



Sentencia C-577/14

MARCO JURIDICO PARA LA PAZ-Contenido/INSTRUMENTOS JURIDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Contenido

MARCO JURIDICO ESPECIAL DE JUSTICIA TRANSICIONAL- Tratamiento penal y la participación en política de quienes, como fruto de un proceso de paz, se desmovilizaran y se reincorporaran a la comunidad política

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION-Caducidad

JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Elementos

La metodología que la Corte Constitucional ha adoptado para llevar a cabo el mencionado el juicio de sustitución, dispone la identificación de tres elementos: (i) la premisa mayor, representada en un enunciado normativo que contiene un pilar fundamental y definitorio de la Constitución, que obra como parámetro de control de constitucionalidad; (ii) la premisa menor, también representada en un enunciado normativo cuyo contenido alude al sentido y alcance de la reforma de la Constitución adelantada por el Congreso; y (iii) una argumentación que, tras el cotejo de las premisas anteriores, demuestre la alteración y cambio definitivo de aquel pilar fundamental y definitorio de la Constitución.

COMPROMISO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO DE RESPETAR, PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LA SOCIEDAD Y DE LAS VICTIMAS-Pilar fundamental

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Indicación precisa del objeto demandado, el concepto de violación y la razón por la cual la Corte Constitucional es competente

JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION- Alcance/**JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-** Finalidad

JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION O LIMITE COMPETENCIAL DEL PODER DE REFORMA-Jurisprudencia constitucional/**JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-** Reglas/**LIMITES COMPETENCIALES AL PODER DE REFORMA-** Premisas



CONFLICTO ARMADO INTERNO-Realidad jurídica consolidada/**CONFLICTO ARMADO**-Jurisprudencia constitucional/**CONFLICTO ARMADO**-Concepto amplio/**CONFLICTO ARMADO INTERNO**-Criterios jurisprudenciales para determinarlo

CONFLICTO ARMADO INTERNO-Desarrollo legislativo

PARTICIPACION POLITICA EN JUSTICIA TRANSICIONAL-Alcance/**JUSTICIA TRANSICIONAL**-Características/**JUSTICIA TRANSICIONAL**-Concepto y alcance/**JUSTICIA TRANSICIONAL**-Elementos fundamentales/**JUSTICIA TRANSICIONAL**-Finalidad/**INSTRUMENTOS JURIDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL**-No sustituye elementos estructurales y definitorios de la Constitución Política/**JUSTICIA TRANSICIONAL**-Relación con el fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho

DESMOVILIZADOS DE GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO-Criterios que determinan el alcance respecto de participación en política/**JUSTICIA TRANSICIONAL**-Reconciliación/**JUSTICIA TRANSICIONAL**-Fortalecimiento del Estado Social de Derecho/**JUSTICIA TRANSICIONAL**-Fortalecimiento de la democracia

DELITO POLITICO-Concepto y ámbito de aplicación en el marco de la participación política/**DELITO POLITICO**-Concepto en el marco de la estrategia para alcanzar la paz/**AMNISTIA E INDULTO POR DELITO POLITICO**-Desarrollo normativo/**DELITO POLITICO**-Complejidad del concepto/**DELITO POLITICO**-Distinción con los delitos ordinarios o comunes/**DELITO POLITICO Y DELITO COMUN**-Distinción/**DELITO POLITICO**-Finalidad múltiple/**AMNISTIA E INDULTO POR DELITO POLITICO**-Jurisprudencia constitucional

DELITO POLITICO-Fines plenamente diferenciables

El delito político ha sido un concepto normativo empleado con tres fines plenamente diferenciables: (i) Permitir que a los condenados por estas conductas les sea otorgada una amnistía o les sea concedido un indulto; ejemplo de ello, es la consagración que desde 1991 se hizo en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución. (ii) Impedir que los perseguidos por conductas que se consideren delito político sean extraditados, tal y como lo prevé el tercer inciso del artículo 35 de la Constitución. (iii) Permitir que los condenados por estas conductas participen en política, específicamente para que puedan acceder a cargos públicos y ejercer el derecho de sufragio pasivo.



Caso de las previsiones de los artículos 179 numeral 1º, respecto de quienes aspiran a ser elegidos como congresistas; 197 inciso segundo, para ser elegido Presidente de la República y Vicepresidente; 232 numeral 3º, respecto de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado; y 299 inciso tercero, en relación con los diputados de las asambleas departamentales, todas ellas mencionadas con anterioridad. Al tener en cuenta esta diferenciación, resulta evidente que en cuerpos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y en diversas sentencias que conforman la jurisprudencia constitucional relativa a la materia, se consagran límites respecto de i) la concesión de amnistías e indultos, así como de ii) la prohibición de extradición de delincuentes por parte del Estado colombiano; límites que a su vez determinan cuáles delitos podrán considerarse como políticos o conexos a delitos políticos cuando estas categorías sean utilizadas con dichos fines.

AMNISTIA E INDULTO-Parámetros de razonabilidad y proporcionalidad del legislador para determinar delitos conexos al político que gozan de dicho beneficio/**AMNISTIA E INDULTO**-Jurisprudencia constitucional en materia de prohibición de concesión para terrorismo, secuestro y extorsión/**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN AMNISTIA E INDULTO**-Respeto de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario

DELITO POLITICO Y PROHIBICION A LA EXTRADICION-Jurisprudencia constitucional

DELITO POLITICO Y PARTICIPACION POLITICA-Jurisprudencia constitucional/**DELITO POLITICO**-No genera inhabilidad para el acceso a cargos públicos, como si lo hacen los delitos comunes que implican pena privativa de la libertad/**PARTICIPACION POLITICA**-No existen estándares en el ordenamiento jurídico nacional o internacional

DELITO POLITICO-Criterio para la participación política de actores del conflicto armado

PARTICIPACION EN POLITICA-Elemento esencial de un Estado que se erige y, por consiguiente, toma las principales decisiones de razón pública con fundamento en el principio democrático/**PARTICIPACION EN POLITICA**-Límites

MARCO DEMOCRATICO PARTICIPATIVO-Elemento esencial de la Constitución



El marco democrático participativo, como elemento esencial de la Constitución de 1991, hace referencia a las bases fundacionales que en ella se encuentran contenidas en lo relativo al ejercicio de la participación política que conduce a la realización del principio democrático en el proceso decisorio del Estado colombiano. Es decir, el marco democrático participativo está compuesto por los elementos normativos a partir de los que se establece quiénes y en qué condiciones cuentan con la posibilidad de participar en la sociedad política que toma las decisiones de razón pública en el marco jurídico del Estado colombiano.

MARCO DEMOCRATICO PARTICIPATIVO-
Componentes/**PRINCIPIO PARTICIPATIVO-**Papel en el proceso
constituyente de 1991

PARTICIPACION POLITICA-Contenido transversal en la
Constitución y en normas que conforman el bloque de
constitucionalidad/**DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO-**
Contenido/**PARTICIPACION POLITICA-**Instrumentos
internacionales

**INHABILIDADES PARA ACCEDER A CARGOS PUBLICOS DE
ELECCION POPULAR-**Contenido y alcance

DELITO POLITICO-Excepción a la inhabilidad para participar en
política

*El delito político como excepción a la inhabilidad para participar en política es una constante en el orden constitucional vigente. Es decir, siempre que las disposiciones constitucionales establecen como limitante para el acceso y ejercicio de un cargo público el haber sido condenado por delitos cuya pena implique privación de la libertad, se prevé, así mismo, una excepción a dicha limitación, cual es que la condena haya tenido origen en una conducta que el ordenamiento considere como delito político. Y, en tanto el límite anteriormente descrito constituye un contenido transversal al entendimiento que debe hacerse del elemento definitorio relativo a la participación en política, lo previsto en el quinto inciso del artículo 122 de la Carta debe interpretarse en armonía con dicho contenido. Lo anterior significa, que de la lectura armónica de las disposiciones constitucionales, debe concluirse que las condenas a que se refiere el artículo 122 –que impedirían ser inscrito y elegido a cargos de elección popular, o elegido o designado como servidor público- **no** serán aquellas que hayan tenido origen en delitos políticos.*

MARCO DEMOCRATICO PARTICIPATIVO-Pilar
fundamental/**MARCO DEMOCRATICO PARTICIPATIVO-**
Métodos de interpretación

INSTRUMENTOS JURIDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL- Medidas de carácter excepcional para facilitar la terminación del conflicto armado interno y alcanzar la paz/**INSTRUMENTOS JURIDICOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL-**Reglas normativas contenidas en el artículo transitorio 67 de la Constitución Política/**PARTICIPACION EN POLITICA DE GRUPOS ARMADOS DESMOVILIZADOS EN EL MARCO DE LOS INSTRUMENTOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL-**Determinación en ley estatutaria sobre qué delitos se consideran conexos al delito político

COMPONENTE DE PARTICIPACION POLITICA EN ARTICULO TRANSITORIO 67 DE LA CONSTITUCION POLITICA- Diferenciable del componente penal, cuyos mecanismos e instrumentos son previstos por el artículo transitorio 66 de la Constitución Política/**PARTICIPACION EN POLITICA-**Elemento de naturaleza, condiciones y condicionamientos distintos de aquellos a los que se encuentra sometido el componente penal del marco transicional

La Sala enfatiza que, de acuerdo a la estructura del Acto Legislativo 1 de 2012, el artículo transitorio 67 establece una regulación de rango constitucional respecto de un tema específico y distinguible dentro del proceso de transición: la participación en política de los miembros de actores del conflicto que se reincorporen a la sociedad civil. Aunque parte de un proceso que tiene pretensiones de integralidad y, por tanto, resulta complemento de las medidas previstas para la investigación, sanción y juzgamiento de los máximos responsables en el artículo transitorio 66 de la Constitución, la participación en política es un elemento de naturaleza, condiciones y condicionamientos distintos de aquellos a los que se encuentra sometido el componente penal del marco transicional. Tanto es así que, como es apreciable, el elemento definitorio/axial/esencial de la Constitución que podría verse sustituido por los preceptos del Acto Legislativo 1 de 2012 antes mencionados es distinto en cada caso, lo que se comprueba al estudiar la premisa mayor del juicio adelantado en la sentencia C-579 de 2013 y la premisa mayor del juicio de sustitución en esta ocasión. El artículo transitorio 67 de la Constitución no prevé regulación alguna que se relacione con el deber del Estado de proteger los derechos humanos, ni con la obligación derivada consistente en la investigación, juzgamiento y sanción de las graves vulneraciones de que los mismos sean objeto. Del mismo modo, y como se desprende de su enunciado gramatical, no establece obstáculo alguno para que el cumplimiento de dicho deber se lleve a cabo por parte del Estado, como podría presentarse en el evento de que la participación en política de quienes se reincorporan a la sociedad política impidiera, limitara, retardara o dificultara de alguna forma el desarrollo de la selección, investigación y sanción de los responsables en los términos establecidos para dichos efectos. La participación en política de que trata el artículo transitorio 67 de la



Constitución, como se verá, parte del punto en que termina el componente penal. Es decir, en los casos en que la posibilidad de inscribirse como candidato a cargos de elección popular, o ser elegido a dichos cargos, o ser nombrado en cargos públicos se predique de quienes han sido seleccionados o condenados (que es una de las opciones que se derivan de la participación garantizada en el artículo transitorio 67 de la Constitución), éstos deben haber cumplido con la condena impuesta con base en el artículo transitorio 66 de la Constitución, Entender lo contrario, podría implicar que alguno de los elementos del componente penal del marco transicional no fuera debidamente cumplido, lo que tergiversaría totalmente el sentido que debe tener un artículo que regula la participación en política de quienes se han reincorporado a la comunidad política y están dispuestos a participar en la toma de decisiones de razón pública.

MARCO JURIDICO PARA LA PAZ-Participación política en eventual escenario de postconflicto no sustituye el pilar fundamental denominado “*marco democrático participativo*”

PRINCIPIO DEMOCRATICO Y PRINCIPIO PARTICIPATIVO-Interacción es determinante en la formación de una democracia material, caracterizada por la inclusión de todos los sectores de pensamiento en la conformación de la comunidad política

DELITOS QUE SE CONSIDERAN CONEXOS AL DELITO POLITICO-Determinación para efectos de permitir la participación política, debe responder a la esencia que identifica a esta categoría de delitos

Recuerda la Sala, que la determinación de cuáles son los delitos que se considerarán conexos al delito político para efectos de permitir la participación política, debe responder a la esencia que identifica a esta categoría de delitos. Lo contrario, implicaría establecer criterios que excederían el margen de configuración que el principio de participación en política, tal y como fue definido en la premisa mayor de este juicio, abre para el legislador.

PARTICIPACION EN POLITICA DE QUIENES SEAN SELECCIONADOS Y CONDENADOS CON FUNDAMENTO EN ARTICULO TRANSITORIO 66 DE LA CONSTITUCION POLITICA-No afecta *per se* ninguno de los derechos que deben ser garantizados a las víctimas del conflicto armado

PARTICIPACION EN POLITICA DE DESMOVILIZADOS QUE SEAN SELECCIONADOS Y CONDENADOS-Sujeción al cumplimiento de la pena impuesta en el marco del proceso de justicia transicional y de las demás obligaciones previstas en el mismo precepto superior



PARTICIPACION EN POLITICA DE DESMOVILIZADOS QUE SEAN SELECCIONADOS Y CONDENADOS CON FUNDAMENTO EN ARTICULO TRANSITORIO 66 DE LA CONSTITUCION POLITICA-Condicion

*La posibilidad de participación en política prevista por el artículo acusado se entiende acorde con el ordenamiento constitucional, en tanto quien entre a formar parte de la comunidad política haya saldado su deuda con la sociedad. La idea principal de un marco de justicia transicional es, no obstante el gran costo que se asume por las restricciones que son impuestas al deber de impartir justicia, conducir a un proceso de paz que permita la reincorporación a la comunidad política de antiguos actores del conflicto armado interno. Para alcanzar dicho objetivo y, en armonía con el artículo transitorio 66 de la Constitución, es indispensable que quienes aspiren a participar en política, hayan cumplido con todas las obligaciones consideradas axiales a la efectiva reincorporación de los miembros de grupos armados que hacían parte del conflicto, a saber: (i) no tener condenas penales pendientes; (ii) la dejación de las armas; (iii) el reconocimiento de responsabilidad; (iv) la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas; (v) la liberación de los secuestrados y (vi) la desvinculación de los menores de edad reclutados que se encontraran en poder del grupo armado que se desmoviliza. Ahora bien, son dos las razones principales, que conducen a la conclusión expuesta en este acápite: **a)** Entender lo contrario, falsearía el cumplimiento del deber de impartir justicia del cual nunca puede sustraerse el Estado, especialmente respecto de las graves violaciones de derechos humanos. El cumplimiento eminentemente formal, o un incumplimiento en términos sustantivos, de la obligación de sancionar dichas violaciones de derechos humanos afectarían el derecho a la justicia que tienen las víctimas del conflicto armado y que la Corte Constitucional encontró garantizado por el artículo transitorio 66 de la Constitución, en los términos de la sentencia C-579 de 2013. Esta afirmación resulta coherente con el sentido normativo del artículo transitorio 67, que fue expuesta en el acápite dedicado a la premisa menor, y funge como sustento de la distinción entre el componente penal del marco transicional y el componente de participación en política, que ahora se estudia. Pues, como antes se afirmó, el componente de participación en política inicia una vez ha concluido el componente penal del Marco Jurídico para la Paz. **b)** Se incumpliría con el fin primordial de todo proceso transicional, cual es la reconciliación de la sociedad con miras al establecimiento de una paz positiva, la cual implica consolidar reformas estructurales en los procesos de decisión política que sean estables e incluyentes –consideración 2.2.4.-. El camino hacia la paz debe tener en cuenta la necesidad de que las víctimas no se sientan burladas en sus derechos por parte de los mecanismos de protección del Estado; por consiguiente, aunque no existe un derecho absoluto de las víctimas a que los actores del conflicto no participen en*



política, sí tienen derecho a que los mecanismos de participación que se establezcan no se conviertan en obstáculo para el cumplimiento de los instrumentos de justicia transicional del componente penal del Marco Jurídico para la Paz. A juicio de la Corte, las condiciones señaladas resultan razonables y proporcionadas, pero sobre todo coherentes y conducentes con los objetivos de un proceso de justicia transicional, a efectos de beneficiarse de los instrumentos previstos por un marco jurídico constitucional que propugna por la reconciliación de una sociedad, en la que se busca alcanzar la paz positiva a través de cauces plurales de participación democrática.

Referencia: expediente D-9819

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) y el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012 “*Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”.

Demandante: Rafael Giovanni Guarín Cotrino

Magistrada (e) Ponente:
MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C, seis (6) de agosto de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, previo cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Rafael Giovanni Guarín Cotrino presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) y el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012 “*Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”.



Mediante auto del 2 de septiembre de 2013 el Magistrado Sustanciador inadmitió el cargo presentado contra el artículo 1 (parcial) del Acto Legislativo 1 de 2012, incorporado a la Constitución como artículo 66 transitorio, por considerar que no cumplía los requisitos de fondo exigidos como mínimo argumentativo de la acción de inconstitucionalidad. Luego de presentado el escrito de corrección y rechazada la demanda, al resolver el recurso de súplica la Sala Plena de la Corporación¹ decidió que la demanda en cuanto a este cargo es apta para adelantar el control constitucional, por lo cual el Magistrado Sustanciador mediante auto del 14 de enero de 2014 admitió el cargo rechazado como parte integrante de la demanda y ordenó continuar con el trámite respectivo.

II. NORMAS DEMANDADAS

El texto de las disposiciones demandadas es el siguiente, en el cual se resaltan los apartes cuestionados:

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2012

(31 de julio)

Diario Oficial No. 48.508 de 31 de julio de 2012

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 66, así:

Artículo Transitorio 66. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y

¹ Mediante auto A242 del 23 de octubre de 2013, en el cual dispuso “**PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE** el auto del 16 de septiembre de 2013, en cuanto rechazó la demanda presentada por el ciudadano José Octavio Hoyos Gómez. En consecuencia, una vez esta decisión quede en firme, la Secretaría General dispondrá el archivo definitivo del expediente D-9808 y hará las anotaciones respectivas. **SEGUNDO: DISPONER** que el magistrado sustanciador admita la demanda formulada por el ciudadano Rafael Giovanni Guarín Cotrino, contenida en el expediente D-9819, por la totalidad de los cargos en ella expresados. **TERCERO:** A través de la Secretaría General de la Corte, **COMUNICAR** el contenido de esta decisión a los recurrentes, indicándole que contra esta no procede recurso alguno. **CUARTO:** Ejecutoriada esta decisión y por intermedio de la Secretaría General de la Corte, **REMITIR** el expediente D-9819 al despacho del magistrado sustanciador, a efectos que admita la demandada mencionada y continúe con el trámite previsto en el Decreto Ley 2067 de 1991.”



duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.

Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

Una ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición, atribuciones y funciones. El mandato de la comisión podrá incluir la formulación de recomendaciones para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección.

Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección **que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática;** establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.

En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados



ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

[...]

ARTÍCULO 3o. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 67, así:

Artículo Transitorio 67. Una ley estatutaria regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política. No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos”.

III. LA DEMANDA

El ciudadano demandante considera que el aparte acusado del artículo 1°, inciso cuarto y el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012, por los cuales se establecieron los artículos 66 y 67 transitorios de la Constitución, sustituyen aspectos esenciales de la Constitución, por las razones y con base en los juicios que realiza el actor, los cuales pasan a exponerse

Previamente a abordar el análisis concreto de las disposiciones que demanda, el ciudadano indica que los actos legislativos pueden ser objeto de control de constitucionalidad por falta de competencia del Congreso de la República, como constituyente derivado y órgano reformador, evento en el que puede configurarse una inexequibilidad por sustitución, cuando se cambian los principios y valores que la Constitución y las normas que integran el bloque de constitucionalidad contienen.

Expone que el Acto Legislativo 1 de 2012 se expidió con el objetivo de crear un marco constitucional para la estrategia integral de justicia transicional, lo cual desconoce que los parámetros ya fueron determinados por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006 y que se trata de normas incompatibles que quebrantan el *marco jurídico democrático* de la Constitución. Sostiene que no existe un estado excepcional de conflicto que justifique la adopción de las normas demandadas porque la Constitución fue expedida como un instrumento adecuado para obtener la paz en un escenario de confrontación armada más grave que el actual, por lo cual es innecesario dictar normas excepcionales y transitorias para ese mismo fin.

Lo anterior, a juicio del demandante, indica que el conflicto armado interno ha recibido desde la Constitución de 1991 un tratamiento jurídico en el marco del



Estado Social de Derecho, por lo tanto la búsqueda de la paz debe respetar ese “*marco jurídico democrático*” diseñado en 1991.

Asegura que las normas del acto legislativo no constituyen el marco normativo de una *estrategia integral de justicia transicional*, porque hace una discriminación respecto de los militares, policías y sus familias, que también son víctimas de la confrontación, y sin embargo, se les limita el derecho a la reparación integral y los componentes de verdad y justicia. Afirma que no puede calificarse de integral una estrategia que excluye a gran parte de las víctimas y que rompe con la igualdad “*al procurar excluir a las víctimas de bandas criminales que cumplan con los estándares de nivel de organización y hostilidad que las acredita como partes del ‘conflicto armado interno’*”. La restricción del derecho a la justicia para estas víctimas se convierte en la negación absoluta de sus derechos.

Primer cargo: acusación contra el inciso cuarto (parcial) del artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2012, que incorpora el artículo 66 transitorio a la Constitución Política.

Como el conflicto armado no es una situación excepcional, dice el demandante, el órgano reformador debe respetar los **pilares fundamentales** en el diseño de las normas de justicia transicional, entre los cuales está que el Estado no puede renunciar a la persecución penal de las graves violaciones a los derechos humanos, de los delitos transnacionales y de los actos de terrorismo, y por tanto, es equivocado sostener que la justicia transicional lo exonera de este deber.

Con base en ello, asevera el ciudadano, que el apartado “*que permitan centrar esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crimines de guerra cometidos de manera sistemática*” del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2012, el cual incorpora el artículo 66 transitorio a la Constitución Política, sustituye la que identifica como **premisa mayor**, que consiste en el deber constitucional de investigar, juzgar y condenar judicialmente a los responsables de actos terroristas, delitos transnacionales, graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, adquieran o no la condición de crimen de lesa humanidad, crimen de guerra o genocidio, la obligación de garantizar el acceso a la justicia a las víctimas de esas conductas y el funcionamiento del Estado basado en el respeto y garantía de los derechos humanos, sin discriminación alguna. Indica el demandante, que aún en proceso de paz el Estado no puede abandonar los deberes de respeto y garantía de los derechos humanos y por ello toda grave violación a los derechos humanos debe ser objeto de investigación penal y “[e]se es el umbral mínimo que no puede desconocer la justicia transicional”, pues “*en una situación de transición de un conflicto armado interno a la terminación del mismo, el Estado puede*

renunciar a la persecución de delitos con los cuales haya perpetrado violaciones a los derechos humanos, pero nunca, como lo recuerda la Corte Constitucional a aquellas que revistan el carácter de graves o adquirido la connotación de crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio”.

Sostiene que de acuerdo a los Principios 19 y 24 del Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos y al artículo 6.5, del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, en un escenario de justicia transicional la amnistía está restringida, pues tiene como límite la imposibilidad de concederla hasta tanto los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad, guerra y genocidio no sean objeto de investigaciones de carácter penal rápidas, minuciosas, independientes e imparciales, que garanticen la participación de las víctimas mediante un recurso justo y eficaz.

Este pilar, a juicio del actor, se fundamenta en el Preámbulo y en los artículos 1, 2, 5, 12, 13, 29, 93 y 229 constitucionales, y en diversas disposiciones de orden internacional, a saber: los artículos 1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 17 y 53 del Estatuto de Roma, los artículos 2, 4, 6 y 12 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los artículos 5 y 13 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, la Convención Interamericana contra el Terrorismo y la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Indica el demandante, que los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecen los mínimos que deben ser respetados por los Estados, conforme al principio de progresividad.

En relación con los delitos transnacionales afirma que su persecución es una obligación irrenunciable, de conformidad con la Convención de Palermo, por cuanto el Estado no puede sustraerse con el argumento de alcanzar la paz, de la obligación adquirida a través de distintos instrumentos internacionales, de perseguir y sancionar los delitos transnacionales. Sostiene que los tratados de extradición por delitos como el narcotráfico no pueden ser afectados por medidas de justicia transicional, toda vez que un Estado no renuncia al deber de perseguir delincuentes transnacionales, porque les otorgue a sus nacionales amnistía o beneficios similares que tengan como efecto la renuncia a la persecución penal. Sostiene que *“La justicia transicional debe ajustarse a las convenciones y tratados que obligan al estado a perseguir los delitos transnacionales, cooperar judicialmente y a la extradición”*

Considera el actor que tampoco, bajo el marco constitucional actual y aunque se trate de medidas de justicia transicional, es posible renunciar a la persecución de actos terroristas, por tratarse de conductas que la comunidad



internacional reprocha y frente a las cuales existe el deber de adelantar la acción penal, en virtud de distintos tratados y convenios internacionales y el principio de *pacta sunt servanda*, por tratarse de un delito atroz que afecta gravemente bienes constitucionales que conforman los pilares del modelo de Estado adoptado por la Constitución, la cual, además, impide que el terrorismo sea comprendido como delito político y por tanto susceptible de ser cobijado por medidas de amnistía e indulto. Precisa que *“las normas de justicia transicional pueden comprender los actos de terrorismo, pero no en lo que tiene que ver con la renuncia a la persecución penal, pues la obligación reiterada en los instrumentos señalados es que deben ser objeto de tratamiento judicial”*.

El actor señala que las normas anteriormente relacionadas establecen para el Estado colombiano las obligaciones de: (i) reconocer la dignidad humana y garantizar los derechos fundamentales; (ii) garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y las libertades reconocidos sin discriminación alguna; (iii) prevenir razonablemente las violaciones a los derechos humanos; (iv) investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a sus autores; (v) establecer un recurso efectivo que sea accesible a toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados; (vi) reparar el daño realizado a través de la conducta violatoria, si no se puede restaurar el derecho violado; y (vii) prevenir, investigar, reprimir y sancionar judicialmente la delincuencia organizada transnacional y los actos terroristas.

La **premisa menor** en el juicio de sustitución que plantea el demandante, consiste en que el aparte demandado del artículo 66 transitorio introduce un elemento nuevo según el cual el Estado colombiano tiene la **potestad de renunciar a la persecución penal** de los delitos transnacionales, actos terroristas y de todas las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH exceptuando aquellas que tengan la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática referidos a los máximos responsables, para lo cual puede acudir a criterios de selección.

Como **conclusión** en el primer cargo, el actor señala que la facultad de renunciar a la persecución penal de los delitos mencionados, que introduce el aparte acusado del inciso cuarto del artículo 66 transitorio incorporado a la Constitución, constituye una sustitución de la obligación constitucional del Estado de investigar, juzgar y condenar a todos los responsables de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, actos de terrorismo y de los delitos transnacionales.

Añade que a través del criterio de selección incorporado en la norma demandada se desconocen los derechos de las víctimas a la reparación integral, pues la limita a la reparación administrativa y también el derecho a la verdad, porque no se establecerá la verdad individual sino los patrones de



macrocriminalidad. Bastaba, en su criterio aplicar criterios de priorización, más no de selección.

Segundo cargo: contra el artículo 3º del Acto Legislativo 1 de 2012, que incorpora el artículo 67 transitorio a la Constitución.

Indica el demandante que el Estado Colombiano se cimienta en un “*marco jurídico democrático*”, que conforma la premisa mayor del juicio de sustitución, el cual se basa “*en la dignidad humana, la igualdad, la protección de los derechos humanos y un orden justo, en el que el derecho a ser candidato a cargos de elección popular y a ejercer cargos públicos excluye a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, graves infracciones al DIH, actos de terrorismo y delitos transnacionales*”, pilar definitorio que surge del contenido del Preámbulo, y de los artículos 2, 5, 107, 122, 134, 150, 179.1, 232.3, 201, y 299 de la Constitución.

Sostiene que la dignidad humana y los fines esenciales del Estado hacen parte de ese marco jurídico democrático, en el cual el respeto de los derechos inalienables de la persona es un elemento fundamental y por tanto, el respeto de los derechos humanos. Es decir, la democracia, la participación y la prevalencia de los derechos humanos, dice el actor, se articulan en el respeto a la dignidad humana. Si uno de estos tres elementos, que conforman el núcleo duro del régimen democrático, se desconoce por el acto reformativo de la Constitución, habrá sustitución y se desborda la competencia del Congreso de la República.

Sostiene que las graves violaciones a los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio no son expresiones de participación en política y sobre ellas recae la exclusión de ser cobijadas por amnistías e indultos, con lo cual se genera un impedimento para los responsables de ser candidatos a elección popular o ejercer cargos públicos, dentro del ejercicio del derecho de participación en política. La participación que permite la Constitución de 1991, dice el actor, es en un marco jurídico democrático en el cual se respeten los derechos humanos, se protejan los derechos y libertades, de lo cual se desprenden las restricciones del derecho al sufragio y las inhabilidades para ser elegido y ocupar cargos de elección popular, por la comisión de conductas que vulneren gravemente los derechos humanos. No todo medio de participación en política es válido y aceptable en un marco jurídico democrático que no proscriba ideologías, pero sí prácticas que vulneran la Constitución y los derechos humanos. De allí que quienes sean condenados por delitos diferentes a los políticos y los culposos, no pueden ser candidatos a elección popular ni ocupar cargos públicos.

Esa voluntad fue ratificada por voluntad del pueblo en el referendo de 2004, el cual determina que la participación en política debe efectuarse en un marco



jurídico democrático que prohíbe ser candidato a quienes hayan sido condenados por sentencia judicial, salvo las dos excepciones mencionadas. No puede entonces el Congreso a través del poder de reforma desconocer la prohibición aprobada por el pueblo directamente, aunque lo haga mediante una norma transitoria, pues el crimen no es compatible con el ejercicio de la participación en política.

La **premisa menor** la conforma el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2012, que incorpora el artículo 67 transitorio a la Carta Política, según el cual es posible que el Congreso de la República mediante una ley estatutaria autorice que puedan participar en política y ejerzan cargos públicos personas condenadas penalmente por conductas distintas a *crímenes de lesa humanidad* y *genocidio*, y que el constituyente determinó en el marco jurídico democrático que estaban inhabilitadas para hacerlo, conforme a los artículos 107, 122 y 134, 179.1, 232.3 y 229 de la Constitución Política.

Según el demandante, la norma establece una excepción a la prohibición del artículo 122 de la Constitución Política, de ser candidato a cargo de elección popular o servidor público a quien sea condenado por delitos relacionados con la pertenencia, promoción y financiación de grupos armados ilegales, pues ya no habrá impedimento para que los responsables de estos punibles reclamen el derecho a participar a menos que sean juzgados y condenados como máximos responsables de genocidio o de un crimen de lesa humanidad cometido sistemáticamente. Es decir, que con esta disposición no se están protegiendo los derechos de las víctimas sino otorgando derechos a los victimarios.

El actor señala que en adelante podrán ser candidatos a cargos de elección popular y servidores públicos: “(a) *“Los condenados por la comisión de crímenes de guerra”*; (b) *“Los menos responsables de delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad que sean cometidos sistemáticamente o no, respecto de los cuales se renuncia a la persecución judicial conforme al criterio de selección”*; (c) *“Los responsables, máximos o menos responsables, de crímenes de lesa humanidad que no fueren cometidos de manera sistemática”*; (d) *“Los máximos y menos responsables de graves violaciones a los derechos humanos respecto de los cuales se renuncia a la persecución judicial penal en virtud del criterio de selección”*; (e) *“Los máximos y menos responsables de infracciones al derecho internacional humanitario que no adquieran la connotación de crímenes de guerra y respecto de los cuales se renuncia a la persecución judicial penal en virtud del criterio de selección”*; (f) *“Los máximos y menos responsables de infracciones al derecho internacional humanitario que no adquieran la connotación de crímenes de guerra y respecto de los cuales se renuncia a la persecución judicial penal en virtud del criterio de selección”*. (g) *“Los máximos y menos responsables de terrorismo”*; (h) *“Los responsables de delitos transnacionales”*; (i) *“Los máximos y menos responsables del resto de los delitos en el Código Penal”*.”



Confrontadas las premisas, la demanda expone como **conclusión** del silogismo, que el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012 sustituye la Constitución en cuanto reemplaza el pilar fundamental de la Constitución descrito como “marco democrático”, por una nueva regulación constitucional, según la cual, los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario, delitos transnacionales y actos de terrorismo tienen derecho a ser candidatos a cargos de elección popular y pueden llegar a ser servidores públicos.

Sostiene, que no es posible considerar que el ejercicio de la violencia habilite a los condenados por estas conductas punibles para disfrutar del derecho a participar en política como candidatos a cargos de elección popular. Afirma, que si como resultado de un Acuerdo de Paz se quiere que los responsables de delitos atroces tengan derecho a ser elegidos, ésta habilitación debe provenir de una Asamblea Nacional Constituyente o de un referendo, pero no del Congreso porque ello desborda su competencia.

Para el demandante, así como no se alteró el marco jurídico para permitirles a los paramilitares autores de masacres que participen en política, tampoco hay fundamento para que se premie a los integrantes de la guerrilla de las FARC que cometieron las mismas conductas, con la elegibilidad. No hay, en su criterio, un argumento jurídico que justifique tal distinción.

Considera que no hay razón a la luz de los derechos humanos, que justifique habilitar políticamente a los miembros de la insurgencia *“sin haber sido investigados, juzgados y condenados por sus atrocidades, delitos transnacionales y actos terroristas. Y en los pocos casos que llegaran a serlo, tampoco nada justifica que la exclusión del derecho de participación política se levante.”*, y que en virtud del criterio de selección, la regla general será la inexistencia de una sentencia judicial y así podrán ser elegidos autores de crímenes de lesa humanidad, guerra y genocidio que han sido objeto de sanciones extrajudiciales como trabajo comunitario o excusas públicas, quebrantando el marco jurídico democrático.

IV. INTERVENCIONES

1. Gobierno Nacional

Mediante escrito radicado el 8 de febrero de 2014 el Ministro de Interior, doctor Aurelio Iragorri, el Ministro de Justicia y del Derecho, doctor Alfonso Gómez Méndez, el Alto Comisionado para la Paz, doctor Sergio Jaramillo Caro, el Director del Departamento para la Prosperidad Social, doctor Gabriel Vallejo López, el Director de la Agencia Colombiana para la Reintegración, doctor Alejandro Eder Garcés, la Directora de la Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las víctimas, doctora Paula Gaviria Betancur, la



Directora del Programa Presidencial de DDHH y DIH, doctora Alma Bibiana Pérez y la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, doctora Cristina Pardo Schlesinger, en representación del Gobierno Nacional, solicitan a la Corte Constitucional desestimar las pretensiones de la demanda contra los artículos 66 y 67 transitorios de la Constitución incorporados por el Acto Legislativo 1 de 2012 y en consecuencia, declararlos exequibles, por las siguientes razones:

1.1. Reintegración política de excombatientes.

Considera el Gobierno Nacional que la reintegración política de excombatientes permite contribuir de manera efectiva a la materialización de la paz, por cuanto, en un Estado Social de Derecho no pueden coincidir la política y el uso de las armas. En este sentido, argumentan que la esencia del fin del conflicto armado es precisamente el rompimiento definitivo del vínculo entre la política y las armas para transitar a un estado de normalidad en donde la deliberación y participación política en democracia sean una realidad. Sin embargo, exponen que *“suponer que los miembros de los grupos armados organizados no han participado en la comisión de delitos graves no es sólo falso sino ingenuo.”*

El actual proceso de conversaciones con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC –EP tiene como objetivo principal poner fin al conflicto armado a través de la transformación de los actores armados en movimientos políticos; en su criterio, los acuerdos logrados en noviembre de 2013 en torno al punto de participación política del acuerdo general, van más allá de la reintegración de excombatientes en este ámbito, por cuanto, lo que se pretende es una profundización de la democracia a través de la inclusión política de comunidades y sujetos tradicionalmente excluidos del sistema político debido al conflicto armado. En este sentido, citan múltiples ejemplos de transformación de movimientos guerrilleros en partidos políticos que han derivado en procesos de paz exitosos.

Aducen que el artículo 67 es la herramienta jurídica que el constituyente derivado ha diseñado para lograr la transformación de las guerrillas en movimientos políticos de manera que puedan impulsar su plataforma política sin armas y con plenas garantías por parte del Estado.

En relación con los fundamentos constitucionales que exponen en su escrito, relativos a la reintegración política de los excombatientes, se extraen los siguientes:

(i) La partición política constituye una manifestación razonable del deber y derecho a la paz, así como del principio democrático y participativo, que son pilares esenciales de la Constitución Política. Argumentan que la propia Constitución contempló como parte de su estructura normativa, una serie de



normas “excepcionales” para incorporar dentro de la institucionalidad a quienes se encontraban por fuera del sistema.

(ii) La reintegración política de excombatientes es anterior a la entrada en vigencia de la Carta de 1991. En este sentido, la Constitución tomó el tratamiento benevolente del delincuente político – que ya existía en la Carta de 1886- autorizando dos efectos específicos: de un lado, el tratamiento penal especial a través del indulto, la amnistía y la prohibición de extradición; y de otro, exceptuando de inhabilidades para ejercer cargos públicos a quienes eran condenados por estos delitos y sus conexos. Es decir, entre más posibilidades de participación, menos justificación de recurrir a la violencia

(iii) El propio constituyente quiso diferenciar los efectos del delito político y en materia de tratamiento penal especial, frente a sus efectos en materia de reintegración política. El artículo 30 transitorio prohibía al gobierno Nacional la concesión de indultos o amnistías por “delitos atroces”, así que si bien en materia de tratamiento penal especial la propia Constitución de 1991 impuso límites a la posibilidad de indultar y amnistiar ciertos delitos, lo cierto es que en tales consideraciones no condicionaron las disposiciones en materia de reintegración política de excombatientes. Es decir que, esa exclusión de inhabilidades para el ejercicio de derechos políticos, no es únicamente transitoria para quienes ya habían dejado las armas, sino también resulta permanente, hacia futuro, a través de los derechos políticos.

1.2. Límites constitucionales a la reintegración política de excombatientes.

Frente a los límites que tiene el Estado colombiano en relación con los delitos que debido a su gravedad imposibilitarían la reintegración política, señalan que el haber participado en la comisión de delitos graves no impide que los excombatientes se reintegren políticamente, bajo la condición de que se comprometan con la dejación de las armas y la satisfacción de los derechos de las víctimas.

Al respecto realizan el siguiente análisis relativo a la conexidad entre delitos políticos y delitos comunes:

Quienes empuñan armas en contra del Estado, aun cuando su finalidad sea política, en desarrollo de su actuar rebelde llevan a cabo una serie de delitos que no son en esencia altruistas ni políticos. Sin la conexidad, los delitos políticos no tendrían ningún efecto dentro del ordenamiento jurídico. De ello se desprende que respecto de los delitos conexos también operen los efectos reservados al delito político.

Reiteran que las sentencias de la Corte Constitucional en materia de conexidad han estado centradas en los límites a la concesión de indultos y amnistías. En

ningún caso, la restricción de conexidad se relaciona con la limitación de la reintegración política de excombatientes.

Por lo cual, a su juicio, el demandante induce a un error a la Corte al afirmar que ciertas exigencias del derecho internacional y nacional limitan las opciones constitucionales para reintegrar políticamente a los rebeldes en un contexto de terminación del conflicto armado.

1.3. Libertad de configuración del Legislador.

Finalmente, arguyen en atención a lo considerado en la sentencia C-695 de 2002 que la determinación de los delitos exentos de inhabilidad para el ejercicio de la participación política es del resorte exclusivo del Legislador por cuanto *“Al legislador le asiste una amplia capacidad de configuración normativa (...) [de donde se deriva] la posibilidad de extender tales beneficios a los delitos conexos con los delitos políticos.”*

Es claro que al momento de analizar la Ley Estatutaria que desarrolle el artículo 67 transitorio, la Corte Constitucional deberá abordar el problema jurídico de cuáles son los límites a la conexidad en materia de integración política, si es que los hay. Tal análisis no puede ser realizado en este proceso de constitucionalidad, pues aun no existen las normas que darían alcance a la conexidad anunciada en el artículo constitucional objeto de revisión.

En ese sentido, corresponderá al Legislador estatutario establecer cuáles son los delitos comunes conexos al delito político únicamente para efectos de la participación en política de excombatientes, y a la Corte Constitucional –en su momento- evaluar si tal conexidad es admisible constitucionalmente dados los fines que persigue.

1.4. La estrategia integral de justicia transicional y los cargos contra el artículo 66 transitorio.

Los representantes del Gobierno señalan que la experiencia colombiana en la implementación de la Ley de Justicia y Paz ha demostrado que una visión maximalista del uso del derecho penal en un proceso transicional genera graves frustraciones para la sociedad en su conjunto, porque la consecuencia es la impunidad de facto.

En relación con el acto legislativo y la estrategia integral de justicia transicional el tema planteado, desarrollan como elementos básicos a fin de refutar los cargos contra el artículo 66 transitorio, la necesidad en materia penal, de develar los patrones de victimización a través de: (i) El desarrollo de esquemas de macro-victimización, en vez de cada violación o infracción caso a caso, lo cual generaría el esclarecimiento de las grandes dinámicas de

violencia y en la generación de estrategias para prevenirla; y (ii) La concentración de la investigación en los crímenes más graves.

Aducen que al momento de diseñar la estrategia de persecución penal, es importante tener en cuenta “*la gravedad y la representatividad*” de las conductas punibles, lo cual requiere una mayor concentración de esfuerzos en los máximos responsables a fin de entender las motivaciones de los hechos victimizantes y las estructuras de jerarquía de los grupos criminales.

Esta estrategia tiene como objeto la combinación de mecanismos judiciales y extrajudiciales, encaminada a la garantía del derecho individual de las víctimas a la verdad, así como a la satisfacción de la dimensión colectiva de este derecho, de manera que tanto la víctimas como la sociedad en su conjunto, puedan conocer la verdad sobre los patrones y sistemas que permitieron la comisión de crímenes internacionales en el marco del conflicto armado y que todas las víctimas sean reparadas integralmente a través del programa administrativo.

1.5. Cosa juzgada constitucional en relación con el artículo 66 transitorio.

Quienes intervienen a nombre del Gobierno consideran que los argumentos del actor se basan en la obligación absoluta por parte del Estado colombiano, de investigar, juzgar, sancionar y extraditar a todos los miembros de grupos armados que hayan participado en otros delitos, así como lo son los actos terroristas y los delitos transnacionales.

Para sustentar la improcedencia de los cargos propuestos por el demandante, realizan una breve exposición en relación con los actos terroristas y los delitos transnacionales.

Sostienen que la política criminal frente a crímenes transnacionales y actos de terrorismo cometidos por fuera del conflicto armado, en nada se verá afectada por las normas objeto de revisión de constitucionalidad, pues la lucha contra la delincuencia organizada está regulada por la Convención de Palermo como instrumento principal, en la cual se clasifican como “*delitos transnacionales la pertenencia a un grupo de crimen organizado, el blanqueo del producto del delito (lavado de activos), la corrupción, la obstrucción a la justicia, el tráfico de armas, la trata de personas y el tráfico de migrantes que se comete en dos o más países*”. Es decir, que la tipología del delito transnacional no es en sí misma una categoría de derecho penal, sino una clasificación de la criminología y las ciencias sociales para denotar conductas penales que se cometen de forma transfronteriza, es decir, son delitos cuya característica común es que se cometen en más de un país.

Por otra parte, exponen que los actos de terrorismo y los delitos transnacionales cometidos en el marco del conflicto armado interno pueden dividirse en

delitos “facilitadores” o medio para la comisión de crímenes internacionales y delitos que cometidos de forma especial y calificada, pueden adquirir la connotación de crímenes internacionales a la luz del derecho penal internacional.

Así mismo, el artículo 66 transitorio de la Constitución permitiría que la estrategia integral de justicia transicional aborde los delitos de narcotráfico cometidos en el marco del conflicto como medio para cometer crímenes internacionales.

Los delitos de lavado de activo, tráfico de armas, corrupción, no constituyen el núcleo duro de lo que debe ser investigado, juzgado y sancionado. La estrategia de justicia transicional puede establecer la necesidad de esclarecer esos fenómenos a través de mecanismos extrajudiciales, que permitan develar la forma en que estos grupos se financiaron y adquirieron capacidad logística en el territorio.

Hay delitos transnacionales que de cometerse de forma especial pueden adquirir la connotación de crímenes internacionales en sí mismos: actos de terrorismo, trata de personas, tráfico de migrantes, conforme al Estatuto de Roma.

La figura de la extradición es una institución jurídica facultativa y discrecional en cabeza de la rama ejecutiva del poder público y por lo anterior, el Estado ha utilizado esta figura de diferentes formas con el fin de implementar su propia política criminal. Sin embargo, vale la pena mencionar que ninguno de estos instrumentos internacionales obliga a Colombia a optar por un modelo determinado de política criminal. En relación con el tratamiento de los actos terroristas ni de los delitos transnacionales y que si bien constituyen compromisos del país a nivel internacional, la potestad de extradición en cabeza del Presidente de la República sigue siendo facultativa y discrecional.

