción de orden público – hoy denominada jurisdicción regional– se aprestaron a recobrar su libertad. Sus abogados invocaron la norma y algunos alcanzaron a ser beneficiados. Dicho artículo, para la jurisdicción especial, prevé un término máximo de 360 días para que el Estado resuelva la situación jurídica de un procesado que apenas es sindicado: es el doble del tiempo regulado para los delincuentes comunes; y lo es, precisamente en razón al carácter peligroso de los actores.

Frente a la multitud de solicitudes, que revelaron no sólo las "maniobras" de los abogados como lo dijo el

gobierno, sino que hicieron evidente también la existencia de una gran cantidad de procesados que permanecían por tiempo indefinido en las cárceles, el Ejecutivo señaló que dicha norma no podía ser aplicada, pues prevalecía sobre ella otra especial. Es decir, una disposición del Estatuto para la Defensa de la Justicia, que prácticamente termina con la libertad Provisional, al estipular que ésta sólo es procedente cuando el sindicado cumpla en prisión 70 años, o, lo que es casi lo mismo, cuando cumpla detenido el mismo tiempo que le correspondería de acuerdo con el delito del que se le acusa. (Debe tenerse en cuenta que se trata de hechos cuyas penas todas son muy elevadas).

Más allá de la discusión misma sobre el tremendo problema de la coexistencia de normas distintas, de cuál prevalece, de cómo el Ejecutivo obró sin estar regulada la figura de la Conmoción Interior, de si se aplica o no la favorabilidad; más allá de si el Ejecutivo podía o no imponerle pautas de interpretación a la autoridad judicial, y de su propia culpa en la situación presentada por la incompetencia de sus funcionarios a la hora de definir pautas en las políticas criminales, un aspecto es de especial interés en nuestra exposición: detrás de aquellos delincuentes que en el discurso presidencial de la declaratoria eran concebidos como los más agresivos terroristas y sindicados de los más graves magnicidios –aunque no se puede olvidar el montaje que se descubrió con los sindicados de la muerte de Luis Carlos Galán– aparecían numerosos actores situados en órbitas distintas. También éstos presentaron sus peticiones, como es el caso concreto de aquellos sindicados de rebelión. El gran terrorista y el magnicida, constituyeron el núcleo central de la declaratoria, pero detrás suyo se sumaban otros actores. Así, por ejemplo, en el proceso número 434 por el delito de rebelión, adelantado por la Fiscalía regional de Cúcuta, un grupo de sindicados fue puesto en libertad con base en el principio constitucional de la favorabilidad. La Fiscalía encontró que los procesados "desde cuando fueron capturados hasta el día de hoy, han permanecido privados efectivamente de la libertad por espacio de 36 meses y 24 días sin que se les haya calificado el mérito de la instrucción, cumpliendo un término que supera ampliamente el señalado en la norma para otorgar el beneficio de libertad

cuando de delitos de esta jurisdicción se trate. Ante esta situación y dando aplicación al principio universal de la favorabilidad, el Despacho resolverá concediendo la libertad en favor de los imputados<sup>22</sup>.

Nótese que en el tiempo transcurrido sin que se calificara la actuación de los sindicados, se percibe claramente la desestructuración del delito de rebelión: de un tratamiento privilegiado, que establecía la pena entre 3 y 6 años en 1980, en 1989, a instancia de un decreto de estado de sitio, se incorporó la figura a la jurisdicción de orden público y se amplió la pena hasta por 9 años de prisión. Finalmente, por disposición del Estatuto especial de jueces sin rostro, detrás del terrorista al rebelde se le privó prácticamente del beneficio de libertad provisional. (Nótese que el tiempo de tres años que permanecieron los rebeldes en prisión, dentro del caso reseñado, equivale a la pena mínima establecida en 1980 para cuando hubiese condena efectiva, es decir, para cuando se le hubiere encontrado efectivamente responsable: el tiempo de la sospecha es el tiempo de la condena).

Si ante el múltiple obstáculo procesal, frente al caos que rodea el proceso de reconstrucción de la prueba y de construcción de la verdad procesal, los abogados han optado por agudizar su labor sobre la libertad para reducir el impacto de las normas especiales, también ella se ha restringido sustancialmente. De suyo, la propia declaratoria de conmoción introdujo restricciones adicionales a la tutela fundamental de la libertad que es el Hábeas Corpus, constituyendo ello un grave antecedente frente a una nueva y celosa legalidad constitucional de los derechos. Todo ello con el propósito de proteger normas adoptadas por una jurisdicción especial. De esta manera, no sólo el derecho penal se instrumentaliza como un derecho penal de enemigo, sino que son las propias normas constitucionales las que viven este proceso: el "abuso del derecho constitucional" se genera cuando el "conjunto de normas

constitucionales se convierte en una especie de arsenal que se emplea según el enemigo y según su situación. Como las armas, están dispuestas para la estrategia, pero no tienen un valor en sí mismas"<sup>23</sup>. Es cierto que en Colombia proliferan los más agresivos y dementes delincuentes y que el terrorismo es una dramática realidad. Pero justamente por ello, porque frente al terrorista agresivo se conciben los instrumentos más duros, es necesario diferenciar los tipos de delincuentes. En el caso que hemos evaluado, prácticamente el Estado mantiene preso a un sindicado, hasta que consiga la prueba para condenarlo. En el evento mismo de la rebelión, se agrava la situación aún más, pues como lo hemos señalado, los detenidos en combate son muy pocos y en cambio sí crece el número de personas sindicadas del delito por mera "sospecha", y que han sido detenidos por portar documentos subversivos, o por creerse que poseen algún vínculo con la guerrilla.