La Corte Suprema de Justicia ha optado por un modelo donde aún los criminales transnacionales deben rendir cuentas primero en Colombia, tanto al Estado como a sus víctimas, si dichos delitos se cometieron en el marco del conflicto armado interno.

Finalmente, sostienen que en vez de sustituir el deber de investigar, el “marco jurídico para la paz” permite cumplir la obligación de investigar, juzgar y sancionar de la mejor manera posible en un contexto de transición.

1.6. Relación entre artículo 66 y 67 transitorio. La reintegración política de excombatientes es un elemento fundamental para la terminación del conflicto armado y por lo tanto permite contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas, pero la primera está condicionada a la satisfacción de la segunda.



Considera el Gobierno, que la reintegración política de excombatientes está relacionada con la terminación del conflicto armado, como incentivos para la terminación formal del conflicto y la cesación de graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH. En estos términos, la reintegración política se erige como garantía de no repetición o de no reincidencia de los actores armados, por medio de la cual se busca la satisfacción de los derechos de las víctimas, es decir, que en criterio de los intervinientes, solo cuando se configure la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad y la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas, puede haber participación política de los excombatientes. Lo anterior, por cuanto, la legitimidad de cualquier movimiento político depende de su compromiso con los derechos de las víctimas.

Así mismo, en la intervención presentada por el Gobierno se expone que al permitirse la posibilidad de participar en política a los excombatientes, estos se comprometen genuinamente con la transición, lo que hace que los acuerdos de paz sean sostenibles. La reintegración política de los excombatientes les permite tener un rol fundamental en la construcción de la paz y el éxito de la transición.

La sostenibilidad de los acuerdos permite el fortalecimiento definitivo del Estado social de derecho, pues se materializa un reintegro efectivo a la sociedad, por parte de los excombatientes, para tramitar las diferencias por vías democráticas y crear condiciones para fortalecer la confianza en el proceso de transición y para construir la relación con el Estado. Contrario sensu, prohibir la reintegración política de excombatientes afecta de forma definitiva el Estado social de derecho, pues supone la exclusión perpetua de un enemigo político y por lo tanto persistiría la violencia y el debilitamiento de las instituciones.

A partir de las consideraciones anteriores, los intervinientes realizan un test de sustitución con el fin de demostrar que los artículos demandados no sustituyen la Constitución.

En primer lugar sostienen que hay una falta de construcción de la premisa mayor, que obviaría el análisis del resto de la demanda, por cuanto, resulta evidente que el demandante tampoco logra estructurar la premisa menor del silogismo, pues su acusación se funda en una interpretación incorrecta del artículo 67, en cuanto se asume que el artículo 122 constitucional se refiere a delitos políticos, a pesar del pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-986 de 2010 que aclaró que dicho artículo se refiere a delitos comunes relacionados con la promoción y participación en organizaciones criminales armadas. Se alega que no existe un componente en la Constitución que impida que quienes han sido sancionados por delitos políticos y conexos puedan participar en política, sino que constituye una manifestación de la paz y el principio democrático, que sí constituyen pilares esenciales de la

Constitución. Se hace la salvedad acerca de que el demandante ataca una norma que no prevé la conexidad de los delitos comunes para efectos de la concesión de amnistías o indultos, mientras que el artículo demandado (67 transitorio), hace referencia a participación en política que no cumple los mismos efectos.

Para el Gobierno nacional, el actor no probó que existiera un eje constitucional que impida el desarrollo de una estrategia integral de justicia transicional. Tampoco, demostró que existiera un pilar fundamental que obligue al Estado a investigar, juzgar y sancionar todos los delitos transnacionales y que prohíba concentrar la acción penal en los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

Al hacer referencia al test de efectividad, con el cual se busca establecer si una reforma constitucional cumple ese requisito mínimo de universalidad y no es una regla ad hoc para beneficiar a ciertas personas, señalan que los mecanismos de justicia transicional insertados en el régimen constitucional son un sistema autónomo expresamente dirigido a terminar el conflicto armado y satisfacer los derechos de las víctimas, a través de medidas distintas a las que el Estado usa para conservar el orden público o sancionar la violación de la ley, que resultaban insuficientes.

2. Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo solicita a esta Corporación declarar exequible el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012, porque considera que el artículo transitorio demandado sólo puede ser analizado dentro del marco establecido por el concepto de justicia transicional², de forma que sea posible ponderar en forma racional y razonable entre los valores de paz y justicia, los cuales, en el contexto de una negociación por la culminación de un conflicto armado, se ven contrapuestos.

Destaca que, en su criterio, el establecimiento de un proceso de paz es el mecanismo que desarrolla de mejor manera el contenido y propósito de la *paz* en su múltiple naturaleza (tanto como derecho, valor y finalidad de las actuaciones de las autoridades públicas), pues impone en cabeza de la totalidad de la población, esto es, tanto de los servidores públicos como de los ciudadanos, el deber de hacer lo posible para materializar su garantía.

En adición a lo anteriormente expuesto, la Defensoría del Pueblo resaltó que esta Corporación en sentencia C-579 de 2013 expresó que las herramientas dispuestas por el Acto Legislativo 1 de 2012 conforman una *unidad normativa*

² Concepto que el interviniente concibe como un proceso que necesariamente implica una tensión entre los objetivos de paz y democracia, y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y reparación.



que naturalmente debe ser valorada en conjunto, de forma que los argumentos allí esbozados relacionados con la viabilidad de establecer este tipo de acuerdos políticos, son igualmente aplicables a los cargos planteados en esta ocasión, pues con ellos, se pretende garantizar la efectividad del derecho a la paz, sin desconocer las obligaciones estatales de enjuiciar y reparar las violaciones a los DDHH y al DIH, ni los derechos de las víctimas.

Para finalizar, indica que la posibilidad de participar en política no es sino una consecuencia lógica que se deriva del proceso de negociación de la terminación del conflicto armado, toda vez que no resulta realista pretender el desmantelamiento de un grupo armado con fundamentación política, si no se le garantiza a sus miembros la posibilidad de participar en los asuntos que conforman la *res publica*.

En relación con el cargo formulado contra el artículo 1°, inciso cuarto del mismo acto reformativo de la Constitución, solicita se declare la existencia de una cosa juzgada pues hay identidad tanto entre la norma atacada en esta ocasión como con los cargos estudiados en la sentencia C-579 de 2013.

3. Misión de Observación Electoral

El Coordinador Nacional Jurídico de la Misión de Observación Electoral solicita la declaratoria de exequibilidad del artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012, por el cual se crea el artículo 67 transitorio de la Constitución Política, pues la participación política de los desmovilizados es un derecho fundamental que debe ser regulado mediante ley estatutaria. Además, en el marco de un proceso de paz el legislador puede definir que conductas considera delitos y entre ellos los políticos y conexos, con lo cual materializa los principios democráticos y de legalidad.

4. Polo Democrático Alternativo

La Presidenta de esta colectividad interviene para respaldar la constitucionalidad de las normas demandadas por cuanto las mismas se ajustan al ordenamiento jurídico colombiano, a la necesidad de poner fin al conflicto sin condiciones de impunidad, con el fin de construir una agenda amplia de reformas estructurales que se dirijan a las raíces del conflicto y proporcionen una paz positiva.

Dice la intervención de este partido político, que las normas acusadas persiguen la materialización del derecho a la paz, el cual se plasma en la Constitución Política como un fin del Estado, un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. En ese sentido, afirma que *“no tendría sentido construir un marco jurídico para la paz, en el que los grupos insurgentes que se han levantado contra el Estado por motivaciones políticas, en un proceso*

de paz en el que se les exige la dejación de las armas no puedan reintegrarse a la sociedad con posibilidades de participar en la vida política”.

Finalmente, señala que para conseguir una paz duradera, lo que se requiere precisamente es otorgar la posibilidad de intervención en política a favor de aquellas personas que han participado en la comisión de delitos políticos u otros que se subsumen dentro de estos, *“para que no se repita lo sucedido con la UP y sin que ello implique una transgresión al orden constitucional”.*

5. Centro de Estudios Jurídicos “Derecho Justo”.

El interviniente considera que el artículo transitorio adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2012 debe ser declarado inexecutable, o en su defecto solicita se modulen sus efectos de manera que el legislador, a partir de la habilitación que le fue conferida, obre con respeto de las limitaciones que actualmente establece la Carta Política.

En sustento de su posición, argumenta que la redacción actual del artículo transitorio objeto de control sustituye el régimen constitucional vigente, pues faculta al legislador para que a partir de la expedición de una ley, eluda varias prohibiciones contenidas en el texto constitucional, lo cual, además de contravenir estas disposiciones, también desconoce el principio de supremacía constitucional, pues permite que una norma con rango legal suspenda o limite los efectos de una de carácter constitucional.

Destaca que entre las disposiciones superiores desconocidas se encuentra la que denomina como la *“cláusula general”* en virtud de la cual una persona que ha sido condenada a una pena privativa de la libertad, salvo que se trate de un delito político o culposo, no puede ser elegida para ejercer un cargo al interior del Congreso de la República. En este sentido, recalca que al conferirse al legislador la potestad de definir el alcance del concepto de delito político, se permite a éste extender, a las conductas contempladas en el inciso quinto del artículo 122 de la Constitución (las cuales excluyen en forma expresa la posibilidad de que la persona que las cometa pueda ocupar algún cargo en calidad de servidor público), los beneficios que se han contemplado para los delitos políticos y culposos. Por lo anterior, considera que esta situación configura una inversión en las fuentes del derecho y se constituye en un desbordamiento del alcance del poder de reforma.

Adicionalmente, considera que el artículo 67 transitorio creado a través del Acto Legislativo atacado no configura una medida constitucional que haga honor a su transitoriedad, pues el mismo simplemente instituye una facultad en cabeza del legislador, sin condicionarla circunstancial, ni temporalmente. De esta forma, al establecer una norma con vocación de permanencia y denominarla como una de



carácter transitorio, se desconoce el principio democrático y se deslegitiman las instituciones estatales.

Para finalizar, llama la atención en que si bien la norma atacada faculta al legislador para establecer cuáles son los delitos que pueden concebirse como conexos a los delitos políticos, en el ordenamiento jurídico colombiano no existe una definición clara de este concepto, razón por la cual ante la ambigüedad resulta necesario que esta Corporación realice unas precisiones al respecto, a efectos de evitar la desnaturalización de la figura.

6. Institute For Integrated Transitions.

El interviniente realiza una serie de pronunciamientos en relación con el impacto que puede llegar a tener en una negociación de cese a un conflicto armado, el establecimiento de una prohibición *ex ante* de participación política, con respecto a los miembros de un grupo armado al margen de la ley que tiene fundamentación política.

En este contexto, destaca que dentro del desarrollo de un acuerdo bilateral de cese al conflicto armado, el establecimiento de este tipo de prohibiciones puede constituirse en un obstáculo insuperable en las negociaciones, ya que se parte del principio de que éstas tienen como finalidad la transformación de una organización no-estatal y armada, en un partido político pacífico. Por lo anterior, considera que con el objetivo de materializar un cese al conflicto armado, es necesario que la finalidad de este tipo de negociaciones permanezca incólume, porque, de lo contrario, solo restaría una solución militar al conflicto.

Para finalizar, destaca un listado de los países en los que ha funcionado o está funcionando la negociación de un cese del conflicto armado con grupos armados no-estatales que tienen fundamentación política y con los cuales se ha tendido al establecimiento de medidas legales flexibles y acuerdos transicionales que faciliten la efectiva participación política de sus miembros.

7. Amnesty Internacional

La Directora Adjunta de Amnistía Internacional en su intervención indica que esa organización ha advertido en el documento *la Situación de derechos humanos en Colombia: Declaración escrita de Amnistía Internacional ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en su 25 periodo de sesiones*, que: “no existe un criterio claro respecto a quienes son los “máximos responsables”, ni tampoco se ha identificado a muchos de esos “máximos responsables”. La legislación, tal como está, socava el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”.

8. Comunidades Negras de Colombia

Las comunidades negras de Colombia en calidad de víctimas directas del accionar criminal y narcoterrorista de los grupos de insurgencia armada en sus territorios, se refieren únicamente al cargo contenido en el artículo 67 con el fin de solicitar la declaratoria de sustitución de la Constitución.

Aducen que *“los responsables, en condición de autores intelectuales o materiales, ejecutores materiales del hecho de violación de derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario, genocidio, lesa humanidad, terrorismo y conductas delictivas de connotación transnacional perpetrados contra las comunidades negras de Colombia y sus derechos constitucionalizados que les asiste, no pueden iniciar procesos políticos u ocupar cargos de elección popular por cuanto esta posibilidad riñe con los mandatos constitucionales”*. Manifiestan que los miembros de grupos guerrilleros son victimarios sistemáticos de conductas delictivas como la desaparición forzada en contra de comunidades negras que se radicaron y establecieron históricamente y de forma ancestral en todo el territorio que comprende el pacífico colombiano.

9. Intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – DeJusticia-

Solicita a la Corte Constitucional se declare inhibida para conocer los cargos que plantea el demandante, al considerar que la demanda es inepta. En cuanto al primer cargo dirigido contra el apartado del artículo 66 transitorio de la Constitución que establece que el Estado podrá hacer una selección en la persecución penal de los responsables de ciertos delitos, DeJusticia considera que se debe declarar que operó la cosa juzgada absoluta debido a que la Corte en la Sentencia C-579 de 2013 decidió que la norma era exequible.

Frente al segundo cargo contra el artículo 67 transitorio que faculta al Congreso para establecer los delitos conexos para efectos de participar en política, considera que la Corte se debe declarar inhibida en la medida en que el cargo de inconstitucionalidad carece de los requisitos de argumentación mínimos para adelantar un juicio de sustitución.

Para sustentar la inhibición de la Corte respecto a proferir un fallo de fondo frente al primer cargo, DeJusticia expone dos argumentos: *“i) porque el cargo se refiere a una cuestión que está amparada por la cosa juzgada absoluta, y ii) porque la demanda solicita un juicio de compatibilidad con el derecho internacional en lugar de construir un juicio de sustitución”*³. En este último sentido, observa que en lugar de proponer los pasos reconocidos por la doctrina para determinar si se presenta una sustitución o no, la demanda se limita a argumentar *“(...) por qué la norma constitucional demandada podría*

³ Folio No. 513

*ser incompatible con tratados internacionales sobre extradición en los que es parte el Estado colombiano.*⁴

En cuanto al segundo cargo que recae sobre el artículo 67 transitorio, DeJusticia alega que es imposible un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte, en la medida en que la demanda no cumple ni con los requisitos generales de cualquier demanda de inconstitucionalidad, ni con los cualificados para la revisión de actos legislativos.

En relación con los requisitos básicos de una acción de constitucionalidad, sostiene que las razones expuestas por la demanda en contra del artículo 67 transitorio carecen de certeza por tres razones. En primer lugar, aduce que el actor erróneamente supone que el artículo 67 está haciendo una regulación del delito político cuando en realidad lo que hace la norma es otorgar una facultad de regulación al Congreso y restringir esa facultad de regulación. En segundo lugar, advierte que “[n]o es cierto que del artículo 67 se desprenda que todos los responsables de todos los delitos tengan derecho a ser candidatos a cargos de elección popular incluyendo quienes hayan resultado condenados por narcotráfico y crímenes transnacionales⁵. Eso deberá decidirlo el legislador cuando diseñe la ley que determine los delitos conexos con los delitos políticos. Y en su momento, esa normatividad será objeto de examen constitucional por la propia Corte”.⁶

En tercer lugar, argumenta que tampoco es cierto que el artículo 67 tenga implicaciones en los criterios de selección para la investigación penal, ni que sea una mediada de impunidad. Consideran que el verdadero alcance de la norma cuestionada es otorgar, en el marco de un proceso de justicia transicional, un tratamiento político a ciertos actores pertenecientes a grupos guerrilleros.

Adicionalmente, en el contexto de este primer análisis que hace referencia al cumplimiento de la demanda de los requisitos básicos de cualquier acción de inconstitucionalidad, el interviniente alega que esta tampoco cumple con el requisito de especificidad de las razones, ya que “se basa en criterios abstractos y vagos de lo que supone que sucederá en un futuro; pero que no se limita a lo que en realidad expresa la norma”.⁷

Antes de concluir el análisis de los requisitos básicos, Dejusticia afirma que “Hoy no existen estándares internacionales de derechos humanos ni principios constitucionales que restrinjan la autonomía del legislador para definir cuáles delitos se podrán entender como conexos al delito político para

⁴ *Ibíd*em

⁵ Texto de la demanda. Página 40.

⁶ Folio No. 517.

⁷ Folio No. 518.

efectos de participación política, es decir, para el tratamiento político de los excombatientes”⁸.

En relación con los requisitos específicos para acciones de inconstitucionalidad contra actos legislativos, los intervinientes consideraran primero, que la demanda no enuncia con claridad el parámetro definitorio de la Constitución y segundo, que en la demanda no se construye un argumento claro para suponer subvertida la Constitución que reconoce la existencia de los delitos políticos.

En cuanto a la determinación del parámetro definitorio de la Constitución, DeJusticia observa que *“(...) el actor asegura que el pilar esencial sustituido es lo que él denomina “Marco jurídico democrático” pero nunca lo identifica claramente y existen serios cuestionamientos para concluir que en la Constitución de 1991 exista un pilar esencial denominado como tal, o que tenga el alcance que el actor le atribuye”*.⁹

Continúa la intervención alegando que si bien el demandante afirma que el pilar al que él hace referencia involucra el sistema democrático, la igualdad, la dignidad y la participación política, en realidad a la hora de presentar su contenido específico se limita a la prohibición del artículo 122 de la Carta Política, que no existía siquiera en la Constitución de 1991 sino que fue incluida a través de un Acto Legislativo del año 2009. Plantear que el parámetro definitorio de la Constitución es el artículo 122, afirman los intervinientes, es incoherente pues *“(...) si el mismo artículo fuera pilar, habría que aceptar que desde 1991 al 2009 había otro orden constitucional”*.¹⁰ Asegura DeJusticia, que lo que se puede deducir de la demanda, es que *“(...) el actor busca transformar el artículo 122 en una cláusula pétrea, lo cual está proscrito por la jurisprudencia constitucional y pugna de frente a (sic) la posibilidad misma de reformar la Constitución”*¹¹.

En cuanto al segundo requisito que debe cumplir de forma específica una acción de inconstitucionalidad contra un acto legislativo, que consiste en determinar como la norma acusada subvierte de forma integral el pilar esencial de la Carta Política, la intervención afirma que el actor no logra demostrar las razones por las cuales se sustituye la Constitución cuando se le otorga al legislador la potestad de regular los delitos políticos, cuando es la misma Constitución de 1991 la que reconoce la figura de los delitos políticos.

Reconocen los intervinientes que la no definición en la Carta Política de lo que se debe considerar como delito político, implica que el margen de configuración del legislador es más amplio y en ese sentido resulta válido que

⁸ Ibídem.

⁹ Ibídem

¹⁰ Folio No. 520.

¹¹ Ibídem.

en el marco de un proceso de justicia transicional se establezca una posibilidad de regulación sobre delitos políticos. Eso, afirma DeJusticia, se encuentra prohibido por la Constitución o su reforma de 2009 que modificó el artículo 122 superior, “(...) *pues este último se ocupa de las consecuencias de la comisión de delitos comunes, pero no hace una conceptualización sobre derechos políticos. Mucho menos, sustituye la Constitución*”.¹²

En gracia de discusión y de manera subsidiaria a los argumentos hasta ahora planteados, en el acápite final de la intervención DeJusticia se advierte que si la Corte admitiera la aptitud de la demanda, el cargo formulado por el actor no supera el juicio de sustitución. Realiza un análisis de los tres elementos de este juicio que los intervinientes derivan de la jurisprudencia constitucional: (i) una premisa mayor en donde debe establecerse el elemento esencial de la Constitución que supuestamente ha sido sustituido, (ii) una premisa menor en donde se analiza si el nuevo elemento reemplaza el originalmente adoptado por el constituyente, (iii) la determinación de si ese nuevo elemento es opuesto o integralmente diferente al pilar anteriormente existente, de tal forma que los dos se hagan incompatibles.

En cuanto a la *premis mayor*, el interviniente la deriva de los juicios de sustitución adelantados en las Sentencias C-303 de 2010 y C-141 de 2010, que establecen como aspecto esencial de la Constitución de 1991 el principio democrático, el cual define “(...) *el régimen colombiano como un régimen constitucional conformado por (i) un conjunto de reglas para la adopción de las decisiones públicas por mayorías, (ii) representación política (iii) garantías para la intervención de las minorías y (iv) pluralismo político*”.¹³

DeJusticia expone que el principio democrático puede ser identificado a partir de múltiples referentes normativos de la Constitución de 1991, lo que implica que no puede ser reducido a una sola norma que se convierta dentro de la Carta Política en una cláusula pétrea no susceptible de reforma. Alegan que este principio tiene como características el ser universal y expansivo. Lo primero, en cuanto “(...) *la democracia no se puede reducir al ámbito de la representación electoral, sino que incluye la protección y el fomento de todas las formas de democracia participativa, tanto aquellas que se contemplan expresamente en la Constitución como otras formas nuevas de participación*”.¹⁴ Lo segundo, en cuanto la participación no se debe restringir al ejercicio del derecho al voto o a la participación en mecanismos de toma de decisiones, sino que extenderse a todos los ámbitos de la vida que se vean afectados por las decisiones que se toman.

¹² Folios No. 520 y 521.

¹³ Folio No. 522. La intervención hace referencia a la Sentencia C-303 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ Folio No. 522.

Resalta la intervención, que el principio democrático implica una forma de ejercicio de la acción colectiva y de la política que excluye la violencia y el uso de las armas, pues como lo ha explicado la Corte Constitucional, *“la violencia es una forma grave de alteración de la libertad de la elección, que tiene una capacidad real para desvirtuar la transparencia del proceso electoral e imposibilitar la verificación de la decisión real del pueblo”*.¹⁵ En el marco del pluralismo político que supone la existencia de alternativas políticas de las más diversas orientaciones, *“la Constitución sólo da cabida a aquellas que empleen formas de acción pacífica para obtener el respaldo del pueblo, mediante procedimientos de persuasión propios de la democracia participativa”*.¹⁶

En conclusión, frente a la premisa mayor, DeJusticia considera que sustituiría la Constitución una modificación parcial o total, incluso si esta es transitoria, del carácter pluralista, expansivo, universal y excluyente de las formas violentas de acción política, del principio democrático.

Con respecto a la premisa menor, observa que el artículo 67 es una medida transitoria que sólo tendrá vigencia cuando se finalice el proceso de transición y se ponga fin al conflicto armado. Lo único que hace *“es conferir una potestad al legislador estatutario para regular el asunto dentro de los procesos de justicia transicional”*¹⁷ y establecer un criterio límite que consiste en que no podrán ser considerados conexos al delito político las conductas que sean consideradas crímenes de lesa humanidad y genocidio, cuando estas sean cometidas de manera sistemática. Resalta que el artículo 67 se ocupa exclusivamente de lo relativo a la participación política y no se extiende a la regulación sobre la conexidad a la dimensión jurídico-penal del delito político.

DeJusticia sostiene que el artículo 67 no desconoce ninguna obligación internacional de Colombia ni ningún estándar internacional aplicable a los procesos de justicia transicional o a los derechos de las víctimas. Señala que *“no existen estándares internacionales que prohíban, en abstracto, la concesión de beneficios políticos en procesos de transición a quienes hayan cometido graves violaciones de derechos humanos”*.¹⁸ No los hay, porque la participación en política de excombatientes es una precondition para lograr la efectiva transición hacia la paz, lo cual genera que más que incompatibles, las garantías políticas sean necesarias.

Con el propósito de garantizar que el ejercicio de garantías para la participación política no entre en tensión con los derechos de las víctimas y obligaciones internacionales derivadas de estos, en la intervención se propone que no se otorguen garantías políticas a los excombatientes, sin que exista un

¹⁵ Folio No. 223.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Folio No. 525.

¹⁸ Folio No. 526.

proceso de rendición de cuentas y de responsabilidad jurídica y política de ellos, pues esto podría significar un vulneración a la obligación de satisfacer a las víctimas.

Sostienen que de acuerdo con lo previsto en el artículo 67 demandado, “(...) *puede participar en política una persona que i) cometió un delito político pero que ii) ha renunciado a la violencia y ya iii) ha cumplido sus deberes con la justicia penal, ya sea porque fue amnistiado (en aquellos eventos en que la amnistía es posible) o cumplió la condena que le fue impuesta*”.¹⁹

En cuanto al análisis del último elemento del juicio de sustitución, los intervinientes consideran que el artículo 67 transitorio no sustituye el principio democrático, refutando los que consideran son los principales temores planteados por el actor en su demanda: (i) que el artículo 67 establecería una excepción injustificada al artículo 122 de la Constitución, (ii) desconocería los derechos de las víctimas, (iii) establecería un tratamiento diferenciado a los grupos armados ilegales que anteriormente se desmovilizaron; y (iv) avalaría la participación en política de responsables de crímenes atroces y otros delitos proscritos en el artículo 122 de la Constitución.²⁰

Frente al primer punto, DeJusticia considera que no hay contradicción entre el artículo 122 y el 67 transitorio de la Carta Política, toda vez que el primero se ocupa de los efectos que tiene la comisión de un delito común en el derecho a la participación política, mientras el segundo se ocupa del efecto que tiene la comisión de un delito político en la participación política. En ese sentido con la entrada en vigencia del artículo 67 no deja de estar vigente el 122 superior y las inhabilidades para participar en política siguen aplicando para aquellos delincuentes comunes.²¹

Con respecto al desconocimiento de los derechos de las víctimas, la organización interviniente señala que el temor planteado en la demanda es infundado, ya que si bien se afectaría gravemente el principio democrático si bajo el velo de la participación se escondieran la impunidad o la violación de los derechos a la verdad, justicia y reparación, el artículo 67 no desconoce ningún estándar internacional a favor de las víctimas y por el contrario la participación política es una camino para alcanzar la paz como se expuso anteriormente.

Igualmente, Dejusticia sostiene que el artículo 67 tampoco plantea una respuesta desigual a la desmovilización de grupos paramilitares y de grupos guerrilleros, pues su texto “*no establece ni explícita ni implícitamente a un*

¹⁹ Folio No. 527.

²⁰ Folio No. 528.

²¹ Folio No. 529.

*solo grupo como destinatario de estas normas. No se tratan de normas ad-hoc (...)”.*²²

Finalmente, concluye la intervención afirmando que el principio democrático al ser expansivo busca abarcar todos los ámbitos, todos los grupos y personas y en ese sentido en nada se opone a él que se incluyan en el derecho a ser elegido a personas que antes se encontraban al margen de la ley, siempre y cuando se cumpla con las obligaciones de verdad, justicia y reparación constitucionalmente admisibles. Por esas razones, el artículo 67 transitorio introducido por el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012 resulta un desarrollo del principio democrático, no una restricción y mucho menos una sustitución.

10. Comisión Colombiana de Juristas

La intervención de los miembros de la Comisión Colombiana de Juristas (en adelante CCJ) se centra en los cuestionamientos de inconstitucionalidad contra el artículo 3° del Marco Jurídico para la Paz y no sobre la parte del inciso cuarto del artículo 1° demandada, frente a la cual considera la CCJ ya tuvo oportunidad de plantear en detalle su posición en el marco de la demanda que dio origen al proceso D-9499 ante la Corte Constitucional. Tampoco, discutió otros dos temas planteados por la demanda, relacionados con los compromisos internacionales de Colombia en materia de delitos transnacionales y de actos de terrorismo, pues no consideraban que ellos fueran pilares esenciales de la Constitución.

La CCJ solicita a la Corte Constitucional en su intervención, que desestime los argumentos de la demanda en relación con el artículo 3° del Marco Jurídico para la Paz y ese sentido declare su constitucionalidad debido a que con su aprobación, el Congreso no sustituyó el régimen democrático participativo y pluralista, el cual constituye un pilar esencial de la Constitución.

Complementa su solicitud ante la Corte de una declaratoria de exequibilidad, pidiéndole que aclare dos criterios interpretativos de la norma demandada: (i) que el contenido del artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012 solo puede aplicarse en caso de que haya un acuerdo previo de paz celebrado con el grupo armado al que pertenezca quien quiera participar en política; y (ii) la aplicación del concepto de delito político puede operar exclusivamente “para efectos de la posibilidad de participar en política”, como lo dice el artículo 3° del Marco Jurídico para la Paz, sin afectar el tratamiento penal previsto por la Constitución Política para los delincuentes políticos.

11. Federación de Organizaciones No Gubernamentales -Verdad Colombia-

²² Folio No. 530.

Esta ONG Verdad Colombia considera que el Acto Legislativo demandado sustituye la Constitución habida cuenta que el orden jurídico actual nacional e internacional no establece discrecionalidad alguna para la investigación y el castigo de delitos, mucho menos para aquellos graves que tienen el carácter de delitos de lesa humanidad o de guerra.

Por otra parte, según Verdad Colombia, los grupos armados al margen de la ley además de beneficiarse de una amnistía, serían también elegibles para cargos de elección popular o de nombramiento en cargos públicos, lo cual contradice la Carta ya que *“se tendría el inconveniente de tener funcionarios sujetos a la acción penal en otros países”*. (...) *“El caso del fallecido General Pinochet, detenido en el Reino Unido por solicitud de la justicia española es un buen ejemplo de esto. Alegar que los delitos de las FARC son de carácter político no será argumento suficiente. Todo esto sin tener en cuenta el prestigio de nuestro país al tener a reconocidos delincuentes ocupando posiciones de responsabilidad del Estado”*.

12. Universidad Católica de Colombia - Estudiantes del Grupo de Acciones Constitucionales

Estudiantes pertenecientes al Grupo de Acciones Constitucionales de la Universidad Católica de Colombia coadyuvan la demanda de la referencia para solicitar la declaración de inconstitucionalidad por sustitución del apartado acusado del artículo 66 transitorio del Acto Legislativo 001 de 2012²³ con base en los siguientes argumentos:

Concuerdan con el actor, en que si bien es cierto que se pretende flexibilizar el marco normativo para que tenga lugar la justicia transicional, es necesario cumplir los compromisos adoptados por el Estado dentro de los cuales se encuentra la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales de todas las personas residentes en Colombia de la cual se derivan deberes como el de investigar y juzgar todos los hechos que constituyan infracciones graves a los derechos humanos.

Consideran que el Acto Legislativo 1 de 2012 introduce elementos normativos que modifican dicho pilar esencial. Al respecto, cuestionan la posibilidad de que se utilicen criterios de selección y de que la persecución penal se siga solamente frente a los máximos responsables de los delitos a los que hace referencia el Acto Legislativo, ya que consideran que las consecuencias de su aplicación llevarían al incumplimiento del Estado de su deber de investigar perseguir y juzgar pudiendo incluso llegar a *“otorgar la posibilidad de renunciar a la investigación penal de todos los casos que no hicieren parte del selecto grupo.”*²⁴

²³ “Artículo Transitorio 66

...que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática”

²⁴ Folio 401

Igualmente, exponen que con la reforma introducida por el Acto Legislativo acusado opera una restricción inconstitucional del universo de conductas que el Estado está obligado a investigar, juzgar y sancionar. Al respecto los intervinientes estiman que se crea una nueva regla: *“El Estado no está obligado a investigar y juzgar todas las conductas que constituyen crímenes de guerra, sino tan solo aquellas conductas que constituyan crímenes de guerra cometidas de manera sistemática”*.²⁵

13. Universidad Sergio Arboleda

Los Universidad Sergio Arboleda centra su intervención en el cargo primero, en lo que respecta a la participación política consignada en el artículo transitorio 67, al considerar que el cargo segundo ya fue objeto de pronunciamiento por esta Corte Constitucional.

Los intervinientes comienzan con el análisis de los argumentos de la demanda a la luz del principio procesal de presunción de inocencia, considerando que si en virtud de un instrumento de justicia transicional que aplica el criterio de selectividad *“establece que solo serán enjuiciados aquellos considerados máximos responsables, ello implicaría que no se juzgaría a los demás, por lo que, para quienes no sean seleccionados, la presunción de inocencia no se encontraría desvirtuada”*²⁶ pudiendo participar en política conforme al artículo 67 al no serles de aplicación la excepción allí consagrada.

En relación con los delitos conexos al delito político, la Universidad Sergio Arboleda plantea que la norma establece que los crímenes de lesa humanidad están excluidos expresamente de dicha categorización, tal como lo están, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, otros delitos como el terrorismo, el secuestro o el concierto para delinquir en virtud de las sentencias C-537 de 2008, C-069 de 1994 y C-771 de 2011, respectivamente. Frente a esta consideración, expresan que el artículo transitorio 67 debería ser declarado exequible condicionalmente, en el entendido que además de los crímenes de lesa humanidad y genocidio se entiendan incluidas las graves violaciones de derechos humanos que la jurisprudencia ha determinado no pueden ser conexas al delito político.

La intervención de la Universidad Sergio Arboleda hace referencia al elemento sistemático de los crímenes de lesa humanidad y genocidio. Exponen que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el genocidio no tiene entre sus elementos la sistematicidad. Por el contrario, uno de los elementos del crimen de lesa humanidad puede ser la sistematicidad conforme al artículo 7 del Estatuto de Roma, ya que en algunos casos, dicho crimen puede ser generalizado y no sistemático. Ante esta consideración,

²⁵ Folio 402

²⁶ Folio 409

estiman que el artículo 67 es violatorio de la Constitución ya que no siempre la sistematicidad es requerida para que el crimen se estructure.

En cuanto al criterio de selectividad a la luz de los estándares del sistema interamericano de derechos humanos, consideran los intervinientes que la Corte debe pronunciarse sobre el pilar fundamental que niega la participación política a quienes cometieron crímenes de lesa humanidad y genocidio. Entienden los intervinientes, que a un gobierno le asiste la prerrogativa de encontrar rutas que permitan penas alternativas siempre y cuando todos los responsables sean sindicados²⁷. Consideran que *“todos los responsables de los delitos considerados graves violaciones de derechos humanos deben ser investigados, juzgados y sancionados por sus actos. Como consecuencia de ello, tanto los máximos responsables seleccionados, como los no seleccionados, que hayan cometido delitos que no puedan ser considerados conexos al delito político, deben ser excluidos de la posibilidad de participar políticamente.”*²⁸ Entienden los investigadores de la Universidad Sergio Arboleda que desconocer este planteamiento es ir en contravía del estándar americano y resulta inconstitucional, además de indeseable.

Como conclusión, solicitan que se declare la inexecutable de las expresiones *“cometidos de manera sistemática”* y *“seleccionado por estos delitos”* así como la exequibilidad condicionada de la expresión *“los delitos que adquieran la connotación...”* contenidas en el artículo 3° del Acto legislativo 1 de 2012.

14. Universidad Externado de Colombia –Departamento de Derecho Constitucional-

Varios integrantes de este Departamento coinciden con el demandante en que la democracia, la participación y la prevalencia de los derechos son elementos esenciales, invariables e indisolubles del marco jurídico democrático adoptado por la Constitución. Sin embargo, en el ámbito de aplicación de los instrumentos de justicia transicional no consideran incompatible que el poder constituyente derivado permita, ante la eventual terminación negociada del conflicto armado, la reinserción a la vida civil y la participación en política de los ex integrantes de estos grupos por más que se hayan enfrentado violentamente el Estado colombiano.

Estiman que *“una de las causas principales de la situación de violencia generalizada es precisamente la ausencia de escenarios democráticos para la expresión política de fuerzas minoritarias o disidentes, la normatividad de transición pretende abrir un espacio a dichas fuerzas para que tengan un lugar dentro del sistema. Permitir la participación de los que alguna vez se opusieron al Estado, no sólo nutre el debate político con nuevas posiciones y*

²⁷ Folio 412

²⁸ Folio 413

redunda en la ampliación de los espacios democráticos, sino que también garantiza que la violencia no vuelva a ser utilizada como una forma de expresión política”.

Además, indican que el Acto Legislativo demandado tiene un marco constitucional de paz que se desarrolla en los artículos 2, 22, 67 y 95 de la Constitución, de los cuales se puede concluir que la paz es una finalidad, un principio, un derecho fundamental y un deber constitucional. *“Es así como, dentro del contexto descrito, no es posible afirmar que el artículo transitorio 67, que tiene por objeto establecer las reglas para permitir la participación en política de los desmovilizados, sustituya el pilar esencial “marco jurídico democrático” cuando, por el contrario, está ideado para que, con la finalización del conflicto, se reafirme la democracia como único escenario válido de expresión política”.*

De otro lado, señalan que no existe sustento por parte del demandante en acusar la inconstitucionalidad de una futura regulación en torno a delitos conexos al delito político, en tanto la ley estatutaria no ha sido expedida. Así, será necesario que primero exista dicha normatividad para posteriormente evidenciar si la misma contraria la Constitución, toda vez que la propia Corte Constitucional en sentencia C-579 de 2013 estableció unas reglas precisas que debe tener en cuenta el ejecutivo y el legislativo a la hora de desarrollar el marco jurídico para la paz.

Finalmente, frente al cargo del artículo 66 transitorio demandado señalan que la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de todo el artículo 66, ya que si bien la demanda en esa oportunidad se dirigió sólo contra las expresiones *“máximos”, “cometidos de manera sistemática”* y *“todos los”* contenidas en el Acto Legislativo 1 de 2012, la Corporación se pronunció sobre la totalidad del inciso cuarto. Por lo cual, en criterio del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, sobre esta disposición existe cosa juzgada constitucional, *“más aún cuando en el resuelve del mencionado fallo se declaró la exequibilidad de la norma en cuestión en los términos señalados en esa sentencia, los cuales fijaron los parámetros mínimos que debe obedecer el legislador al momento de desarrollar el “Marco Jurídico Para la Paz”.*

15. Universidad Libre – Facultad de Derecho

La Universidad Libre plantea que los modelos de justicia transicional se pueden mirar como regímenes de excepción que aplican medidas extraordinarias, para garantizar el restablecimiento de la paz en sociedades gravemente afectadas por fenómenos de violencia continuada o por la pérdida de la democracia, sin que esto signifique que la justicia transicional se puede convertir en un escenario de impunidad en el cual los victimarios evadan la

acción punitiva del Estado, particularmente quienes son responsables de haber cometido las peores atrocidades en el marco del conflicto.

Por esa razón, considera que resulta indispensable *“que en el caso de autos la Corte Constitucional establezca, si para los efectos del Acto Legislativo 1 de 2012, existe alguna diferencia entre graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, al igual que resulta menester que identifique la diferencia entre crímenes de guerra cometidos de manera sistemática y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario”*.

En relación con los crímenes transnacionales, sostiene la intervención, que no comparte los argumentos del actor, dado que los tratados internacionales que sobre la materia invoca, no hacen parte del bloque de constitucionalidad y en consecuencia no pueden erróneamente ser tomados como parámetro de constitucionalidad frente al cual se pueda verificar la sustitución de la Carta Política.

Con respecto al delito de terrorismo, alega que le corresponderá a la Corte establecer si *“(...) el Estado puede retrotraerse a la obligación de investigar, juzgar y condenar a los responsables de este delito, siempre y cuando se garanticen los derechos de las víctimas y la reconciliación integral”*.

En cuanto a la participación política, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre identifica que una de las causas del conflicto armado que vive el país es la exclusión política de algunos sectores sociales, por esta razón considera que *“impedir la participación política de grupos al margen de la ley que decidan abandonar las armas y reinsertarse a la vida democrática, sería perpetuar la violencia y acabar con toda oportunidad de terminar el conflicto armado por la vía de la negociación”*.

Considera que las medidas de inhabilitación política, en el marco de un proceso de paz, no pueden ser absolutas sino que deben verse con los matices que indica el principio de proporcionalidad de las conductas y la contribución que pueda realizar a la paz quien se inhabilita. Todo esto, buscando el fin último de hacer de la paz un proyecto posible.

16. Intervenciones Ciudadanas

El señor **Alejandro Aponte Cardona** presentó intervención ciudadana para defender la exequibilidad de las normas demandadas en el presente proceso de constitucionalidad.

El interviniente comienza por hacer referencia al *cargo de sustitución contra el artículo 66 transitorio*, inciso cuarto, de la Constitución Política, solicitando que la Corte lo desestime y declare la exequibilidad del mismo, atendiendo al fenómeno de cosa juzgada constitucional que se produce en virtud de que la

Corte estudió un cargo idéntico frente al mismo artículo en la sentencia C-579 de 2013.

Considera igualmente que es pertinente incidir en los siguientes aspectos: por una parte, que el inciso cuarto del artículo transitorio 66 no excluye de plano la persecución penal de actos de terrorismo y por otra, que de una lectura contextualizada de la persecución de los delitos transnacionales, su exclusión en los términos planteados por el Acto Legislativo 1 de 2012 no implica una sustitución de la Constitución Política.

En cuanto a la persecución de los actos de terrorismo, la descripción típica que se consagra en el Código Penal supone el elemento subjetivo de aterrorizar a la población civil, el cual conduce a que dicha finalidad derive en fórmulas de concursos o que sea subsumida por otros delitos que estarían en la órbita de la obligación de ser priorizados. En cuanto a las fórmulas de concurso, el interviniente plantea a manera de ejemplo algo que ha sido utilizado en procesos de justicia y paz: *“si en un caso concreto los operadores judiciales encontraren que la finalidad de los ataques a la población civil –que normalmente se da a través de otros delitos como el desplazamiento forzado– tenían como fin último aterrorizarla, podrían imputar los respectivos delitos – en su esencia, crímenes de guerra– en concurso material heterogéneo con el delito de actos de terrorismo en conflicto armado.”*²⁹

En relación con los delitos transnacionales y su persecución, sostiene el interviniente, que no están vinculados necesariamente a la comisión de crímenes internacionales en contextos de conflicto armado – no implicando siempre una afectación a derechos humanos- y que tampoco hay una lista exhaustiva de los mismos, razón por la cual la demanda del señor Guarín resulta imprecisa en este aspecto.

No obstante, el interviniente expone que particularmente frente al narcotráfico, esta actividad podría estar cubierta por el criterio de máximo responsable en la medida que conforme a la sentencia C-579 de 2013, la Corte determinó que debe incluirse dentro de este criterio, la persecución penal de los financiadores de los grupos armados.

En cuanto al *cargo de sustitución en contra del artículo 67 transitorio* de la Constitución Política, el ciudadano interviniente identifica el pilar del marco jurídico democrático, que el demandante alega sustituido con la historia republicana del país y su estrecha relación con el delito político hasta el punto de que *“esta figura se ubica en la esencia misma de los procesos políticos constitucionales”*. Para tal efecto, comienza por hacer una reseña histórica del delito político en Colombia dentro de la cual hace alusión a su tratamiento jurisprudencial constitucional y penal, para luego pasar a analizar la prohibición de inscripción de candidatos de elección popular a quienes han

²⁹ Folio 567

sido condenados por delitos de lesa humanidad o por pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales.

Señala como relevante, la asimilación en un comienzo del delincuente político con la noción de combatiente, particularmente en el ámbito del delito de rebelión, planteándose en todo caso como límites a la conexidad los actos de “*ferocidad y barbarie*”, lo que implicaba que aquellas conductas que tuvieran tales atributos no podían quedar absorbidas por el delito de rebelión, como es el caso del homicidio fuera de combate o acciones contra civiles inocentes.

Los actos de ferocidad y barbarie que actualmente no existen en el ordenamiento penal colombiano, fueron decantados en su momento por vía de la jurisprudencia llegando a ligarse tres conjuntos de normatividades “(i) *la norma penal que hacía referencia a los actos de ferocidad y barbarie y, con ella, a los límites de la rebelión, (ii) las normas del derecho internacional humanitario y (iii) las normas del derecho de gentes.*”³⁰.

Igualmente, destaca la exclusión de la conexidad cuando se trata de acciones de terrorismo desde el código penal de 1980 en el que se introdujo el tipo penal de terrorismo y que actualmente constituye un crimen contra el derecho internacional humanitario conforme al artículo 144 de la Ley 599 de 2000.

Señala también, que a partir de la sentencia C-456 de 1997, de manera contraria a la tradición jurídica expuesta, la Corte redujo a su máxima expresión el delito de rebelión, llevando a que prácticamente en ningún caso sea investigado y juzgado de manera autónoma sino en concurso material con otras conductas delictivas quedando sin efecto real el delito político.