Así se trabaja en general en la jurisdicción de Orden Público. Frente a la incertidumbre generada por el arquetipo criminalizante de la "asociación para delinquir", cada sindicado –de narcotráfico, de terrorismo, de paramilitarismo, de rebelión y quienes pertenecen a movimientos sociales falsamente incriminados– juegan con su abogado lo suyo y apuestan a lo que salga. Es el caso de cómo se vive hoy por ejemplo el problema de la conexidad. Si como lo hemos señalado, durante la tercera etapa los abogados deben pelear el problema de la complejidad del delito político frente al terrorismo, actualmente deben hacerlo frente a la escueta pero infalible noción de "organización criminal". En la pregunta por la conexidad, se disuelve toda alusión a aquellos comportamientos que entran en la lógica de la rebelión. El hecho puramente objetivo –la existencia del actor colectivo– reducido al ámbito de la organización criminal y abstraído de cualquier discusión sobre la defensa de un proyecto político o de una convicción, controla la idea de conexidad. Ella se invoca hoy para un efecto contrario a su propia naturaleza; se usa

22. Informe presentado por la Fiscalía regional de Cúcuta a la Corte Constitucional en virtud de la revisión del decreto 1155 del 10 de julio de 1992, por el cual se declaró la conmoción interior. Corte Constitucional, sentencia No. C-556, octubre 15 de 1992, p. 77.

23. Salvamento de voto de los magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero a la sentencia citada inmediatamente anterior, No. C-556 de la Corte Constitucional, pp. 8 y 9.

más en realidad con el propósito de sumar conductas. Así por ejemplo, algún director de instrucción criminal, abordando el problema de la legislación de orden público, señala que lo más complejo criminológicamente en el mundo de la delincuencia es la "delincuencia organizada". Advierte entonces sobre la gran dificultad para "investigar a una organización delincencial que invierte en el perfeccionamiento de sus mecanismos de acción, de organización, de jerarquización, de financiación, casi una década, o cinco o más décadas, como es el caso colombiano frente al narcotráfico o terrorismo en el primer evento, y la rebelión y conexos en el segundo"<sup>24</sup>. La conexidad se maneja, de esta manera entonces, como la sumatoria final de actos delictivos de una organización criminal, abstraída de cualquier discusión sobre el carácter específico de sus actores o de su eventual proyecto político.

### **Crisis de la defensa jurídica organizada**

La radicalidad de la respuesta político-criminal estatal, el deterioro de la figura jurídica del delito político, la dificultad para defender a los destinatarios de su tarea y la imposibilidad para discutir la prueba, todo ello junto a las múltiples tensiones internas, han colocado en una situación de crisis a las organizaciones de abogados de presos políticos. Ellas buscan salidas, comienzan a participar en escenarios que anteriormente, en la época de ruptura, eran rechazados. Hoy por ejemplo muchos abogados respaldan los logros que en el ámbito de los derechos humanos ha traído consigo la nueva Carta Política. Otros participan de los desarrollos jurisprudenciales constitucionales, especialmente en relación con el debido proceso, y se mueven activos en el campo de fuerzas que soporta hoy la Carta Fundamental. Una gran mayoría de abogados participa en la construcción de una nueva cultura de la legalidad, de una legalidad constitucional y, más allá, de una cultura de respeto a los derechos humanos fundamentales promovida por los instrumentos internacionales para su protección.

Pero las organizaciones están fracturadas. Las tensiones han producido retiros de algunos miembros dentro de ellas. La dimensión de la crisis es bien compleja: antes podía una organización tener hasta 200 procesos, hoy el número se puede reducir a 15 o 20 casos; mientras que diversos sectores populares habían estado ligados estrechamente a los núcleos de abogados, hoy surgen casos de retiros y desengaños por parte de víctimas tradicionalmente protegidas. Más indicativo aún: hay períodos en que los defensores han tenido que ir a las cárceles a "buscar poderes" para adelantar la defensa. Hoy se espera, como cualquier abogado principiante, la persona que amanezca trayendo una consulta, mientras que antaño el trabajo excedía las fuerzas y se elaboraban mapas con cubrimiento geográfico por casos y configurados con el apoyo de numerosas organizaciones o abogados que impulsaban la defensa a nivel regional. El problema de los recursos financieros también se ha agravado: la tarea ha sido siempre subsidiada, las víctimas han obtenido protección sin costo, pero las organizaciones no saben si sea posible mantener ese esquema. (Es importante anotar que hoy es prácticamente indispensable un proyecto muy consistente en derechos humanos para obtener recursos ante cualquier fundación que promueva el trabajo de la defensa organizada).