No obstante esta circunstancia, el interviniente destaca el efecto simbólico que conserva aún el delito político en términos de “*dignificación moral del enemigo*”³¹, esto es, el reconocimiento de que a pesar de los graves crímenes cometidos por el enemigo, este tiene una dignidad moral que le permite al Estado negociar con él. Señala además, que el efecto del carácter simbólico de la noción de rebelión es posible una ampliación de los delitos conexos con el delito de rebelión más enfocada a la participación y no en lo que a amnistías e indultos respecta. Expone en este sentido, que “*No es igual un proceso de desmovilización de meros terroristas o de su sometimiento, a un proceso de investigación y sanción, con contenidos de verdad y fórmulas de reparación ampliadas y extendidas, de delincuentes que se les concede un principio de dignidad o de simetría moral.*”³²

Respecto del concierto para delinquir, apunta que aunque este es un tipo penal autónomo que obedece al interés mundial en luchar contra el crimen organizado, resulta paradójico que en relación con la estructura típica del delito de rebelión o sedición que siempre suponen un sujeto plural que

³⁰ Folio 572

³¹ Folio 575

³² Folio 576

pretende por la vía de las armas derrocar un régimen o interrumpir su normal funcionamiento, necesariamente tiene que haber una reunión frente a tales propósitos, lo que se presentaría es un concurso aparente entre el delito de rebelión y el de concierto para delinquir. Esta consideración se vuelve más compleja, cuando se toma en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema que ha considerado el concierto para delinquir como delito de lesa humanidad.

Desarrolla en su intervención las nuevas apuestas interpretativas para el delito político, pudiendo adquirir nuevos significados de cara al proceso de paz. Se trata de separar los fines exclusivos de amnistía e indulto, excluyendo como la jurisprudencia y los instrumentos internacionales lo han hecho las conductas constitutivas de crímenes internacionales, pero puede abrirse el análisis a otros beneficios como la participación en política y la no extradición.

El interviniente hace referencia a la inhabilitación para participar en política y la nueva definición de delito político. Para tal efecto introduce una nueva forma de interpretación del delito político y su conexidad partiendo de la esencia de ese tipo de delitos cual es la fuerza simbólica de reconocimiento moral y político del enemigo. Considera que el delito político está concebido para una multiplicidad de finalidades, pudiendo ser valorada la conexidad en función de que se trate de hacer efectivas amnistías o indultos, la participación política o frente a la no extradición. Así puede definirse la conexidad en función de uno de esos fines sin que se entienda extendida a los demás.

En conclusión, el ciudadano Alejandro Aponte defiende la tesis de que *“la conexidad del delito político admite una ampliación para la participación en política, con el propósito de beneficiar a aquellos responsables por la comisión de crímenes de guerra cometidos en desarrollo del conflicto armado. Aquí se debe postular que ante todo el crimen de guerra, más allá de los posibles concursos de lesa humanidad, es la categoría delictiva principal que los combatientes comenten con ocasión y en desarrollo del conflicto armado.”*³³

Diego Fernando Tarapués Sandino solicitó que la disposición demandada sea declarada exequible, por cuanto la argumentación adoptada en la demanda no es suficiente para considerar que el constituyente derivado, por medio del artículo transitorio 67 de la Constitución, incurrió en una sustitución de algún elemento definitorio de la Carta Política. Afirmó que la demanda no satisface plenamente la carga argumentativa que exigen los juicios de sustitución, toda vez que, carece de los atributos de suficiencia y certeza, en la medida en que basa su tesis central en un elemento de *“exclusión”* dentro del marco jurídico democrático y lo fundamenta a partir de una interpretación errada que ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional. Concluyó que, el falso supuesto de que los delitos de pertenencia, promoción o financiación de grupos ilegales puedan ser tomados como delitos políticos y

³³ Folio 583

por lo tanto llegar a restringir el tratamiento que le ha dado la Constitución a este tipo de delitos -en especial en lo relacionado con la participación en política de delincuentes políticos dentro del contexto normativo e ideológico inspirado en la búsqueda de la paz y la reconciliación- así como sostener que las violaciones a los derechos humanos, las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, los actos de terrorismo y los delitos transnacionales pueden llegar a ser incorporados como delitos conexos al delito político por parte del legislador al elaborar la ley estatutaria, ignoran la incongruencia de esa afirmación a la luz de nuestro ordenamiento jurídico y a la línea jurisprudencial que en la materia ha fijado esta Corporación, la cual, reiteradamente ha tomado estos casos como delitos comunes y que en fallos anteriores ha desvirtuado la asimilación que se pretende hacer de que la prohibición contenida en los artículos 107, 122 y 134 de la Constitución refiere solo a los delitos políticos.

El ciudadano **Antonio José Lizarazo Ocampo** solicita a esta Corporación declararse inhibida para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el problema jurídico planteado; en su criterio, la demanda resulta completamente inepta para discutir la constitucionalidad de las normas atacadas. Al respecto, destaca que el actor hace una interpretación errónea de la norma demandada y supone contenidos normativos no previstos en su texto. En adición a lo expuesto, estima que lo que el demandante realmente plantea es una discusión a efectos de determinar si los delitos comunes que puedan llegar a ser considerados como conexos a los delitos políticos, se encuentran sometidos a restricciones adicionales a las expresamente establecidas por la norma atacada, cuestión que rebasa el estudio de constitucionalidad que debe efectuar esta Corporación, pues este debate sólo resultaría pertinente al momento de examinar la constitucionalidad de la ley estatutaria que se expida en desarrollo de la norma que actualmente se analiza.

En caso de no ser acogida su anterior solicitud, el interviniente considera que esta Corporación debe declarar la exequibilidad de la norma demandada, pues considera que, contrario a lo expuesto por el demandante, el régimen de inhabilidades de los servidores públicos no se constituye en un aspecto definitorio o estructural de la Constitución. Y que adicionalmente, este régimen fue establecido con el objetivo de combatir la para-política y la infiltración de actores armados ilegales dentro de cargos públicos, razón por la que para que la inhabilidad guarde consonancia con su finalidad, ésta debe entenderse únicamente aplicable a delitos comunes.

En conclusión, considera que la norma demandada no desconoce ninguna cláusula constitucional vigente y por el contrario, únicamente busca: (i) establecer en cabeza del legislador estatutario la determinación de cuáles son los delitos conexos a los políticos; (ii) ampliar la inhabilidad existente, pues ésta únicamente hacía referencia al desempeño de funciones públicas y actualmente se amplió al ejercicio de los derechos políticos en general.

La ciudadana **Diana María Dajer Barguil**, solicita declarar la exequibilidad del artículo 3° del Acto Legislativo No. 1 de 2012, por cuanto el artículo 12 transitorio de la Constitución con el fin de facilitar la reincorporación a la vida civil de grupos guerrilleros vinculados a un proceso de paz, dispuso que el Gobierno podría establecer, por una sola vez, circunscripciones especiales de paz para las elecciones a corporaciones públicas que tuvieron lugar el 27 de octubre de 1991, o nombrar directamente un número plural de Congresistas en cada Cámara en representación de grupos guerrilleros en proceso de paz y desmovilizados. *“Esta norma permite concluir que la misma Asamblea Constituyente de 1991 habilitó la posibilidad de participar en política de excombatientes, como una forma de fortalecer la democracia en negociaciones de paz”*.

Además, señala que según la sentencia C-047 de 2001 *“el Legislador goza de amplio margen de configuración política en la escogencia de los mecanismos tendientes a la solución del conflicto armado en Colombia. La Constitución no señala fórmulas precisas para ello, porque aquellas corresponden a momentos históricos, sociales y políticos que deben ser evaluados por los órganos políticos, principales responsables de la conformación del ordenamiento jurídico de nuestro país”*. En ese sentido, para la interviniente la Corte Constitucional avaló la determinación de fórmulas que permitan la participación política de excombatientes como una medida que entra dentro de la órbita del legislador, quien tiene una libre configuración normativa para hacer lo propio.

Manifiesta que la participación en política de todas las personas engrandece la democracia y tiende a la resocialización del condenado, a su incorporación a la sociedad civil y que si bien el artículo 67 demandado permite que una persona que hubiere pertenecido a un grupo armado organizado al margen de la ley pueda participar en política si los crímenes que cometió son conexos al delito político, esto no excluye la posibilidad de que esta persona sea investigada, juzgada y sancionada por dichos tipos penales bajo los lineamientos establecidos en el artículo 66 transitorio, declarado exequible por la Corporación.

El ciudadano **José Octavio Hoyos Gómez** solicita la inexecutable del Acto Legislativo No 1 de 2012 porque *“se tramitó en un periodo ordinario, en una legislatura”*, cuando debió tramitarse en dos periodos ordinarios y consecutivos, tal como lo prevé el inciso 2° del artículo 375 de la Constitución. Al efecto, sostiene que *“una legislatura es un periodo ordinario”* y en consecuencia, el acto legislativo se tramitó en un periodo ordinario.

David Augusto García Arévalo, Cristhian Miguel Salcedo Franco y Luis Mario Hernández Vargas solicitan a la Corte Constitucional declarar



exequibles las disposiciones cuestionadas por considerar que la demanda no identifica con claridad por qué el marco jurídico democrático es un pilar fundamental de la Constitución sustituido por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2012.

Advierten los ciudadanos, que la paz es un elemento fundamental del ordenamiento que las herramientas normativas de la Constitución de 1991 no lograron consolidar, por lo que es necesario adoptar medidas de justicia transicional encaminadas a su consecución.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación rindió el Concepto N° 5742 del 5 de marzo de 2014, en el cual abordó los siguientes aspectos:

1. Consideraciones generales de sobre la teoría de la sustitución
2. Inexistencia de cosa juzgada sobre el primer cargo contra el inciso cuarto del artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2012
3. Análisis del cargo anterior
4. Análisis relativo al artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012

1. Consideraciones generales sobre la teoría de la sustitución

Además de reiterar los argumentos que sustentan la inconveniencia e inconstitucionalidad de la teoría referida³⁴, a raíz de la sentencia C-579 de 2013, el Procurador General de la Nación consideró que dichos reparos se fortalecen por cuenta de tres razones adicionales, que tienen como común denominador, el hecho de que la Corte transgrede el artículo 241 de la Constitución (nums. 1 y 2) al adelantar un control material o de fondo, por cuanto:

- (a) La Corte Constitucional efectuó una integración normativa, lo cual supone analizar el fondo o contenido de la norma, para efectos de emitir un pronunciamiento global.
- (b) La Corte Constitucional realizó una ponderación, análisis que según la doctrina y la jurisprudencia, es típico de un análisis material, puesto que parte de la tensión entre el contenido de dos o más principios constitucionales (en este caso los derechos de las víctimas y el derecho a la paz). Así mismo, desconoció un precedente sentado por la misma Corte (C-740 de 2006) en el cual advirtió, ante una solicitud ciudadana,

³⁴ Al respecto se citan los conceptos identificados con los números 5516 del 14 de febrero de 2013 (relativo al expediente D-9402), 5538 del 5 de marzo de 2013 (relativo al expediente D-9406), 5557 del 5 de abril de 2013 (relativo al expediente D-9499), 5588 del 20 de junio de 2013 (relativo a los expedientes D-9578 y D-9596 [acumulados]), 5608 del 22 de julio de 2013 (relativo al expediente D-9678), 5613 del 31 de julio de 2013 (expediente D-9703) y 5639 del 18 de septiembre de 2013 (relativo al expediente D-9731).

que en un control por sustitución no podía adelantarse un test de proporcionalidad al ser un análisis de fondo.

- (c) Finalmente, se puso en tela de juicio las modulaciones o interpretaciones “correctas” que la Corte Constitucional efectuó sobre el Acto Legislativo acusado. Para el Procurador General, se trata de una modulación que, no solo quebranta nuevamente la prohibición de adelantar un control de fondo, sino también plantea una serie de aporías teóricas como las siguientes: (i) ¿con fundamento en qué norma se realiza la modulación?; (ii) ese parámetro con el cual se efectúan los condicionamientos ¿Qué jerarquía tendría?; (iii) ¿esa norma- al parecer supraconstitucional- es creada por la Corte Constitucional?; y (iv) ¿cuál es fundamento para que esa Corporación lo haga? Sobre el punto se citó jurisprudencia nacional, de derecho comparado así como doctrina para resaltar las contradicciones, de cara a la teoría de la sustitución, en las cuales incurrió la Corte Constitucional. En suma, la modulación parte de un presupuesto ineludible: la existencia de una norma jurídica superior y otra inferior. Sin embargo, si la reforma tiene la misma jerarquía que la Constitución (sent. C-1200-03), ¿cuál es esta norma superior en este caso?

Sobre este punto, el jefe del Ministerio Público le pidió a la Corte “encarecidamente” que se pronunciara sobre el particular, dado que su silencio sobre estas consideraciones (como ha ocurrido en casos anteriores) ha empobrecido el debate constitucional. Así mismo, le solicitó a la Corte Constitucional que se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el particular, dado que no tiene la competencia para acometer un control de constitucionalidad por vicios de competencia.

2. Consideraciones relativas a la inexistencia de cosa juzgada

El segundo apartado del concepto del Procurador General de la Nación se dedicó a desvirtuar la existencia cosa juzgada constitucional. Así, después de reafirmar varias de las razones vertidas en el concepto emitido en el proceso que culminó con la sentencia C-579 de 2013, según las cuales el Acto Legislativo 1 de 2012 era una sustitución de la Constitución, señaló que dadas las intensas modificaciones que la Corte Constitucional le hizo al mencionado Acto Legislativo, hacen que no haya habido análisis alguno de la reforma con respecto al pilar fundamental deducido por el promotor de la segunda demanda contra el acto legislativo. En concreto, algunos de esos elementos novedosos que no han sido analizados por la Corte por cuenta de la modificación interpretativa surgida a raíz de la sentencia C-579 de 2013, son los siguientes:

- (a) La Corte Constitucional consideró que todos los delitos debían ser investigados, cuando lo cierto es que el texto del Acto establece criterios para priorizar la investigación de ciertos delitos. De lo anterior

se sigue, que no todos los delitos serán investigados, como lo dijo la Corte.

- (b) Aunque el Acto Legislativo pretendió fijar unos criterios de selección de casos y permitir la renuncia de todos los casos no seleccionados, la Corte no solo entendió mal esos criterios de selección sino que además, quiso ponerle a la consecuente exclusión de casos unos límites que el Acto Legislativo no dispone, por lo que puede concluirse que aún no ha juzgado el acto atendiendo a sus auténticos efectos.
- (c) La Corte Constitucional definió la indeterminada expresión “*máximos responsables*”. Por tanto, la cosa juzgada se desvanece porque dicha interpretación no ha sido tomada en cuenta a la hora de adelantar el control respectivo, a pesar de que dicha definición no es considerada por el Procurador General de la Nación como *ratio decidendi*.
- (d) La interpretación de la Corte Constitucional de la expresión “cometidos de manera sistemática” contenida en el inciso cuarto del art. 1° del Acto Legislativo, es completamente aislada y errónea. Esto es así, porque una lectura conjunta del Acto Legislativo permite concluir que el carácter sistemático se predicaba de los tres delitos (lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra). Por lo anterior, la interpretación de la Corte no es correcta y, en ese sentido, no ha habido control de constitucionalidad de cara al verdadero alcance de la expresión señalada.
- (e) Los casos no seleccionados ni siquiera serán investigados, como incluso la misma Corte parece reconocerlo al haber pretendido reglamentar que esa selección sea susceptible de recursos y que, en todo caso, no sea obstáculo para que garantice el derecho a la verdad “a través de mecanismos no penales y extrajudiciales”. Por esta razón, el Procurador General entiende que a la Corte Constitucional todavía le es posible revisar si la suspensión de la pena que el Acto Legislativo permite para autores de los delitos de lesa humanidad, genocidios o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática sustituye la Constitución. Así mismo, la Corte realiza una distinción entre la suspensión total y la suspensión parcial de la pena, diferenciación que no se encuentra en el Acto Legislativo. Por tanto, esta es una oportunidad propicia para que la Corte corrija su yerro.

Por todo lo dicho, además de reiterar la inexecutablez del inciso cuarto del artículo 1°, el Procurador General de la Nación considera que no existe cosa juzgada. Adicionalmente, refuerza este concepto que:

- (a) En la sentencia C-579 de 2013, se declaró la constitucionalidad de la norma acusada *en los términos de dicha sentencia*.
- (b) En la nueva demanda se reprocha la exclusión de otros delitos no mencionados en el texto, como son “los delitos transnacionales y los delitos de terrorismo”, cuya falta de investigación y sanción para el actor también implican una sustitución del deber que tiene el Estado de

proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas de tales conductas.

- (c) Al hacer esa comparación entre la demanda que dio lugar a su decisión anterior y la presente, la Corte deberá no sólo tener en cuenta cada uno de los cargos formulados por los accionantes, esto es, (i) las expresiones o el aparte demandado, (ii) el pilar fundamental de la Constitución que ellos identifican como sustituido y (iii) las razones que aducen para acusar su sustitución, sino que también deberá partir del hecho de que, a partir de lo dispuesto en el Decreto 2067 de 1991 y en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional con efecto *erga omnes*, la parte resolutive de las sentencias de constitucionalidad, mientras que de su parte motiva, la jurisprudencia únicamente le ha conferido fuerza vinculante a la *ratio decidendi*. Para el efecto, se anexa un cuadro al final del concepto, en el cual se evidencian las principales diferencias existentes entre las dos demandas.

3. Análisis del cargo referido a la sustitución por la no inclusión del terrorismo y de los delitos transnacionales

Utilizando la metodología del test de sustitución, el jefe del Ministerio Público concluyó que la no inclusión de estos dos delitos, implica una sustitución de la Constitución.

En primera medida, después de aclarar el alcance del delito de terrorismo a nivel internacional, la Procuraduría concluyó, que pueden darse también actos terroristas que no tengan relación directa con o que ni siquiera se cometen dentro del contexto de un conflicto armado interno, para los cuales, por lo tanto, el derecho aplicable no es el derecho internacional humanitario (DIH), sino el derecho interno pero, también, el derecho internacional de los derechos humanos, en tanto que, precisamente, son muchos los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales que hacen parte del denominado “bloque de constitucionalidad”, que se ven gravemente vulnerados por el terrorismo. Y lo mismo sucede cuando algunos de estos actos –piénsese en una bomba con la que se asesina a muchas personas o en cualquier atentado contra la población civil- tampoco se realiza de manera sistemática o generalizada, es decir, cuando se trata de un hecho aislado o un número plural de actos que no tienen ninguna relación entre sí, más allá del común de denominador de querer generar terror en la sociedad.

Teniendo presente lo anterior, destacó el Procurador General de la Nación, que la persecución de las diversas manifestaciones del fenómeno terrorista es una exigencia no solo de índole nacional, sino que supone un compromiso con la comunidad internacional en el entendido que su prevención implica la defensa de miles de vidas humanas, la evitación del sufrimiento y la garantía de los derechos colectivos y la convivencia pacífica. Por lo anterior, **existen**

compromisos internacionales para el Estado colombiano en relación con el delito de terrorismo como los siguientes:

- (a) Según el “*Convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional, suscrito en Nueva York el 2 de febrero de 1971*”, aprobado mediante la Ley 195 de 1995, mediante el cual los miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), partiendo de que “*la Asamblea General de la Organización, en la Resolución 4 del 30 de junio de 1970, condenó enérgicamente los actos de terrorismo y en especial el secuestro de personas y la extorsión conexa con éste, los que calificó como graves delitos comunes*”, establecieron que:

“Los Estados [...] se obligan a cooperar entre sí, tomando todas las medidas que consideren eficaces de acuerdo con sus respectivas legislaciones y especialmente las que se establecen en esta Convención, para prevenir y sancionar los actos de terrorismo y en especial el secuestro, el homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección especial conforme al derecho internacional, así como la extorsión conexa con estos delitos” (artículo 1°).

- (b) Citando sólo algunos ejemplos, en la Convención Americana contra el Terrorismo, aprobada mediante la Ley 1108 de 2006³⁵ e invocada expresamente por el actor, los Estados parte, reconociendo “*que el terrorismo constituye una grave amenaza para los valores democráticos y para la paz y la seguridad internacionales y es causa de profunda preocupación para todos los Estados Miembros*” y “**REAFIRMANDO** el compromiso de los Estados de prevenir, combatir, sancionar y eliminar el terrorismo”, se comprometieron “*a adoptar las medidas necesarias y fortalecer la cooperación entre ellos, de acuerdo con lo establecido en esta Convención*”. Algunos de esos compromisos son los siguientes:

- “[E]stablecer un régimen jurídico y administrativo para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo” (artículo 4°);
- “[I]dentificar, congelar, embargar y, en su caso, proceder al decomiso de los fondos u otros bienes que constituyan el producto de la comisión o tengan como propósito financiar o hayan facilitado o financiado la comisión de cualquiera de los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de esta Convención”;
- “[A]segurar que su legislación penal referida al delito del lavado de dinero incluya como delitos determinantes del lavado de dinero” los delitos

³⁵ Esta Ley fue declarada exequible mediante la Sentencia C-537 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de esta Convención;

- No negar solicitudes de extradición relativas a los delitos establecidos en los Convenios de los que trata el artículo 2º, "por la sola razón de que se relaciona con un delito político o con un delito conexo con un delito político o un delito inspirado por motivos políticos" (artículo 11); y
- No conceder "la condición de refugiado [...] a las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para considerar que han cometido un delito establecido en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2 de esta Convención" (artículo 12) ni a otorgar "el asilo" a estas personas (artículo 13).

Por otro lado, el Procurador General señala que los delitos transnacionales³⁶ **también implican una serie de compromisos internacionales que no pueden ser desconocidos por Colombia:**

- (a) El preámbulo de la "Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional", aprobada por el Congreso de Colombia mediante la Ley 800 de 2003, señala que:

"Manifestándose [La Asamblea] "[p]rofundamente preocupada por las adversas repercusiones económicas y sociales derivadas de las actividades de la delincuencia organizada y convencida de la necesidad urgente de fortalecer la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente esas actividades en los planos nacional, regional e internacional", así como por "los crecientes vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo y teniendo presente la Carta de las Naciones Unidas y las resoluciones pertinentes de la Asamblea General"; "[r]esuelta a impedir que las personas involucradas en la delincuencia organizada transnacional hallen refugio propugnando que se las enjuicie dondequiera que cometan tales delitos y fomentando la cooperación a nivel internacional"; y queriendo adoptar "un instrumento eficaz y el marco jurídico necesario para la cooperación internacional con miras a combatir, entre otras cosas, actividades delictivas como el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, los delitos contra el patrimonio cultural y los crecientes vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo".

³⁶ Estos delitos fueron definidos de la siguiente forma por el Procurador General de la Nación en su concepto: "se trata de delitos que (i) se cometen en el territorio de dos o más Estados o naciones simultánea o consecucionalmente y (ii) que por su objeto o naturaleza ambos Estados sancionan y necesitan sancionar, pero (iii) cuya persecución, investigación, juicio y sanción, necesariamente exige de la colaboración y participación de ambos. Así, como ejemplo de delitos transnacionales pueden mencionarse la financiación del terrorismo, el narcotráfico, el tráfico de armas, el tráfico de personas y el lavado de activos, entre otros".

(b) De este modo, por medio de esta Convención los Estados se comprometieron a penalizar o tipificar la participación en grupos delictivos organizados (artículo 5°), el blanqueo del producto de cualquiera de estos delitos (artículo 6°), la corrupción (artículo 8°) y la obstrucción de la justicia (artículo 23), entre otros.

(c) En esa misma Convención también se estableció que “[p]or ‘delito grave’ se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave” (Artículo 2°, literal b) y, de conformidad con ello, se dispuso que “[l]os Estados Parte [...] velarán por que su derecho interno comprenda todos los delitos graves que entrañen la participación de grupos delictivos organizados” (Artículo 5°, numeral 3) e incluirán “como delitos determinantes todos los delitos graves definidos en el artículo 2 de la presente Convención y los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 8 y 23 de la presente Convención” [Artículo 6, numeral 2, literal b).

(d) En el mismo sentido, allí se ordenó que cada Estado Parte:

(i) “[P]enalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos”; “velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos comprendidos en la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenir su comisión”;

(ii) “[P]rocurar[á] que al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o apelación se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior”;

(iii) “[V]elará porque sus tribunales u otras autoridades competentes tengan presente la naturaleza grave de los delitos comprendidos en la presente Convención al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de tales delitos”;

(iii) “[E]stablecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción prolongado dentro del cual pueda iniciarse el proceso por cualquiera de los delitos comprendidos en la presente Convención y un plazo mayor cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia”; y

(iv) “[A]doptará [...] las medidas que sean necesarias, incluidas medidas legislativas y administrativas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Convención” como son, “tipificar en

su derecho interno los delitos tipificados de conformidad con los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención independientemente del carácter transnacional o la participación de un grupo delictivo organizado según la definición contenida en el párrafo 1o. del artículo 3o. de la presente Convención, salvo en la medida en que el artículo 5o. de la presente Convención exija la participación de un grupo delictivo organizado” o poder “adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional” (Artículo 11, numerales 1, 2, 3, 4 y 5, y Artículo 34, subrayado fuera del texto).

(e) Finalmente, en la misma Convención también se precisó que “[c]ada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. [Y que los] Estados Parte se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí” (subrayado fuera del texto).

Lo que, por ejemplo, implica:

- Que “[s]i un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo”; y
- Que “el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona presente en su territorio cuya extradición se pide o adoptar otras medidas adecuadas para garantizar la comparecencia de esa persona en los procedimientos de extradición”; y que “[e]l Estado Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado Parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones” (Artículo 16, numerales 3, 4, 9 y 10, subrayado fuera del texto).

(f) En la citada Convención los Estados Parte, entre los que se reitera que se encuentra el Estado colombiano, también se comprometieron a

trasladar a las personas condenadas a cumplir una pena por los citados delitos (Artículo 17) y prestarse asistencia judicial recíproca (Artículo 18). Y, finalmente, debe destacarse especialmente que adquirieron también la obligación expresa de (a) adoptar “*medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención*”, (b) establecer “*procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución*” y (c) permitir “*que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa*” (Artículo 25, subrayado fuera del texto).

- (g) Por otro lado, el “*Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar La Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional*”, también aprobado mediante la Ley 800 de 2003, los Estados Parte de ésta última, adoptaron un marco jurídico específico que “*se aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de las víctimas de esos delitos*” (Artículo 4°).
- (h) Así, en virtud de este Protocolo los Estados se encuentran obligados a penalizar (Artículo 5°), asistir a las víctimas (Artículo 6°), prevenir y combatir (Artículo 9°) la trata de personas, lo que incluye brindar a las víctimas de este grave flagelo, absolutamente contrario al reconocimiento de la dignidad y derechos humanos, “la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos” (Artículo 6°, numeral 6), entre otras.

Después de concluir que existe una serie de obligaciones internacionales por parte del Estado colombiano en relación con los delitos transnacionales y el delito terrorismo, la Procuraduría General de la Nación aplicó el test de sustitución de la siguiente forma:

- Premisa mayor: El eje axial identificado por la Procuraduría fue el mismo pilar que en la sentencia C-579 de 2013 la Corte Constitucional señaló como parámetro de análisis: “*el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas. En virtud de este mandato, existe la obligación de: (i) prevenir su vulneración; (ii) tutelarlos de manera efectiva; (iii) garantizar la reparación y la verdad; y (iv) investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario*”.

- Premisa menor: El Procurador General entiende que únicamente deberán ser imputados y, posteriormente sancionados, los sujetos que se entienda que tuvieron *“un rol esencial en la organización criminal para la comisión de cada delito, es decir, que haya: dirigido, tenido el control o financiado la comisión de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática”*³⁷.

En el mismo sentido es claro que el aparte demandado, en tanto señala específicamente los criterios de selección del Acto Legislativo 1 de 2012, excluye de los deberes del Estado colombiano, dentro del marco de un proceso de justicia transicional dirigido a *“facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera”*, la investigación y, consecuentemente, el juicio y la sanción, de los actos de terrorismo que no tengan vínculo con el conflicto o que no se realicen de forma sistemática o generalizada. Lo que se traduce en que tales conductas podrían ser objeto de una suerte de amnistía en tanto que, como el mismo inciso 4 del Acto lo prevé, *“el Congreso de la República [...] podrá mediante ley estatutaria [...] autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados”* (Artículo 1, inciso cuarto).

En esa línea, el Procurador advierte que el aparte constitucional demandado también exceptúa de su aplicación los delitos transnacionales, lo que se traduce en que el Estado se abstendrá de investigarlos, juzgarlos y sancionarlos como corresponde en razón de su gravedad, de los derechos fundamentales de sus víctimas y de los deberes nacionales e internacionales del Estado.

- Conclusión: el Procurador General de la Nación considera que la no investigación, juicio y sanción de todos los actos de terrorismo, es decir, la impunidad de estos actos *atrocés y graves*, efectivamente sustituye la Constitución³⁸ pues observa que, aunque ello no faculte a un tribunal internacional *ad hoc* o a la Corte Penal Internacional para que juzgue y sancione directamente a sus autores -en tanto no necesariamente constituyen delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra-en todo caso sí supone una grave violación a la dignidad y a los derechos de sus víctimas, así como a los deberes que tiene el Estado con ellas y con toda la sociedad de procurar la paz y

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-579 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt).

³⁸ Esta conclusión se encuentra en completa armonía con lo sostenido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-537 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), en el sentido de que *“el Congreso estaba obligado a tipificar la conducta de terrorismo, puesto que (i) afecta gravemente distintos bienes jurídicos estrechamente relacionados con la eficacia de los derechos fundamentales; (ii) se trata de una conducta cuya necesidad de investigación y sanción ha sido previsto por las normas del derecho internacional, entre ellas aquellas que tienen carácter de ius cogens”*.

establecer un orden justo³⁹, hasta el punto de comprometer la responsabilidad internacional del Estado, tanto (i) por permitir y no sancionar debidamente graves violaciones a derechos humanos -como es el caso de la dignidad humana, la vida, la integridad personal y la búsqueda de la paz y un orden justo⁴⁰-como (ii) por no garantizar el acceso a la administración de justicia de las víctimas de tales delitos⁴¹, la posibilidad de tener recursos para buscar garantizar los derechos (la justicia) y (iii) por incumplir sus obligaciones internacionales relativas a la prevención y sanción de estos delitos, y a la colaboración y cooperación judicial con respecto al mismo.

Así mismo, centrar el ejercicio de la investigación penal exclusivamente en la conducta de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, implica que no se investiguen todos los delitos de terrorismo y, por el contrario, que se investiguen exclusivamente los que puedan enmarcarse dentro de las tres categorías de crímenes internacionales, lo que significa dejar los demás hechos de terrorismo en la absoluta impunidad.

4. Análisis del cargo referido a la sustitución de la Constitución por parte del artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012

Aplicando la misma metodología del test de sustitución delineada por la Corte Constitucional, el Procurador General de la Nación encontró que este artículo también sustituye la Constitución por las siguientes razones:

- Premisa mayor: El pilar fundamental que podría ser subvertido por la reforma examinada, según se aduce en este segundo cargo, se refiere a la obligación por parte del Estado colombiano de “*respetar, proteger y*

³⁹ En un sentido semejante, en las Sentencias C-213 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía) y C-073 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), por ejemplo, la Corte Constitucional concluyó enfáticamente que “*el reproche social impuesto para los delitos más graves y de mayor impacto social como el terrorismo, el secuestro, la extorsión y sus conexos; que, como se dijo, quebrantan en forma significativa los valores de gran relevancia individual y colectiva, desestabilizando incluso el propio orden institucional*”.

⁴⁰ Derechos fundamentales y derechos humanos que no solo se encuentran reconocidos expresamente en la Constitución de 1991 y en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos, que no pueden suspenderse ni siquiera bajo la figura de los Estados de excepción y que, de conformidad con lo previsto en el artículo 93 Superior, “*prevalecen en el orden interno*”, sino que, además, son derechos “*inherentes*” (artículo 94) e “*inalienables*” (artículo 5°) de la persona humana. Y que, por esta misma razón, son el fundamento (artículo 1°) y el fin esencial del Estado (artículo 2°), al mismo tiempo que su reconocimiento y la sanción de su vulneración es también parte del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional consuetudinario.

⁴¹ Derecho también reconocido en diferentes normas del bloque de constitucionalidad, tal y como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana de Derechos Humanos.

garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas a partir del cual se deriva (i) la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar (ii) las graves violaciones a los Derechos Humanos y (iii) al Derecho Internacional Humanitario". Este elemento de la esencia de la Constitución fue determinado por la Corte Constitucional en la sentencia C-579 de 2013. El cumplimiento de esta obligación, como bien sostiene el demandante, implica además el respeto por los compromisos adquiridos por el Estado en virtud de diversos tratados internacionales de derechos humanos que deben ser cumplidos de buena fe (*pacta sunt servanda*), principio básico del derecho internacional que, a su vez, encuentra respaldo en el artículo 9° de la Constitución.

- Premisa menor: Según el Procurador General, los alcances del artículo 3° del Acto Legislativo censurado son los siguientes:
 - El Legislador estatutario será el encargado de definir los delitos que tienen conexidad con el delito político, de manera que en caso de que exista tal relación, quienes cometieron estas conductas conexas puedan participar en política.
 - La norma constitucional establece un límite: los crímenes de lesa humanidad y el genocidio cometidos de manera sistemática no tendrán relación de conexidad con el delito político. Por lo tanto, las personas que hayan sido seleccionadas y condenadas por estos delitos de acuerdo con el inciso cuarto del Acto Legislativo 1 de 2012, no podrán participar en política.
 - De lo anterior se sigue que el constituyente derivado previó una suerte de cláusula general de conexidad con el delito político. En efecto, podrá existir conexidad con el delito político para todos aquellos delitos que no sean delitos de lesa humanidad o genocidio cometidos de manera sistemática y, en consecuencia, no podrán participar en política solamente quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos de acuerdo con el inciso cuarto del artículo 1° del Acto examinado.
 - Así, podrán tener conexidad con el delito político: (i) los crímenes de guerra sean cometidos o no de manera sistemática; (ii) los delitos de lesa humanidad o genocidio siempre que no sean cometidos de manera sistemática; y (iii) los demás delitos que no tengan necesariamente la connotación de delitos de lesa humanidad o de genocidio como el terrorismo o los delitos transnacionales. Así las cosas, los autores de estos delitos podrán participar en política dado que, por conexidad, adquieren la calidad de delitos políticos.
 - De acuerdo con este panorama, el jefe del Ministerio Público concluye que la disposición acusada incluye un nuevo elemento a la Constitución de

1991: no obstante la existencia de los derechos de las víctimas a la justicia, verdad y reparación, existe la posibilidad de que los autores de delitos de lesa humanidad y genocidios no sistemáticos, crímenes de guerra (sistemáticos o no), así como de terrorismo o delitos transnacionales, puedan participar en política a pesar de (i) estar en ciertos eventos cumpliendo penas privativas de la libertad; o (ii) ser beneficiarios de la suspensión parcial de la pena o de sanciones extrajudiciales, penas alternativas o modalidades especiales de cumplimiento, medidas que deberían estar orientadas al cumplimiento de los derechos de las víctimas.

- **Conclusión:** De manera general, el Procurador General de la Nación concluye que el artículo demandado crea, para unos eventos específicos, una excepción (injustificada) al deber de velar por los derechos a la justicia, a la verdad y a la reparación de las víctimas de delitos que supongan graves violaciones a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario o de los delitos transnacionales y terrorismo, derechos que, a su turno, se concretan en una sanción efectiva a los victimarios de tales conductas de manera que se diluya cualquier posibilidad de impunidad. Así mismo, se suspende temporalmente el principio-derecho a la igualdad que, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, es uno de los ejes axiales de la Constitución de 1991, puesto que se establece una discriminación en perjuicio de las víctimas de tales delitos, en relación con víctimas de las mismas infracciones que en procesos transicionales pasados tienen garantizados sus derechos fundamentales a la verdad, a la justicia y a la reparación. En el mismo sentido, se afecta el derecho a la igualdad de trato porque la obligación a cargo del Estado prevista en la premisa mayor del juicio de sustitución, tendrá una aplicación plena para la gran mayoría de los victimarios que han afectado de manera grave los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario o que han cometido el delito de terrorismo o crímenes transnacionales, pero a la vez, esta obligación en algunos casos no tendrá aplicabilidad o esta será muy menguada, sin razón objetiva o razonable.

Las razones principales que expone el Procurador General de la Nación para llegar a esta conclusión, fueron las siguientes:

(i) El elemento esencial utilizado en el presente juicio de sustitución tiene una relación inescindible con la imposibilidad de catalogar como conexos al delito político ciertas infracciones graves a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, como sucede con los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio, con independencia de si son cometidos por los máximos responsables de manera sistemática. En efecto, ese vínculo estrecho se evidencia en que, dado el carácter altruista del delito político, éste tiene un tratamiento benévolo que se traduce, entre otras cosas, en la posibilidad de ser beneficiarios de amnistía e indulto (arts. 150.17 y 201.2 de

la Constitución), así como poder participar en política y/o acceder a cargos públicos (arts. 179.1, 232.3 y 299 de la Carta Política). Esto mismo, dicho de otra manera, implica que las personas condenadas por delitos que no pueden ser amnistiados o perdonados, por no tener el calificativo de políticos, no pueden participar en política.

(ii) La posibilidad de que un delincuente político participe en política por cuenta de una amnistía o indulto, y que por tanto se excluya a los delincuentes comunes de tal hipótesis, no obedece a un mero capricho del constituyente sino que, por el contrario, encuentra justificación en dos razones de ser muy profundas desde el punto de vista constitucional. En primera medida, pretende que las personas que han cometido delitos con propósitos meramente individuales o egoístas, con los cuales no se afecta el bien jurídico referido a la protección del régimen constitucional y legal y cuyo sujeto pasivo no son las instituciones, no puedan ocupar un cargo público debido a que se afectarían desproporcionadamente los principios de la función pública, especialmente el de moralidad.

(iii) En aras de proteger los principios de la función pública, se ha avalado la posibilidad de limitar la posibilidad de participación en política o de acceder a cargos públicos a las personas que han sido castigadas judicialmente por delitos comunes o por haber afectado el patrimonio público, así como de aquellas personas sancionadas administrativamente desde el punto de vista disciplinario. Sin embargo, el Procurador General de la Nación no entiende por qué dicha aproximación no se aplica para conductas que revisten mayor gravedad como los delitos de terrorismo, los transnacionales, los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad o de genocidio no cometidos de manera sistemática.

(iv) Diversas normas jurídicas y providencias de constitucionalidad señalaron la imposibilidad de asimilar los crímenes de guerra, los delitos de lesa humanidad, el genocidio, el terrorismo y los delitos transnacionales como delitos políticos o conexos a éstos. Al respecto puede verse: (i) El artículo 19 de la Ley 782 de 2002, que modificó el artículo 50 de la Ley 418 de 1997 y la Sentencia C-928 de 2005 (M.P. Jaime Araujo); (ii) el artículo 11 de la Ley 1421 de 2010; y (iii) el Acto Legislativo 1 de 2009 que modificó, entre otros artículos, el 122 constitucional y la sentencia C-986 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

(v) De manera fundamental, la norma estudiada quebranta los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación:

- Quebranta el derecho a la justicia de las víctimas porque puede afirmarse que aceptar esa posibilidad de participar en política supone que no ha habido un verdadero castigo, es decir, que se habrá consolidado un escenario de impunidad. Así, por ejemplo, según el Acto Legislativo y la sentencia C-579 de 2013, un máximo responsable de múltiples crímenes de guerra podría beneficiarse de una suspensión parcial de la pena, una sanción extrajudicial, una pena alternativa o una modalidad especial de cumplimiento y, como resultado de ello, podría participar libremente en política. Lo propio podría decirse de quienes hayan cometido delitos de

lesa humanidad o genocidio de manera no sistemática. Así, en cualquiera de estos escenarios, o bien no hay sanción (sanción extrajudicial, una pena alternativa o una modalidad especial de cumplimiento), o bien ésta es incompleta (suspensión parcial de la pena), o bien, finalmente, la sanción es meramente formal (en caso de que la persona haya estado privada de la libertad).

- Viola el derecho a la reparación de las víctimas porque a pesar de que las víctimas puedan ser indemnizadas económicamente, se excluye la posibilidad de que exista una verdadera reparación simbólica, al permitirse que una persona que ha cometido una grave infracción a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario pueda acceder a un cargo público, participar en política y devengar un salario a cargo del erario público. En tal sentido, la posibilidad de que el victimario no vea suspendido su derecho político de modo permanente como una forma de sancionar su actuación, no restablece adecuadamente la dignidad de las víctimas que sentirán que a pesar de la grave afectación a sus derechos - que se debe en cierta medida a una omisión del Estado-, las autoridades premian sin razón alguna a sus victimarios y les permite intervenir en la conformación de los órganos de poder.
- Quebranta las garantías de no repetición toda vez que el mensaje de fondo consistiría en que el propósito de lograr una posición de poder político justifica la comisión de algunos de los delitos más graves contra los derechos de las personas que, no debe olvidarse, es la razón de ser del Estado constitucional. Por lo anterior, se permitiría a los responsables de estas conductas no desarticular totalmente la estructura de su grupo, sino que simplemente este cambiaría su naturaleza (de armado a político) con la posibilidad latente de que con estas nuevas posiciones de poder, los responsables de estos delitos puedan incidir negativamente en los derechos de las víctimas. Por esa misma razón, el derecho de las víctimas y de la sociedad a saber lo ocurrido se vería seriamente perjudicado.

Como corolario de todo lo anterior, el Procurador General de la Nación concluyó que el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012 sustituía la Constitución.

VI. INTERVENCIONES EN AUDIENCIA PÚBLICA

Con fundamento en el artículo 12 del Decreto 2067 de 1991 y el artículo 60 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 05 de 1992), la Sala Plena a solicitud del Magistrado Ponente dispuso convocar a audiencia pública, a efectos de ampliar los elementos de juicio que han de servir de fundamento a la Corte para proferir sentencia en el proceso bajo estudio. Esta diligencia judicial se celebró el 27 de mayo de 2014, en la cual el demandante, los representantes de entidades públicas, de la sociedad civil y de la academia convocados dieron respuesta a las siguientes tres preguntas:

1. ¿El Estado colombiano enfrenta límites derivados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y del Derecho Internacional Humanitario respecto al alcance de la participación en política de los desmovilizados en procesos de justicia transicional?

2. En un contexto de justicia transicional ¿Qué implicaciones tiene la participación en política de los miembros de grupos armados desmovilizados para los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos o graves infracciones al derecho internacional humanitario?

3. ¿Sustituye la Constitución que por medio de Acto Legislativo se deje a la libertad de configuración del legislador la definición de los crímenes de guerra, los actos de terrorismo, el narcotráfico u otros delitos transnacionales como delitos conexos al delito político?

Para efectos exponer con claridad y suficiencia la información aportada por los intervinientes en la audiencia, se presentará tomando como referente cada uno de los temas integrados en el cuestionario formulado.

Pregunta 1: Límites a la participación política de excombatientes

Sobre los posibles límites que enfrenta el Estado colombiano derivados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario respecto al alcance de la participación en política de los desmovilizados en procesos de justicia transicional, los intervinientes: doctor Alfonso Gómez Méndez (Ministro de Justicia y del Derecho); doctor Jorge Armando Otálora (Defensor del Pueblo); doctor Sergio Jaramillo (Alto Comisionado para Paz); doctor Diego Martínez (Representante del Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado – MOVICE); doctor John Jairo Montoya Rivera (Representante del Centro de Investigación y Educación Popular –CINEP); doctora Claudia Medina (Directora para Colombia del Centro Internacional de Toledo para la Paz – CITpax); doctora María Camila Moreno (Directora de la Oficina de Colombia del Centro Internacional para la Justicia Transicional –CIJT); doctor Mark Freeman (Director del Institute For Integrated Transitions); doctor Alejandro Aponte (Consultor Internacional); doctor Andrés Sarmiento Lamus (Coordinador de Investigación de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario de la Universidad Sergio Arboleda); doctor Rodrigo Uprimny (Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia); doctor Jorge Kenneth Burbano Villamarín (Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; doctor González Andrés Ramírez Cleves (Profesor Universidad Externado de Colombia); doctor Iván Orozco Abad (Profesor Universidad de los Andes); doctor Diego Fernando Tarapués Sandino (Profesor de la Universidad Santiago de Cali); doctora María Carmelina Londoño (Profesora de la Universidad de la Sabana), coincidieron en señalar que, ni el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ni el Derecho Internacional Humanitario imponen límites a la participación política de los desmovilizados

o excombatientes de grupos al margen de la ley en procesos de justicia transicional. Indicaron que no existe norma alguna de Derecho Internacional que exija la suspensión y menos aún la supresión de los derechos políticos de quien sea condenado por crímenes de lesa humanidad o genocidio perpetrados en forma sistemática y que de un análisis de la práctica comparada se puede inferir que esta participación política es una consecuencia plausible de la firma de un acuerdo de paz.

Coinciden en señalar que al no existir ninguna norma de Derecho Internacional que prohíba de forma perpetua la participación en política de quienes hayan sido responsables de crímenes atroces, la decisión de proscribir o no su participación en los asuntos de la *Res Publica* es de carácter eminentemente político y, por tanto, se trata de una determinación que se rige únicamente por las normativas que al respecto existen en el derecho interno.

Precisaron, que lo que consagran las normas internacionales es el deber relacionado con la investigación y sanción judicial de esos crímenes, y en este campo los Estados tienen la facultad de establecer consecuencias punitivas que impliquen la inhabilidad política temporal, aunque el derecho internacional no se los exija.

Argumentaron, que el derecho interno de cada país cuenta con un gran margen de flexibilidad para determinar los límites y restricciones que desea implementar en la participación política. Por lo cual siempre que el proceso de justicia transicional se ajuste a parámetros de razonabilidad, objetividad y no discriminación, el Estado Colombiano cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para imponer o no restricciones a los derechos políticos de los grupos al margen de la ley.

Este grupo de intervinientes también coincide en sostener, que aunque el derecho de participación política puede ser limitado e incluso suspendido, esa restricción debe ser de carácter temporal, porque la posibilidad de excluir definitivamente a alguien del derecho a elegir o ser elegido en el futuro, es una cuestión que compete exclusivamente a los electores, quienes deben tener la oportunidad de decidir si renuevan o no su confianza en quien hizo parte del conflicto armado.

Coincidieron en destacar la necesidad de realizar un juicio de valor que tenga por objetivo verificar que los crímenes de lesa humanidad que hayan sido perpetrados en el marco del conflicto armado, sean distinguibles de los delitos comunes o que no hayan sido cometidos con una finalidad altruista, de forma que, la participación en política de los excombatientes se encuentra supeditada a la constitución de un serio y coherente sistema de rendición de cuentas que garantice el cumplimiento de unos mínimos estándares de justicia y permita entender como satisfechos los derechos de las víctimas.



Con el fin de garantizar que los derechos de las víctimas que están ampliamente reconocidos en el Derecho Internacional, no resulten menoscabados, en particular, aquellos relacionados con las obligaciones generales de prevención de nuevas violaciones a los derechos humanos, adecuada investigación y sanción de las mismas, así como a una reparación integral a las víctimas, llamaron la atención en la necesidad de darle prioridad a valores como la verdad sobre la justicia y la reparación, y en hacer énfasis en el entendimiento y no en la venganza, en la apertura y no en la persecución.

Manifestaron, de manera uniforme, que el amplio margen de discrecionalidad que se otorga a los Estados en materia de regulación de los derechos políticos, será internacionalmente lícito siempre y cuando la fórmula específica adoptada en el ámbito nacional para facilitar el proceso de justicia transicional de ninguna manera se constituya en una norma que *de jure* o *de facto* obstaculice el cumplimiento de las obligaciones del Estado en relación con la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.

En estas intervenciones igualmente se advierte que tanto la jurisprudencia del Tribunal Interamericano, como los tratados internacionales vigentes para Colombia tienden por reivindicar y fomentar el derecho a la participación política de todos los ciudadanos sin discriminación alguna, reconociendo que en ciertos casos cabe la posibilidad de hacer uso de “*restricciones debidas*”.⁴²

Para concluir, afirman que del contenido previsto en el artículo 67 transitorio, y a partir de los presupuestos de la responsabilidad internacional, no se desprende una eventual condena al Estado por establecer esta disposición en su derecho interno al no existir una obligación de prohibir la participación en política de esta población, no habría infracción alguna al Derecho Internacional por permitirla.

Ahora bien, con respecto a la primera pregunta, el ciudadano Rafael Guarín en calidad de demandante sostuvo que si bien no existe convención, pacto o protocolo alguno que excluya expresamente a quienes han cometido crímenes de la posibilidad de ejercer sus derechos políticos, esto no significa que no exista límite alguno para que los Estados puedan conceder este tipo de prerrogativas; pues, en su criterio, la calificación de “político” de los delitos cometidos por excombatientes, en este caso otorgada a efectos de permitir su participación en política, se encuentra en gran medida ligada con la concesión previa de amnistías e indultos y, en ese orden de ideas, generaría impunidad e irrumpiría con una amplia gama de normativas internacionales al permitir la renuncia del Estado al cumplimiento de sus obligaciones de persecución penal de los delitos de lesa humanidad.

⁴²Artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Procurador General de la Nación, al intervenir en la audiencia pública indicó que los límites a los cuales se enfrenta el Estado Colombiano respecto al alcance de la participación en política de los desmovilizados en procesos de justicia transicional no se encuentran previstos principal o exclusivamente en las cláusulas positivas, sino que éstos se derivan de la dignidad humana, así como de los deberes esenciales de la justicia, los cuales, en su criterio, son el fundamento último del Derecho. Dice que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en especial el Derecho Internacional Humanitario se han configurado como regímenes jurídicos que buscan, ante todo, garantizar los derechos de las víctimas que se han categorizado como verdad, justicia y reparación, por lo cual, no se les puede entender como mecanismos que permitan o faciliten la participación política de las personas que han cometido graves infracciones a dichos órdenes jurídicos. Reitera que el fin principal del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en especial el Derecho Internacional Humanitario es asegurar los derechos de las víctimas y prohibir y sancionar severamente determinados delitos en razón a su gravedad, atrocidad y barbaridad. Circunstancia que se opone radicalmente a que los excombatientes reciban un tratamiento especial o relativizante, como si las conductas perpetuadas por éstos se pudieran catalogar como altruistas que buscas, por los medios equivocados, el bien común.

Pregunta 2: Implicaciones sobre los derechos de las víctimas a causa de la participación política de los desmovilizados

Sobre las posibles implicaciones que tendría la participación en política de los miembros de los grupos desmovilizados para los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos o graves infracciones al derecho internacional humanitario, los intervinientes: doctor Alfonso Gómez Méndez (Ministro de Justicia y del Derecho); doctor Jorge Armando Otálora (Defensor del Pueblo); doctor Sergio Jaramillo (Alto Comisionado para Paz); doctor Diego Martínez (Representante del Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado – MOVICE); doctora Ángela Cerón (Representante de Mujeres por la Paz); doctor John Jairo Montoya Rivera (Representante del Centro de Investigación y Educación Popular –CINEP); doctora Claudia Medina (Directora para Colombia del Centro Internacional de Toledo para la Paz – CITpax); doctora María Camila Moreno (Directora de la Oficina de Colombia del Centro Internacional para la Justicia Transicional –CIJT); doctor Andrés Sarmiento Lamus (Coordinador de Investigación de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario de la Universidad Sergio Arboleda); doctor Rodrigo Uprimny (Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia); doctor González Andrés Ramírez Cleves (Profesor Universidad Externado de Colombia); doctor Iván Orozco Abad (Profesor Universidad de los Andes); doctor Diego Fernando Tarapué Sandino (Profesor de la Universidad Santiago de Cali); doctora María Carmelina Londoño (Profesora de la Universidad de la Sabana), expusieron que mientras se garanticen los derechos de las víctimas a la verdad, justicia,



reparación y garantías de no repetición, la participación en política de los excombatientes no tendría, *per se*, la virtualidad de constituirse en un impase que desconozca o afecte sus especiales garantías.

Consideran que la justicia transicional supone la ponderación entre los derechos a la paz y a la justicia y establece unas prerrogativas mínimas que deben ser garantizadas a efectos de que ésta pueda tener aplicación. Así mismo, destacaron que la mejor manera para asegurar que los crímenes que se perpetraron contra las víctimas no vuelvan a suceder en el futuro es aquella donde se materialice un escenario de paz estable y definitivo que permita el debate ideológico de forma amplia e incluyente y con sujeción a los principios de la democracia constitucional.

Estimaron que la participación en política de los excombatientes puede tener un impacto positivo en la satisfacción de los derechos de las víctimas, pues esta se configura sólo a partir del cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 66 transitorio, así como de todos los acuerdos a los que se llegue en el transcurso de las negociaciones que se han venido surtiendo en el proceso de paz y, por ello, encuentra como condición previa para su materialización el que se garanticen sus derechos.

Adicionalmente, consideraron que la participación en política de los miembros de los grupos alzados en armas en contra del Estado, es una consecuencia natural de un proceso de paz por medio del cual se busca incorporar a estos grupos a la democracia y sus formas pacíficas. Máxime, si se considera que entre las causas estructurales del conflicto armado se encuentra la exclusión política de sectores de oposición. En este sentido, se concluyó que esta participación toma sustento en un acuerdo de paz que deje atrás la cultura política excluyente que dio origen al exterminio de grupos de oposición legalmente constituidos, la cual debe ser retribuida por los grupos desmovilizados con lealtad al acuerdo de paz y la renuncia definitiva a la vía armada.

En este sentido, se resaltó en la Audiencia Pública, que en el inciso quinto del referido artículo transitorio constitucional se establece que cualquier beneficio que se otorgue a los excombatientes estará sujeto al cumplimiento de condiciones previas tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de la responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y la reparación integral a la víctimas. Disposición que, si bien condiciona los beneficios penales a los excombatientes y no su participación en política, se constituye en un presupuesto fáctico que facilita en términos jurídicos y éticos la participación en política de los futuros desmovilizados pues (i) no es recomendable que futuros desmovilizados que quieran participar en la política tengan “cuentas pendientes” con la justicia y, (ii) la creación de un escenario democrático en el que los miembros de grupos guerrilleros desmovilizados encuentren espacio para la participación política, desincentiva el uso de armas

y, por tanto, crea condiciones para garantizar la no repetición de las atrocidades.

Para estos intervinientes en la Audiencia, la participación en política de los miembros de los grupos desmovilizados, sólo puede tener lugar si las víctimas del conflicto armado son parte activa en la toma de estas decisiones, de forma que, el pueblo, en ejercicio de su soberanía se manifieste a través de la inclusión democrática y permita la participación de los desmovilizados en un contexto de justicia transicional. Por lo anterior, los derechos políticos de los excombatientes sólo pueden ser reconocidos como resultado de un proceso eficaz de juzgamiento y condena de los victimarios, en el que se haya reparado integralmente a las víctimas.

En otras palabras, a pesar de que brindar un espacio de participación política para los desmovilizados se constituye en una medida de no repetición de los actos violentos y en un camino para la reconciliación nacional, es posible que ésta configure también en un mecanismo que afecte gravemente la legitimidad de la sociedad si no se garantiza previamente la satisfacción de los derechos de las víctimas.

En conclusión, la participación en política de los desmovilizados se encuentra supeditada a la adopción de mecanismos de rendición de cuentas y a la efectiva garantía de los derechos de las víctimas, pues éstos se constituyen en requisitos *sine qua non* es posible alcanzar la reconciliación y garantizar la no repetición de violaciones a derechos humanos que han sido una constante histórica en el país.

Adicionalmente, el Procurador General de la Nación afirmó en su intervención que permitir la participación en política de los grupos armados desmovilizados equivale a vulnerar los derechos de las víctimas, por cuanto:

i) *“Viola el derecho a la verdad porque permitir su intervención en política equivale a decir que no fueron criminales sino personas altruistas”*. En este sentido se estaría frente a una constitucionalización de todas las formas de lucha, imponiéndole a las víctimas y a la sociedad, desde el poder, su propia versión de los hechos.

ii) *“Viola el derecho a la reparación porque, como lo ha dicho reiteradamente la Corte, es preciso distinguir las medidas de atención humanitaria, las prestaciones sociales que otorga el Estado a las víctimas de la reparación propiamente dicha”*. Contraría a la obligación del victimario de reparar por su propia cuenta, y de la de su grupo armado, a las víctimas, el Acto Legislativo 1 de 2012 premia a los victimarios con salarios oficiales y la posibilidad de que ellos mismos diseñen las políticas públicas de reparación.

iii) *“Viola el derecho a la justicia porque la justicia no se reduce a una concepción meramente restaurativa, sino que es necesario también atender a criterios de justicia retributiva”*.

iv) *“...viola su derecho a la garantía de no repetición”*. Se configura una revictimización al permitir a los victimarios ocupar un cargo de poder, mediante el cual pueden imponer sus leyes y diseñar las políticas públicas.

El doctor Mark Freeman director del Institute For Integrated Transitions sobre este interrogante expresó que si bien los Estados miembros de las Naciones Unidas cuentan, bajo el derecho internacional, con una numerosa cantidad de obligaciones en aras de proteger los derechos humanos y de las víctimas; éstas no deben ser concebidas como deberes absolutos, sino como requerimientos que corresponde al Estado satisfacer en la medida de sus posibilidades. Por lo anterior, considera que la verdadera responsabilidad establecida por el derecho internacional en cabeza del Estado, radica en asegurar que se satisfagan, en forma transversal, las diversas obligaciones internacionales existentes, de manera que los avances en el cumplimiento de una de éstas conduzcan a avances en las demás.

Sobre el mismo tema, el doctor Alejandro Aponte Cardona, en su intervención concluyó que los derechos de las víctimas se ven salvaguardados si, en el ejercicio de una dinámica de reconciliación, se reconocen fórmulas de restauración del tejido social en las que los antiguos combatientes, que produjeron graves violaciones a los derechos humanos, se reincorporen al pacto social a través de la reconstrucción de las comunidades que afectaron. En este orden de ideas, para el interventor, la participación en política de los excombatientes se constituiría en el eje central del desarrollo de los acuerdos de paz, en la medida, en que si los actores armados, que en su momento reclamaron la legitimidad para participar en los asuntos públicos, se pueden convertir, a través del derecho penal, el derecho constitucional y la justicia transicional, en los actores encargados de reconstruir ese tejido social, la consecuencia no puede ser otra que la efectiva garantía de los derechos de las víctimas a través de la acción política.

El doctor Jorge Kenneth Burbano Villamarín director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, en lo que respecta a la segunda pregunta, indicó que cuando los derechos políticos de los excombatientes entran en tensión con el derecho de las víctimas a su efectiva reparación, esta participación queda supeditada a que las víctimas, en ejercicio de su soberanía y en aras de garantizar la inclusión democrática, sean reconocidas como parte activa en la toma de estas decisiones y legitimen la participación de sus agresores.

Finalmente, el ciudadano demandante consideró que: (i) la participación política de los excombatientes debe ser concebida como una consecuencia del

resarcimiento de los derechos de las víctimas y no como una condición que la permita, esto es, debe ser posterior y no previa al resarcimiento de sus derechos; y (ii) otorgarle a los victimarios el derecho de gobernar a sus víctimas, compromete la legitimidad del régimen democrático y afecta potencialmente la anhelada reconciliación que naturalmente se derivaría de la culminación del conflicto armado.

Pregunta 3: ¿Sustituye o no el Acto Legislativo 1 de 2012 la Constitución?

Frente a una posible sustitución de la Constitución por medio del Acto Legislativo 1 de 2012 que otorga la libertad de configuración al legislador para definir si los crímenes de guerra, los actos de terrorismo, el narcotráfico u otros delitos transnacionales son delitos conexos al delito político los señores intervinientes: doctor Alfonso Gómez Méndez (Ministro de Justicia y del Derecho); doctor Jorge Armando Otálora (Defensor del Pueblo); doctor Sergio Jaramillo (Alto Comisionado para Paz); doctor Diego Martínez (Representante del Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado – MOVICE); doctora Ángela Cerón (Representante de Mujeres por la Paz); doctora Claudia Medina (Directora para Colombia del Centro Internacional de Toledo para la Paz – CITpax); doctor Rodrigo Uprimny (Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia); doctor Jorge Kenneth Burbano Villamarín (Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá); doctor González Andrés Ramírez Cleves (Profesor Universidad Externado de Colombia); doctor Iván Orozco Abad (Profesor Universidad de los Andes); doctor Diego Fernando Tarapué Sandino (Profesor de la Universidad Santiago de Cali); doctora María Carmelina Londoño (Profesora de la Universidad de la Sabana), sostuvieron que el Acto Legislativo atacado no sustituye en forma alguna la Constitución, ni contradice sus preceptos sustanciales, al otorgarle al Legislador Estatutario la potestad de definir qué delitos podrán entenderse como conexos al político, en atención a los siguientes argumentos.

- (i) El constituyente primario estableció en el artículo 12 transitorio, una concesión de carácter similar a la que ahora se propone y no determinó ninguna de las limitaciones que ahora se contemplan en relación con los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra;
- (ii) El Acto Legislativo delega en el órgano de representación democrática por excelencia la configuración del contenido concreto de las conductas que se considerarán conexas al delito político, con lo cual garantiza la eficacia del principio democrático dentro de un contexto transicional;
- (iii) El artículo 3° del acto legislativo referido no permite que la definición de los delitos conexos al delito político quede sujeta a la libertad de configuración del Legislador, sino que, por el contrario, le impone límites;
- (iv) El artículo 23 del Pacto de San José, establece que los Estados pueden definir libre y soberanamente los casos en que se limitan los derechos políticos

de sus ciudadanos atendiendo a las situaciones que dicha Convención prevé, lo cual incluye el caso de la condena en un proceso penal-siempre y cuando lo haga la ley interna-;

(v) Ni la doctrina nacional, ni la internacional han admitido que exista un concepto universal de delito político y, por el contrario, sí han afirmado que se trata de una idea que varía de país en país y a través del tiempo, de forma que se muestra como un concepto que el legislador debería definir teniendo como base el contexto en el que se hace la conceptualización;

(vi) La definición que realice el Legislador de la norma demandada, deberá someterse a los parámetros que delimita la Carta Política en salvaguarda de la dignidad, vida, integridad y libertad de la persona humana, en virtud de los cuales no puede calificarse como política o conexas una conducta que atenta contra los valores y los derechos humanos;

(vii) Dotar de derechos políticos a las personas que hicieron parte de un conflicto armado es una forma de garantizar el tránsito de un escenario de guerra a uno de paz y reconciliación y, por tanto, otorgarle la posibilidad al Legislador Estatutario de definir cuáles delitos podrán ser considerados como conexos al político, para efectos de participación en política, es legítimo siempre y cuando se respeten los presupuestos normativos de la sentencia C-579 de 2013;

(viii) El Derecho Internacional no prevé una obligación que impida al Estado colombiano proponer la participación política de los desmovilizados, tampoco el Derecho Internacional impone el modelo que propone el gobierno en el Acto Legislativo demandado, por lo cual, el alto contenido político que una elección de este tipo supone, requiere del rol coadyuvante que le corresponde al Derecho Internacional;

(ix) El numeral 2 del artículo 214 constitucional no es susceptible de ponderación, toda vez que los tratados internacionales ratificados por Colombia referidos al Derecho Internacional Humanitario hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, al igual que con los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional;

(x) Los procesos de justicia transicional son subsidiarios, alternos, excepcionales y temporales y, por ello, a la luz de los estándares internacionales podría permitirse la conexidad de los crímenes de guerra con el delito político para efectos de la participación política;

(xi) Los tratados internacionales que no hacen parte del bloque de constitucionalidad no pueden ser considerados como un parámetro de constitucionalidad para realizar un juicio de sustitución de la constitución y si se estima que el principio de *pacta sunt servanda* podría verse afectado, resulta necesario concluir que éste debe ser aplicado en la medida en que no resulte contrario a la Constitución Política;

(xii) Por último, se resalta el argumento planteado por el doctor Rodrigo Uprimny, el cual considera que no se sustituye la Constitución por cuanto la demanda del ciudadano Guarín es inepta al no lograr superar siquiera el primer paso del juicio de sustitución, que es establecer inequívocamente cuál es el pilar de la Constitución que supuestamente fue sustituido. Sugiere a esta

Corporación realizar un pronunciamiento inhibitorio pues el elemento esencial que plantea el demandante no está bien identificado y la Corte ha sido muy estricta con los requisitos del juicio de sustitución. Sin embargo, agregó que, en caso de que la Corte concluya que la demanda es apta, el artículo 67 deberá ser declarado exequible al no afectar ningún pilar esencial de la Constitución.

Por su parte, el doctor Andrés Sarmiento Lamus coordinador de Investigación de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario de la Universidad Sergio Arboleda consideró que dejar a la libertad de configuración del Legislador cuáles delitos pueden considerarse como conexos al delito político es una medida que sustituye parcialmente la Constitución, toda vez que no estima apropiado extenderlo a los “delitos atroces”, esto es, a aquellos que “...*alteran la columna vertebral de un Estado democrático, como es la dignidad de la persona humana...*” características o beneficios que fueron consagrados para conductas ajenas a su naturaleza, en este caso, la condición de delito conexo al político.

Ahora bien, en contraposición a los argumentos referidos anteriormente sobre la no sustitución de la Constitución, el doctor Rafael Guarín en calidad de demandante, argumentó que en el presente caso sí se materializa una sustitución del ordenamiento constitucional vigente, pues se está remplazando la “*prohibición de participación en política a quienes hayan sido condenados por cualquier delito, con excepción de que se trate de uno culposos o políticos*” por una nueva cláusula en virtud de la cual “*todos los condenados podrían participar en política, siempre que sus casos no hayan sido seleccionados y objeto de condena por crímenes de lesa humanidad y genocidio*”. De forma que la dignidad humana, como fundamento de la participación en política de las personas, se ve desplazada y remplazada por un nuevo paradigma que cimienta este tipo de participación en la violencia y los crímenes que destruyen la dignidad intrínseca del ser humano.

Para concluir, destaca que de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico internacional, resulta necesario resaltar que la postura general de la comunidad internacional frente a las personas condenadas por la comisión de actos atroces, independientemente de si se trata de funcionarios estatales o particulares, es la de denegarle el carácter de delito conexo con el político a efectos de garantizar los derechos de las víctimas.

De otra parte, el representante del Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado – MOVICE- Diego Martínez sostuvo que la participación en política de miembros de grupos alzados en armas contra el Estado es una consecuencia que se espera de procesos de paz, por medio del cual se busca incorporar a estos grupos a la democracia y sus formas pacíficas. Debe considerarse que entre las causas estructurales del conflicto armado está la exclusión política de sectores de oposición. En este sentido, concluyó que esta participación tiene como motivación un acuerdo de paz que deje atrás la



cultura política excluyente, que justificó el exterminio de grupos de oposición legalmente constituidos, la cual debe ser retribuida por las guerrillas con la lealtad a un acuerdo de paz y renunciar definitivamente a la vía armada.

Por otro lado, el doctor Mark Freeman director del Institute For Integrated Transitions estima, en relación con las posibles implicaciones que tendría la participación en política de los miembros de grupos armados desmovilizados para los derechos de las víctimas, que si bien los Estados miembros de las Naciones Unidas cuentan, bajo el derecho internacional, con una numerosa cantidad de obligaciones en aras de proteger los derechos humanos y de las víctimas; éstas no deben ser concebidas como deberes absolutos, sino como requerimientos que corresponde al Estado satisfacer en la medida de sus posibilidades. Por lo anterior, considera que la verdadera responsabilidad establecida por el derecho internacional, radica en asegurar que se satisfagan, en forma transversal, las diversas obligaciones internacionales existentes, de manera que los avances en el cumplimiento de una de éstas conduzcan a avances en las demás.

Sobre el mismo tema el doctor Alejandro Aponte Cardona, en su intervención concluyó que si se reconocen fórmulas de reconstrucción de tejido social, donde los antiguos combatientes que estuvieron actuando en un territorio y que produjeron a través de combates, se incorporan al pacto social en la reconstrucción de esas comunidades, en el ejercicio de una dinámica de reconciliación; la partición política sería el centro de la discusión, en la medida, en que si los actores reclamaron en su momento una legitimidad se pueden convertir a través del derecho penal, el derecho constitucional y de la justicia transicional en actores que reconstruyan ese tejido social, a través de la acción política y no del sometimiento por medio de las acciones violentas.

El doctor Jorge Kenneth Burbano Villamarín director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, en lo que respecta a la segunda pregunta, indicó que *“la participación de desmovilizados en un contexto de Justicia Transicional está dirigida a verificar la posibilidad que tienen para elegir y ser elegidos”*, derechos que se encuentran limitados por las normas constitucionales y legales.

En este sentido, sostuvo que tras un análisis del derecho de los desmovilizados para ser elegidos, cuando entra en tensión con el derecho de las víctimas, la partición política de los miembros de grupos desmovilizados solo puede darse si las víctimas del conflicto armado son parte activa en la toma de decisiones sobre la participación política de sus agresores, en ejercicio de su soberanía y en aras de garantizar la inclusión democrática.

Finalmente, el ciudadano demandante consideró que: (i) la participación política de los excombatientes debe ser concebida como una consecuencia del



resarcimiento de los derechos de las víctimas y no como una condición que la permita, esto es, debe ser posterior y no anterior al resarcimiento de sus derechos; (ii) otorgarle a los victimarios el derecho de gobernar a sus víctimas, compromete la legitimidad del régimen democrático y afecta potencialmente la anhelada reconciliación que naturalmente se derivaría de la culminación del conflicto armado.

Frente a la misma pregunta el Procurador General de la Nación señala que la norma demandada si se sustituye la Constitución al permitir de autores de guerra, delitos de genocidio y de lesa humanidad no cometidos sistemáticamente, así como los delitos transnacionales, puedan intervenir en política, por cuanto se suspende el eje axial de la Constitución consistente en la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, así como la grave vulneración de los tratados internacionales y de normas *ius cogens*. Es decir, que a partir del artículo 3 del Acto Legislativo demandado, se puede concluir que todas las personas condenadas por las conductas más graves y con las penas más altas previstas en el ordenamiento colombiano podrán participar en política, en atención a que estas no han sido investigadas o condenadas por delitos de lesa humanidad o genocidios cometidos de manera sistemática.

Al margen del cuestionario formulado, el Presidente del Congreso de la República, doctor Juan Fernando Cristo, en su intervención en la audiencia manifestó su apoyo incondicional al proceso de justicia transicional como mecanismo para alcanzar la paz, e informó cómo se adelantó el trámite que surtió el proyecto del marco jurídico para la paz dentro del poder legislativo y la imperiosa necesidad de su legislación por medio de una ley estatutaria en concordancia con expresa la filosofía jurídica de la Constitución.

El Representante de la Mesa Nacional de Víctimas, indicó sobre la necesidad de previo a cualquier pronunciamiento sobre las preguntas formuladas, realizar una consulta a los miembros de la Mesa Nacional de Víctimas.

Particular mención cabe hacer sobre la intervención del Fiscal General de la Nación, en cuanto plantea, desde otra perspectiva la inexecutable parcial del artículo 67 transitorio incorporado mediante el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2012, a la Constitución.

Intervención del Fiscal General de la Nación

En escrito allegado con ocasión de la audiencia pública celebrada dentro del trámite de la demanda, el Fiscal General de la Nación solicita a la Corte declarar inexecutable la expresión “*No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia*



no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos”, del artículo 67 transitorio de la Constitución, incorporado mediante el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2012, porque encuentra desproporcionada la limitación que allí se establece para la participación política de los actores políticos que se desmovilicen como resultado de un eventual acuerdo de paz.

Luego de referirse al contenido de la demanda y al desarrollo jurisprudencial del juicio de sustitución, sostiene que el poder reformativo de la Constitución que tiene el legislador debe enmarcarse en los mandatos fundamentales de la Constitución y socavar esos principios esenciales reemplazando la fórmula política, el eje definitorio y el modelo axiológico, es sustituir la Carta Política y desbordar el poder de reforma entregado al Congreso.

A partir de lo anterior, plantea que la norma demandada sustituye dos pilares fundamentales de la Constitución y con fundamento en ello solicita la inexecutable de la segunda parte del artículo demandado:

1-En primer lugar, afirma que existe una sustitución de la paz como pilar fundamental de la Constitución. En éste caso, la **premisa mayor** está constituida por el valor y principio de la paz, y el principio democrático y de participación política, pilares fundamentales de la Constitución de 1991.

1.1. Sobre el valor y principio de **la paz** sostiene que es un elemento definitorio de la Constitución Política, es el fin último que debe regir las actuaciones del Estado y se ve reflejado en múltiples disposiciones constitucionales que hacen alusión a la paz como valor. Indica que todas las autoridades del Estado deben propender por el logro de la paz, incluso cuando esto implique ciertas restricciones al valor de la justicia y el derecho correlativo de las víctimas a la justicia, de lo contrario, la paz sería un ideal inalcanzable. Indica que las restricciones a la justicia a favor de la paz deben respetar los derechos de las víctimas a acceder a la justicia y obtener una protección judicial efectiva.

Manifiesta el Fiscal General, que el establecimiento de medidas de justicia transicional que permitan crear las condiciones para la desmovilización de los grupos armados ilegales y la cesación del conflicto es compatible con la esencia de la Constitución. Una de tales condiciones es la participación política, pues el acceso a ella por parte de todos los sectores de la sociedad contribuye a evitar nuevos conflictos que podrían ser producto de una situación de exclusión en la toma de decisiones. Sólo la participación en las decisiones que los afectan permite dar cumplimiento a la obligación constitucional de establecer mecanismos para la solución pacífica de conflictos y de alcanzar una paz estable y duradera.

1.2. Al valor y principio de la paz, indica el Fiscal, se suman **la democracia y la participación política** como elementos que informan la Carta Fundamental, y constituyen uno de los elementos principales del ejercicio de la ciudadanía. La democracia, principio fundacional de los Estados modernos, se ejerce a través de dicha participación e implica que los asociados puedan tomar parte en las decisiones que los afectan e incidir en la forma en que quieren que se conduzcan los asuntos públicos.

El Fiscal General añade, que aunque el artículo 92 del Código Penal prohíbe la rehabilitación del ejercicio de los derechos políticos cuando sea el producto de una condena por la pertenencia, promoción o financiación de grupos ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior, conforme al inciso 5° del artículo 122 de la Constitución, esta disposición no es aplicable en el marco de un proceso transicional hacia la paz, que debe atender a criterios de flexibilidad y tener en cuenta en la mayor medida posible, el principio democrático, porque *“la participación política es una condición necesaria para que quienes se han rebelado contra el Estado por tan largo periodo de tiempo, decidan dejar las armas. En ese sentido, resulta completamente inconveniente y contrario al objetivo de la reconciliación nacional restringir la participación política de los excombatientes guerrilleros”*.

El Fiscal señala, que la participación política incentiva la inclusión social. Sostiene que uno de los objetivos principales del acuerdo de paz es retornar a la vida civil, a los mecanismos legales de participación ciudadana, y en suma, a la democracia, a quienes habían optado por la vía armada para la puesta en práctica de sus ideas. La entrega de las armas y el compromiso de reintegrarse a la vida civil es una condición relevante por lo que el Estado debe asegurar los medios para que tal concesión sea posible, uno de los cuales es el ejercicio de los derechos de carácter político.

Afirma que los Estados cuentan con un amplio margen de discrecionalidad para determinar en qué casos restringen el ejercicio de los derechos políticos de un ciudadano como consecuencia de una condena penal, por cuanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no contiene prohibición alguna de participación política, ya sea individual o colectiva de miembros de grupos armados que dejen las armas, dentro del marco de un proceso de justicia transicional. Las restricciones apuntan a la obligación del Estado de garantizar de manera integral los derechos de no repetición, justicia y reparación a las víctimas.

Observa el Fiscal General de la Nación, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Paksas Vs. Lituania, determinó que el artículo 3° del Protocolo I consagra como principio fundamental la democracia efectiva, de acuerdo con lo cual son de máxima importancia los derechos a elegir y ser elegido, y aunque los Estados disfrutaban de un amplio margen de libertad en el

establecimiento de criterios de elegibilidad y de poder de elección, las restricciones que se impongan 1) no pueden ser de tal entidad que afecten la esencia misma del derecho y lo priven de su efectividad, 2) deben perseguir un objetivo legítimo, y 3) no deben ser desproporcionadas. Pues no pueden obstaculizar “la libre expresión del pueblo en las elecciones del legislativo” (Ver caso Mathieu-Mohin and Clerfayt).

2. El Fiscal identifica como **premisa menor**, el aparte del artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012, que establece: “*No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia, no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos*”, norma que limita a perpetuidad la participación democrática de los excombatientes al impedir que los miembros de grupos ilegales puedan participar legalmente en política.

3. Sobre el **análisis estricto de sustitución**, considera que la restricción de la participación política de los excombatientes introducida en un aparte del artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012, supone el reemplazo de dos elementos definitorios de la Constitución Política, como son: i) el valor y principio de la paz, y ii) el principio democrático y de participación política, en tanto componentes esenciales de la Constitución, por las siguientes razones:

3.1. En relación con la paz sostiene que sólo la participación de todos los sectores de la sociedad en las decisiones que los afectan permite dar cumplimiento a la obligación constitucional de establecer mecanismos para la solución pacífica de conflictos y alcanzar la paz estable y duradera. El aparte señalado del artículo 3° del acto legislativo demandado limita desproporcionadamente la libertad de configuración que la Constitución le otorgó al legislador para establecer mecanismos para alcanzar la paz, porque impide que se haga uso de una importante herramienta de justicia transicional que permita alcanzar la paz y garantizar los derechos de las víctimas, en especial el derecho de no repetición.

Advierte el Fiscal, que la participación política de todos los miembros de grupos desmovilizados no implica un incumplimiento a la obligación del Estado de investigar y sancionar los graves delitos contra los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario, pues es uno de los instrumentos de justicia transicional que le permiten al Estado dar cumplimiento a la garantía de no repetición de graves violaciones de derechos humanos, al evitar que el conflicto se prolongue. Por lo anterior, las restricciones que plantea la norma demandada impiden que se haga uso de una herramienta importante de justicia transicional para la consecución de la paz y, a la postre, no permite dar mayor cumplimiento a otros valores

constitucionales como la justicia o los derechos de las víctimas, en especial el derecho a la no repetición.

Estima, que la disposición no se justifica por la finalidad de mayor realización de los derechos de las víctimas, pues para conseguirla hay otros canales como su reparación, el aseguramiento de las garantías de no repetición y la eliminación de las causas que produjeron la violación de sus derechos, que no implican la negación de la participación política de los excombatientes que hayan cometido delitos considerados no conexos a los políticos. Por ello, la restricción que establece la norma demandada tiene un carácter retributivo que no se ajusta a los pilares de la paz, conforme a los cuales la justicia debe ser restaurativa o transformativa enderezada a resolver el conflicto social mediante la utilización de mecanismos que a través de vías pacíficas contribuyan a la recomposición del tejido social que ha sido destruido por el conflicto armado interno. Estima el Fiscal General que la norma profundiza la exclusión de los excombatientes en la sociedad y no contribuye a la solución pacífica de los problemas que originaron el conflicto.

Sostiene que el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012 restringe la libertad de configuración del legislador para permitir la participación política de los miembros de grupos al margen de la ley, lo cual cercena la posibilidad de buscarle una salida negociada al conflicto porque impide que los miembros de grupos ilegales puedan participar legalmente en política, lo cual profundiza la exclusión de sus miembros en la sociedad y no contribuye a la solución pacífica de los problemas económicos, sociales y culturales que originaron el conflicto, lo cual sustituye los pilares de la paz y la participación política.

Señala el Fiscal que en Colombia, deberían ser tenidos en cuenta los acuerdos referentes a “power-sharing” (compartir el poder), con el fin de tomar en consideración la posibilidad de gobiernos de unidad nacional donde los representantes de los diferentes grupos compartieran puestos ejecutivos, pues ello incentiva que dejen las armas con confianza, debido a que se beneficiarían de la paz.

3.2. Para el Jefe del ente acusador la norma demandada también sustituye el principio democrático y la participación política como elementos definitorios de la Constitución Política, porque prohíbe las vías democráticas a quienes han decidido dejar de utilizar las armas, porque el acto legislativo implica la exclusión política de un sector de la sociedad.

Sostiene que la restricción absoluta de derechos políticos a los excombatientes guerrilleros, condenados por los hechos excluidos de la calificación de delitos conexos a los políticos, desconoce el principio democrático y de participación política ciudadana que informa toda la Constitución Política, por cuanto la democracia, principio fundacional de los Estados modernos, se ejerce a través de dicha participación e implica que los asociados puedan tomar parte en las

decisiones que los afectan e incidir en la forma en que quieren que se conduzcan los asuntos públicos.

La restricción que contempla la norma para la participación en política implica darle un carácter absoluto a la justicia y un sacrificio innecesario de la paz. Enfatiza que autorizar la inserción en la vida política, en nada implica impunidad pues la finalidad es viabilizar por las vías democráticas los reclamos efectuados por la vía armada.

Para el Fiscal General, la restricción que prevé el Acto Legislativo 1 de 2012, ocasiona la muerte política del excombatiente porque lo priva de toda forma de participación política y no sólo el desempeño de determinados cargos públicos, si es declarado responsable de los delitos que el legislador decida clasificar como no conexos a los políticos, provocando la profundización de la marginalidad y de la exclusión social de quienes tienen posiciones diferentes. La disposición acusada, indica el Fiscal, impide el camino de la democracia y la participación política a quienes han aceptado dejar las armas como medio de hacer prevalecer sus ideas, y les niega la posibilidad de asumir el deber de insertarse en la democracia y probar que pueden articular consensos amplios en torno a las reformas sociales y económicas por ellos deseadas.

Agrega, que el aparte cuestionado del artículo 67 transitorio sustituye el pilar de participación política porque el delincuente pasa de considerarse como un ciudadano infractor, sobre quien recae un alto reproche social, a ser un enemigo peligroso al que urge aniquilar, y por su peligrosidad, no puede ser incluido en el debate y la participación democrática. Aunque el ordenamiento jurídico permite que se restrinjan permanentemente derechos de participación política de personas en virtud de una decisión judicial, este no puede ser el caso de los desmovilizados, ya que el proceso de transición ha de permitir cierto grado de flexibilidad que garantice las condiciones para que la dejación de armas sea posible. Resalta, que la norma demandada pone límites a la participación política en general, concepto dentro del cual quedan abarcadas todas y cada una de sus formas, por lo que la prohibición conlleva a que nunca les será posible recobrar los derechos que se derivan de la ciudadanía.

El Fiscal General de la Nación plantea otras consideraciones adicionales al juicio de sustitución, en apoyo a la solicitud de inexecutable de la parte final del artículo 67 transitorio de la Constitución, incorporado mediante el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2012:

Sostiene que el carácter político del grupo insurgente con el cual se pretende llegar a un acuerdo de paz es una condición sin la cual no podría haber negociaciones. Restringir la participación de estos actores es una sustitución de la Constitución, teniendo en cuenta que:

- a. El delito político es la expresión de quien, perdida la fe en las instituciones, ha decidido tomar la vía de la ilegalidad con el fin de intentar cambiar las instituciones o sistemas de gobierno para implantar otros que el sujeto activo, considere más justos.
- b. Este carácter altruista permite al legislador imponer consecuencias más favorables para quienes cometan estas infracciones movidos por aspiraciones políticas aceptables, en un Estado que acepta la existencia de la pluralidad de opiniones políticas y el derecho a disentir.
- c. Al circunscribir la aplicación de la Ley 1448 de 2012 a las víctimas del conflicto armado interno y para aquellas de la delincuencia común, se establece un criterio de diferenciación entre los delitos políticos (que están dentro de la órbita del conflicto armado interno en que participan las fuerzas insurgentes) y los delitos comunes. El reconocimiento del conflicto armado interno significa la necesidad de interpretar las relaciones en el marco del derecho internacional de los conflictos armados y la habilitación de la posibilidad de una salida negociada.
- d. Del estatus de los grupos armados al margen de la ley depende el desarrollo pleno de la justicia transicional y de sus componentes, porque al acudir al concepto de delito político se accede a los beneficios constitucionales que esto implica y deben ser oídas las reivindicaciones de carácter político de quienes se han alzado en armas.
- e. Dado el contexto histórico del país, el ordenamiento colombiano debe permitir la conexidad de conductas punibles comunes dentro de la categoría de delitos políticos, para que en el escenario de un proceso de paz, los autores materiales e intelectuales puedan beneficiarse de las prerrogativas constitucionales que se reconocen al delito político, tales como la proscripción de la inhabilidad de acceder a cargos públicos o de elección popular. Esto, por cuanto la Constitución Política no puede ser en obstáculo insalvable para las decisiones políticas posteriores, por lo cual debe ajustarse a los fines fundamentales de la sociedad como la paz y el respeto de los derechos humanos.
- f. Corresponde al legislador determinar cuáles son los delitos conexos a los delitos políticos, teniendo en cuenta criterios de razonabilidad e igualdad, y los objetivos constitucionales que permean el valor de la paz y las circunstancias actuales por las que atraviesa el Estado colombiano.
- g. Para la reconciliación nacional debe concederse a quienes disienten del orden establecido, la inclusión propia de una democracia sana donde todas las corrientes pueden participar, porque la exclusión política es uno de los motivos que expone la insurgencia como justificación de su apartamiento armado.
- h. Los límites a la participación política directa de los desmovilizados, previstos en el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012, restringen la transformación democrática y no garantizan el derecho de las víctimas a la no repetición, desconociendo que todos los mecanismos de justicia transicional, deben estar orientados a la promoción de la democracia, el buen gobierno, la participación ciudadana, y a la generación de

transformaciones que permitan superar las condiciones políticas, económicas y sociales que precedieron la guerra.

- i. Aplicarles a los guerrilleros desmovilizados y partícipes de un proceso de paz con el Estado colombiano un derecho penal del enemigo prolonga el conflicto armado, porque se les considera fuente de peligro social, lleva a la deshumanización de los combatientes y el deseo de “neutralizar” su lucha desde la norma constitucional.
- j. Las sanciones que estipula del derecho penal deben hacerse conforme a los criterios de proporcionalidad y racionalidad, para que sean incuestionables.
- k. La reparación a las víctimas del conflicto armado ha de ser integral y parte de un proyecto político de transformación de la sociedad, que contribuye a la eliminación de las causas del conflicto armado, y a la reconfiguración de la democracia colombiana.
- l. Los programas de reintegración de los desmovilizados deben promover la activa participación de los ex combatientes en los procesos de toma de decisiones mediante la conformación de partidos políticos, en el diseño de políticas públicas, en debates y ejercicios desde cualquier cargo dentro del sector público y otros espacios, en temas relacionados con su pasado conflictivo y que ayuden en la recomposición del tejido social.

Con base en lo anterior, considera que sólo el aparte “*No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos*” del artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2012 debe ser declarado inexecutable, por sustituir los pilares fundamentales de la paz y los principios democráticos y de participación política.

VII. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Corte e inexistencia de caducidad

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, conforme a la facultad prevista en el artículo 241, numeral 1 de la Carta Política, al tratarse de una acción de inconstitucionalidad contra un acto reformativo de la Constitución, por vicios en su formación.

En el apartado correspondiente, se hará referencia expresa a la competencia de este Tribunal para la resolución de los cargos por vicios formales relacionados con la competencia del Congreso de la República como constituyente derivado, en la expedición de actos legislativos.

En relación con el estudio de demandas de inconstitucionalidad contra actos reformativos de la Constitución presentadas por defectos en su formación, entre los cuales están comprendidos los denominados como *vicios competenciales*, el artículo 379 de la Carta Política establece que “La acción pública contra estos actos solo procederá dentro del año siguiente a su promulgación”. En este caso, se cumple con el requisito de inexistencia de caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad, por cuanto el acto legislativo demandado fue promulgado el 31 de julio de 2012 y la demanda de inconstitucionalidad fue radicada ante la Corte el 30 de julio de 2013, esto es, dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de aquel.

2. Problema Jurídico

El ciudadano demandante, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, propone a la Corte dos cargos contra el Acto Legislativo 1 de 2013, bajo la presentación de un juicio sustitución de la Constitución.

La metodología que la Corte Constitucional ha adoptado para llevar a cabo el mencionado el juicio de sustitución, dispone la identificación de tres elementos: (i) la premisa mayor, representada en un enunciado normativo que contiene un pilar fundamental y definitorio de la Constitución, que obra como parámetro de control de constitucionalidad; (ii) la premisa menor, también representada en un enunciado normativo cuyo contenido alude al sentido y alcance de la reforma de la Constitución adelantada por el Congreso; y (iii) una argumentación que, tras el cotejo de las premisas anteriores, demuestre la alteración y cambio definitivo de aquel pilar fundamental y definitorio de la Constitución.

De acuerdo con esta metodología y en consideración a que el contexto del juicio de sustitución se ubica dentro de las reglas del control de constitucionalidad rogado en Colombia, la Corte debe verificar que la demanda ciudadana brinde elementos suficientes para la construcción de las premisas y el cotejo de las mismas para demostrar la sustitución. Por ello la Sala presentará a continuación la propuesta de estructuración del juicio de sustitución de los dos cargos contenidos en la demanda, identificando los elementos referidos.

- **Primer cargo**

El ciudadano demanda las siguientes expresiones del inciso cuarto del artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2012: “*que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática*”. Estas expresiones se refieren a las condiciones excepcionales en las que de manera transitoria, y con el fin de facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, se puede adelantar la persecución penal de las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario,

cometidas por miembros de los grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno.

Afirma el demandante, que estas condiciones para adelantar la persecución penal de los miembros de estos grupos por las graves violaciones aludidas, sustituyen lo que se denomina “el marco jurídico democrático de la Constitución Política”, conforme al cual, existe el deber de investigar y sancionar a todos los responsables de actos de terrorismo, delitos transnacionales, graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, sin discriminación alguna. Este deber no puede excusarse si la conducta penal no tiene la connotación de crimen de lesa humanidad, crimen de guerra o genocidio, toda vez que, entre otros, vulneraría la obligación del Estado de garantizar el acceso a la administración de justicia a quienes han sido víctimas de estas violaciones.

El actor propone la construcción del enunciado normativo que configura la premisa mayor a partir de los siguientes “elementos esenciales definitorios de la identidad de la Constitución”: (i) el reconocimiento de la dignidad humana y la obligación de garantizar los derechos fundamentales; (ii) garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y las libertades reconocidos sin discriminación alguna; (iii) prevenir razonablemente las violaciones a los derechos humanos; (iv) investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a sus autores; (v) establecer un recurso efectivo que sea accesible a toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados; (vi) reparar el daño realizado a través de la conducta violatoria, si no se puede restaurar el derecho violado; y (vii) prevenir, investigar, reprimir y sancionar judicialmente la delincuencia organizada transnacional y los actos de terrorismo.