### **Otra dimensión de la crisis: la actuación del delincuente político como delincuente común**

La experiencia que vive la defensa en relación con sus propios defendidos, especialmente con quienes han constituido su población prioritaria, le otorga una nueva dimensión a la crisis. La apelación creciente a una lógica puramente delincencial por parte de amplios sectores de la guerrilla, su mayor fortalecimiento como máquina de guerra, su consolidación en el campo como mera policía rural, su macabro experimento en la ciudad como milicias populares, su misma apelación al terrorismo, la narcotización de la lucha y la comisión de delitos comunes, han sembrado confusión y decepción en la práctica de la defensa jurídica.

24. *Ibíd.*, p. 66.

Muy especialmente lo ha hecho además su progresiva desideologización y aislamiento de sus sectores de influencia, tanto más si ha sido por ello que la defensa ha sido tradicionalmente adelantada, incluso cuando el rebelde ha obrado más como delincuente común. La generalización del secuestro por parte de la guerrilla ha sido de hecho un punto culminante en este proceso de crisis: "Cada vez es mayor el número de abogados que nos negamos a concebir el secuestro como parte integrante del delito de rebelión. Es simplemente un delito y no podemos excusarlo tras la politicidad de quienes lo llevan a cabo. Hoy, cada uno de los abogados vivimos el problema suscitado por su práctica generalizada. Es además un dilema frente a la intención de canalizar definitivamente nuestro trabajo en la órbita de los derechos humanos. Pero muchos colegas se niegan todavía incluso a enfrentar el secuestro desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario"<sup>25</sup>.

El problema no se resuelve tan fácilmente, dentro de una lógica obstinadamente instrumental, de modo que sea posible siempre defender al rebelde, así actúe como delincuente común, pues en todo caso permanecería vivo hipotéticamente en el horizonte el derecho de rebelión como ideal de revolución. Una gran mayoría sabe que es ese un argumento inconsistente. Es un hecho: los abogados han perdido fuerza en un momento en que en cambio la gana cada vez más la política criminal estatal radicalizada. Todo el ámbito poblacional de la defensa vive el impacto de un derecho penal de enemigo sofisticadamente instrumentalizado; que ensaya delicados mecanismos como la rebaja de penas por delación, la gracia de las recompensas, el precio en dinero de las mismas jerarquizado por delitos y cuidadosamente calculado de acuerdo a quienes lo cometan; los canjes de penas por confesiones dudosas y acomodadas: la orgía de la delación en medio de un sistema penal enrarecido, del que nadie confía, y que sobrevive agobiado por el peso

de toda suerte de intereses por fuera del derecho. Todo ello en un escenario indiferenciado donde todos los delincuentes juegan su propia suerte.

Lo cierto es que desde el desobediente civil y el campesino falsamente incriminado; desde el estudiante que persiste obstinado en una vocación contestataria violenta, pasando por el sindicalista acusado de terrorista, y por toda la gama de sospechosos por colaborar con la guerrilla, y hasta los rebeldes mismos que perviven anclados en su fe y aquellos que actúen como meros delincuentes comunes, todos ellos, sin excepción, requieren una defensa jurídica que sólo puede llevarse a los estrados judiciales con una conciencia del valor del derecho que allí se alega.

Los abogados piensan que la crisis sólo se resuelve en el terreno de los derechos humanos. Pero esa respuesta no es consistente con la obstinada permanencia de una visión y una práctica instrumentales. El lenjuage de los derechos no puede ser un recurso retórico de moda y no puede servir como una dialéctica de palabras necesaria para no aislarse de un contexto común de supervivencia entre las distintas organizaciones.

El problema fundamental no es hoy anclarse en ideales y soñar con la politicidad del actor como justificación para su defensa, es aceptar la validez universal e incondicional del debido proceso como derecho humano fundamental de todo delincuente, sea cual sea la clasificación que la norma penal haga de sus actos. Así entonces, ante el pragmatismo instrumental estatal, frente al derecho penal político de enemigo que cobra nuevas víctimas, y frente a la crisis de sus organizaciones, los abogados pueden jugar sus cartas de supervivencia: o responder con su propio pragmatismo instrumental tradicional, despreciando los derechos y libertades que diariamente alegan y aferrándose al recuerdo de los días de gloria en la ruptura, o encaminar sus organizaciones hacia el fin, más modesto pero más difícil y efectivo en el futuro, de contribuir con la defensa y promoción del debido proceso como derecho humano fundamental para todos los hombres y mujeres sin ninguna distinción.

25. Entrevista con un abogado defensor de presos políticos, Bogotá, febrero de 1993.