Estos aspectos, a juicio del demandante, son esenciales y hacen parte de lo que identifica como el “marco jurídico democrático”, que surge de los principios y valores que inspiran el Preámbulo y de los artículos 1, 2, 5, 12, 13, 29, 93 y 229 de la Constitución Política, e igualmente están presentes en instrumentos internacionales suscritos por Colombia, en los que se dispone el deber de persecución penal de todos los responsables de los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, y de los delitos transnacionales, actos terroristas y de todas las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Este deber se muestra como un aspecto definitorio de la identidad de la Constitución, el cual se deriva no solo de las cláusulas constitucionales citadas sino también de la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 1 y 25), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2), del Estatuto de Roma (artículos 17 y 53), de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículos 2, 4, 6 y 12) y de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (artículos 5 y 13); así mismo, se encuentra en otros tratados como la Convención Interamericana

contra el Terrorismo y la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

El demandante sostiene que este marco jurídico democrático, del que se desprende el deber de persecución penal sin posibilidad de excepciones, es sustituido por la potestad de renuncia a la investigación y sanción, mediante la introducción de criterios de priorización y selección.

En este sentido, el primer problema jurídico que se plantea a la Corte consiste en determinar, si el cuarto inciso del artículo transitorio 66 de la Constitución sustituye un elemento definitorio del régimen constitucional colombiano cuando releva al Estado de la obligación de investigar, juzgar y condenar a todos los responsables de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, actos de terrorismo y delitos transnacionales.

- **Segundo cargo**

Sostiene el actor, que la dignidad humana y los fines esenciales del Estado hacen parte de ese marco jurídico democrático establecido desde la Constitución Política de 1991, con el fin de alcanzar la paz en un momento en el que la confrontación armada era cruenta. Dicho marco estableció como elementos esenciales del Estado el respeto de los derechos inalienables de la persona y por tanto, el respeto de los derechos humanos. De esta forma la democracia, la participación y la prevalencia de los derechos humanos, dice el actor, se articulan en el respeto a la dignidad humana. Si uno de estos tres elementos, que conforman el núcleo duro del régimen democrático y la premisa mayor, se desconoce por el acto reformativo de la Constitución, habrá sustitución, lo que implicaría un desbordamiento de la competencia del Congreso de la República.

Argumenta el demandante, que el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2012, el cual incorpora el artículo 67 transitorio a la Constitución, (premis menor) habilita al Congreso para que mediante una ley estatutaria establezca, como un instrumento de justicia transicional, la participación en política de personas responsables de delitos atroces y abominables o de alcance transnacional como el narcotráfico, de modo que puedan ser elegidos a cargos de elección popular y desempeñar cargos públicos, sean o no condenados, pues la restricción para participación en política sólo se aplica a los condenados por crímenes de lesa humanidad y genocidio cuando su realización sea sistemática y hayan sido seleccionados para ser investigados y sancionados penalmente. La disposición cuestionada, dice el actor, permite que puedan ser candidatos y elegidos a cargos de elección popular personas condenadas por delitos relacionados con la pertenencia, promoción y financiación de grupos armados ilegales.

Aduce que los máximos y menos responsables de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra, delitos transnacionales y de infracciones al derecho internacional humanitario que adquieran o no



connotación de crímenes de guerra y frente a quienes se haya renunciado a la persecución penal, podrán ser candidatos a cargos de elección popular y servidores públicos.

La norma, en criterio del demandante, crea una regla general conforme a la cual todos los delitos, salvo las excepciones mencionadas, pueden ser delitos conexos al delito político, sean o no máximos responsables y de esta forma, podrán participar en política.

En consecuencia, el actor concluye el juicio de sustitución, afirmando que la norma demandada reemplaza la Constitución y desconoce que las graves violaciones a los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio no son expresiones de participación en política y sobre ellas recae la exclusión de ser cobijadas por amnistías e indultos, con lo cual se genera un impedimento para los responsables de ser candidatos a elección popular o ejercer cargos públicos.

A juicio del actor, esta habilitación para participar en política sustituye el marco jurídico democrático, cuyo contenido es determinado por el respeto a la dignidad humana y el respeto a los derechos humanos, en tanto anula de forma absoluta la prohibición de que los responsables de graves infracciones contra los derechos humanos y de delitos atroces puedan ser elegidos o ser designados en cargos públicos.

Además, en criterio del ciudadano, la renuncia a la persecución penal respecto de graves violaciones a los derechos humanos, delitos transnacionales y actos de terrorismo, habilitará a los responsables para participar en política ante la inexistencia de una sentencia judicial en su contra, con lo cual se reemplaza el marco jurídico democrático enunciado.

Concluye la Sala, que el segundo problema jurídico planteado consiste en determinar, si sustituye la Constitución un acto legislativo, que dentro de los límites impuestos al legislador estatutario al momento de regular qué delitos deben ser considerados conexos al delito político, para los precisos efectos de permitir la participación en política de quienes fueron parte del conflicto armado interno, NO incluye a los crímenes de guerra, a los delitos transnacionales como el narcotráfico, ni a los actos de terrorismo.

Con base en los cargos planteados, y ante la casi unánime conclusión de los intervinientes, de que existe cosa juzgada respecto del primer cargo formulado, como asunto previo a la resolución de los problemas planteados, la Corte Constitucional debe determinar si existe cosa juzgada respecto de la acusación en contra del cuarto inciso del artículo transitorio 66 de la Constitución.

2.1. Asunto Previo: Configuración de la Cosa Juzgada en relación con extralimitación de competencias del Congreso por presunta sustitución de la Constitución por el inciso cuarto del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2012

Sobre el primer cargo, la mayoría de los intervinientes considera que se ha configurado cosa juzgada respecto de lo decidido en sentencia C-579 de 2013. Mediante esta providencia, la Corte Constitucional declaró que los mecanismos penales excepcionales de justicia transicional aplicables a miembros de grupos armados parte del conflicto interno, para facilitar la terminación del conflicto y lograr de la paz, no sustituían la Constitución en su pilar fundamental y definitorio consistente “*en el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas*”.

Para los intervinientes, la cuestión de si las medidas que rodean las condiciones especiales transicionales de la persecución penal del Marco Jurídico para la Paz, sustituyen la obligación del Estado de investigar, juzgar y condenar a todos los responsables de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, actos de terrorismo y de los delitos transnacionales, ya fue resuelta por la Corte. Esto, en tanto a propósito del respeto, protección y garantía de los derechos de la sociedad y de las víctimas, la Corte Constitucional demostró que las medidas aludidas, no suponen el incumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar este tipo de violaciones.

Por el contrario, el Procurador General de la Nación considera que la propuesta del actual demandante, involucra un análisis que la Corte no ha hecho. El análisis sobre si las medidas de persecución penal aludidas, sustituyen la obligación constitucional del Estado colombiano de investigar, juzgar y en su caso sancionar, actos de terrorismo y de los delitos transnacionales. Para el Ministerio Público, ello no fue resuelto en la sentencia C-579 de 2013, a partir de la cual algunos piensan que se ha configurado cosa juzgada respecto de este cargo.

A efectos de resolver si en este caso la decisión adoptada mediante sentencia C-579 de 2013, impide realizar un nuevo control sobre la competencia del constituyente derivado para expedir el inciso 4º del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2012, es preciso recordar que la Sala Plena de esta Corporación, mediante Auto 242 del 23 de septiembre de 2013 ordenó al Magistrado sustanciador admitir la demanda formulada por el ciudadano Rafael Guarín Cotrino, contenida en el expediente D-9819, por la totalidad de los cargos en ella expresados.

Esta decisión se fundamentó en que para la fecha de radicación de la demanda de constitucionalidad no se había proferido la sentencia C-579 de 2013, por lo cual no podía rechazarse con base en la posible existencia de cosa juzgada

respecto de una sentencia posterior a la presentación de la demanda. Se resalta, que la decisión de la Sala no tuvo como fundamento la ausencia de cosa juzgada como tal, sino que ésta situación se hubiera aducido para rechazarla cuando la demanda fue presentada antes de haberse dictado el fallo en mención.

A partir de la situación descrita, entra la Sala Plena a analizar la existencia de cosa juzgada respecto del cargo en estudio.

2.1.1. Identidad del elemento definitorio de la Constitución

En la sentencia C-579 de 2012, se identificó como parámetro de análisis y premisa mayor: *el compromiso del Estado Social y Democrático de Derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas.*

En concreto, la sentencia indica “*La Corte determinó que existe un pilar fundamental de la Constitución que consiste en el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas. En virtud de este mandato, existe la obligación de: (i) prevenir su vulneración; (ii) tutelarlos de manera efectiva; (iii) garantizar la reparación y la verdad; y (iv) investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario*”.

Por su parte, en la demanda que se examina en esta oportunidad, el ciudadano Rafael Guarín también plantea que existe un aspecto esencial definitorio de la identidad de la Constitución que consiste en *el deber del Estado colombiano de garantizar los derechos humanos y de investigar y juzgar todas las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, los delitos transnacionales y el terrorismo.*

Cabe señalar, que la incorporación en la premisa mayor construida por el ciudadano del deber de investigar y sancionar a los responsables de delitos transnacionales, como el narcotráfico, y el terrorismo, en nada altera su identidad con aquella que hizo parte del juicio de sustitución realizado en la sentencia C-579 de 2013.

Esto por cuanto, el terrorismo hace parte de aquellas conductas que afectan en manera grave los derechos humanos y frente a las cuales se aplican los criterios de priorización y selección del inciso cuarto demandado, en los términos referidos en la citada sentencia. Que el demandante haya señalado de manera puntual dos tipos penales cuya investigación y sanción considera un elemento definitorio de la Constitución, no transforma al delito de terrorismo en una categoría especial y diferente de las graves infracciones a los derechos humanos.

Por esta razón, en criterio de la Sala, el análisis del deber de investigar el terrorismo ya fue abordado por la Corte Constitucional en la sentencia C-579 de 2013, cuando examinó y determinó el alcance de la aplicación de los criterios de priorización y selección de los delitos contra los derechos humanos. Así mismo, la sentencia C-579 de 2012 se refirió al delito de narcotráfico y precisó que su persecución se impone conforme a los criterios antes mencionados, en cabeza de quienes sean considerados como “máximos responsables”, en la medida que se deben incluir en esta categoría, no solamente los líderes que hayan ordenado la comisión de delitos de lesa humanidad y genocidio, sino también, conductas a través de las cuales se haya financiado como el narcotráfico.

Son estas las razones que conducen a la Corte a la conclusión de que existe plena identidad entre la premisa mayor del juicio de sustitución realizado con ocasión de la sentencia C-579 de 2013 y la ahora formulada por el ciudadano Guarín Cotrino.

2.1.2. Identidad de la disposición sometida a examen de constitucionalidad

Es preciso señalar, que en la sentencia C-579 de 2013 la Corte, a partir de la demanda formulada, consideró necesario realizar una integración normativa y por consiguiente, revisó el contenido integral del inciso cuarto del artículo 66 transitorio que incorpora el Acto Legislativo 1 de 2012, a la Constitución Política⁴³.

En concordancia con lo anterior, en la parte resolutive de la sentencia la Corte realizó un pronunciamiento respecto de la totalidad del inciso referido. En la sentencia C-579 de 2013 se consagró que la decisión de la Corte era “*Declarar la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2012, en los términos señalados en esta sentencia.*” (negrilla ausente en texto original).

Al demandarse en esta ocasión contenidos normativos incluidos en el cuarto inciso del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2012, es evidente que la disposición demandada en una y otra ocasión es la misma.

2.1.3. Identidad de las razones por las cuales se considera que se sustituiría el elemento definitorio de la identidad de la Constitución

⁴³ Al respecto, se indicó en la mencionada sentencia: “*El problema jurídico planteado en la demanda es si las expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos los” sustituyen la Constitución al consagrar la posibilidad de que se utilicen los criterios de selección y priorización para la investigación, el juzgamiento y la sanción de los más graves crímenes contra los DH y el DIH cometidos por los máximos responsables y se renuncie a la persecución de los demás, para lo cual es absolutamente imprescindible analizar el resto del inciso cuarto, pues el mismo consagra un sistema de justicia penal transicional integral en el cual cada expresión de este párrafo está ligada inescindiblemente*”

Con ocasión de la sentencia C-579 de 2013 se concluyó que los argumentos expuestos en la demanda fueron los siguientes

“Afirman los accionantes que a partir de la vigencia del Acto demandado, la obligación de garantizar los derechos humanos autoriza que algunas graves violaciones de DDHH y algunas graves infracciones al DIH, así como algunos de sus responsables, no sean investigados, juzgados y sancionados, y por consiguiente, que las autoridades de la República garanticen solamente los derechos de algunas de las personas residentes en Colombia, lo cual vulnera el preámbulo y los artículos 2, 12, 29, 93, 228 y 229 de la Constitución, así como también los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por las siguientes razones:

2.2.1. Señalan que con los apartes demandados de la norma se autoriza la renuncia a la persecución penal de crímenes de guerra no cometidos de manera sistemática, por lo cual quienes hayan sido víctimas de estos delitos no podrán exigirle a una autoridad investigativa o judicial que adelante las labores necesarias para llevar a la justicia a quienes sean sus responsables, con lo que se les estaría negando el derecho de acceso a la administración de justicia, amparando solamente a algunas víctimas de delitos contra el Derecho Internacional Humanitario.

2.2.2. Expresan que la norma demandada autoriza al Congreso a determinar criterios de selección de casos que permitan centrar los esfuerzos de investigación en los máximos responsables de determinadas conductas, y renunciar a la persecución penal de los casos no seleccionados, los cuales pueden tratarse de graves violaciones a los DDHH y al DIH, por lo cual las víctimas de casos no seleccionados solamente podrán acudir a la justicia para la determinación de la responsabilidad penal de los “máximos responsables”.

2.2.3. Manifiestan que el párrafo 4° del artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2012 crea una zona de excepción en la que no puede exigirse el cumplimiento del deber de investigar, juzgar y sancionar todas las violaciones de DDHH y todas las infracciones al DIH.

2.2.4. Por todo lo anterior, concluyen que la declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos los” mantendría la vigencia del deber estatal de investigar, juzgar y sancionar todas las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario”.



Por su parte, el ciudadano Guarín Cotrino manifestó en la acción que ahora se resuelve:

El apartado “*que permite centrar esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crimines de guerra cometidos de manera sistemática*” del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2012 sustituye la Constitución, por cuanto desconoce el deber constitucional de investigar, juzgar y condenar judicialmente a los responsables de actos terroristas, delitos transnacionales, graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.

Deber, para cuyo cumplimiento resulta irrelevante si aquéllos adquieran o no la condición de crimen de lesa humanidad, crimen de guerra o genocidio.

Así mismo, el actor resaltó que dicha disposición desconoce la obligación de garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de esas conductas, y que el funcionamiento del Estado se basa en el respeto y garantía de los derechos humanos, sin discriminación alguna.

Añadió, que la facultad de renunciar a la persecución penal de los delitos mencionados, que introduce el aparte acusado del inciso cuarto del artículo 66 transitorio incorporado a la Constitución, constituye una sustitución de la obligación constitucional del Estado de investigar, juzgar y condenar a todos los responsables de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, actos de terrorismo y de los delitos transnacionales.

Agregó, que a través del criterio de selección incorporado en la norma demandada, *se desconocen los derechos de las víctimas a la reparación integral, pues la limita a la reparación administrativa, y también el derecho a la verdad*, porque no se establecerá la verdad individual sino a través los patrones de macrocriminalidad.

Observa la Sala, que en las dos ocasiones, la acusación de los demandantes tuvo como fundamento el incumplimiento del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves vulneraciones de los derechos humanos, el cual se habría desconocido al permitir que las violaciones a estos derechos, se seleccionara cuáles serían objeto de investigación y juzgamiento. Lo anterior tendría como consecuencia, el menoscabo de los derechos que deben garantizarse a las víctimas del conflicto armado.

Finalmente, resalta la Sala, que con ocasión de la decisión tantas veces referida, la Corte Constitucional se pronunció sobre el problema jurídico enunciado, respecto del cual puntualizó:

“La Sala examinó si la posibilidad de centrar esfuerzos en la investigación penal de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, garantiza el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por Colombia. Concluyó que en virtud de los instrumentos de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y los pronunciamientos de sus intérpretes, es legítimo que se dé una aplicación especial a las reglas de juzgamiento, siempre y cuando se asegure que, como mínimo, se enjuiciarán aquellos delitos. En cuanto a imputar los delitos solo a sus máximos responsables, la Corte consideró que el Estado no renuncia a sus obligaciones por las siguientes razones: (i) la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes cumplieron un rol esencial en su comisión; y (ii) se contribuye eficazmente a desvertebrar macroestructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos, asegurando en últimas la no repetición. (...)

“El pilar esencial que impone al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, exige que todas ellas tengan, como mínimo, las siguientes garantías: (i) transparencia del proceso de selección y priorización; (ii) una investigación seria, imparcial, efectiva, cumplida en un plazo razonable y con su participación; (iii) la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso; (iv) asesoría especializada; (v) el derecho a la verdad, de modo que cuando un caso no haya sido seleccionado o priorizado, se garantice a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales; (vi) el derecho a la reparación integral y; (vii) el derecho a conocer dónde se encuentran los restos de sus familiares. Para que sea aplicable el Marco Jurídico para la Paz es necesario exigir la terminación del conflicto armado respecto del grupo desmovilizado colectivamente, la entrega de las armas y la no comisión de nuevos delitos en los casos de desmovilización individual”.

Por los argumentos expuestos, la Sala considera que existe identidad entre la acusación presentada por el señor Guarín Cotrino y el cargo de sustitución examinado en la sentencia C-579 del 28 de agosto de 2013, por lo que habrá de estarse a lo resuelto en la citada providencia, en virtud de que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

2.2. Segundo cargo: sustitución de la Constitución por parte del artículo transitorio 67 de la Constitución

Se recuerda que el actor fundó el cargo contra el artículo transitorio 67 de la Constitución, en una presunta vulneración de lo que él denomina *marco jurídico democrático*. El mismo se basaría en que el deber de protección a la dignidad humana, la igualdad, los derechos humanos, así como el mandato de orden justo son contenidos normativos que excluirían de la participación en política “*a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, graves infracciones al DIH, actos de terrorismo y delitos transnacionales*”. Este sería un pilar definitorio de la Constitución que tendría fundamento en el Preámbulo y en los artículos 2, 5, 107, 122, 134, 150, 179.1, 232.3, 201, y 299 del mismo cuerpo normativo.

En criterio del actor, la democracia, la participación y la prevalencia de los derechos humanos se articulan para garantizar el respeto a la dignidad humana. Si uno de estos tres elementos, que conforman el núcleo duro del régimen democrático, se desconoce por el acto reformativo de la Constitución habrá sustitución y se desborda la competencia del Congreso de la República.

La participación que permite la Constitución de 1991, afirma el actor, debe presentarse en un marco jurídico democrático en el cual se respeten los derechos humanos; de este mandato, se desprenden las restricciones existentes al derecho al sufragio y las inhabilidades para ser elegido y ocupar cargos de elección popular, que son consecuencia de la imposición de condenas que impliquen penas privativas de la libertad. Limitación que encuentra como única excepción que la condena penal sea consecuencia de la comisión de un delito político o culposo.

En este sentido, sostiene que las graves violaciones a los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio no son expresiones de participación en política y sobre ellas recae la exclusión de ser cobijadas por amnistías e indultos, con lo cual se genera un impedimento para los responsables de ser candidatos a elección popular o ejercer cargos públicos, dentro del ejercicio del derecho de participación en política. Dicha voluntad habría sido ratificada e incluso ampliada por el pueblo en el referendo de 2004, el cual determinó que la participación en política debe efectuarse en un marco jurídico democrático que prohíbe inscribirse como candidato, ser elegido o designado como servidor público a quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o narcotráfico.

Para el demandante, *no podría el Congreso, a través del poder de reforma, desconocer la prohibición aprobada por el **pueblo directamente**, aunque lo*

haga mediante una norma transitoria, pues el crimen no es compatible con el ejercicio de la participación en política.

Por eso, considera que el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2012, que incorpora el artículo 67 transitorio a la Carta Política, eliminaría un pilar fundamental de la Constitución, en tanto permitiría que el Congreso de la República mediante una ley estatutaria, autorice que puedan participar en política y ejerzan cargos públicos personas condenadas penalmente por conductas distintas a *crímenes de lesa humanidad y genocidio*. Es decir, en criterio del demandante, el artículo transitorio autoriza que puedan ser considerados como delitos conexos a los delitos políticos, crímenes de guerra, crímenes transnacionales, actos de terrorismo y el narcotráfico, lo que implicaría la anulación del deber de protección de los derechos fundamentales, en cuanto los autores de estos delitos podrían ser incluidos en el *marco jurídico democrático*.

En concepto del Ministerio Público el artículo transitorio 67 sustituye la Constitución.

En el parecer del Procurador General, la disposición acusada incluye un nuevo elemento a la Constitución de 1991: *no obstante la existencia de los derechos de las víctimas a la justicia, verdad y reparación, existe la posibilidad de que los autores de delitos de lesa humanidad y genocidios no sistemáticos, crímenes de guerra (sistemáticos o no), así como de terrorismo o delitos transnacionales, puedan participar en política a pesar de (i) estar en ciertos eventos cumpliendo penas privativas de la libertad; o (ii) ser beneficiarios de la suspensión parcial de la pena o de sanciones extrajudiciales, penas alternativas o modalidades especiales de cumplimiento, medidas que deberían estar orientadas al cumplimiento de los derechos de las víctimas.*

A juicio del jefe del Ministerio Público, el artículo transitorio crea, para unos eventos específicos, una excepción –injustificada– al deber de velar por los derechos a la justicia, a la verdad y a la reparación de las víctimas de delitos que supongan graves violaciones a los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario o de los delitos transnacionales y terrorismo, derechos que, a su turno, se concretan en una sanción efectiva a los victimarios de tales conductas de manera que se diluya cualquier posibilidad de impunidad.

Por tanto, una reforma en este sentido desconoce el pilar fundamental ya reconocido en la sentencia C-579 de 2013, cual es el deber de protección a las graves vulneraciones de derechos humanos, del que se deriva la obligación del Estado de garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas de dichas violaciones.

Coadyuvaron la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2012, con fundamento en los argumentos que fueron reseñados en acápite anterior, el Centro de Estudios Jurídicos “Derecho Justo”, las Comunidades Negras de Colombia, la Federación de Organizaciones No Gubernamentales -Verdad Colombia- y las Universidades Católica de Colombia y Sergio Arboleda, la cual solicita una declaración de exequibilidad condicionada.

Expuso su concepto inicial a favor de un fallo inhibitorio, por no cumplirse los presupuestos para realizar un juicio de sustitución –y de manera subsidiaria, una declaración de exequibilidad- el Centro de Estudios de Derecho, DeJusticia, posición que también sostuvo el ciudadano Antonio José Lizarazo Ocampo.

En su gran mayoría, las intervenciones ciudadanas, con diversos argumentos que fueron reseñados extensamente en esta providencia, consideraron que el artículo transitorio no sustituye la Constitución.

Sin embargo, y tomando en consideración que dos intervinientes solicitan a la Corte que se declare inhibida en razón de una presunta ineptitud de la demanda en relación con el artículo 3 del Acto legislativo 1 de 2012, antes de desarrollar las consideraciones de fondo, la Sala realizará el examen del escrito presentado, con el objeto de verificar si en el mismo se formula adecuadamente un cargo por sustitución de la Constitución.

Al respecto, recordó que el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de control de constitucionalidad⁴⁴. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición determinada debe indicar con precisión el *objeto* demandado, el *concepto de la violación* y la razón por la cual la Corte es *competente* para conocer del asunto.

Por otro lado, en la Sentencia C-1052 de 2001, la Corte señaló las características que debe reunir el concepto de violación formulado por el demandante, estableciendo que las razones presentadas por el actor deben ser *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*, posición acogida por esta Corporación en jurisprudencia reiterada⁴⁵.

⁴⁴ Art. 2° del Decreto 2067 de 1991: “Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.”

⁴⁵ Ver entre otras las Sentencias de la Corte Constitucional: C – 480 de 2003, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño; C – 656 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C – 227 de 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; C – 675 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentarías; C – 025 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C – 530 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C – 641 de

En este caso, el actor indicó con precisión el objeto demandado, el cual corresponde a la totalidad del artículo transitorio 67 de la Constitución; así mismo indicó cuál es el elemento definitorio del orden constitucional que, presuntamente, fue anulado y reemplazado por otro totalmente contrario: el derecho de participación política dentro del “*marco jurídico democrático*”; de acuerdo con el actor, en este contexto normativo “*el derecho a ser candidato a cargos de elección popular y a ejercer cargos públicos excluye a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, actos de terrorismo y delitos transnacionales*”.

De esta manera, esta Corporación considera que el cargo señalado por la demanda cumple con los requisitos indicados por la Corte Constitucional por las siguientes razones:

Se presenta el requisito de *certeza*, pues las dos afirmaciones que constituyen el punto de partida de la demanda son ciertas:

(i) Es cierto que en el régimen constitucional se incluye como un elemento transversal el derecho a la participación en política, una de cuyas manifestaciones es la posibilidad de inscribirse, ser elegido y ser nombrado en cargos públicos. Así mismo, es un contenido existente en nuestro orden constitucional que la participación en política debe entenderse condicionada por parámetros normativos, que guardan coherencia con el contexto democrático en que su ejercicio tiene lugar. En algunas ocasiones, estos parámetros establecen límites a quienes buscan acceder a cargos públicos, ya sea por vía de elección o de nombramiento. Por esta razón, es posible que estos límites funjan como parámetro de control en un juicio por sustitución de la Constitución.

(ii) También es cierto que, el artículo transitorio 67 de la Constitución introduce contenidos normativos, que modifican los parámetros existentes para la participación en política de quienes hayan sido condenados, en tanto prevé que existirá una regulación respecto de los delitos que para este preciso fin, se consideren conexos al delito político.

Determinar si las condiciones de acceso y permanencia en cargos públicos de quienes hayan sido condenados por delitos conexos a delitos políticos, previstas por el artículo transitorio 67 de la Constitución, anulan el *marco jurídico democrático* en que debe darse el acceso y la permanencia en cargos públicos, es el objeto de examen de esta providencia.

2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C – 647 de 2010, M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; C – 649 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C – 819 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C – 840 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C – 978 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C – 647 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C – 369 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Se configura el requisito de *claridad*, pues la demanda expone de manera comprensible y razonada sus argumentos, sistematizando cada uno de los elementos del juicio de sustitución y presentando además conclusiones comprensibles al final del mismo.

Se presenta el requisito de *pertinencia*, en tanto la acusación plantea un problema de naturaleza constitucional, consistente en la presunta sustitución de la Constitución, por un acto legislativo que permite participar en política a quienes hayan sido condenados por crímenes de guerra, actos de terrorismo y delitos transnacionales.

Finalmente, se configura el requisito de *suficiencia*, pues la demanda ha generado una duda sobre la exequibilidad de la autorización al legislador, en relación con la posibilidad de que crímenes de guerra, genocidios o delitos transnacionales sean considerados como delitos conexos al delito político.

En consecuencia, a partir de los argumentos expuestos por el demandante en la acción interpuesta, la Sala Plena concluye que el problema jurídico ahora planteado consiste en determinar, si sustituye la Constitución un acto legislativo que, al establecer los límites de la legislación estatutaria que determine cuáles delitos deben ser considerados conexos al delito político para los precisos efectos de permitir la participación en política de quienes fueron parte del conflicto armado interno, NO incluye a los crímenes de guerra, a los delitos transnacionales como el narcotráfico, ni a los actos de terrorismo.

En suma, confrontadas las premisas, la demanda plantea como **conclusión** del silogismo, que la norma demandada sustituye la Constitución en cuanto remplazaría el pilar fundamental de la Constitución descrito por el actor como “*marco jurídico democrático*”, por una nueva regulación constitucional, según la cual los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario, delitos transnacionales, narcotráfico y actos de terrorismo tienen derecho a ser candidatos a cargos de elección popular y pueden llegar a ser servidores públicos.

Es esta la acusación por sustitución de la Carta Política, a la cual se dará respuesta por parte de la Corte Constitucional.

Con el objeto de incorporar elementos conceptuales y argumentativos que aporten suficiencia a la decisión de la Corte Constitucional, en esta ocasión la Sala:

- (i) Recordará la jurisprudencia existente sobre juicio de sustitución a la Constitución, así como los principios de decisión que de la misma se extraen;
- (ii) Hará una breve referencia a la definición normativa y al concepto jurisprudencial de conflicto armado interno;

(iii) Mencionará el contexto en que tiene lugar la aplicación de mecanismos de justicia transicional, los fines que a través de éstos se busca alcanzar y los mecanismos propios de esta forma de solución de conflictos, resaltando el papel protagónico que entre éstos juegan la reconciliación y la participación democrática;

(iv) Realizará un recuento sobre el concepto, características y, muy especialmente, las finalidades del delito político y los delitos conexos, resaltando el papel que juega en este concepto la participación en política como consecuencia de la comisión de este tipo de delitos en nuestro ordenamiento; y, finalmente,

(v) Efectuará el examen de sustitución de la Constitución por parte del artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2012, que introduce el artículo transitorio 67.

3. Sentido, alcance y jurisprudencia sobre el juicio de sustitución de la Constitución

En sentido empírico, la Constitución refleja los factores reales de poder en una sociedad y los límites al ejercicio del mismo impuestos a los gobernantes por el constituyente primario. Para ello, la Constitución tiene un sentido normativo, en tanto establece las reglas, calidades y condiciones para la conformación del constituyente derivado, llamado también poder constituido, además de asignarle la competencia para adelantar reformas a la norma superior.

Sin embargo, este significado de la Constitución es insuficiente, si no parte de la base según la cual, la Carta Política tiene una finalidad y un propósito definido. Por ello, debe entenderse que la Constitución también tiene un sentido aspiracional. El pueblo de Colombia en 1991, en ejercicio de su soberanía, facultó a una asamblea constituyente para que estableciera en la norma superior, el *deber ser*, el punto de partida y de llegada para un proyecto de país, adoptando para tal objetivo la cláusula de Estado Social de Derecho, en el que la dignidad se constituye en una máxima de optimización de todos los principios, las reglas, las normas y las tensiones entre estos, al momento de definir el alcance y contenido de un derecho.

Tal finalidad se encuentra delimitada por un “*marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo*”⁴⁶, premisa que faculta al poder constituido para realizar las acciones necesarias y legítimas, expresamente otorgadas por el constituyente primario, dentro del marco referido, que conduzcan a alcanzar los fines del Estado colombiano.

⁴⁶ Cfr. Preámbulo Constitución Política de Colombia.

Entre las acciones contempladas en la Constitución Política de 1991, se encuentra su propia reforma, por medio de Acto Legislativo (artículo 375), toda vez que la norma superior debe responder a las necesidades actuales de la sociedad, a los procesos de transformación, al reconocimiento de nuevos derechos, entre otros temas. No obstante, la posibilidad de modificar la Carta Política, no puede entenderse como la posibilidad de subvertir el orden superior que justifica y da origen a tal potestad, pues un cambio de esta índole estaría reservado exclusivamente a un poder político de mayor entidad, el cual no es otro que el poder constituyente radicado en el Pueblo soberano.

La Corte Constitucional, en su función de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, tiene la obligación de estudiar si el poder constituido, representado en el Congreso de la República, desbordó los límites del poder de reforma, otorgado por el pueblo de Colombia en ejercicio de su soberanía.

Tal potestad le ha sido confiada a la Corte por mandato expreso de los artículos 241-1 y 379 superiores. El segundo de éstos, dispone que los actos legislativos sólo puedan ser declarados inconstitucionales cuando se vulneren las reglas previstas en el título XIII de la Constitución. Este precepto opera de manera coordinada con el artículo 241-1, según el cual este Tribunal sólo puede resolver las demandas de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la Constitución, por vicios de procedimiento en su formación.

Sin embargo, el análisis respecto de los aspectos procedimentales tiene como fundamento conceptual la competencia del órgano que realiza dicho procedimiento; no podría el titular del control de constitucionalidad de los aspectos procedimentales de un acto reformativo de la Constitución, ignorar si el titular del poder de reforma actuó dentro de los límites competenciales previstos por la Constitución o si, por el contrario, el acto que es sometido a su control es fruto de un exceso competencial del poder constituyente constituido. En tanto este asunto resulta presupuesto *sine qua non* para establecer si se está ante el ejercicio del poder de reforma, o si se trata de una función distinta que implica, por ejemplo, un cambio total de régimen constitucional, corresponde a esta Corte determinar si el ejercicio del poder de reforma constitucional tuvo lugar dentro de los límites previstos para esta función por parte del orden constitucional, al cual, en cuanto poder constituido, este se encuentra sometido.

Tal examen ha adoptado el nombre de *juicio de sustitución* o límite competencial del poder de reforma⁴⁷, que tuvo lugar, por primera vez, en la Sentencia C-551 de 2003 que estudió la Ley 796 de 2003, por la cual se convocó a un referendo y se sometió a consideración del Pueblo un proyecto de reforma constitucional sobre estructura del Congreso, pérdida de

⁴⁷ Cfr. Sentencia C-551 de 2003.

investidura, limitación de pensiones y salarios con cargo a recursos de naturaleza pública, supresión de entidades públicas, reformas al régimen de partidos políticos, entre otros.

En aquella oportunidad se expuso que *“El examen de la Corte recae exclusivamente sobre los vicios de procedimiento en la formación de esa ley, lo cual significa que no le corresponde a esta Corporación efectúan -sic- un control de fondo sobre el contenido material de esas reformas. Pero lo anterior no implica que la Corte deba examinar únicamente los pasos de la formación de la ley. El control de la Corte se extiende al estudio de los eventuales vicios de competencia en el ejercicio del poder de reforma, pues la competencia es un pilar y un presupuesto básico tanto del procedimiento como del contenido de las disposiciones sujetas a control de la Corte. Esto plantea la necesidad de definir los alcances del poder de “reformular” la Constitución (artículo 374 C.P), uno de los “requisitos” previstos en el Título XIII de la Carta”*.

A partir de la sentencia C-551 de 2003, y con ocasión de variados casos sometidos al control de la Corte Constitucional, se han construido los elementos esenciales del juicio de sustitución de la Constitución, en un proceso progresivo que ha ido delimitando y definiendo aspectos como la oportunidad, las características, los límites, las consecuencias, etc. de la tarea que realiza el juez de la constitucionalidad de las reformas a la Constitución.

Las reglas que pueden extraerse de la jurisprudencia hasta el momento existente en materia de juicio de sustitución son las siguientes:

3.1. El juicio de sustitución no es un juicio de intangibilidad

La naturaleza del examen efectuado por la Corte no es analizar una contradicción entre normas ni tampoco un juicio de un contenido material de la Constitución, ya que el juicio de sustitución no tiene por objeto constatar una contradicción entre normas -como sucede típicamente en el control material ordinario-, ni verificar si se presenta la violación de un principio o regla intocable -como sucede en el juicio de intangibilidad-. Por tal razón, la Corte debe comprobar que este elemento esencial es irreductible a un artículo de la Constitución o un límite material intocable por el poder de reforma, lo cual supone evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte.

3.2. El concepto de sustitución no es un concepto completo, acabado o definitivamente agotado que permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan

Las situaciones estudiadas por la Corte sólo han permitido establecer premisas para precisar los contornos del límite competencial al poder de reforma

constitucional. En este sentido se trata de un control de tipo inductivo y no deductivo, porque la Corte debe analizar en cada caso concreto si el principio estructural fue sustituido, pero al mismo tiempo el precedente en torno a la definición del principio servirá para resolver si se presentó o no la sustitución de la Constitución en casos posteriores.

3.3. La sustitución de la Constitución puede ser total, parcial, temporal o definitiva

En todos los casos de reforma se debe analizar el grado de afectación de la sustitución, esto es, si se ha producido una sustitución total, parcial, temporal o definitiva⁴⁸ de la Constitución existente. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional la sustitución parcial se presenta cuando hay una transformación trascendental de alguno o algunos de los componentes o ejes definitorios de la Constitución, lo cual la convierte en algo diferente. En cambio, la sustitución total se refiere a todo el diseño constitucional –a la Constitución como un todo.

La sustitución también puede ser temporal o definitiva. La primera ocurre cuando se deroga temporalmente uno de los ejes definitorios, lo cual transforma la identidad de la Carta Política y la hace irreconocible por un lapso de tiempo, mientras que la segunda afecta de manera permanente ejes esenciales de la Constitución.

3.4. El juicio de sustitución está compuesto de tres premisas

(i) Premisa mayor: en la cual se describe el elemento definitorio/axial/esencial a la Constitución.

(ii) Premisa menor: se examina el contenido normativo introducido en el régimen constitucional a partir de la reforma.

(iii) Premisa de síntesis: se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles.

3.5. El juicio de sustitución requiere modificar un elemento estructural o axial de la Constitución

Tal elemento puede estar reflejado o contenido en varios artículos de la Constitución o en elementos del bloque de constitucionalidad, que se pueden determinar a través del análisis histórico o sistemático de la Constitución. Para construir dicha premisa es necesario para el demandante en su acción y para la Corte en su estudio:

⁴⁸ Sentencia C-010 de 2013.

- (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento.
- (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991.
- (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada.

3.6. La construcción del silogismo para estudiar una posible sustitución de la Constitución, debe agotar el test de la eficacia

A partir de la práctica del test se busca determinar:

- (i) si las normas constitucionales a reformar siguen siendo las mismas antes y después de la reforma, porque si las normas después de la revisión resultan ser idénticas, entonces no ha existido reforma constitucional, sino que se ha encubierto con el ropaje de la reforma una decisión política singular.
- (ii) que el cambio no dio lugar a que se establecieran normas ad hoc o particulares.
- (iii) que no se hayan sustituido tácitamente a través de la reforma otros principios estructurales de la Constitución, dando lugar al fraude de la Constitución.

3.7. Límites al poder de reforma del poder constituido establecidos en la Constitución

Existen límites al poder de reforma del poder constituido establecidos en la Constitución, sin embargo, estos límites intrínsecos al poder de reforma no deben confundirse con elementos intangibles ni inmanentes, como en las Constituciones que establecen cláusulas de intangibilidad expresas o cláusulas pétreas, ya que el análisis de sustitución que se realiza a través de la metodología planteada en la jurisprudencia descrita tiene como finalidad comprobar que se produjo evidentemente una sustitución de la Constitución so pretexto de la reforma. Esta sustitución como se ha dicho, puede ser total, parcial, temporal o permanente y se refiere a principios estructurales o axiales que hacen parte de la arquitectura constitucional de la Constitución de 1991.

Son estas las reglas que la Corte tomará en consideración, a efectos de determinar si el artículo transitorio 67 de la Constitución es un caso de exceso del poder de reforma por parte del Congreso de la República al actuar como poder constituyente constituido.

4. El conflicto armado interno colombiano como realidad jurídica consolidada

Antes de la promulgación de la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas), no había una interpretación y reconocimiento unívocos del conflicto armado interno en nuestro país. Hasta el 2011, el poder ejecutivo manifestó de forma constante que en Colombia no existía una situación de conflicto armado interno, sino que por el contrario a lo que se enfrentaba el Estado era a una amenaza terrorista⁴⁹. En contraste, los organismos internacionales sostenían la existencia del conflicto armado. Particularmente la Organización de Naciones Unidas desde el inicio de su mandato en Colombia en 1997, reconoció la existencia de un conflicto armado en Colombia⁵⁰.

Actualmente, el conflicto armado interno colombiano es una realidad jurídica que ha sido reconocida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a la luz del derecho internacional a partir del artículo 1 del Protocolo II de 1977, a través de la Ley de Víctimas y a lo largo del proceso de paz que actualmente se está llevando a cabo.

4.1. El conflicto armado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional muestra la forma en que se ha construido un concepto amplio de “conflicto armado”. Desde un primer momento en el que a raíz del estudio de constitucionalidad sobre el Protocolo II de Ginebra de 1977 se abrió la discusión acerca de si en Colombia existía un conflicto armado, la Sentencia C-225 de 1995 señaló que era irrelevante determinarlo por cuanto en todo caso tenían que respetarse las reglas de derecho internacional humanitario conforme al artículo 214 superior⁵¹.

⁴⁹ Dentro de la primera postura pueden verse los argumentos en: Restrepo Luis Carlos. *¿Conflicto Armado O Amenaza Terrorista?*. 7 de agosto de 2007. Disponible en: <http://historico.presidencia.gov.co/columnas/columnas92.htm>

⁵⁰ Ver Documento Naciones Unidas: E/CN.4/1997/11, 24 de enero de 1997. El mandato de la Oficina de la ONU en Colombia parte desde hace 13 años de la existencia de un conflicto armado interno disponible en: <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cddh/E-CN-4-1997-11.html>

⁵¹ Al respecto, la sentencia C-225 de 1995 señaló: “25- El artículo 1º regula el ámbito de aplicación material del Protocolo II, y establece unos requisitos “ratione situationis” más estrictos que el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra 1949. En efecto, mientras que el artículo 3º común regula todo conflicto armado interno que desborde el marco de los disturbios interiores o las tensiones internas, el Protocolo II exige que los grupos irregulares tengan un mando responsable y un control territorial tal que les permita realizar operaciones militares concertadas y sostenidas, y aplicar las normas humanitarias. || Estas exigencias del artículo 1º podrían dar lugar a largas disquisiciones jurídicas y empíricas destinadas a establecer si el Protocolo II es aplicable o no en el caso colombiano. La Corte considera que esas discusiones pueden ser relevantes a nivel de los compromisos internacionales del Estado colombiano. Sin embargo, frente al derecho constitucional colombiano, la Corte concluye que tal discusión no es necesaria pues, tal como lo señala el concepto del Ministerio Público, los requisitos de aplicabilidad del artículo 1º son exigencias máximas que pueden ser renunciadas por los Estados, ya que el Protocolo II es un desarrollo y complemento del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949. Ahora bien, la Constitución colombiana establece claramente que en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario (CP art. 214 numeral 2º). Esto significa entonces que, conforme al mandato constitucional, el derecho internacional humanitario, incluyendo obviamente el

Esta postura fue cambiando a lo largo de los diversos pronunciamientos del juez constitucional frente a la protección de derechos en los que ha aplicado disposiciones del Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra. El conjunto más amplio de estos pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional se ha presentado en materia de protección de las víctimas, particularmente, de desplazamiento forzado interno. En dichas decisiones⁵², la Corte Constitucional ha examinado el contexto en el cual se produce la vulneración de los derechos de las víctimas y ha reconocido que se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este.

Si bien, como se ha señalado, la alusión al conflicto armado interno que vive Colombia ha sido constante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y ha venido siendo considerado de manera expresa⁵³, a través de los pronunciamientos más recientes donde se han identificado dos enfoques del concepto de conflicto armado. Por una parte, uno restringido, que lo limita a un conjunto específico de acciones y actores armados, caracterizado por el uso de ciertas armas y medios de guerra, o circunscrito a áreas geográficas específicas. Este concepto resulta contrario a los derechos de las víctimas y hace complejo para el Estado el cumplimiento de sus obligaciones de prevención, atención y protección⁵⁴.

Por otra parte, un concepto de conflicto armado amplio, “*que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano*”⁵⁵, en el que se hace patente la dificultad para separar los fenómenos de violencia generalizada y delincuencia común, del accionar de los actores armados en el contexto del conflicto armado. Esta es la noción que ha avalado esta corporación y que finalmente fue plasmada en la Ley 1448 de 2011 y desarrollada a través de distintos documentos gubernamentales⁵⁶.

Protocolo II, se aplica en Colombia en todo caso, sin que sea necesario estudiar si el enfrentamiento alcanza los niveles de intensidad exigidos por el artículo 1º estudiado.”

⁵² Ver entre otras las sentencias T-268 de 2003, T-402 de 2011, T-611 de 2007, T-821 de 2007 (MP (e) Catalina Botero Marino) T-895 de 2007 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-630 de 2007, T-611 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-299 de 2009 (MP: Mauricio González Cuervo), T-318 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-129 de 2012 (MP. Jorge Pretelt Chaljub), T-265 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-188 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-076 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) y los Autos 093 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), el Auto 218 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), 092 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁵³ Cfr. Sentencias C-225 de 1995, C-456 de 1997, C-048 de 2001, C-251 de 2002, C-578 de 2002, C-802 de 2002, C-172 de 2004, C-203 de 2005, C-291 de 2007, C-253A de 2012 y C-781 de 2012.

⁵⁴ Sentencia C-781 de 2012, fundamento jurídico 5.

⁵⁵ Sentencia C-781 de 2012

⁵⁶ En este sentido ver. Documento CONPES 3673 - “*Política de prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley y de los grupos delictivos organizados,*” el cual se refiere a la relación entre el conflicto armado y los incidentes de reclutamiento y violencia sexual, efectuados tanto por grupos armados organizados cobijados por el DIH, como por criminalidad organizada. Documento CONPES 3712 – “*Plan de Financiación para la Sostenibilidad de la Ley 1448 de 2011.*” Igualmente, el documento

En este sentido, en sentencia C-291 de 2007, la Corte se refirió a los elementos objetivos a partir de los cuales se podía identificar en cada caso concreto cuándo se estaba ante una situación de conflicto armado interno, en los siguientes términos:

“En consecuencia, la determinación de la existencia de un conflicto armado debe realizarse no en abstracto, sino en atención a las características de cada caso particular⁵⁷. Para efectos de establecer en casos concretos si un determinado conflicto ha trascendido el umbral de gravedad necesario para ser clasificado como un conflicto armado interno, la jurisprudencia internacional ha recurrido principalmente a dos criterios: (i) la intensidad del conflicto, y (ii) el nivel de organización de las partes.⁵⁸ Al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las Cortes internacionales han

Bases para el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para todos”, en el que el gobierno nacional describe la complejidad de las relaciones existentes entre criminalidad y actores armados.

⁵⁷ Así, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha explicado que “la definición de un conflicto armado *per se* se formula en abstracto; el que una situación pueda o no ser descrita como un “conflicto armado” que satisface los criterios del Artículo 3 Común, ha de decidirse en cada caso concreto”. [Traducción informal: “*The definition of an armed conflict per se is termed in the abstract, and whether or not a situation can be described as an “armed conflict”, meeting the criteria of Common Article 3, is to be decided upon on a case-by-case basis.*”] Tribunal Penal Internacional para Ruanda, caso del **Fiscal vs. Rutaganda**, sentencia del 6 de diciembre de 1999.

⁵⁸ El Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia ha explicado en este sentido: “Bajo este test, al establecer la existencia de un conflicto armado de carácter interno la Sala debe apreciar dos criterios: (i) la intensidad del conflicto y (ii) la organización de las partes [ver sentencia del caso Tadic, par. 562]. Estos criterios se utilizan ‘solamente para el propósito, como mínimo, de distinguir un conflicto armado de actos de delincuencia, insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas, que no están sujetas al Derecho Internacional Humanitario’ [sentencia del caso Tadic, par. 562]. (...) En consecuencia, *un cierto* grado de organización de las partes será suficiente para establecer la existencia de un conflicto armado. (...) Esta posición es consistente con otros comentarios autorizados sobre el tema. Un estudio por el CICR sometido como documento de referencia a la Comisión Preparatoria para el establecimiento de los Elementos de los Crímenes para la CPI notó que: ‘La determinación de si existe un conflicto armado no internacional no depende del juicio subjetivo de las partes a ese conflicto; debe ser determinado con base en criterios objetivos; el término ‘conflicto armado’ presupone la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida; debe haber oposición por las fuerzas armadas, y una cierta intensidad de los combates.(...)’”. [Traducción informal: “*Under this test, in establishing the existence of an armed conflict of an internal character the Chamber must assess two criteria: (i) the intensity of the conflict and (ii) the organisation of the parties.[See Tadic Trial Judgement, para 562.]These criteria are used “solely for the purpose, as a minimum, of distinguishing an armed conflict from banditry, unorganized and short-lived insurrections, or terrorist activities, which are not subject to international humanitarian law.” [Tadic Trial Judgement, para 562.] (...) Therefore, some degree of organisation by the parties will suffice to establish the existence of an armed conflict. (...)This position is consistent with other persuasive commentaries on the matter. A study by the ICRC submitted as a reference document to the Preparatory Commission for the establishment of the elements of crimes for the ICC noted that: The ascertainment whether there is a non-international armed conflict does not depend on the subjective judgment of the parties to the conflict; it must be determined on the basis of objective criteria; the term ‘armed conflict’ presupposes the existence of hostilities between armed forces organised to a greater or lesser extent; there must be the opposition of armed forces and a certain intensity of the fighting.(...)’]. Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.*

aplicado, por ejemplo, factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las confrontaciones armadas⁵⁹, la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo⁶⁰, el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas⁶¹. En cuanto a la organización de los grupos enfrentados, las cortes internacionales la han apreciado de conformidad con criterios tales como la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas”.⁶²

Por su parte, uno de los pronunciamientos más recientes en la materia se encuentra en la sentencia C-253A de 2012, donde la Corte aborda la noción de conflicto armado a partir de los criterios objetivos mencionados anteriormente y decantados por la jurisprudencia constitucional, cuyo resultado es una concepción amplia de “conflicto armado” que reconoce toda la complejidad real e histórica que ha caracterizado a la confrontación interna colombiana:

“En ese contexto, por “delincuencia común” debe entenderse aquellas conductas que no se inscriban dentro de los anteriores elementos definitorios y, particularmente, que no se desenvuelvan dentro del conflicto armado interno. Eso, a su vez, exige determinar el alcance de la expresión “conflicto armado interno”, para establecer qué actos pueden o no considerarse como producidos en razón o con ocasión del conflicto armado interno.

Estima la Corte que las expresiones “delincuencia común” y “conflicto armado interno”, aluden a caracterizaciones objetivas, que no pueden ser desconocidas de manera arbitraria o por virtud de calificaciones meramente formales de los fenómenos a los que ellas se refieren. En ese contexto, la exclusión prevista en la ley se ajusta a la Constitución, en la medida en que es coherente con el objetivo de la ley y no comporta una discriminación ilegítima. Se trata de adoptar medidas especiales de protección, en el marco de un proceso de justicia transicional y es, de ese modo, natural, que se excluyan los actos de delincuencia común que no son producto del conflicto.”

Toda esta evolución ha sido condensada en la Sentencia C-781 de 2012, la cual sintetizó esta conceptualización en los siguientes términos:

⁵⁹ Ver, entre otros, los casos Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995; Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros (caso Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998.

⁶⁰ Ver, entre otros, los casos Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995; Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005

⁶¹ Ver, entre otros, los casos Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros (caso Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998.

⁶² Ver, entre otros, el caso Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

“5.4.3. De lo anterior surge que la noción de conflicto armado interno al que han hecho referencia tanto el Ejecutivo, como el Congreso y los jueces recoge un fenómeno complejo que no se agota en la ocurrencia confrontaciones armadas, en las acciones violentas de un determinado actor armado, en el uso de precisos medios de combate, o en la ocurrencia del hecho en un espacio geográfico específico, sino que recogen la complejidad de ese fenómeno, en sus distintas manifestaciones y aún frente a situaciones en donde las actuaciones de los actores armados se confunden con las de la delincuencia común o con situaciones de violencia generalizada. También surge de lo anterior, que a pesar de los esfuerzos del legislador por fijar criterios objetivos para determinar cuándo se está ante un situación completamente ajena al conflicto armado interno, no siempre es posible hacer esa distinción en abstracto, sino que con frecuencia la complejidad del fenómeno exige que en cada caso concreto se evalúe el contexto en que se producen tales acciones y se valoren distintos elementos para determinar si existe una relación necesaria y razonable con el conflicto armado interno.”

4.2. El reconocimiento legislativo del conflicto armado interno colombiano.

En el ámbito legislativo, desde el año 1997, mediante la Ley 418, se consagraron instrumentos para la búsqueda de la convivencia pacífica en el país, dentro de los cuales se concibió el diálogo y la solución negociada del conflicto armado colombiano. Esta Ley contiene, entre otras, disposiciones para la *“atención a las víctimas de hechos violentos que se susciten en el marco del conflicto armado interno”*. El texto original de la Ley antes de ser subrogado por el artículo 6 de la Ley 782 de 2002 y luego prorrogada por la ley 1106 de 2006, establecía que *“Para los efectos de esta ley se entiende por víctimas, aquellas personas de la población civil que sufren perjuicios en su vida, grave deterioro en su integridad personal y/o bienes, por razón de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, tales como atentados terroristas, combates, ataques y masacres entre otros.”* Dicho reconocimiento del conflicto armado fue conservado en las modificaciones señaladas⁶³.

Por su parte, la Ley 1448 de 2011 desde su título deja manifiesto el reconocimiento al conflicto armado interno: *“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”*. Luego en el desarrollo del texto, en el artículo 3 se hace referencia a quiénes se consideran víctimas, estableciendo que: *“Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos*

⁶³ Así, según el artículo 15 de la ley, *“...se entiende por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno.”* (Negrilla fuera de texto)

a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.”

De esta forma, se logra un reconocimiento legislativo del conflicto armado conforme a la concepción amplia que ha ido moldeando la Corte, esto es teniendo en cuenta la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano y no limitada a las confrontaciones estrictamente militares o a un grupo particular de actores armados sin tener en cuenta a los otros⁶⁴.

En conclusión, del desarrollo legislativo y jurisprudencial se extrae que en Colombia, el conflicto armado interno es una realidad jurídica consolidada que cumple con las condiciones objetivas extraídas del artículo 3° común a los convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 1° del Protocolo II de 1977, las cuales han sido analizadas por la Corte desde la sentencia C-291 de 2007, lo que conduce a que no puedan ser desconocidas de manera arbitraria o por virtud de calificaciones meramente formales de los fenómenos que en medio del conflicto se suscitan.

Igualmente, la multiplicidad de actores es una constante en el análisis que del conflicto armado colombiano ha hecho la jurisprudencia y que ha sido tomado por la ley. En efecto, cuando la jurisprudencia de la Corte ha desarrollado el concepto amplio de conflicto armado lo ha hecho entendiendo la multiplicidad de actores, tanto insurgentes como anti-insurgentes e incluso de las mismas fuerzas estatales. Las diferentes sentencias en temas de protección de población desplazada⁶⁵, de traslado de profesores amenazados⁶⁶, o de menores en el conflicto⁶⁷ en los que se tiene en cuenta el Protocolo II de Ginebra, son ejemplos tanto del constante reconocimiento del conflicto armado como de la influencia de los diferentes actores armados en este⁶⁸.

⁶⁴ En este sentido ver sentencias C-253A de 2012 y C-781 de 2012

⁶⁵ Sentencias T-327 de 2001 y T-025 de 2004, así como el auto A-258 de 2008

⁶⁶ Ver por ejemplo, sentencias T-258 de 2001 y T-795 de 2003

⁶⁷ Sentencia C-240 de 2009

⁶⁸ Sentencia C-781 de 2012 que al respecto expone : *“Como se ilustrará en este acápite, en el caso del conflicto armado colombiano, las organizaciones armadas comparten y disputan territorios similares, ejercen control territorial sobre determinadas zonas, establecen relaciones de confrontación, o de cooperación dependiendo de los intereses en juego, participan de prácticas delictivas análogas para la financiación de sus actividades, así como de métodos, armamentos y estrategias de combate o de intimidación a la población, generando tanto enfrentamientos armados como situaciones de violencia generalizada de gran intensidad, en donde son frecuentes las violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario. En ese escenario, la distinción entre víctimas de la violencia generada por delincuencia común o por el conflicto armado no siempre resulta obvia y fácil de realizar, sino que con frecuencia requiere de un ejercicio de valoración y ponderación en cada caso concreto, de distintos factores del contexto del conflicto armado interno para determinar si existe esa relación cercana y suficiente amparada por la Ley 1448 de 2011.”*

5. La participación política en el contexto de la Justicia Transicional

5.1. Justicia Transicional. Concepto y contexto

La justicia transicional está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda⁶⁹ en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos con el objeto de lograr la reconciliación y la paz, realizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, restablecer la confianza en el Estado y fortalecer la democracia, entre otros importantes valores y principios constitucionales.⁷⁰

Conforme a Naciones Unidas, la justicia transicional puede ser entendida como *“la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”*⁷¹.

Esta noción omnicomprendiva del fenómeno de la transición, ha significado un punto de encuentro a través de la cual se pueden fijar unos elementos centrales del concepto:

- (i) **Conjunto de procesos:** implican mecanismos o acciones para alcanzar un fin.
- (ii) **Cambios políticos:** elemento básico, que a su vez resulta presupuesto para la existencia de la justicia de transición. Esto apunta a que debe haber una transición con un componente político participativo.
- (iii) **La finalidad:** afrontar violaciones masivas de derechos humanos cometidas por agentes del estado o por particulares. En términos generales, afrontar un pasado convulso, fruto de un conflicto entendido en un sentido amplio para alcanzar la reconciliación, que derive en estabilidad. Se trata de

⁶⁹ ELSTER, Jon: Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica, Katz, Buenos Aires, 2006, 15; WEBBER, Jeremy: Forms of Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 98; PENSKY, Max: El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 113; UPRIMNY YEPES, Rodrigo: Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano, en: UPRIMNY YEPES, Rodrigo / Saffon Sanín, María Paula / Botero Marino, Catalina / Restrepo Saldarriaga, Esteban: ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006, 13. Sentencia C-771/11:

⁷⁰ DE GREIFF, Pablo: Theorizing Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 48.; MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama: Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011, 157.

⁷¹ El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 4.

lograr entonces un equilibrio entre las tensiones que se dan entre la justicia y la paz⁷².

De forma similar, la Corte Constitucional ha definido la justicia transicional como *“una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes”*⁷³.

En este sentido, la Corte ha entendido que *“la justicia transicional es un sistema o tipo de justicia de características específicas, que debe aplicarse de manera excepcional”*⁷⁴. *La justicia transicional busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz*⁷⁵, entre los imperativos

⁷² OROZCO, Iván: Justicia transicional en tiempos del deber de memoria. Bogotá: Temis – Universidad de los Andes, 2009, 21; UPRIMNY YEPES, Rodrigo: Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano, en: UPRIMNY YEPES, Rodrigo / Saffon Sanín, María Paula / Botero Marino, Catalina / Restrepo Saldarriaga, Esteban: ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006,13; MALAMUD - GOTI, Jaime: Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 158 y 159; KRITZ, Neil: The Dilemmas of Transitional Justice, en: KRITZ, Neil: Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Democracies, V. I, United States Institute of Peace, Nueva York, 1995, xxi; ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 77 y 78; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150; ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 88.

⁷³ Sentencias de la Corte Constitucional C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-052 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-771 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁷⁵ OROZCO, Iván: Justicia transicional en tiempos del deber de memoria. Bogotá: Temis – Universidad de los Andes, 2009, 21; UPRIMNY YEPES, Rodrigo: Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano, en: UPRIMNY YEPES, Rodrigo / Saffon Sanín, María Paula / Botero Marino, Catalina / Restrepo Saldarriaga, Esteban: ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006,13; MALAMUD - GOTI, Jaime: Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 158 y 159; KRITZ, Neil: The Dilemmas of Transitional Justice, en: KRITZ, Neil: Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Democracies, V. I, United States Institute of Peace, Nueva York, 1995, xxi; ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 77 y 78; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS,

*jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades*⁷⁶. Para ello es necesario conseguir un delicado balance entre ponerle fin a las hostilidades y prevenir la vuelta a la violencia (paz negativa) y consolidar la paz mediante reformas estructurales y políticas incluyentes (paz positiva)⁷⁷ 78.

Por su parte, esta Corte ha puntualizado que los elementos de justicia transicional no constituyen *per se* una sustitución de la Constitución Política, tal como lo advirtió al resolver una demanda contra el Acto Legislativo 1 de 2012. En dicha oportunidad esta Corporación señaló que *“lejos de sustituir el pilar fundamental de la garantía de los derechos humanos, la justicia transicional es un desarrollo del mismo en situaciones de violaciones masivas a los derechos humanos en las cuales la utilización de mecanismos ordinarios puede obstaculizar la salvaguarda de ésta.”*⁷⁹.

Finalmente, no debe olvidarse que en la justicia transicional coexisten una amalgama de elementos de justicia: justicia retributiva, preventiva, ejemplarizante, distributiva, representacional y restaurativa, todos ellos, complementarios.

En razón de la diversidad de fundamentos conceptuales, la justicia transicional busca superar la idea del castigo o de la retribución del victimario como única vía para lograr la realización de justicia; por el contrario, en este escenario se busca destacar la importancia de la reconciliación entre la víctima y el victimario, con particular atención al daño causado a la víctima y a la sociedad, y en la que aquella, por lo mismo, tiene que intervenir dentro del proceso y el resultado restaurativo para asegurar la paz social; todo esto, sin dejar de lado la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito, *replantando el concepto de castigo retributivo que no en todas las ocasiones resulta efectivo para el restablecimiento de la convivencia social pacífica.*⁸⁰. De esta forma,

Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150; ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 88.

⁷⁶ ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 88; MALAMUD - GOTI, Jaime: Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 158 y 159; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150.

⁷⁷ MALAMUD - GOTI, Jaime: Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 158 y 159; ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 77 y 78; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150.

⁷⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷⁹ Sentencia C-579 de 2013

⁸⁰ Sentencia C-979 de 2005

la justicia transicional, más allá de las diferencias de los enfoques, hace referencia a reparar o compensar el daño infligido tanto a la víctima en particular como a la sociedad en general⁸¹, contemplando la necesaria consideración del responsable del daño para reincorporarlo en el pacto social.

5.2. Finalidad de la justicia transicional y su relación con el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y la democracia

Una finalidad esencial de la justicia transicional es solucionar las fuertes tensiones que se producen entre la justicia y la paz⁸², conforme los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades⁸³, para lo cual en cada caso se deben tener en cuenta distintos valores constitucionales presentes en los distintos ordenamientos como *la reconciliación y el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y de la Democracia*, que a su vez se configuran como fines a alcanzar por parte del Estado colombiano⁸⁴. Son estos criterios

⁸¹ En este sentido, Corte Constitucional en C-579 de 2013, ha expresado que: “*La justicia restaurativa o por algunos llamada reparadora, contempla numerosas y diversas formas: reparaciones, daños remedios, indemnizaciones, restituciones, compensaciones, rehabilitaciones o tributos. En este sentido, existe un consenso internacional en que: 1) el Estado está obligado a dar una compensación a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos perpetrados por el Estado; 2) si el gobierno que incurrió en las vulneraciones no compensa el nuevo gobierno está obligado a realizarlas. En todo caso, la reparación también tiene un ingrediente colectivo, pues en los casos de graves y masivas violaciones a los derechos humanos, la sociedad en su conjunto sufre perjuicios (spill over effects) frente a los cuales se deben adoptar medidas.*”

⁸² OROZCO, Iván. Justicia transicional en tiempos del deber de memoria., Temis – Universidad de los Andes, Bogotá, 2009, 21; UPRIMNY YEPES, Rodrigo: Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano, en: UPRIMNY YEPES, Rodrigo / Saffon Sanín, María Paula / Botero Marino, Catalina / Restrepo Saldarriaga, Esteban: ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006,13; MALAMUD - GOTI, Jaime: Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 158 y 159; KRITZ, Neil: The Dilemmas of Transitional Justice, en: KRITZ, Neil: Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Democracies, V. I, United States Institute of Peace, Nueva York, 1995, xxi; ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 77 y 78; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150; ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 88. Igualmente la Corte Constitucional en Sentencia C-579 de 2013.

⁸³ ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 88; MALAMUD - GOTI, Jaime: Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 158 y 159; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150.

⁸⁴ Ver Sentencia C-579 de 2013.

los que determinan gran parte del contexto a tener en cuenta al analizar la manera de garantizar la participación política de quienes se desmovilicen de grupos armados al margen de la ley que actuaban en el marco de un conflicto armado.

- *Reconciliación*

Tal y como se expresó al inicio de esta consideración, la finalidad de la Justicia Transicional va dirigida en último término a encarar las violaciones masivas de derechos humanos, tratando de equilibrar la necesidad de justicia con el anhelo de alcanzar la paz -dilema que está en el corazón del éxito de la justicia transicional⁸⁵- lo que se traduce normalmente en la imperiosa necesidad de asegurar la *reconciliación* de la sociedad, a través de la cual se establezca el fundamento para la subsistencia estable del Estado. Esta reconciliación se presenta como un proceso político y social dentro del cual las partes que estaban enfrentadas se reconocen mutuamente como actores válidos con el objetivo de restablecer o establecer la democracia⁸⁶.

Uno de los fines esenciales de toda organización política es asegurar la convivencia pacífica, por ello la paz es uno de los primeros objetivos buscados por la comunidad en toda instancia que busque formular un acuerdo político⁸⁷. Este objetivo se reconoció en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, oportunidad en la que se recordó que "[l]a organización política tiene como fin primordial la convivencia pacífica. La paz fue uno de los principales fines buscados en el nuevo consenso social, al punto de ser llamado ese cuerpo "la Constituyente de la paz"⁸⁸. La paz es un

⁸⁵ Dilema sobre el que recae la definición del éxito de un proceso de justicia de transición. En este sentido KAI AMBOS ha expresado que el éxito de la justicia transicional depende del "grado que contribuya a la verdadera reconciliación y a la consolidación de la democracia y del sistema judicial interno." Vid. AMBOS KAI: "El marco jurídico de la justicia de transición", en AMBOS KAI, MALARINO EZEQUIEL Y ELSNER GISELA (EDS.). *Op. Cit.*, pag. 23 y 27. Por su parte, VALENCIA VILLA ha expresado al respecto que, El desafío fundamental de la justicia transicional es el equilibrio entre las exigencias por una parte de la justicia y la paz, por otra la obligación(o deber) de castigar el crimen y por otra el deber de reconciliación de las partes. VALENCIA VILLA, H.: "El derecho a la justicia en una sociedad democrática", conferencia impartida en el Curso de Humanidades Contemporáneas "Democracia y Derechos Humanos: las libertades fundamentales en una Sociedad en transformación", celebrado en la Universidad Autónoma de Madrid, ponencia del 15 de marzo de 2006, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* – Número 14, enero de 2006, Págs.. 187-197

⁸⁶ Vid. VALENCIA VILLA, H.: *Diccionario Derechos Humanos*, Espasa. Madrid 2003.

⁸⁷ Sentencia de la Corte Constitucional T-439 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: "6. La organización política tiene como fin primordial la convivencia pacífica. La paz fue uno de los principales fines buscados en el nuevo consenso social, al punto de ser llamado ese cuerpo "la Constituyente de la paz". (Intervención del constituyente Misael Pastrana Borrero ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente)."

⁸⁸ Intervención del constituyente Misael Pastrana Borrero ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente.

presupuesto del proceso democrático libre y abierto y, adicionalmente, resulta condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales⁸⁹.

Así, en desarrollo de la paz, la reconciliación se encuentra directamente relacionada con la convivencia pacífica de una colectividad. Una sociedad que se denomine democrática debe intentar reconciliarse con su pasado y esto pasa por reintegrar o acoger a quienes combatían dicha sociedad⁹⁰. Esto no implica, simplemente, soportar al otro en un contexto de mera coexistencia; tampoco, puede aspirarse a que desde el inicio del proceso se alcance una visión común respecto de los elementos esenciales de la organización social. La reconciliación vista, así apunta a vivir en comunidad teniendo la posibilidad de plantear las distintas posturas ideológicas en un contexto de respeto mutuo y concertación⁹¹, por lo que la misma debe fundarse y desarrollarse sobre la existencia de niveles aceptables -y suficientes, de acuerdo con los requerimientos de cada sociedad- de deliberación pública, lo que implica la necesidad de que en la práctica se realicen concesiones a los actores que se integrarán a la comunidad que decide sobre los asuntos que constituyen la razón pública.

Al respecto, esta corporación ha tenido la oportunidad de expresar que la **reconciliación** *“implica la superación de las violentas divisiones sociales, se refiere tanto al logro exitoso del imperio de la ley como a la creación o recuperación de un nivel de confianza social, de solidaridad que fomente una cultura política democrática que le permita a las personas superar esas horribles experiencias de pérdida, violencia, injusticia, duelo y odio, y que se sientan capaces de convivir nuevamente unos con otros”*⁹². *En este sentido, los procesos de justicia transicional deben mirar hacia atrás y hacia delante con el objeto de realizar un ajuste de cuentas sobre el pasado pero también permitir la reconciliación hacia el futuro*⁹³”⁹⁴.

⁸⁹ Sentencia de la Corte Constitucional T-439 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: *“La convivencia pacífica es un fin básico del Estado (CP art. 2) y el móvil último de la actividad militar de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. El lugar central que ocupa en el ordenamiento constitucional llevó a su consagración como derecho y deber de obligatorio cumplimiento (CP art. 22).*

El mínimo a la paz constituye así un derecho fundamental ya que de su garantía depende la efectividad de los demás derechos civiles y políticos de la persona.”

⁹⁰ MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama: Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011, 130.

⁹¹ OSIEL, M.: Mass atrocity, Collective Memory, and the Law 1997 p 17; pp 47 a 51; GUTMANN, Amy Y THOMPSON, Dennis: “The Moral Foundations of Truth Commissions”, en ROTBERG, Robert; THOMPSON, Dennis: Truth V.s Justice. The morality of Truth commissions. Princeton, 2000. 22-44.

⁹² PENSKY, Max: El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 114.

⁹³ OROZCO, Iván: Justicia transicional en tiempos del deber de memoria, Temis – Universidad de los Andes, Bogotá: 2009, 37 y 38.

⁹⁴ Sentencia C-579 de 2013

Ahora bien, dentro de esa relación entre reconciliación, paz y participación política, la Corte ha establecido claramente que *“desde una perspectiva constitucional, la paz no debe ser entendida únicamente como la ausencia de conflictos sino como la posibilidad de tramitarlos pacíficamente”*⁹⁵. En este sentido puede considerarse como ausencia de conflictos o enfrentamientos violentos (núcleo mínimo), como efectiva armonía social proveniente del pleno cumplimiento de los mandatos de optimización contenidos en las normas de Derechos Humanos (desarrollo máximo) o como la atenuación de los rigores de la guerra y la *“humanización”* de las situaciones de conflicto (Derecho Internacional Humanitario como manifestación del derecho a la Paz en tiempos de guerra)⁹⁶⁹⁷.

En suma, puede concluirse que la **reconciliación** es un fin de los procesos de justicia transicional, la cual se aspira alcanzar, entre otras vías, a través de la instauración de mecanismos -de naturaleza transicional- que permitan la solución pacífica de los conflictos y que, por consiguiente, disminuyan la probabilidad de que las divisiones sociales, los desacuerdos políticos o los odios tradicionales, se solucionen mediante mecanismos que constituyan expresión de violencia.

A continuación, se desarrollará el significado y alcance de esta conclusión en el contexto de un Estado social y democrático de derecho que, como su nombre lo indica, debe tener como un pilar fundamental el principio de funcionamiento democrático, lo que implicará que las decisiones de razón pública deben satisfacer las exigencias que del concepto de “democracia” se derivan para las instituciones públicas.

Debe recordarse que en un Estado como el colombiano, el deber constitucional de la paz no encarna el objetivo de avasallar al enemigo, sino de acabar con una forma de interacción violenta.

- *Fortalecimiento del Estado Social de Derecho y de la Democracia*

Uno de los aspectos que delimitan las transiciones está dado por el establecimiento de una estructura democrática⁹⁸, siendo la democratización de

⁹⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-179 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁹⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero: *“Ciertamente, la humanización de la guerra, fin último de esta rama del derecho, constituye una proyección del derecho a la paz como bien lo ha señalado la Corte Constitucional: “El derecho humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en contienda adopten las medidas para proteger a la persona humana. Las normas humanitarias, lejos de legitimar la guerra, aparecen como una proyección de la búsqueda de la paz, que es en el constitucionalismo colombiano un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, lo cual confiere nuevas bases constitucionales al Protocolo II.”*

⁹⁷ Sentencia C-579 de 2013.

⁹⁸ O'DONELL, Guillermo y SCHMITTER, Philip: *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas-4*, Paidós, Buenos Aires, 1988, 19; CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier: *Derecho Internacional y Transiciones a la Democracia y a la Paz*.

las sociedades una parte esencial del proceso. El cambio a modelos más democráticos o el fortalecimiento de los mismos ha sido una constante en el intento de solventar las diferencias del pasado que dieron origen a los conflictos o regímenes que se intentan superar con un proceso de justicia transicional. Particularmente, esa democratización ha implicado en unos casos, la reforma de las instituciones con la consecuente purga de quienes participaron en el régimen anterior y que llevaron a violaciones masivas de derechos humanos.

En otros casos, como el colombiano, donde se intenta atraer a la vida civil y a la institucionalidad a quienes combaten al Estado o promocionan la actuación de aquellos, implica necesariamente la ampliación de la base democrática con la inclusión de todos aquellos que por causas del conflicto armado o del régimen que se intenta dejar atrás se encontraban por fuera. Esta actitud pro democrática trae como consecuencia la estabilidad del proceso de transición que se extiende hasta el postconflicto y paralelamente, implica la ganancia del reconocimiento del Estado que acoge a los desmovilizados o fuerzas armadas rebeldes que lo eran porque desconocían la legitimidad de aquel.

El proceso de transición sirve al propósito de reconstrucción política pero también a la reparación de los lazos sociales que se han visto rotos por el conflicto y las consecuentes violaciones de derechos humanos. El reconstruir la sociedad lleva consigo que se reconozca que aunque los actos violentos del pasado no pueden ser olvidados y por lo tanto deben ser conocidos, sancionados y sus víctimas reparadas, también es cierto que, en el marco de un conflicto interno, las posiciones enfrentadas deben incorporarse a la sociedad que toma las decisiones políticas, para de este modo vincularla al proceso democrático de decisión y, en consecuencia, disminuir las posibilidades de que dichos actores, o miembros disidentes de ellos, continúen o posteriormente retomen la confrontación violenta como respuesta a la falta de canales democráticos de expresión para sus ideas⁹⁹.

La Corte no ha sido ajena a esta idea. Es así como en la Sentencia C-579 de 2013 respecto del fortalecimiento de la democracia señaló como finalidad de la justicia transicional *“el fortalecimiento de la democracia mediante la promoción de la **participación de todos**, restaurando una cultura política democrática y un nivel básico de solidaridad y de confianza sociales para convencer a los ciudadanos de que participen en sus instituciones políticas por razones distintas a la conveniencia personal¹⁰⁰.”*¹⁰¹

Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana, Parthenon, Madrid, 2007, 299.

⁹⁹ MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama: Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011, 187.

¹⁰⁰ PENSKY, Max: El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 114.

En este contexto, resulta primordial para un Estado que avance hacia la solución pacífica de un conflicto armado interno, desligar la violencia como forma de expresión de ideas en el seno de la sociedad, máxime cuando dichos mecanismos -los violentos- son manifestación de una cultura que se ha desarrollado en más de 50 años de conflicto y que, precisamente, es la que quiere superarse. Para esta tarea, y tal como se profundizará al analizar la premisa mayor, la participación política surge como mecanismo idóneo que permite solventar las diferencias de una forma pacífica y civilizada.

6. Concepto y ámbito de aplicación del delito político en el marco de la participación política

El artículo 67 transitorio de la Constitución utiliza la figura de la conexidad con el delito político, como la herramienta jurídica a través de la cual se busca lograr que los grupos al margen de la ley abandonen la vía de las armas y se reincorporen a la sociedad civil, teniendo la garantía de un espacio para su participación política.

La utilidad del concepto de delito político en el marco de la estrategia para alcanzar la paz, se deriva de la fuerza simbólica del reconocimiento moral y político del *enemigo alzado en armas*, que implica para el Estado que un grupo armado, a pesar de haber cometido en el contexto del conflicto graves conductas criminales, mantiene una dignidad moral que justifica que el gobierno pueda adelantar con ellos una negociación política¹⁰². Al mismo tiempo, implica para los actores tener una etiqueta y caer en una categoría distinta a la de criminal ordinario, abriendo con ello las puertas a un diálogo que reconoce su doble connotación armada y política.¹⁰³

Derivado de ese reconocimiento como actores políticos de los grupos al margen de la ley, en Colombia en distintos momentos de nuestra historia constitucional se han consagrado amnistías e indultos por la comisión de delitos políticos, reconociéndoles un propósito, un ideal bajo la cual se persiguen causas justas sociales o comunes, en oposición al concepto de delitos comunes, cuya motivación ha sido considerada egoísta.

Esa distinción entre los delitos comunes y los otros, aún sin una referencia expresa al concepto de delito político, tuvo sus orígenes en la Constitución de 1830, consolidándose en la de la República de Nueva Granada de 1853 con el

¹⁰¹ Sentencia C-579 de 2013.

¹⁰² Alejandro Aponte Cardona, Intervención Ciudadana, 5 de marzo de 2012, Folios 422 y ss. Adicionalmente ver: Alejandro Aponte, El Derecho Penal del Enemigo en Colombia: entre la paz y la guerra. En: Manuel Cancio Meliá (Coord.) y Carlos Gómez-Jara Diéz (Coord.), Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión, Ed. Edisofer, 2006. Pp. 205 – 238.

¹⁰³ Cfr. Farid Benavides, El Delito Político en el Marco del Proceso de Paz con las FARC, Universidad de Los Andes. p.9. Robert Ricigliano, Choose to engage: armed groups and peace processes, Accord Series, Conciliation Resources, London, 2005.p.5.

desarrollo del concepto de sedición¹⁰⁴ y la incorporación de la figura jurídica de delito político¹⁰⁵. Siguió estando presente en la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863, en la cual se homologaban los conceptos de rebelde y de combatiente que provenía del derecho internacional humanitario. Finalmente, la Constitución de 1886 recogió los desarrollos que en materia de delito político se habían dado a nivel constitucional, planteando cláusulas distintivas frente a los delitos comunes, privilegios, garantías, indultos y amnistías.¹⁰⁶

La Carta Política de 1991, siguiendo esa tradición constitucional, otorga un tratamiento benévolo a los delitos políticos consignándolo en distintos apartes. En el numeral 17 del artículo 150 Superior, se faculta al Congreso para conceder “(...) *por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos*”, y en el mismo sentido, faculta al Gobierno para conceder indultos de acuerdo con el numeral 2 del artículo 201. En cuanto al régimen de inhabilidades, distinto a lo que sucede con los responsables por delitos comunes, los responsables de delitos políticos podrán ser congresistas a la luz del numeral 1 del artículo 179, presidentes de la República de acuerdo con el artículo 197, magistrados de las altas cortes según el numeral 3 del artículo 232, y diputados de acuerdo con el artículo 299 Superior. Así mismo, establece el artículo 35 de la Carta Política, que “[l]a extradición no procederá por delitos políticos”.

Del tratamiento dado por la Constitución al delito político, se identifican en esta figura jurídica tres finalidades: (i) para conceder amnistías e indultos, (ii) como prohibición a la extradición, y (iii) como excepción al régimen de inhabilidades para ejercer cargos públicos. Esta última, tiene una estrecha relación con la participación política, siendo la más relevante para el análisis realizado por la Corte Constitucional en esta ocasión.

¹⁰⁴ Constitución de la República de Nueva Granada de 1853. Artículo 5.- “*La República garantiza a todos los Granadinos: (...) 8. El derecho de reunirse pública o privadamente, sin armas; para hacer peticiones a los funcionarios o autoridades públicas, o para discutir cualesquiera negocios de interés público o privado, y emitir libremente y sin responsabilidad ninguna su opinión sobre ellos. Pero cualquiera reunión de ciudadanos que, al hacer sus peticiones, o al emitir su opinión sobre cualesquiera negocios, se arrogue el nombre o la voz del pueblo, o pretenda imponer a las autoridades su voluntad como la voluntad del pueblo, es sediciosa; y los individuos que la compongan serán perseguidos como culpables de sedición. La voluntad del Pueblo sólo puede expresarse, por medio de los que lo representan, por mandato obtenido conforme a esta Constitución*”.

¹⁰⁵ Constitución de la República de Nueva Granada de 1853. Artículo 5.- “*La República garantiza a todos los Granadinos: (...) 11. El juicio por jurados, en todos los casos en que se proceda judicialmente por delito o crimen que merezca pena corporal o la pérdida de la libertad del individuo, por más de dos años, con la excepción que puede hacer la ley, de los casos de responsabilidad de los funcionarios públicos, y de los procesos por delitos políticos*”.

¹⁰⁶ Cfr. Diego Fernando Tarapué, *El Delito Político en la Constitución de 1991: una herencia constitucional como herramienta en la búsqueda de la paz*, Papel Político Bogotá (Colombia), Vol. 16, No. 2, julio – diciembre 2011. p. 387.

En relación con el alcance y concepto del delito político, la Sala resalta la complejidad del mismo, en especial en el contexto constitucional en el que nunca ha sido definido. A continuación, se hará un análisis de las líneas jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en el marco de las tres finalidades antes descritas y posteriormente se señalarán las limitaciones que de acuerdo con las últimas decisiones jurisprudenciales tiene este concepto como herramienta para garantizar la participación política de los actores del conflicto armado en Colombia.

6.1. Complejidad del concepto de delito político

En Roma, se consideraban delitos políticos el decapitar, vender, quemar la estatua del emperador, faltar al respecto a las imágenes imperiales, negarse a jurar por el Cesar o modelar estatuas de mayor altura que las dedicadas a él. Posteriormente, en la Alta Edad Media, el delito político fue una conducta con un contenido indefinido, que abarcaba todo acto hostil en contra del Estado. Más adelante, en la Edad Moderna y con ocasión de la Revolución Francesa, se estableció la separación entre la persona que gobernaba y el Estado como institución política, de esta manera, surgieron nuevas acepciones relacionadas con el concepto jurídico. Sin embargo, es preciso aclarar que el término delito o crimen político propiamente dicho data de la revolución francesa¹⁰⁷, considerado como un hecho punible contra el Estado.

La complejidad que se deriva de su doble naturaleza al mismo tiempo jurídica y política, hace que el concepto de delito político no sea unívoco. Como se expuso anteriormente, aunque la Constitución hace referencia a éste y lo utiliza para dar un tratamiento más benévolo que el brindado a los responsables de delitos comunes, ni lo define ni ofrece una axiología que permita determinar su contenido. Por su parte, el Código Penal tampoco lo define, aunque sí consagra en el Título XVIII a la rebelión, la sedición y la asonada, como tipos penales que han sido tradicionalmente aceptados en Colombia como delitos políticos.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Barton L. Ingraham, *Political Crime in Europe. A Comparative Study of France, Germany and England*. (University of California Press, 1979), p. 19. ; Posada Carbó Eduardo, *Delito Político y paz: Reflexiones para el debate*, p. 2.

¹⁰⁸ Congreso de la República de Colombia. Ley 599 del 24 de julio de 2000, Código Penal Colombiano. TÍTULO XVIII - DE LOS DELITOS CONTRA EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL - CAPÍTULO UNICO- De la rebelión, sedición y asonada:

Artículo 467. *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 seis (6) a nueve (9) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 468. *Sedición*. Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, incurrirán en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 469. *Asonada*. Los que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la

En materia jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia en sentencias de 1950 y 1990 estableció, en líneas generales, que los delitos políticos eran aquellos que tenían como fin el mejoramiento de la dirección de los intereses públicos, en contraste con los delitos ordinarios que se definían como aquellos con fines egoístas, alejados enteramente de los móviles que definen por su aspecto espiritual o ideológico a esa clase de organizaciones, refiriéndose a los grupos insurgentes. Así, los actos de ferocidad y barbarie que fuesen cometidos durante la participación en el movimiento subversivo debían sancionarse independientemente del delito político como tal y por lo tanto, no eran susceptibles de recibir beneficios de indulto o amnistía¹⁰⁹.

Esa primera noción conceptual, implicaba una diferenciación entre los delitos políticos y los delitos comunes utilizando a través de criterios de ferocidad y barbarie, definidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“Son actos de ferocidad y barbarie los que reprueba el derecho internacional humanitario o derecho de gentes, precisamente por evidenciar la crueldad innecesaria en los procedimientos y en los medios utilizados, o por comportar hostilidad, padecimientos, atemorización y exposición a daños también innecesarios a los niños, mujeres, personas débiles o impotentes, y en general a la población civil que se afectó con semejante explosión en un populoso barrio”.¹¹⁰

La Corte Constitucional por su parte, siguió la línea de la Corte Suprema centrando la conceptualización del delito político en su distinción con los delitos ordinarios. Esa posición jurisprudencial, mantenida hasta hoy, inicialmente se consignó en un salvamento de voto de los magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero a la Sentencia C-052 de 1993, quienes al referirse a la razón de ser del delito político establecieron:

*“Los delitos políticos son susceptibles de amnistía o indulto precisamente porque en la realización del tipo penal va envuelta una motivación supuestamente altruista, en la que el sujeto activo pretende modificar la sociedad para su mejoramiento. Existe una diferencia básica respecto del móvil del delito ordinario, en la que el actor siempre obra guiado por fines egoístas y muchas veces perversos”*¹¹¹. (Subrayado fuera del texto).

ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en prisión de uno (1) a dos (2) años.

¹⁰⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 25/04/1959, A. Gómez.; Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, 23/10/1990, G. Duque. Ver CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Escuela “Rodrigo Lara Bonilla”. Interpretación Jurisprudencial desde la perspectiva de los Jueces y Juezas en Colombia, Área Penal. Primera Edición. Junio de 2011. P. 53.

¹¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 12051, del 25 de septiembre de 1996.

¹¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 1993, M.P. Jaime Sanín G. SV: Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

El salvamento de voto, que se convertiría posteriormente en la línea mayoritaria de la Corte, deja clara la conceptualización del delito político como conducta motivada por el mejoramiento social y anclado en el derecho de levantarse en contra de un gobierno que se considera injusto. A partir de este momento, la jurisprudencia no se centraría en dilucidar y construir un concepto, sino en su distinción con los delitos ordinarios y el afán, sin que se haya alcanzado un resultado definitivo, de delimitar el alcance de la aplicación del mismo.

La aproximación epistemológica de la Corte al tema, lejos de desarrollar una axiología en torno a su contenido o a la conexidad con el mismo, ha conllevado a determinar por vía de **exclusión**, las conductas delictivas que no pueden ser consideradas como delitos políticos, utilizando los criterios hermenéuticos de razonabilidad y proporcionalidad.

Puntualmente, en materia de *conexidad* la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que *“puede existir la posibilidad que el legislador confiera el carácter conexo del delito político a otros tipos penales, siempre y cuando se cumplan con condiciones de razonabilidad y proporcionalidad,¹¹² criterios a los cuales se ha adicionado la obligación de “(...) deberes estatales de juzgamiento, sanción y satisfacción de los derechos de las víctimas de, entre otros, los denominados delitos atroces, al igual que de las conductas constitutivas de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, graves infracciones al derecho internacional humanitario o a los derechos humanos”.*¹¹³

En cuanto a la determinación de su alcance por vía de exclusión, en la Sentencia C-127 de 1993 se declaró la exequibilidad del Decreto Ley 2266 de 1991, en virtud de que la Corte entendió que en él se excluyeron de los beneficios derivados de los delitos políticos los actos de terrorismo o atroces, en particular los homicidios cometidos fuera de combate o aprovechando la situación de indefensión de la víctima.¹¹⁴

¹¹² Sobre el particular, en la sentencia C-695/02 se indicó que “[c]uando el constituyente determina el ámbito de aplicación de la amnistía y del indulto, lo circunscribe a los delitos políticos por oposición a los delitos comunes. No obstante, guarda silencio en relación con los delitos conexos. De este modo, si se tiene en cuenta que, como se lo expuso, al legislador le asiste una amplia capacidad de configuración normativa siempre que se ejerza dentro de los límites constitucionales, es claro que de esa capacidad hace parte la posibilidad de extender tales beneficios a los delitos conexos con los delitos políticos. No obstante, se trata de una facultad que, como cualquier otra, también está sometida a límites superiores, fundamentalmente los criterios de razonabilidad e igualdad. De acuerdo con estos criterios, el legislador no puede extender arbitrariamente esos beneficios a conductas ajenas a su naturaleza, ni tampoco realizar inclusiones o exclusiones que comporten un tratamiento diferenciado injustificado.”

¹¹³ Corte Constitucional. Sentencia C- 986 de 2010. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

En la Sentencia C-171 de 1993, se adicionan otras conductas a la exclusión de los delitos políticos en los siguientes términos: “[l]os hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos”.¹¹⁵

La exclusión de ciertos actos de los grupos subversivos, principalmente de los actos de terrorismo, el secuestro y los homicidios cometidos fuera de combate, fue reiterada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹¹⁶.

Es importante aclarar en este punto, que las exclusiones del alcance del delito político de conductas de los grupos alzados en armas contra el Estado, desarrolladas en la jurisprudencia constitucional inicial sobre el tema, hacen referencia exclusivamente a una de sus finalidades: concesión de amnistías o indultos. En relación con la prohibición de la extradición como finalidad, como se verá en la siguiente sección, el desarrollo conceptual recogió a partir del año 2000 la discusión hasta ese momento planteada en el marco de concesiones de amnistías e indultos. En cuanto a la participación política la discusión ha sido mínima.

Buscando establecer criterios que permitieran definir el delito político y justificar el tratamiento benévolo otorgado a esa conducta punible en la Carta Política, en la Sentencia C-009 de 1995, la Corte Constitucional consideró que:

*“El delito político es aquél que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes proscritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención”.*¹¹⁷

En conclusión, el concepto de delito político carece de una definición unívoca de rango constitucional, toda vez que hasta ahora ha estado centrada en la oposición a los delitos comunes u ordinarios y en su conceptualización por vía

¹¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 1993. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Meza.

¹¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-214 de 1993. Magistrados Ponentes: José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara. Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 1993. Magistrado Ponentes José Gregorio Hernández Galindo. Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 1994. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

¹¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-009 de 1995. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Meza.

de exclusión. En materia legal, comprende los delitos de rebelión, asonada y sedición, careciendo sin embargo, de un alcance más definido.

Para darle mayor claridad a esa idea, a continuación se analizarán los desarrollos jurisprudenciales que evidencian la naturaleza compleja del delito político, en la medida en que reúne o puede ser utilizado con tres finalidades distintas, siendo una de ellas, la de participación política, en la que se centra el artículo 67 transitorio.

6.2. El delito político como una estructura jurídica con una finalidad múltiple

Como se mencionó anteriormente, del tratamiento que da la Constitución Política de 1991 al delito político, se puede concluir que éste tiene tres finalidades: (i) conceder amnistías e indultos, (ii) prohibir la extradición, y (iii) permitir la participación política. La diversidad de finalidades del delito político de nuevo, fue recogida inicialmente en un salvamento de voto de los magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero a la Sentencia C-456 de 1997, según el cual:

“La sentencia ignora entonces que la Constitución establece una doble prerrogativa en favor del delito político. De un lado, estos hechos ilícitos pueden ser indultados o amnistiados, privilegio político eventual, que es el único que toma en consideración el análisis de la Corte. Pero de otro lado, tales delitos no generan inhabilidades para desempeñar ciertos cargos oficiales altamente cualificados, ni pueden dar lugar a la extradición, con lo cual la Carta establece unos beneficios jurídicos directos en favor del delincuente político, los cuales no están sujetos a una eventual amnistía o indulto sino que ocurren en todos los casos en que se comete un delito político, como la rebelión o la sedición. Así, un rebelde que haya cumplido su pena, y que no haya cometido otros delitos dolosos, puede, conforme a la Constitución, llegar a ser congresista o magistrado de las altas cortes”.

En materia de concesión de indultos o amnistías, el desarrollo de la jurisprudencia ha sido amplio. Al mismo tiempo, frente al delito político utilizado con esa finalidad existen numerosos estándares internacionales que limitan su aplicación. Igualmente, en cuanto a la prohibición de la extradición, el desarrollo jurisprudencial ha sido prolífico, dejando claro el alcance del delito político y las obligaciones internacionales existentes en ese contexto jurídico.

Por el contrario, frente al delito político en el ámbito de la participación política, los desarrollos jurisprudenciales han sido mínimos y no existen estándares internacionales que limiten su aplicación, lo que implica que el Estado goza de pleno margen de discrecionalidad en especial, cuando se trata

de un contexto de justicia transicional que busca poner fin a un conflicto armado de décadas.

6.2.1. El delito político en relación con el beneficio de amnistías e indultos

La importancia del delito político en relación con la concesión de indultos o amnistías ha estado presente en distintos momentos de la lucha por poner fin al conflicto en Colombia. En cuanto se refiere a los hechos más cercanos en el tiempo, se encuentra que el 16 de noviembre de 1982, el Congreso de la República aprobó la ley de amnistía amplia, general y sin condiciones para los alzados en armas que se acogieran a los procedimientos establecidos en la Ley 35 de 1982, la cual tenía como eje central el concepto de delito político.¹¹⁸

Durante el gobierno de Virgilio Barco Vargas (1986 – 1990) se fijaron políticas para el inicio del proceso de negociación con los grupos insurgentes. Para el equipo negociador de Gobierno, “(...) *las negociaciones deberían limitarse a dos aspectos fundamentales: desarme y reincorporación a la sociedad. El Estado ayudaría al proceso de reincorporación y conversión en movimiento político. Sin embargo, el grupo insurgente debe (sic) primero aceptar que el resultado final de las negociaciones será el desarme*”.¹¹⁹

A través de la Ley 77 de 1989, el Congreso de la República facultó al presidente para conceder indulto a quienes hubiesen cometido delitos políticos antes de la vigencia de la misma. En esta norma se utilizan los conceptos de homicidio fuera de combate, ferocidad, barbarie y terrorismo como límites al otorgamiento de indultos.¹²⁰

¹¹⁸ Congreso de la República de Colombia. Ley 35 del 19 de noviembre de 1982. Diario Oficial No. 36.133 bis de 20 de noviembre de 1982. Disponible en: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1982/ley_0035_1982.html . “Artículo 1. *Concédase amnistía general a los autores, cómplices o encubridores de hechos constitutivos de delitos políticos cometidos antes de la vigencia de la presente ley.*

Artículo 2. Para los efectos de esta ley, entiéndase por delitos políticos los tipificados en el Código Penal como rebelión, sedición o asonada, y los conexos con ellos por haber sido cometidos para facilitarlos, procurarlos u ocultarlos.

Artículo 3. Los homicidios fuera de combate no quedarán amparados por la amnistía si fueron cometidos con sevicia o colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, o aprovechándose de esta situación. (...)”.

¹¹⁹ 6. Presidencia de la República, *El camino de la paz*, volúmenes I y II, Bogotá, Consejería para la reconciliación, normalización y rehabilitación, 1989.

¹²⁰ Congreso de la República de Colombia. Ley 77 del 22 de noviembre de 1982. “ARTÍCULO 1. *Autorícese al Presidente de la República para conceder indultos a los nacionales colombianos de acuerdo con las reglas establecidas en la presente Ley.*

ARTÍCULO 2. El indulto a que se refiere esta Ley, beneficiará a los nacionales colombianos autores o cómplices de hechos constitutivos de delitos políticos, cometidos antes de la vigencia de la presente Ley.

ARTÍCULO 3. Para los efectos de esta Ley, entiéndase por delitos políticos los tipificados en el Código Penal como rebelión, sedición y asonada y los delitos conexos con los anteriores.

(...)

ARTÍCULO 6. El indulto no se aplicará a los homicidios cometidos fuera de combate, con sevicia, o colocando a la víctima en estado de indefensión, ni a los actos de ferocidad o barbarie. Tampoco se aplicará a quienes formen parte de organizaciones terroristas”.

Con fundamento en dicha norma, se reinsertaron miembros del M-19 y del Ejército Popular de Liberación (EPL), quienes conformaron la Alianza Democrática M-19. Adicionalmente, el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), el Movimiento Armado Quintín (MAQL) y la Corriente de Renovación Socialista (CRS) siguieron el camino de la negociación.

A nivel jurisprudencial, en sentencia C-069 de 1994, la Corte estableció que el Estado no debe dejar de imponer la pena que en justicia se debe, cuando se encuentre frente a delitos comunes. Añadió, que eso no implica que el legislador no pueda conceder por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. Así señaló, reiterando su jurisprudencia:

*"La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de stirpe humanitaria, pero en ningún caso autoriza al legislador, ya sea ordinario o de emergencia para establecer por vía general un tratamiento más benigno para cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros. El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política"*¹²¹.

En 1995, la Corte declaró constitucional el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra. Específicamente sostuvo:

"(...) el Protocolo II no está obligando al Estado a conceder obligatoriamente amnistías, ya que la norma establece únicamente que las autoridades "procurarán" conceder este tipo de beneficios penales. Además, este artículo del Protocolo II tampoco ordena al Estado a amnistiar todos los delitos cometidos durante la confrontación armada, puesto que simplemente señala que la amnistía será "lo más amplia posible". Y, finalmente, (...) es obvio que esas amnistías se refieren precisamente a los delitos políticos o conexos, puesto que éstos son los que naturalmente derivan de "motivos relacionados con el conflicto."

Esto significa entonces que el Estado colombiano se reserva el derecho de definir cuáles son los delitos de connotación política que pueden ser amnistiados, si lo considera necesario, para lograr la reconciliación nacional, una vez cesadas las hostilidades. Es pues una opción política perfectamente compatible con la Carta, puesto que ésta establece que el Legislador podrá en todo momento "conceder, por mayoría de dos tercios de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos" (CP art. 150-17). Además, la posibilidad de que se concedan amnistías o indultos

¹²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 1993. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Sentencia C-069 de 1994. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

*generales para los delitos políticos y por motivos de conveniencia pública es una tradición consolidada del constitucionalismo colombiano, puesto que ella se encuentra en todas nuestras constituciones de la historia republicana, desde la Carta de 1821 hasta la actual Carta”.*¹²²

En 1997, a través de la Sentencia C-456, la Corte declaró inconstitucional el artículo 127 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), señalando en esa oportunidad que el homicidio y las lesiones, así fueran producidas en combate, no podían ser considerados delitos conexos y tenían que ser sancionados como delitos ordinarios. Según la Corte la norma contemplaba una amnistía general, anticipada e intemporal porque “(...) los rebeldes o sediciosos saben que cualquier delito que cometan (con la limitación indicada) no estará sujeto a pena alguna”.¹²³ En este sentido, estableció que:

“El trato favorable a quienes incurrir en delitos políticos está señalado taxativamente en la propia Constitución. Por lo mismo, el legislador quebranta ésta cuando pretende legislar por fuera de estos límites, ir más allá de ellos. Cabe anotar que ni la Constitución ni la ley definen o enumeran los delitos políticos. Suelen considerarse delitos políticos en sí, en nuestra legislación, los de rebelión y sedición. En conexión con éstos pueden cometerse otros, que aisladamente serían delitos comunes, pero que por su relación adquieren la condición de delitos conexos, y reciben, o pueden recibir, el trato favorable reservado a los delitos políticos. En conclusión: el trato favorable a los delitos políticos, en la Constitución, es excepcional y está limitado por las propias normas de ésta que se refieren a ellos. Normas que son por su naturaleza excepcional, de interpretación restrictiva”.

Añadió la Corte, que los beneficios contemplados en la Carta Política, si bien pueden reconocer el carácter idealista de una organización rebelde, no podía llevar a considerar conexos al delito político y con eso al indulto, conductas violentas cometidas por esas organizaciones. Sostuvo la mencionada sentencia que:

“(...) en un eventual proceso de paz, puede el Congreso ejercer la facultad que le confiere el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución. A la paz no se tiene que llegar por medio de la consagración de la impunidad permanente de las peores conductas criminales.

Al delito político se le otorga un tratamiento distinto del aplicable al delito común, en razón de los móviles de beneficio social que eventualmente pueden anidar en el alma de los rebeldes, pero nunca porque se juzgue apropiado el recurso a la violencia. De hecho en las sociedades democráticas que, como la

¹²² Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹²³ Corte Constitucional. Sentencia C-456 de 1997. Magistrados Ponentes: Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.

colombiana, ofrecen canales múltiples para ventilar el disenso y buscar la transformación de las estructuras sociales, económicas y políticas, el ámbito del delito político no puede tener ya el mismo alcance que pudo tener en el pasado, lo que no quiere decir que esta modalidad delictiva haya desaparecido de los códigos y de la Constitución.

En las sociedades fundadas sobre presupuestos democráticos y sobre el respeto a los derechos fundamentales, se torna cada día más difícil y menos justificado apelar a formas delictivas a fin de expresar la inconformidad política y pretender la transformación de la sociedad. En todo caso, a la altura del tiempo presente y de los desarrollos constitucionales del país, dando por descontada la existencia de la delincuencia política - a su modo contemplada en la misma Constitución -, lo que todavía le presta apoyo a la consagración de un régimen menos severo para el delito político son los ideales que encarnen los rebeldes, no así el recurso constante a la violencia que los caracteriza. Por lo demás, la tendencia que se observa en el mundo es la de no amparar bajo el concepto del delito político las conductas violentas.

La ley penal que se ocupa del delito político produce la exclusión de la pena precisamente en relación con el elemento que resulta reprochable de este fenómeno criminal: el uso de la violencia. La santificación de la guerra interna, nunca puede ser el cometido del derecho penal de una sociedad democrática que aspire a consolidar, sobre la base del consenso y del respeto a los derechos fundamentales, el bienestar de su pueblo”.

En 2002, la Corte revisó la constitucionalidad del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional. Dicho tratado redefinió la esfera de exclusión absoluta de ciertas conductas como conexas al delito político, dejando claro el estándar internacional que impide que ciertas conductas puedan ser objeto de indultos o amnistías.

En materia de procesos de paz y amnistías o indultos, señaló la Corte Constitucional, que la ratificación del Estatuto de Roma no implicaba “(...) un obstáculo para futuros procesos de paz y de reconciliación nacional en donde se consideren medidas como los indultos y las amnistías con sujeción a los parámetros establecidos en la constitución y en los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia (...) [porque] el estatuto de roma, y nuestro ordenamiento constitucional, (...) sólo permite[n] la amnistía o el indulto para delitos políticos”¹²⁴.

En Sentencia C-695 de 2002, la Corte declaró constitucional la prohibición de otorgar amnistías y/o indultos para los autores o partícipes de los delitos de terrorismo, secuestro y extorsión, señalando que el legislador tiene la libertad para determinar cuáles son los delitos conexos y cuáles no. Así mismo, consagró que:

¹²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 578 de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

“Cuando el constituyente determina el ámbito de aplicación de la amnistía y del indulto, lo circunscribe a los delitos políticos por oposición a los delitos comunes. No obstante, guarda silencio en relación con los delitos conexos. De este modo, si se tiene en cuenta que, como se lo expuso, al legislador le asiste una amplia capacidad de configuración normativa siempre que se ejerza dentro de los límites constitucionales, es claro que de esa capacidad hace parte la posibilidad de extender tales beneficios a los delitos conexos con los delitos políticos. No obstante, se trata de una facultad que, como cualquier otra, también está sometida a límites superiores, fundamentalmente los criterios de razonabilidad e igualdad. De acuerdo con estos criterios, el legislador no puede extender arbitrariamente esos beneficios a conductas ajenas a su naturaleza, ni tampoco realizar inclusiones o exclusiones que comporten un tratamiento diferenciado injustificado”.

De igual manera, la Corte Constitucional reconoció el trato privilegiado que por Carta se le ha dado al delito político *“[e]n consideración a los fines altruistas de mejoramiento social que subyacen a él. Ese tratamiento privilegiado consiste en la concesión de amnistías e indultos a los autores o partícipes de tales delitos y en la exclusión, entre las inhabilidades para ocupar altas dignidades estatales, de la existencia de condenas por delitos políticos”*.¹²⁵

Concluye la Corte en la Sentencia C-695 de 2002, que el Congreso de la República está facultado para conceder amnistías e indultos generales, con una mayoría parlamentaria de dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara. Por último, resalta la necesidad de que existan graves motivos de conveniencia pública para la procedencia de dichos beneficios, los cuales únicamente proceden por delitos políticos.

Finalmente, la Corte en Sentencias C-928 de 2005 y C-370 de 2006, reiteró que el Gobierno Nacional sólo puede conceder amnistías e indultos por delitos políticos, es decir, por rebelión, sedición y asonada. Particularmente, señaló la Corte que *“(...) la doctrina y la jurisprudencia nacionales han indicado que la amnistía y el indulto son dispositivos jurídicos extraordinarios orientados a la superación de situaciones de conflicto social y a restablecer el orden jurídico; que la primera es el olvido de la comisión del delito político y técnicamente la extinción de la acción penal respectiva, y tiene carácter general o abstracto, y que el segundo es el perdón de la sanción aplicable por dicha comisión y técnicamente la extinción de la pena impuesta por las autoridades judiciales mediante sentencia ejecutoriada, y tiene carácter particular o concreto”*.¹²⁶

¹²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 695 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

¹²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 928 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

En conclusión, se puede sostener que en materia de indulto y amnistía, la Corte Constitucional, si bien ha reconocido la libertad configurativa que tiene el legislador para establecer cuales delitos conexos al político podrán gozar de este beneficio, ha excluido expresamente conductas como el homicidio fuera de combate, el terrorismo, el secuestro y la extorsión utilizando parámetros de razonabilidad y proporcionalidad y dejando clara la necesidad de respetar los estándares internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario.

6.2.2. El delito político y la prohibición a la extradición

En relación con la extradición, en el año 2000 la Corte revisó el artículo 17 del Decreto 100 de 1980, en el marco del examen que concluiría con la sentencia C-740 de 2000, en la cual señaló una serie de limitaciones a la extradición de origen constitucional: 1. La extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana. 2. La extradición no procederá por delitos políticos. 3. No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación del Acto Legislativo 1 de 1997.

En Sentencia C-1055 de 2003, la Corte hizo referencia al concepto de terrorismo, estableciendo que éste debe interpretarse en conexidad con el artículo 3 del *Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997*. Al respecto, puntualizó:

“Según el artículo 11 del Convenio, ninguno de los delitos del artículo 2º (atentados terroristas cometidos con bombas) se considerará delito político, conexo con éste o inspirado en motivos políticos y, en consecuencia, no se podrá negar asistencia judicial o extradición cuando la única razón sea que se refiere a un delito político. Lo señalado en este artículo no contraría la Constitución, porque el ordenamiento constitucional colombiano permite, y, en virtud de sus valores, promueve la consagración del terrorismo como delito común –tipo dentro del cual se ven subsumidos los atentados terroristas cometidos con bombas -. Lo anterior, por varios motivos. Primero, según la jurisprudencia de esta Corporación, el delito constituido por los atentados terroristas cometidos con bombas, ni ningún otro delito atroz, puede ser considerado como delito político; segundo, si esto es así, la extradición, la cual no se puede negar en los términos del Convenio, se concederá de conformidad con el artículo 35 constitucional que permite concederla en términos generales - con excepción de aquella que sea solicitada por delitos políticos -; tercero, en ninguna norma de derecho internacional que aborde el tema del terrorismo, ratificada por Colombia –y que por tanto integra el bloque de constitucionalidad- o no ratificada, se considera éste como delito político; cuarto, en nuestro ordenamiento interno existe una norma, declarada exequible por esta Corte, sin condicionamiento, según la cual el

terrorismo es considerado delito atroz, lo que implica que no puede ser catalogado simultáneamente como político; y quinto, las características del delito político no se encajan en los atentados terroristas cometidos con bombas –objeto del convenio que se revisa constitucionalmente-.

El terrorismo ejercido con bombas no reúne, bajo ninguna perspectiva las características de delito político, toda vez que no impulsa a sus autores un móvil altruista que respete y pretenda el bienestar de todos los individuos actuales y futuros, sino el deseo inmediato de infundir pánico en la población civil, hecho que se aleja del espíritu humanista y noble que debe caracterizar a los delitos políticos. Este móvil ausente del delito del artículo 2° del Convenio marca una pauta importante, puesto que la doctrina ha afirmado que una de las diferencias más fuertes entre delitos comunes y delitos políticos es el móvil. Se ha dicho que: “en los primeros, los móviles son de interés egoísta y antisocial. En los segundos sobresale la naturaleza social, noble, altruista o de carácter elevado, inspirado en el servicio público o de interés general. Quien comete atentados terroristas con bombas no actúa con móviles altruistas, puesto que, por ejemplo, un ataque de esta naturaleza afecta de manera inmediata e irreversible vida y bienes de la sociedad civil o del Estado y no los mejora o protege como haría un acto altruista, lo que desvirtúa que pueda considerársele un delincuente político”. (Subrayado fuera del texto)

En la Sentencia C-037 de 2004, la Corte revisó el “Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo” adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)”, reiterando lo establecido en la Sentencia C-1055 de 2003.

Ese mismo año, en la Sentencia C-780 de 2004 la Corte Constitucional resaltó que, “a partir de la promulgación de la Constitución de 1991 se estableció que la extradición no se concederá por delitos políticos, prohibición que se mantuvo aun después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 1997, reformatorio del artículo 35 C.P.”¹²⁷ Adicionalmente, destacó qué:

“Dicha restricción se ha mantenido en las últimas codificaciones penales. Así, en el artículo 9 del Código Penal de 1936 se estableció “no se concederá la extradición de colombianos ni la de delincuentes político-sociales”; en el artículo 17 del Código Penal de 1980 se dispuso “en ningún caso Colombia ofrecerá la extradición de nacionales, ni concederá la de los sindicatos o condenados por delitos políticos”. Situación que se reitera en el artículo 17 del Código Penal vigente (Ley 599 de 2000) según el cual “la extradición no procederá por delitos políticos”.

¹²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 780 de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

*Téngase en cuenta, además, que la Convención de Extradición entre Colombia y España de 1892 en su artículo 5 -disposición que no fue objeto de modificación por parte del Protocolo que se revisa- señala “no se concederá la extradición por delitos políticos o por hechos que tengan conexión con ellos y se estipula expresamente que el individuo cuya extradición se haya concedido no podrá ser perseguido, en ningún caso, por delito político anterior a la extradición”.*¹²⁸

En 2008, la Corte en Sentencia C-460, se pronunció señalando que al conceptuar acerca de la concesión o la negación de la extradición, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, debe verificar el cumplimiento de los requisitos que se derivan de la Carta Política o que han sido propiamente establecidos en ella, “(...)principalmente en cuanto no se trate de la extradición por la comisión de delitos políticos; ni por hechos anteriores a la expedición del Acto Legislativo 1 de 1997, en el caso de la extradición de colombianos por nacimiento, según lo previsto en el artículo 35 de la Carta Política (...)”.¹²⁹

En sentencia C-537 de 2008, la Corte analizó la constitucionalidad de la “Convención Interamericana contra el Terrorismo”, suscrita en la ciudad de Bridgetown, Barbados, el tres (3) de junio de dos mil dos (2002), en el trigésimo segundo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos”, precisando:

“ (...) que para los propósitos de extradición y asistencia mutua, ninguno de los delitos establecidos en los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 2º de la Convención se podrá considerar como delito político, conexo a él o inspirado por motivos políticos. Sobre este particular, la Corte debe establecer dos argumentos que justifican la constitucionalidad de la disposición. En primer lugar y como se indicó en apartado anterior de esta providencia, la jurisprudencia constitucional ha establecido con claridad que las conductas constitutivas del delito de terrorismo, en razón a su condición de crímenes atroces y la grave afectación de derechos y garantías fundamentales, no puede ser considerada como delito político. Ejemplo de esta posición son los argumentos expresados por la Corte en la sentencia C-1055/03, a propósito de la declaratoria de constitucionalidad del CIRATCB, en las que se concluyó que los actos terroristas cometidos con bombas no podían inscribirse en la categoría de delito político, puesto que (i) es posible comprobar una tradición jurídica en la jurisprudencia constitucional, en el sentido que los delitos atroces tienen, en todo los casos, la condición de comunes; (ii) la adscripción de delito común de los actos constitutivos de terrorismo es compatible con la concesión de la extradición, pues el artículo 35 C.P., restringe ese procedimiento sólo para el caso de los delitos políticos; (iii) existe un extenso grupo de tratados internacionales, proferidos

¹²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 780 de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

¹²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C- 460 de 2008. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

tanto en el ámbito universal como en el interamericano, que concuerdan en excluir a los actos de terrorismo de la categoría de delitos políticos. Buena parte de esos documentos están enumerados en el artículo 2° de la Convención; y (iv) existen “delitos que no pueden calificarse, bajo ninguna circunstancia, como delitos políticos o conexos, toda vez que son incompatibles con el alcance y la delimitación conceptual, filosófica y jurídica de dichos punibles. Dentro de estos se encuentran los atentados terroristas cometidos con bombas”. Esta consideración es plenamente aplicable para el caso del presente análisis, en la medida que el carácter atroz de la conducta terrorista es una condición que se predica al margen de los mecanismos utilizados para su comisión. Así, dicho carácter se evalúa a partir de los efectos que genera, en términos de afectación sistemática de derechos y libertades fundamentales del Estado constitucional”. (Subrayado fuera de texto)

Ya en el 2009, en Sentencia C-243 la Corte determinó que, *“(…) a partir del Acto Legislativo N° 01 de 1997, que reformó el artículo 35 de la Constitución Política, la extradición procede contra colombianos por nacimiento, por adopción y contra extranjeros; y resulta improcedente respecto de delitos políticos y cuando se trata de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación del Acto Legislativo. Tampoco procede la extradición, cuando la persona solicitada por las autoridades de otro Estado es procesada o se encuentra cumpliendo pena por los mismos hechos delictivos a los que se refiere la solicitud”*.

Finalmente, en la Sentencia C-011 de 2010 en materia de extradición, señaló esta Corporación que *“[l]a Constitución Política, excluye la posibilidad de atender requerimientos de extradición por delitos políticos, precisando que para los efectos del instrumento internacional no se entienden por delitos políticos tres situaciones: a) Homicidio u otro delito violento contra la persona del Jefe de Estado de uno de los Estados o de miembros de su familia; b) El Genocidio, según se contempla en los Tratados y Convenciones Multilaterales de los cuales ambos Estados sean parte; c) Delitos En relación con los cuales ambos Estados tienen la obligación, en virtud de algún Acuerdo Multilateral Internacional, de extraditar a la persona solicitada o de remitir el caso a sus autoridades competentes para que decidan sobre su procesamiento”*.

6.2.3. El delito político y la participación política

Ante la comisión de delitos políticos y consecuentemente de delitos conexos a los mismos, tanto la Constitución de 1886, como la misma Carta Política de 1991 han previsto la flexibilización de inhabilidades para ser elegido a cargos públicos, las cuales sí se mantienen para aquellos responsables de delitos comunes. En efecto, en el ordenamiento constitucional colombiano se ha contemplado una inhabilidad general para participar en política para las

personas que hayan sido condenadas a penas privativas de la libertad, la que, invariablemente, no ha recaído sobre quienes han sido condenados por delitos políticos.

Así, por ejemplo, en la Constitución de 1886, en su artículo 94, se disponía que “[n]ingún ciudadano que haya sido condenado por sentencia judicial a pena de presidio o prisión, puede ser elegido Senador. Se exceptúa de esta prohibición los condenados por delitos políticos.” Idéntica previsión se hacía en el artículo 100 para la elección de representantes a la Cámara.

En la Constitución de 1991 se mantuvo ese criterio y se complementó con la inclusión en la salvedad de los delitos culposos.

De igual modo, en el artículo 179 de la Constitución, que se conserva inalterado, se dispone que “[n]o podrán ser congresistas: // 1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”; en el artículo 197 de la Constitución esa previsión se hace extensiva al Presidente de la República; el artículo 232 la contempla para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, al disponer que para ser elegido magistrado de cualquiera de esas corporaciones se requiere “(...) 3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”; y el artículo 299 de la Constitución, la prevé para quienes aspiran a convertirse en diputados de alguna asamblea departamental.

En el mismo sentido, en el artículo transitorio 18 de la Constitución se dispuso que mientras la ley estableciera el régimen de inhabilidades para los gobernadores, en las elecciones del 27 de octubre de 1991 no podrían ser elegidos como tales “1. Quienes en cualquier época hayan sidos <sic> condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, con excepción de quienes lo hubieran sido por delitos políticos o culposos.”

Se evidencia que el orden constitucional vigente tiene como una constante, que el delito político no genera inhabilidad para el acceso a cargos públicos, como sí lo hacen los delitos comunes que implican pena privativa de la libertad.

Aunque se deriva del recuento normativo anteriormente realizado, se hace énfasis en que las referencias al derecho de participación en política se circunscriben a la posibilidad de inscribirse y ser elegido popularmente, así como a ser nombrado y acceder al ejercicio de cargos públicos, aspectos del derecho fundamental de participación política que se ven limitados cuando alguien ha sido condenado a pena privativa de la libertad. No se ven afectados otros contenidos de la participación en política, por ejemplo el sufragio activo,



una vez se ha cumplido con la condena impuesta, por lo que esta providencia no hace referencia a este último aspecto.

Otro aspecto que resulta pertinente resaltar es que, contrario a lo establecido en materia de amnistías e indultos y en extradición, ***en el ámbito de la participación política no existen estándares en el ordenamiento jurídico nacional o internacional***, que limiten la aplicación del concepto de delito político para permitir que un grupo al margen de la ley o sus miembros, una vez pagada la pena y realizada la respectiva desmovilización, puedan participar en política.

Sin embargo, algunas veces dos finalidades distintas del delito político (amnistías e indultos y participación política) se han concatenado para permitir alcanzar objetivos relacionados con la Paz. Así, en negociaciones exitosas como las adelantadas con el M-19 que concluiría con su transformación de una organización al margen de la ley en un partido político, el beneficio de amnistías o indultos derivado del delito político jugó un papel fundamental. En el “*Acuerdo Político entre el Gobierno Nacional, los Partidos Políticos, el M-19 y la Iglesia Católica en calidad de tutora moral y espiritual del Proceso*”, suscrito el 9 de marzo de 1990 se estableció que:

“(...) 2. Para promover la incorporación a la vida civil de los guerrilleros y su tránsito de la lucha armada a la vida política, se comprometen a respaldar el establecimiento, por una sola vez, de una Circunscripción Especial de Paz para partidos políticos surgidos de movimientos alzados en armas desmovilizados y reincorporados a la vida civil. Dicha circunscripción para Senado de la República y Cámara de Representantes se aplicará, a más tardar, en las elecciones de 1992, y sus características se definirán entre los signatarios en posterior acuerdo.

(...)

8. (...) El Gobierno Nacional, a partir de la fecha, aplicará el Indulto a los miembros del M-19 y dará inicio a los programas de reinserción social y productivos acordados.

El Movimiento 19 de Abril, reitera así mismo, que a este acuerdo se acogen todos sus miembros y que como grupo armado deja de existir.

(...)

10. Hoy podemos abrigar ilusiones ciertas respecto a que la sensatez y la generosidad se impondrán a la intransigencia y al radicalismo y de que en un futuro cercano las ideas políticas no serán causa de muerte entre colombianos. Gobierno Nacional, Partidos Políticos y M-19 están conscientes de la trascendencia que para el país tiene la celebración de este acuerdo.

*Despeja un camino de reconciliación. Afianza unas condiciones para continuar avanzando en el empeño de la pacificación. Ofrece unos procedimientos e instrumentos para implementar soluciones políticas. Muestra, en fin, cómo mediante una voluntad cierta de paz de las partes involucradas, traducida en hechos concretos, se pueden lograr resultados en procura de la convivencia pacífica”.*¹³⁰

A nivel jurisprudencial, ha sido exiguo el desarrollo en materia de delito político y participación política. El primer precedente de la Corte Constitucional lo encontramos en la Sentencia C-194 de 1995 en la que se declaró la exequibilidad del numeral 1º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 que permitía la elección de alcaldes que hubiesen sido condenados por delitos políticos. Sostuvo la Corte que:

*“El delito político, que difiere claramente del hecho punible común, no inhibe para el futuro desempeño de funciones públicas, ya que puede ser objeto de perdón y olvido, según las reglas constitucionales aplicables para instituciones como la amnistía. Los procesos de diálogo con grupos alzados en armas y los programas de reinserción carecerían de sentido y estarían llamados al fracaso si no existiera la posibilidad institucional de una reincorporación integral a la vida civil, con todas las prerrogativas de acceso al ejercicio y control del poder político para quienes, dejando la actividad subversiva, acogen los procedimientos democráticos con miras a la canalización de sus inquietudes e ideales”.*¹³¹

Precedente que fue reiterado en la Sentencia C-952 de 2001 en la cual se declaró exequible el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, manteniendo el mismo sentido jurídico de permitir la elección de alcaldes condenados por delitos políticos.¹³²

Finalmente, en la Sentencia C-986 de 2010, la Corte analiza el concepto de delito político con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º (parcial) del Acto Legislativo 1 de 2009. Aunque al final del análisis la Corte se inhibe por considerar que los cargos eran ineptos, esta decisión tiene como fundamento la interpretación sobre el alcance de las inhabilidades que la reforma demandada incorporó en el artículo 122 de la Carta Política, por lo que constituye un precedente para el caso que ahora se estudia. En aquella ocasión se manifestó:

“El análisis del debate congressional que precedió al artículo 4º del Acto Legislativo 1º de 2009 demuestra, de manera fehacientemente, que el

¹³⁰ Georgetown University Center for Latin American Studies, Political Database of The Americas, *Movimiento 19 de Abril – M-19*, Disponible en: http://pdba.georgetown.edu/CLAS%20RESEARCH/Library%20and%20Documents/Peace%20Processes/1990-1994/1990%20Mar_M19_Acuerdo.pdf (visitado el 25 de mayo de 2014).

¹³¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 194 de 1995. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

¹³² Corte Constitucional. Sentencia C- 952 de 2001. Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

legislador no tenía por objeto disponer con dicha norma una inhabilidad para el ejercicio de la función pública para las personas condenadas por delitos políticos. Antes bien, ese análisis permite concluir que la intención del constituyente derivado era aplicar la inhabilidad para los responsables de la pertenencia, conformación o financiación de grupos armados ilegales, en tanto punibles por delitos comunes, en especial aquellos relacionados con crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, graves infracciones al derecho internacional humanitario o a los derechos humanos”¹³³. (Subrayado fuera de texto)

Se desprende del texto de la citada decisión de esta Corporación, que la Corte Constitucional entendió en 2010, que la finalidad de la reforma del artículo 122 de la Constitución era responder a fenómenos delincuenciales que estaba viviendo el país y no, como busca interpretar el demandante de la norma, restringir la participación política de excombatientes que se desmovilizaran en el marco de negociaciones de paz.

6.3. El delito político como un criterio para la participación política de actores del conflicto armado.

El artículo 71 de la Ley 975 de 2005 mediante la figura de la adición al delito de sedición, extendía la aplicación del delito político a los miembros de los denominados grupos de autodefensa en los siguientes términos: “*Sedición. Adiciónese al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: “También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión”*”.

En enero de 2006, la Corte Suprema de Justicia resolvió un conflicto de competencias dentro de un proceso seguido en contra de miembros de las AUC que habían sido acusados por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio y porte ilegal de armas. Dándole aplicación a lo dispuesto en la Ley 975 de 2005, la Magistrada Ponente sostuvo que la modificación en el ordenamiento jurídico no implicaba que:

“(…) todo actuar de una persona que conforma o hace parte de uno de los denominados grupos de “autodefensa” constituya automáticamente delito de sedición: para que esa pertenencia pueda catalogarse de tal es preciso que las acciones al margen de la ley que se haya acordado realizar sean manifestaciones dirigidas a realizar los objetivos perseguidos por la agrupación, en el marco de la confrontación armada que sostiene con las autoridades legítimamente constituidas o con los grupos guerrilleros.

(...)

¹³³ Corte Constitucional. Sentencia C- 986 de 2010. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

*En consecuencia, la única conducta que se aviene a la nueva modalidad sediciosa, es la de pertenecer a una organización ilegal de la que sean predicables todas las características de “grupo armado al margen de la ley” con la consecuencia de obedecer órdenes que implican la comisión de delitos indeterminados dentro del rol asignado por el mando responsable y en dirección al desarrollo de los objetivos trazados por éste”.*¹³⁴

Producto de su análisis, concluyó la Corte Suprema que los hechos delictivos debían ser tipificados como sedición y que no existía ninguna justificación para no aplicar lo dispuesto en la Ley de Justicia y Paz. De esta forma, se extendió la aplicación de conductas propias del delito político a la contra insurgencia.

En abril del 2006, la Corte Suprema nuevamente se pronunció en el marco de una colisión de competencias en la que se encontraban involucrados dos miembros de las Autodefensas Campesinas del Urabá, implicados en el homicidio de un comerciante de Sogamoso. Los procesados fueron acusados como presuntos responsables del delito de concierto para delinquir agravado, pero la Corte consideró que debían ser procesados por el delito de sedición, reiterando y ampliando los criterios para determinar cuándo es procedente una conducta u otra:

“a) Se está ante el delito de sedición, cuando la conducta imputable al procesado se hace consistir en militar o pertenecer a un grupo armado al margen de la ley, bajo órdenes de un mando responsable, grupo del cual se pueda predicar que ejerce sobre una parte del territorio operaciones militares sostenidas y concertadas, dirigidas bien contra las fuerzas regulares, bien entre los grupos armados irregulares entre sí, con la consecuencia inmediata de impedir el normal funcionamiento del régimen constitucional y legal.

b) También se tipifica el delito de sedición cuando las conductas específicas ejecutadas por miembros de esos grupos armados irregulares, están razonablemente vinculadas a la realización de los objetivos perseguidos por dicha agrupación y, en tal contexto, resulta predicable su relación de medio a fin en el marco de la confrontación armada que sostienen con las autoridades legítimamente constituidas o con los grupos guerrilleros.

c) En cambio, se tipifica el delito de concierto para delinquir cuando el acuerdo para la comisión de delitos indeterminados tiene un fin puramente individual, desligado de las directrices genéricas o específicas que imparta el

¹³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 24911. 24 de enero de 2006. Magistrada Ponente: Marina Pulido de Barón.

*mando responsable en el escenario de la confrontación armada, o lo que es igual, de las finalidades perseguidas por la organización armada ilegal”.*¹³⁵

La citada jurisprudencia permitiría concluir que el delito político, concretamente la conducta punible de sedición, puede ser aplicada a grupos insurgentes como a contra insurgentes. Sin embargo, la línea derivada de las decisiones de las referenciadas providencias de la Corte Suprema no ha sido reiterada con posterioridad a la declaratoria de inexecutable por vicios del forma del artículo 71 de la Ley 975 de 2005 por parte de la Corte Constitucional, y como se expondrá a continuación ha sido remplazada en la Corte Suprema por una que restringe contundentemente la aplicación del delito político exclusivamente a los miembros de grupos guerrilleros.

En la Sentencia C-370 de 2006, específicamente en lo relacionado con delito político, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del mencionado artículo 71 de la Ley 975 de 2005. En esa oportunidad la Corte Constitucional se abstuvo de analizar los cuestionamientos de fondo en contra de dicha norma y la declaró inexecutable por encontrar vicios en su trámite legislativo.

A pesar de que se presentaron numerosas intervenciones a favor y en contra de considerar el delito político de sedición como una de las conductas delictivas que pueden ser cometidas por grupos de autodefensa, la Corte no entró a dar una respuesta de fondo al problema, limitándose a excluir del ordenamiento jurídico la norma impugnada, sin justificar si la posibilidad de aplicar el delito de sedición a los miembros de grupos de autodefensas contraría o no la Constitución.

Como reacción a la declaración de inexecutable de la norma que ampliaba el espectro del delito político y lo hacía aplicable a los grupos de autodefensas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, *ya sin el soporte legal que brindaba el artículo 71 de la ley 975 de 2005*, sostuvo en providencia del 5 de diciembre del 2007, que era imposible equiparar en el caso de la contra-insurgencia el delito de concierto para delinquir agravado con la sedición. Puntualmente con respecto a los paramilitares sostuvo la Corte que:

“Aceptar que en lugar de concierto para delinquir el delito ejecutado por los miembros de los grupos paramilitares constituye la infracción punible denominada sedición, no sólo equivale a suponer que los mismos actuaron con fines altruistas y en busca del bienestar colectivo sino, y también, burlar el derecho de las víctimas y de la sociedad a que se haga justicia y que se conozca la verdad, pues finalmente los hechos podrían quedar cobijados con la impunidad absoluta –entendida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura,

¹³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 25317. 18 de abril de 2006. Magistrada Ponente: Marina Pulido de Barón.

*enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana— que se les brindaría por medio de amnistías e indultos, medidas que podrían ser tomadas a discreción del ejecutivo y el legislativo y sin posibilidad de control judicial, tornándose en un imposible la obtención de la verdad, el deber de recordar y el derecho a saber lo que realmente sucedió en el caso”.*¹³⁶ (Subrayado fuera del texto original).

En el mismo sentido sostuvo la Corte Suprema en providencia del 20 de febrero de 2008 que: “(...) cuando el legislador señaló en el artículo 71 de la Ley 975 de 2005 que la conducta de concierto para delinquir ejecutada por los miembros de los grupos paramilitares constituía una modalidad del punible denominado sedición, ignoró postulados constitucionales, los derechos de las víctimas y la teoría del delito que se ha desarrollado para sistematizar y diferenciar el contenido de punibles comunes respecto de delitos políticos, amén de desconocer el debido proceso aplicable a las formalidades que se deben respetar y cumplir en el trámite de aprobación de una ley”.¹³⁷ (Subrayado fuera del texto original).

Desde las mencionadas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, hasta la fecha, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal que sostiene que la figura del delito político no puede ser aplicada a los miembros de grupos paramilitares¹³⁸.

Esta es la regulación constitucional y legal, así como el desarrollo jurisprudencial que existía en el ordenamiento jurídico colombiano, en el momento en que fue aprobado el Acto Legislativo 1 de 2012, el cual estableció un marco jurídico especial de justicia transicional para el tratamiento penal y la participación en política de quienes, como fruto de un proceso de paz, se desmovilizaran y se reincorporaran a la comunidad política.

Con fundamento en las consideraciones antes mencionadas, inicia la Sala el desarrollo del juicio de sustitución.

¹³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 25931. 5 de diciembre de 2007. Magistrada Ponente: María del Rosario González de Lemos.

¹³⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No. 291213. 20 de febrero de 2008. Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas.

¹³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 28629. 24 de abril de 2008. Magistrado Ponente: Jorge Luis Quintero Milanés. Proceso 31421. 1 de abril de 2009, Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastidas. Proceso 34958. 21 de Septiembre de 2010. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez. Proceso 34482. 24 de noviembre de 2010. Magistrada Ponente: María del Rosario González de Lemos. Proceso 36965. 27 de julio de 2011. Magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho.

7. Juicio de sustitución de la Carta Constitucional

A continuación, se desarrollará el juicio de sustitución de la Constitución en torno al artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2012, a partir del esquema previsto para estos casos por la Corte Constitucional, tal y como fue explicado en la consideración número de este segundo cargo.

7.1. Premisa mayor

La premisa mayor planteada por el demandante presenta como elemento definitorio de la Constitución un marco jurídico democrático, dentro del cual la participación en política debe ser practicada en un contexto de respeto a la dignidad humana, la protección de los derechos humanos y la procura de un orden justo, pilar definitorio que surge del contenido del Preámbulo y de los artículos 2, 5, 107, 122, 134, 150, 179.1, 232.3, 201, y 299 de la Constitución.

Dentro de este marco normativo de rango constitucional, se encuentra un contenido constante, consistente en que dicha participación excluye a quienes hayan cometido delitos atroces, actos de barbarie, homicidios fuera de combate y delitos transnacionales, por ejemplo, quienes hayan sido condenados por narcotráfico. Esto se habría confirmado con la aprobación del acto legislativo 01 de 2009, el cual incluyó una modificación del artículo 122 de la Constitución, cuyo quinto inciso consagra desde ese momento que serán excluidos de la participación en política quienes hayan sido condenados por pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales.

El ser un mandato normativo que se incorpora al elemento definitorio de la Constitución, determina que la posibilidad de ser elegido o nombrado en un cargo público estaría vedada para quienes alguna vez fueron condenados este tipo de delitos, dentro de los cuales deben entenderse incluido por voluntad expresa del constituyente los delitos previstos en el artículo 122 antes mencionado.

Esta norma crearía un límite para el constituyente derivado al momento de establecer quiénes pueden inscribirse como candidatos en una elección popular, resultar electos o ser nombrados en un cargo público. Si esta restricción es parte del elemento definitorio a partir del cual se debe determinar el contorno de la participación política en nuestro ordenamiento, el constituyente derivado estaría limitado por estos parámetros, verbigracia, al establecer las condiciones o los lineamientos que determinen qué puede ser considerado delito conexo al delito político para los precisos efectos de permitir la participación en política.

Tal y como se determinó de manera preliminar, el demandante presenta un cargo apto, en cuanto señala como elemento definitorio y en consecuencia,

formula como premisa mayor del juicio de sustitución, un contenido existente en el orden constitucional: la participación en política, como elemento esencial de un Estado que se erige y, por consiguiente, toma las principales decisiones de razón pública con fundamento en el principio democrático.

No obstante el acierto en el contenido central del elemento definitorio de nuestro régimen constitucional, los límites o lineamientos que el demandante encuentra como axiales a la participación en política y que también resultan definitorios del régimen constitucional colombiano, no coinciden plenamente con una lectura sistemática e integral de la Constitución. Por esta razón, la Sala Plena, con fundamento en la premisa mayor presentada por el demandante, expondrá los contenidos normativos que incorpora el elemento que presuntamente resulta anulado y reemplazado por uno completamente distinto e incompatible con el resto del orden constitucional colombiano, en virtud de la incorporación del artículo transitorio 67 de la Constitución.

Los límites a la participación en política para los condenados a pena privativa de la libertad que señala el demandante, como un elemento central en la construcción de la premisa mayor del juicio de sustitución, sin duda corresponden a contenidos constitucionales existentes. Sin embargo, tales contenidos normativos representan una excepción a un principio de más amplio alcance, que constituye el verdadero pilar del orden establecido en la Carta de 1991, como es el marco democrático participativo que ordena optimizar las oportunidades de participación en política. Adicionalmente, el límite a la participación en política al que alude el demandante no rige para el caso de quienes hayan sido condenados por delitos políticos o conexos.

En este sentido, la Sala procederá a fundamentar, a partir de una lectura sistemática e integral del texto constitucional, la premisa mayor que empleará en el presente juicio de sustitución.

Con tal objeto, ha de precisarse que en el presente asunto se denominará ***marco democrático participativo*** al elemento fundacional, definitorio o esencial de la Constitución que, en la dialéctica del juicio de sustitución, corresponde a la premisa mayor.

El marco democrático participativo, como elemento esencial de la Constitución de 1991, hace referencia a las bases fundacionales que en ella se encuentran contenidas en lo relativo al ejercicio de la participación política que conduce a la realización del principio democrático en el proceso decisorio del Estado colombiano. Es decir, el marco democrático participativo está compuesto por los elementos normativos a partir de los que se establece quiénes y en qué condiciones cuentan con la posibilidad de participar en la sociedad política que toma las decisiones de razón pública en el marco jurídico del Estado colombiano.

Para enunciar y delinear los componentes del marco democrático participativo, en primer lugar, se recordarán aspectos relevantes del proceso constituyente de 1991, resaltando el papel que jugó el principio participativo en la conformación y funcionamiento de la Asamblea constituyente; posteriormente se especificarán los elementos normativos que constituyen el principio de participación política en el ordenamiento constitucional colombiano; y, finalmente, se enunciará el elemento definitorio que, a partir del análisis contextual y normativo realizado, constituye la premisa mayor del juicio de sustitución que ahora se realiza.

7.1.1. La participación política de nuevos actores tuvo su primera concreción en la integración plural de la Asamblea Nacional Constituyente

En este aparte, se demostrará que en el proceso constituyente de 1991 se entendió como necesaria la participación en la vida política de todos los que querían conformar la sociedad política, especialmente de aquellos que, como fruto de un proceso de diálogo, dejaban de actuar en el conflicto armado para reincorporarse a la comunidad política.

Puede afirmarse que la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente, de la cual surgió la Constitución de 1991, respondió a un proceso incluyente, que no desaprovechó la oportunidad de vincular en el cuerpo de constituyentes a actores que en ese momento se encontraban por fuera de la sociedad que tomaba las decisiones de razón pública, como eran [y siguen siendo] los representantes de los grupos alzados en armas que, *en tanto actores del conflicto armado*, se encontraban en negociaciones con el Gobierno.

Esta idea ya había sido plasmada en el Decreto 1926 de 1990, por medio del cual se reguló la convocatoria a la Asamblea Constitucional, que en su cuarto considerando consagró “[q]ue es evidente que la convocatoria de una Asamblea Constitucional facilita la reincorporación de grupos alzados en armas a la vida civil, puesto que antiguos grupos guerrilleros, como el M-19, manifestaron como elemento trascendental para ese significativo paso, la posibilidad de participar en el seno de una Asamblea Constitucional y que otros grupos alzados en armas han manifestado formalmente su intención de acogerse al régimen civil por medio de su integración al proceso de cambio institucional a cargo de la Asamblea Constitucional, entre ellos el EPL, el Quintín Lame y el PRT”. Propósito que se reforzó al recordar en el considerando subsiguiente, que “esta circunstancia fue aliviada por la Corte Suprema de Justicia en la providencia señalada [Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 24 de mayo de 1990], en los siguientes términos: ‘El movimiento ha sido tan eficaz, que los mismos alzados en armas en todos los acuerdos que vienen realizando con el Gobierno para poner fin a la subversión, han condicionado su reintegro a la vida civil a la realización de dicha Asamblea. Es entonces evidente que hay una clara relación de conexidad entre el decreto que se revisa y los motivos que determinaron la

declaración del Estado de Sitio. Es más, el no acceder a este clamor del pueblo, será sin ninguna duda un factor de mayor desestabilización del orden público’.”

Así mismo, resulta de especial significación, la comunicación que el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno dirigieron entonces a la Asamblea, a través de la cual manifestaron la incorporación en el cuerpo de la misma de los voceros de los grupos insurgentes que estaban en conversaciones de paz con el Gobierno. En el referido documento se expresó:

“Con toda atención nos dirigimos a ustedes y por su amable conducta a la Asamblea para comunicarles la designación de los voceros de algunos grupos alzados en armas de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 1926 de agosto 24 de 1990.

La integración de la Asamblea Constitucional guarda una estrecha relación con los procesos de paz que vienen adelantándose bajo la dirección del Gobierno Nacional. Así se entendió desde la expedición misma del Decreto Legislativo 1926 por el cual se dictaron medidas conducentes a la contabilización de los votos que emitieran los ciudadanos el 9 de diciembre de 1990 a fin de que éstos pudieran convocar e integrar la Asamblea Constitucional. En dicho Decreto se precisó la relación entre las medidas tendientes al restablecimiento del orden público y la situación del país, al considerarse que la convocación de la Asamblea Constitucional facilitaría la reincorporación a la vida civil de ciertos grupos alzados en armas como el EPL y el PRT, los cuales desde entonces manifestaron su intención de acogerse al régimen civil en virtud de su integración al proceso de cambio institucional generado por la Asamblea.

Tal como se previó al expedir las medidas ya citadas, el proceso de conformación de la Asamblea Constitucional ha sido uno de los factores de mayor importancia para la reincorporación a la vida civil de movimientos como el EPL y el PRT. Con el denominado Partido Revolucionario de los Trabajadores se suscribió un acuerdo final el 25 de enero del año en curso y dicho movimiento ya hizo dejación de sus armas. Así mismo, con el denominado Ejército Popular de Liberación se firmó un Preacuerdo el 10 de enero de este año y se fijó la fecha del primero de marzo próximo para la dejación de las armas por parte de esta agrupación” –Gaceta Constitucional n. 2, p. 10-.

Esta misma posición se ratificó en el comunicado del EPL a la Asamblea en el que fue expreso el deseo de participación en la vida política y consecuentemente, la dejación de las armas como vía para manifestar sus ideales de cambio político en la sociedad. La comunicación referida consagró: “[p]ara el E.P.L. la vieja institucionalidad no cabe en el país. La gestación de una nueva Constitución es la posibilidad del Pacto Social, de la

reconciliación y reconstrucción nacional. La Constituyente debe ser la luz donde nace la vida. Aquí nos encontramos todos: El país político y el país nacional. (...) Nos resistimos a entender que hombres que han luchado por las transformaciones sociales y políticas se alejen de la expresión democrática dada el pasado 9 de diciembre. || Por eso no comprendemos las acciones desarrolladas por las FARC y el ELN; convencidos de que al orden del día está la solución política al conflicto armado. El sol que ilumina la nueva Colombia ha de ser la confrontación democrática y civilista” –Gaceta Constitucional n. 2, p. 10-.

Se evidencia entonces que la participación política como fruto de los acuerdos entre Gobierno y grupos insurgentes se entendió como fundamento práctico de la ruta democrática, elemento que jugó un papel protagónico en la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente.

Esta postura se reflejó en el reglamento de la Asamblea, que en su artículo 4º incluyó una previsión expresa respecto de los delegatarios que fueran voceros de grupos guerrilleros. En este sentido manifestó

“Artículo 4º. Integración

La Asamblea estará integrada por los setenta (70) Constituyentes elegidos por votación popular el 9 de diciembre de 1990 y por dos (2) representantes de los grupos guerrilleros que se encuentren vinculados decididamente a un proceso de paz bajo la dirección del Gobierno y ya estén desmovilizados, quienes serán designados formalmente por el Presidente de la República y sus nombres comunicados a la Presidencia de La Asamblea. Dichos representantes solamente podrán ejercer el derecho al voto a partir del 5 de marzo de 1991.

El número anterior podrá aumentarse en la medida en que el proceso de pacificación de otras agrupaciones haya avanzado, según valoración que de sus circunstancias efectúe el Gobierno, previa consulta de la Asamblea Constituyente.

Otros grupos guerrilleros desmovilizados o que se encuentren vinculados a un proceso de paz bajo la dirección del Gobierno, serán escuchados por la Asamblea, en los términos que establece el Reglamento” –Gaceta Constitucional n. 12-.

Participaciones posteriores buscaron plasmar esta idea en artículos transitorios de la Constitución que abrían las puertas a la participación de nuevos actores en la sociedad política. En este sentido se registró la modificación sugerida por el delegatario Navarro Wolf al Estatuto Congresista, quien propuso el siguiente **“Artículo transitorio.** *Las calidades para ocupar cualquier cargo de elección popular, así como el régimen de inhabilidades para ser elegido, no*

serán aplicados a los integrantes de organizaciones guerrilleras que se hayan incorporado a la vida civil, como resultado de negociaciones de paz con el Gobierno nacional. Esta disposición rige por una sola vez, en la primera de cada una de las elecciones que se realicen con posterioridad a la vigencia del acto constituyente. Producto de esta Asamblea” –Gaceta Constitucional n. 111, p. 33-.

Esa propuesta fue finalmente acogida y plasmada en el artículo 12 transitorio de la Constitución, precepto que estableció: “[c]on el fin de facilitar la reincorporación a la vida civil de los grupos guerrilleros que se encuentren vinculados decididamente a un proceso de paz bajo la dirección del Gobierno, éste podrá establecer, por una sola vez, circunscripciones especiales de paz para las elecciones a corporaciones públicas que tendrán lugar el 27 de octubre de 1991, o nombrar directamente por una sola vez, un número plural de Congresistas en cada Cámara en representación de los mencionados grupos en proceso de paz y desmovilizados. // El número será establecido por el Gobierno Nacional, según valoración que haga de las circunstancias y del avance del proceso. Los nombres de los Senadores y Representantes a que se refiere este artículo serán convenidos entre el Gobierno y los grupos guerrilleros y su designación corresponderá al Presidente de la República. // Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno podrá no tener en cuenta determinadas inhabilidades y requisitos necesarios para ser Congresista”.

Las anteriores referencias normativas, jurisprudenciales y reglamentarias, así como la comunicación del Gobierno y la disposición constitucional transitoria, realizadas o adoptadas en el seno de la Asamblea Constituyente, son todas muestras de la importancia que el proceso constituyente de 1991 otorgó a la apertura de espacios políticos para los integrantes de los grupos armados que en ese momento se reincorporaran a la sociedad civil.

En este sentido, puede decirse que la Asamblea Constituyente de 1991 tuvo como uno de sus *Leitmotiv* el ser espacio de participación política para quienes, a partir de acuerdos de paz celebrados con el Gobierno, abandonaban el conflicto armado y se reincorporaban a la comunidad política.

Este propósito, en tanto transversal al proceso constituyente, se manifestó no solo (i) como principio procedimental en el funcionamiento de la Asamblea de 1991, sino, adicionalmente, (ii) en su concreción como disposición de rango constitucional de carácter transitorio que implementó una solución que, fundada en este principio, se orientó a generar garantías de participación política en el proceso de conformación del nuevo orden democrático en el Congreso de la República.



Es esta la situación que sirve como contexto de entendimiento de los referentes normativos sobre participación política a los que se hará referencia a continuación.

7.1.2. La participación política como contenido normativo definitorio de la Constitución de 1991

Como era de esperarse, en un contexto de reincorporación de actores políticos y por tanto de reconstrucción de la comunidad que toma las decisiones de razón pública, el principio de participación política resultó un componente normativo fundacional en la Constitución creada por la Asamblea reunida en 1991.

Máxime en cuanto la participación política se entendió como uno de los contenidos a partir de los cuales podía llegarse a la realización de un régimen constitucional con fundamentos sustancial y materialmente democráticos, tal y como fue previsto por la Constitución que fue aprobada.

Esto se refleja desde el preámbulo de la Constitución, que prevé que los fines del Estado se deben alcanzar en un marco democrático y participativo, postulado que es desarrollado para eventos concretos, por distintos artículos de la Constitución.

El artículo 1° establece dentro de los principios fundantes de la República, el carácter participativo de la misma. Contenido que se reitera en el 2° artículo, al consagrar que un fin esencial del Estado consiste en “*facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan*”.

El artículo 40 consagra de forma expresa el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, cuya efectividad se concreta a través de distintas garantías. La primera que menciona el artículo constitucional consiste, precisamente, en la posibilidad de elegir y ser elegido. Dicha garantía se complementa con la prevista por el 2° numeral del mismo artículo que establece la posibilidad de “*tomar parte en elecciones (...) y otras formas de participación democrática*”. Finalmente, el numeral 7° consagra la posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, haciendo énfasis en que dicha participación obliga a que se tenga en especial consideración a las mujeres para efectos de integrar el nivel decisorio de la administración.

Igualmente, el Capítulo I del Título IV de la Constitución es dedicado a las *formas de participación democrática*, dentro del cual se incluyen el artículo 103 que establece los mecanismos a través de los cuales los ciudadanos pueden participar en las decisiones políticas que se toman en el Estado, así como la posibilidad de que organizaciones de ciudadanos participen en el control de quienes desarrollan la función pública dentro del Estado. El artículo

104 prevé la posibilidad de que el Presidente consulte a los ciudadanos sobre las decisiones relevantes que deban tomarse a nivel nacional; posibilidad que, en el artículo 105, se proyecta también al nivel territorial. Finalmente, el artículo 107 consagra la posibilidad de participar mediante la propuesta de iniciativas normativas en el ámbito territorial; posibilidad que los artículos 155 y 375 de la Constitución consagran para iniciativas normativas del ámbito nacional. Capítulo de la Constitución que, como se observa, consagra garantías institucionales que contribuyen a la adecuada concreción de los contenidos axiológicos consagrados en los artículos constitucionales anteriormente mencionados.

La Constitución de 1991 es prolija en la consagración de contenidos dogmáticos que definen y concretan el principio de participación dentro del ordenamiento constitucional; principio que, como se observa a partir del análisis de las disposiciones constitucionales que lo enuncian y desarrollan, resulta esencial en la definición del Estado colombiano, especialmente en lo relativo a su carácter democrático. En efecto, si la democracia garantiza que las decisiones más importantes dentro del Estado se tomen por parte del cuerpo de ciudadanos, la participación profundiza y desarrolla el principio democrático a través de la especificación de aquellos mecanismos o aquellas vías por las cuales los ciudadanos podrán hacerse partícipes del proceso decisorio. La participación, desde esta perspectiva, será el elemento definitorio de la Constitución que permitirá la realización material/sustancial de la democracia –también principio fundante del ordenamiento constitucional del Estado colombiano, de acuerdo con el artículo 1º de la Constitución-.

Para el problema jurídico que resuelve la Corte resulta conducente resaltar, que la posibilidad de elegir y ser elegido y, por consiguiente, de ocupar cargos públicos -numerales 1º y 7º del artículo 40 de la Constitución-, adquiere especial relevancia en un régimen constitucional que, como el colombiano, prevé el sufragio pasivo y la posibilidad de acceder a cargos públicos en el poder legislativo, el gobierno y la administración y la rama judicial, así como en los distintos niveles competenciales de la administración territorial, esto es en los niveles departamental, municipal y distrital. En un rápido recorrido al texto constitucional, se encuentra que los artículos 171 regula la elección de los miembros del Senado; 176, la elección de los miembros de la Cámara de Representantes; 190, la elección del Presidente de la República; 202, la elección del Vicepresidente; 207, establece calidades para ser Ministro o Director de Departamento Administrativo; 232, regula las condiciones para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado; 249, prevé requisitos para ser Fiscal General de la Nación; 264, regula las condiciones para ser miembro del Consejo Nacional Electoral; 299, establece condiciones para ser diputado; 303, consagra las calidades para ser alcalde de un municipio; y 312, prevé las condiciones para hacer parte de un concejo municipal.

Así mismo, existen normas del bloque de constitucionalidad que aportan elementos normativos a partir de los cuales es posible reafirmar el carácter esencial de la participación en política, en un Estado democrático como es el colombiano.

En este sentido, la participación política se encuentra consignada en el artículo 23 de la Convención Americana que consagra todo lo referente a los derechos políticos¹³⁹, lo cuales, de acuerdo con dicho instrumento internacional, se materializan en el derecho de todos los ciudadanos a (i) participar directamente o a través de representantes en la dirección de los asuntos públicos, (ii) a votar y ser elegidos, y (iii) a tener acceso a las funciones públicas. Adicionalmente, en el inciso segundo del artículo 23, la Convención Americana le reconoce a los Estados Parte un margen de apreciación para reglamentar la forma como se ejercerán los derechos, antes mencionados, que componen la participación política.

En su análisis de la participación política en el marco de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en el *Caso Yatama contra Nicaragua, sentencia del 23 de junio de 2005*)¹⁴⁰, identificó la estrecha relación que existe entre la participación política, los derechos que la garantizan y la construcción de una sociedad democrática y pluralista en el marco del respeto por el Estado de Derecho. Al respecto afirmó la Corte IDH:

“La Corte ha establecido que “[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada”, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros. Al ponderar la importancia que tienen los derechos políticos la Corte observa que incluso la Convención, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos.

Este Tribunal ha expresado que “[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y

¹³⁹ **“Artículo 23. Derechos Políticos** || 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.|| 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

¹⁴⁰ La plataforma fáctica de este caso, gira en torno a que los miembros del partido político regional indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka - “YATAMA”-, fueron excluidos de participar en las elecciones municipales realizadas el 5 de noviembre de 2000 en las Regiones Autónomas del Atlántico Norte y del Atlántico Sur, como consecuencia de la resolución emitida el 15 de agosto de 2000 por el Consejo Supremo Electoral. Las presuntas víctimas presentaron diversos recursos contra dicha resolución y, finalmente, el 25 de octubre de 2000 la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua declaró improcedente un recurso de amparo interpuesto por éstos.

constituye “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano’. **Los derechos políticos protegidos en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político**” (Negrilla fuera del texto original).

Así mismo, la participación política se garantiza en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a través de los derechos reconocidos en su artículo 25¹⁴¹. En su calidad de órgano del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, encargado de la vigilancia y control del cumplimiento de los Estados de las obligaciones contenidas en el PIDCP, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha considerado que el “*artículo 25 es la esencia del gobierno democrático basado en el consentimiento del pueblo y de conformidad con los principios del Pacto*”¹⁴².

Otros cuerpos normativos que integran el bloque de constitucionalidad en los que se incluyen disposiciones que garantizan el derecho de participación en política son i) la Convención Internacional sobre La Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Racial (Artículo 5.C)¹⁴³; ii) la Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 42)¹⁴⁴; iii) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 7)¹⁴⁵; iv) la Convención sobre los derechos políticos de la mujer (artículos I, II, III)¹⁴⁶; y la Convención sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Artículo 6)¹⁴⁷.

¹⁴¹ Disposición que consagra: “*Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país*”.

¹⁴² ONU, Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 25*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, 27 de agosto de 1996, párr. 1.

¹⁴³ Fecha de ratificación: 2 de septiembre de 1981; ley aprobatoria: Ley 22 de 1981. **Artículo 5C.** *Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas.*

¹⁴⁴ Fecha de ratificación: 24 de Mayo de 1995; ley aprobatoria: Ley 146 de 1994 **Artículo 42:** *1. Los Estados Partes considerarán la posibilidad de establecer procedimientos o instituciones que permitan tener en cuenta, tanto en los Estados de origen como en los Estados de empleo, las necesidades, aspiraciones u obligaciones especiales de los trabajadores migratorios y sus familiares y considerarán también, según proceda, la posibilidad de que los trabajadores migratorios y sus familiares tengan en esas instituciones sus propios representantes libremente elegidos. 2. Los Estados de empleo facilitarán, de conformidad con su legislación nacional, la consulta o la participación de los trabajadores migratorios y sus familiares en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades locales. 3. Los trabajadores migratorios podrán disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo si ese Estado, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos.*

¹⁴⁵ Fecha de ratificación: 19 de enero de 1982; ley Aprobatoria: Ley 51 de 1981. **Artículo 7:** *Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán, en igualdad de*

De esta forma, la participación política resulta un contenido transversal en la Constitución y en normas que conforman el bloque de constitucionalidad, que, por consiguiente, adquiere el carácter de elemento definitorio del régimen constitucional previsto por el constituyente primario desde 1991.

En relación con el problema que ahora resuelve la Sala Plena, es necesario resaltar que diversas disposiciones de la Constitución de 1991 limitan ciertos contenidos derivados del principio fundamental de participación en política a quienes han sido condenados a cumplir una pena que implique privación de la libertad. Específicamente, es un contenido constante en la Constitución de 1991 que quienes han sido condenados a pena privativa de la libertad no puedan ser elegidos en cargos de elección popular, ni acceder al ejercicio de cargos públicos.

Esta limitación tiene manifestación constitucional expresa en los artículos 179 numeral 1° (respecto de quienes aspiran a ser elegidos como congresistas); 197 inciso segundo (para Presidente de la República y Vicepresidente); 232 numeral 3° (respecto de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado-; y 299 inciso tercero (en relación con los diputados de las asambleas departamentales).

Adicionalmente, a partir del Acto Legislativo 01 de 2009, se adicionó una limitación general para ser inscrito y elegido en cargos de elección popular y

condiciones con los hombres el derecho a: a) Votar todas las elecciones y referéndum públicos y ser elegible para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas; b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales; c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

¹⁴⁶ Fecha de adhesión: 5 de agosto de 1986; ley aprobatoria: Ley 35 de 1986. **Artículo I.** *Las mujeres tendrán derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna. || Artículo II Las mujeres serán elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional, en condiciones de igualdad con los hombres, sin discriminación alguna. || Artículo III Las mujeres tendrán derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional, en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna.*

¹⁴⁷ Fecha de ratificación: 27 de Junio de 1989, ley aprobatoria: Ley 21 de 1991. **Artículo 6:1.** *Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimiento apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.*

para ser servidor público, que tiene origen en una condena por delitos específicos que, por el problema resuelto, tienen especial relevancia en esta ocasión. El artículo 4° del Acto Legislativo 01 de 2009 consagró:

“Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.”

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.” (negrilla y subrayado ausente en texto original)

En este sentido, la participación en política en relación con la inscripción, elección y acceso a cargos públicos se encuentra limitada de forma permanente para quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad y narcotráfico.

Limitaciones, tanto la prevista en las disposiciones constitucionales anteriormente mencionadas como la enunciada en el artículo 122 de la Constitución, respecto de las cuales la propia Constitución de 1991 previó una excepción: que la condena haya tenido como fundamento la comisión de un delito político o culposo.

Es importante resaltar, que el delito político como excepción a la inhabilidad para participar en política es una constante en el orden constitucional vigente. Es decir, siempre que las disposiciones constitucionales establecen como limitante para el acceso y ejercicio de un cargo público el haber sido condenado por delitos cuya pena implique privación de la libertad, se prevé, así mismo, una excepción a dicha limitación, cual es que la condena haya tenido origen en una conducta que el ordenamiento considere como delito político.

Y, en tanto el límite anteriormente descrito constituye un contenido transversal al entendimiento que debe hacerse del elemento definitorio relativo a la participación en política, lo previsto en el quinto inciso del artículo 122 de la Carta debe interpretarse en armonía con dicho contenido. Lo anterior significa, que de la lectura armónica de las disposiciones constitucionales, debe concluirse que las condenas a que se refiere el artículo 122 –que

impedirían ser inscrito y elegido a cargos de elección popular, o elegido o designado como servidor público- **no** serán aquellas que hayan tenido origen en delitos políticos.

Esta fue la posición sostenida por la Corte Constitucional en la sentencia C-986 de 2010, al conocer de una demanda en contra del artículo 4° del Acto Legislativo 01 de 2009 que adicionó el aparte arriba subrayado al artículo 122 de la Constitución. En dicha ocasión, esta Corte concluyó que la restricción prevista no se aplica a los casos en que estos delitos sean considerados delitos políticos o conexos a éstos. Por consiguiente, la inhabilidad prevista en el artículo 122 de la Constitución opera únicamente cuando dichos delitos tengan el carácter de delitos comunes. Al respecto la Sala Plena de esta Corporación manifestó:

*“Ello debido a que tanto el análisis de la tipificación de los delitos que conllevan la inhabilidad en comento, como la reconstrucción de las discusiones parlamentarias que dieron lugar al Acto Legislativo que introdujo la reforma demandada, obligan a concluir que **la inhabilidad para el ejercicio de la función pública de que trata el inciso final del artículo 122 C.P. versa sobre la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, en tanto delitos comunes.***

(...)

*el análisis desde la tipificación penal, como a partir de criterios históricos y sistemáticos, lleva a la unívoca conclusión que la inhabilidad prevista en la norma acusada es predicable de los responsables de las conductas antes señaladas, **en cuanto delitos de carácter común.** Ello, por supuesto, sin perjuicio de la hipótesis en que tales comportamientos excepcionalmente se subsuman o se consideren como **conexos a delitos políticos**, pues en ese evento se aplicará el régimen de inhabilidades que la Constitución ha previsto para el delincuente político”. –negrilla ausente en texto original-*

Finalmente, un asunto de obligada referencia es que ni la Constitución, ni cuerpos normativos del bloque de constitucionalidad han establecido límites o parámetros al concepto de delito político para efectos de permitir la participación en política en el Estado colombiano. Así mismo, la conexidad de determinados delitos con delitos políticos, para los precisos efectos de participación en política, es un concepto para el que tampoco existen referentes expresos de naturaleza constitucional que restrinjan la potestad de configuración del poder constituyente constituido.

Con base en lo expuesto hasta este momento, se presentará el elemento definitorio que surge de la Constitución respecto del principio de participación política.

7.1.3. Conclusión: premisa mayor del juicio de sustitución

Con base en lo anteriormente expresado y de acuerdo con el problema jurídico planteado, encuentra la Sala que un elemento definitorio/esencial/axial a la Constitución colombiana es: *la participación política como principio fundante y transversal al régimen constitucional colombiano resulta esencial en la conformación, ejercicio y control del poder en un Estado democrático como el establecido a partir de la Constitución de 1991. Los límites que a la misma se establezcan no podrán tener fundamento en condenas impuestas por la comisión de delitos políticos o de aquellos que se consideren conexos a delitos políticos.*

Es este el contenido que la Sala encuentra atribuible, a partir de los métodos de interpretación empleados, al *marco democrático participativo* que fundamenta las reglas de participación democrática en la Constitución de 1991.

A partir de este elemento, como lo señala el Gobierno en su intervención, pueden desarrollarse instrumentos de justicia transicional que permitan alcanzar por canales especiales, soluciones específicas para el conflicto armado que se vive en el Estado colombiano, como será explicado con detenimiento al abordar el caso concreto.

Tomando como fundamento esta premisa mayor, y luego de recordar el fundamento de la acusación, se obtendrá la *síntesis* del juicio de sustitución de la Constitución que ahora se realiza.

7.2. Premisa menor

En desarrollo del estudio de una posible sustitución de la Constitución, el segundo paso del análisis lógico corresponde a la descripción del contenido normativo del artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2012, que presuntamente eliminaría absoluta o parcialmente un elemento esencial de la estructura constitucional y lo reemplazaría por otro radicalmente distinto, de manera que desde una perspectiva sustancial no sería posible reconocer el resultado de la modificación realizada como la misma Constitución, sino como una distinta, ahora integrada por un elemento definitorio contrario al existente con anterioridad.

Con base en lo anteriormente dicho, la premisa menor corresponderá al contenido normativo adicionado a la Constitución por medio de la reforma impugnada.

7.2.1. Descripción del contenido normativo reformatorio de la Constitución que fue acusado

En esta ocasión, se señala un posible exceso en la competencia de reforma a la Constitución en cabeza del Congreso de la República al aprobar el Artículo Transitorio 67; por tanto, corresponde determinar cuál es el contenido normativo que presuntamente excedió el espectro de reforma de la Constitución y en consecuencia, habría implicado una sustitución a la misma.

Antes de analizar el contenido normativo del artículo transitorio 67, resulta pertinente presentar una visión integral de las disposiciones que tienen relación con el mismo.

En primer lugar, el artículo transitorio 67 se enmarca en el Acto Legislativo 1 de 2012, cuerpo reformativo de la Constitución “*por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de **justicia transicional** en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*” (lo resaltado no es del título) . Es decir, la disposición constitucional que ahora se controvierte, hace parte de una serie de medidas de carácter *excepcional*, pensadas para facilitar la terminación del conflicto armado interno y alcanzar la paz (de forma estable y duradera), según lo prescribe el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2012.

El carácter excepcional de estas medidas implica (i) que las mismas no reemplazan el régimen constitucional existente, que continúa vigente, y que, en consecuencia, es aplicable como regla general; y (ii) que las reglas relativas a la posibilidad de participar en política aunque con consecuencias permanentes, únicamente tendrán efectos respecto de quienes se desmovilicen –ya sea de forma colectiva o de forma individual- en el marco de un proceso de paz o siguiendo las condiciones previstas por el Gobierno (párrafo 1° del artículo transitorio 66 de la Constitución).

Esta situación implica un elemento especial en el juicio de sustitución que ahora se realiza, pues la modificación hecha no cambia las reglas constitucionales existentes respecto de las restricciones para participar en política o, más exactamente, las condiciones que se exigen para inscribirse como candidato a cargos de elección popular o para ser elegido a los mismos.

El artículo transitorio 67 de la Constitución establece reglas previstas para el evento en que se realicen acuerdos de paz con grupos armados al margen de la ley que hagan parte del conflicto armado interno, las cuales serán aplicables una vez se haya cumplido la pena impuesta y se cumplan las demás condiciones establecidas en el inciso quinto del artículo transitorio 66 de la Constitución. Es decir, las normas constitucionales que ahora se acusan, de sustituir la Constitución, están previstas para ser aplicadas en el preciso escenario de un proceso de negociación, que se realice con miras a terminar el conflicto armado interno, como forma de alcanzar una paz estable y duradera.



Siendo este el contexto para el cual se previó la aplicación del artículo transitorio 67 de la Constitución, debe la Sala realizar el análisis de los contenidos normativos que la disposición mencionada incorpora. En este sentido, se aprecia que el precepto transitorio involucra tres distintos contenidos normativos.

(i) Un primer contenido alude a la posibilidad de que, en el marco de los instrumentos de justicia transicional que tienen como objetivo la terminación del conflicto armado interno y la búsqueda de la paz –de acuerdo con el título del Acto Legislativo 1 de 2012 y el primer inciso del artículo transitorio 67-, se permita la participación en política de quienes tomaron parte en el conflicto armado que ha tenido lugar en el Estado colombiano.

Es decir, el artículo transitorio 67 de la Constitución permitiría que quienes alguna vez pertenecieron a un grupo armado que tomó parte en el conflicto interno se inscriban como candidatos a cargos de elección popular, sean electos o sean nombrados en cargos públicos, es decir, que les sean reconocidas las garantías previstas en el artículo 40 de la Constitución.

Con este propósito, por previsión expresa de la disposición constitucional, se establece que la determinación de los delitos que se consideren conexos a los delitos políticos para los precisos efectos de garantizar dicha participación en política, la realizará una ley estatutaria específicamente expedida para ese propósito.

(ii) La segunda regla normativa incluida en el artículo transitorio 67 de la Constitución, que se traduce en una limitación a la libertad de configuración del legislador estatutario, y que se aprecia como un contenido relacionado y derivado directamente de la primera restricción, consiste en que aquellas conductas que sean consideradas delitos conexos al delito político por parte de la ley estatutaria para los exclusivos efectos de permitir la participación en política, no podrán tener la connotación de crímenes de lesa humanidad o constituir genocidio, cuando éstos se hubieren cometido de forma sistemática.

(iii) Una tercera regla, que en este caso constituye la consecuencia de la restricción anteriormente descrita, consiste en que no podrán participar en política quienes hayan sido seleccionados y condenados por dichos delitos.

Es decir, el artículo transitorio 67 de la Constitución establece que se avalará la participación en política de quienes, habiendo pertenecido a grupos armados que tomaron parte en el conflicto armado interno, se hayan desmovilizado en el marco de los instrumentos de justicia transicional previstos para estos grupos. Con este objetivo, una ley estatutaria determinará qué delitos se considerarán conexos al delito político. Así mismo, advierte el acto legislativo, que la regulación estatutaria por medio de la cual se dé cumplimiento al mandato constitucional previsto en la disposición transitoria

no podrá consagrar como delitos conexos al delito político crímenes de lesa humanidad, ni de genocidio que hayan sido cometidos de manera sistemática. Con la consecuente restricción a la participación política de quienes sean seleccionados y condenados por la comisión de los mismos.

7.2.2. Aclaración adicional: el artículo transitorio 67 de la Constitución hace referencia al componente de participación en política del Marco Jurídico para la Paz, el cual es diferenciable del componente penal, cuyos mecanismos e instrumentos son previstos por el artículo transitorio 66

En efecto, es pertinente que la Sala enfatice en que, de acuerdo a la estructura del Acto Legislativo 1 de 2012, el artículo transitorio 67 establece una regulación de rango constitucional respecto de un tema específico y distinguible dentro del proceso de transición: *la participación en política de los miembros de actores del conflicto que se reincorporen a la sociedad civil.*

Aunque parte de un proceso que tiene pretensiones de integralidad y, por tanto, resulta complemento de las medidas previstas para la investigación, sanción y juzgamiento de los máximos responsables en el artículo transitorio 66 de la Constitución, la participación en política es un elemento de naturaleza, condiciones y condicionamientos distintos de aquellos a los que se encuentra sometido el componente penal del marco transicional. Tanto es así que, como es apreciable, el elemento definitorio/axial/esencial de la Constitución que *podría* verse sustituido por los preceptos del Acto Legislativo 1 de 2012 antes mencionados es distinto en cada caso, lo que se comprueba al estudiar la premisa mayor del juicio adelantado en la sentencia C-579 de 2013 y la premisa mayor del juicio de sustitución en esta ocasión.

El artículo transitorio 67 de la Constitución no prevé regulación alguna que se relacione con el deber del Estado de proteger los derechos humanos, ni con la obligación derivada consistente en la investigación, juzgamiento y sanción de las graves vulneraciones de que los mismos sean objeto. Del mismo modo, y como se desprende de su enunciado gramatical, no establece obstáculo alguno para que el cumplimiento de dicho deber se lleve a cabo por parte del Estado, como podría presentarse en el evento de que la participación en política de quienes se reincorporan a la sociedad política impidiera, limitara, retardara o dificultara de alguna forma el desarrollo de la selección, investigación y sanción de los responsables en los términos establecidos para dichos efectos.

La participación en política de que trata el artículo transitorio 67 de la Constitución, como se verá, parte del punto en que termina el componente penal. Es decir, en los casos en que la posibilidad de inscribirse como candidato a cargos de elección popular, o ser elegido a dichos cargos, o ser nombrado en cargos públicos se predique de quienes han sido seleccionados o condenados (que es una de las opciones que se derivan de la participación garantizada en el artículo transitorio 67 de la Constitución), éstos deben haber

cumplido con la condena impuesta con base en el artículo transitorio 66 de la Constitución, Entender lo contrario, podría implicar que alguno de los elementos del componente penal del marco transicional no fuera debidamente cumplido, lo que tergiversaría totalmente el sentido que debe tener un artículo que regula la participación en política de quienes *se han reincorporado* a la comunidad política y están dispuestos a participar en la toma de decisiones de razón pública.

Con este presupuesto, se expondrán los contenidos normativos derivados de la premisa menor en el caso que estudia la Corte.

7.3. Conclusión respecto de la premisa menor en el presente juicio de sustitución de la Constitución

De este modo, las reglas normativas que consagra la disposición constitucional transitoria ahora examinada pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Regla normativa principal: *con el fin de facilitar la terminación del conflicto armado interno y de lograr la paz estable y duradera, se adoptará, como instrumento de justicia transicional de carácter excepcional, una ley estatutaria que determine qué delitos se consideran conexos al delito político, con los precisos fines de permitir la participación en política de quienes hayan tomado parte en el conflicto.*

Subregla n 1: *Para estos efectos, no podrán ser considerados delitos conexos a los delitos políticos, acciones que constituyan crímenes de lesa humanidad o genocidio, cometidos de forma sistemática.*

Subregla 2: *No podrán participar en política quienes, en el marco de los instrumentos de justicia transicional previstos por el artículo transitorio 66 de la Constitución, hayan sido seleccionados y condenados por estos delitos.*

8. Síntesis del juicio de sustitución de la Constitución: exequibilidad del artículo transitorio 67 de la Constitución

A partir de los elementos anteriores debe la Sala Plena cotejar la premisa mayor y la premisa menor, con el fin de determinar si la modificación introducida por el constituyente derivado adquiere o no la connotación de cambio o reemplazo transitorio o definitivo del pilar fundamental y definitorio de la Constitución, descrito en la aludida premisa mayor.

Se reitera que el cargo ahora resuelto, se funda en la presunta sustitución de la Constitución, a partir de que el artículo transitorio 67 de la Carta Política permitiría que fueran considerados delincuentes políticos los autores de graves violaciones a los derechos humanos, infracciones al derecho internacional

humanitario, crímenes de guerra, narcotráfico y actos de terrorismo, así como de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de forma no sistemática.

En parecer del actor, estas conductas no son expresiones de participación en política y sobre ellas recae la exclusión de ser cobijadas por *amnistías e indultos* –artículo 122 de la Constitución-, con lo cual un elemento esencial a la Constitución sería el impedimento para que los responsables de estos delitos fueran candidatos a elección popular o ejercieran cargos públicos, dentro del ejercicio del derecho de participación en política.

El demandante parte de que el régimen constitucional colombiano tiene como uno de sus elementos definitorios, que el concepto de delito político o delito conexo a éste *para efectos de participación en política* “no comprende delitos atroces y abominables tales como los actos de terrorismo, secuestro, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, tortura, tratos crueles e inhumanos, violencia sexual, entre otros, junto a los demás que adquieran la connotación de graves violaciones a los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario, crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad” –folio 36, cuaderno principal-. Por eso, afirma que existe “una regla constitucional que excluye de esa posibilidad [ser considerados como delitos políticos] a las graves violaciones a los derechos humanos, las infracciones al derecho internacional humanitario, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el genocidio, los actos de terrorismo y los delitos transnacionales” –folio 36-. En consecuencia, la regla que se desprende de lo que el accionante denomina *marco jurídico democrático* es que “los autores de estos delitos (...) carecen del derecho a ser candidatos en elecciones y a ocupar cargos públicos” –folio 37-.

En su opinión, el artículo transitorio 67 desconocería esta “regla constitucional”, al introducir un elemento definitorio de nuestro régimen constitucional contrario al anteriormente previsto. El nuevo elemento normativo, de acuerdo con el escrito de la acción de inconstitucionalidad, se podría expresar a partir del siguiente contenido constitucional: “[e]l Estado Colombiano se soporta en un ‘marco democrático’ en el que el derecho a ser candidato a cargos de elección popular y a ejercer cargos públicos puede incluir a todos los condenados por delitos que comporten graves violaciones a los derechos humanos, graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos transnacionales y actos de terrorismo” –folio 41-.

Por las razones antes expuestas, se estaría ante el reemplazo de un elemento definitorio de la Constitución por uno nuevo, que contradice de forma total y absoluta el anterior, por lo que se trataría de un caso de sustitución de la Constitución.

No obstante, ser estas, las apreciaciones del actor respecto de lo que sería el elemento definitorio inmanente en la Constitución Política, a partir del análisis realizado en el apartado dedicado a la premisa mayor, la Sala concluyó que en la Constitución colombiana existe el siguiente elemento definitorio: *la participación política como principio fundante y transversal al régimen constitucional colombiano resulta esencial en la conformación, ejercicio y control del poder en un Estado democrático como el establecido a partir de la Constitución de 1991. Los límites que a la misma se establezcan no podrán tener fundamento en condenas impuestas por la comisión de delitos políticos o por aquellos que se consideren conexos a delitos políticos*

De otro lado, el alcance de la reforma constitucional introducida por el Congreso de la República como constituyente derivado, implica la inclusión de tres contenidos normativos a partir del artículo transitorio 67 de la Constitución. Así, la premisa menor dispone (i) la competencia para que el legislador estatutario determine qué delitos se consideran conexos al delito político, para efectos de regular las condiciones de participación en política de miembros de grupos armados en un escenario de postconflicto; (ii) no se podrán establecer como delitos conexos, para los exclusivos efectos de participación en política, los crímenes de lesa humanidad, ni de genocidio cometidos de forma sistemática; (iii) la prohibición consecuente de que, quienes hayan sido seleccionados y condenados por esos delitos no podrán participar en política.

A partir de lo anteriormente expresado, la Corte analizará los contenidos normativos derivados de la premisa menor a la luz de los componentes de la premisa mayor, con el fin de determinar si los nuevos elementos introducidos en la Constitución, la alteran y modifican de tal manera que terminan reemplazando un pilar esencial a su identidad.

8.1. El artículo transitorio 67 de la Constitución desarrolla un principio inmanente a la esencia de la Constitución: permitir la participación en política de quienes han sido condenados por delitos conexos a delitos políticos

La reforma contenida en el artículo transitorio 67 de la Constitución, introduce el segundo componente del Marco Jurídico para la Paz, que consiste en la posibilidad de que quienes conformaban los grupos armados parte del conflicto participen en política, en un eventual escenario de postconflicto. Para la Corte Constitucional este aspecto de la reforma constitucional, no sólo no sustituye el pilar fundamental denominado “*marco democrático participativo*” de la Constitución de 1991, sino que desarrolla la participación política en un contexto democrático conformado por el Preámbulo y los artículos 1, 2, 40,

103, 104, 105, 106, 155, 171, 176, 190, 202, 207, 232. 249, 264, 299, 303 y 312 de la Constitución¹⁴⁸.

Principio definitorio que, como se indicó, también es ha sido reconocido en instrumentos internacionales que, por vía del artículo 93 de la Carta Política, prevalecen en el orden interno e integran el bloque de constitucionalidad - Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25), Convención Internacional Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Racial (Artículo 5.C), Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. (Artículo 42), Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer (Artículo 7), Convención Sobre los Derechos Políticos de la Mujer (Artículos I, II, III), y Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Artículo 6)-.

La interacción del principio democrático y del principio participativo es determinante en la formación de una democracia material, caracterizada por la inclusión de todos los sectores de pensamiento en la conformación de la comunidad política.

En adición a las abundantes referencias normativas que concretan el principio de participación política en el orden constitucional vigente, debe tenerse en cuenta que la Constitución Política de 1991 es fruto del acuerdo de diversos sectores políticos, sociales y regionales, lo cual se evidencia con total claridad en referencias normativas (Decreto 1926 de 1990), jurisprudenciales (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia) y reglamentarias (artículo 4 del reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente); así como, la comunicación del Gobierno y la disposición constitucional transitoria, realizada o adoptada en el seno de la Asamblea Constituyente.

Con este marco teórico, el Acto Legislativo 1 de 2012, mediante la introducción del contenido normativo que permite la participación en política de los miembros de actores del conflicto que hayan sido seleccionados y condenados, honra el *marco democrático participativo* previsto por el constituyente primario en 1991, así como el carácter y el contexto en que se realizó la Asamblea Constituyente que adoptó la Constitución vigente.

Contexto que fue democrático en tanto en su integración se dio oportunidad de participar no sólo a las distintas visiones de sociedad y Estado representadas en las fuerzas políticas existentes en ese momento. Debe recordarse que se realizaron esfuerzos por parte del Gobierno para que estuvieran presentes los grupos alzados en armas que en aquel entonces, presentaban una visión de Estado y, por tanto, tenían una propuesta de conformación y funcionamiento

¹⁴⁸ También está prevista en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en la Carta Democrática de la OEA.

del mismo para Colombia. Esto abrió la puerta a la participación de antiguos alzados en armas que canalizaron sus ideas en la tribuna política y no por medio de la confrontación armada.

Por ello, la participación política no puede separarse del contexto en que su consagración constitucional se definió y debe ser entendida como un contenido transversal a la idea de democracia en el orden constitucional colombiano. Los distintos aspectos que nos hacen una sociedad diversa, tales como origen regional, cultura, etnia, ideología, entre otros, son todos relevantes a efectos de construir conceptos de razón pública y reafirman la necesidad de que *todos participen*.

En eso se basa el mencionado objetivo de *reconciliación* de los procesos de justicia transicional –consideración 5.2. de este segundo cargo- que tiene como fundamento, el reconocimiento como interlocutores políticos válidos a los antiguos actores del conflicto, a efectos de restablecer y consolidar la democracia en una sociedad.

Por lo anterior, para la Corte Constitucional, en el contexto de la justicia transicional que supone medidas excepcionales justificadas en la búsqueda de la paz, la participación en política de miembros de actores del conflicto en el escenario del postconflicto resulta herramienta útil para la consolidación de la democracia¹⁴⁹ y del régimen constitucional vigente desde la Carta Política de 1991.

En armonía con lo anteriormente expresado, no será óbice para la posibilidad de participar en política que quienes se desmovilicen hayan sido condenados, siempre que las acciones por las cuales les fue impuesta la condena sean consideradas como delitos conexos a delitos políticos.

Dicho fundamento, antes que contradictorio, es el desarrollo de un aspecto definitorio del orden constitucional vigente en el sistema jurídico colombiano: *la posibilidad de participar en política para quienes hayan sido condenados por delitos políticos*.

En efecto, el mismo se encuentra en plena armonía con los artículos 179 numeral 1º, 197 inciso 2º, 232 numeral 3º y 299 inciso 3º todos de la Constitución, que prevén que las condenas por delitos políticos no generarán inhabilidad para ser elegido o nombrado en un cargo público. Principio participativo que además se extiende y profundiza en tanto que se permitirá las

¹⁴⁹ En este sentido, se recuerda la sentencia C-052 de 2012, en la que se consagró: “[p]uede entenderse por justicia transicional una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes.” (Subraya fuera del texto)

demás formas de participación política previstas en la Constitución, especialmente las enunciadas en los siete numerales del artículo 40 de la Constitución.

En este contexto, el artículo transitorio 67 de la Constitución estableció límites a la actividad configurativa del legislador en relación con los delitos que determine como conexos al delito político: no podrá establecerse dicha conexidad respecto de los crímenes de lesa humanidad ni de genocidio, cuando éstos sean realizados sistemáticamente.

Limitación que es, precisamente, la que el accionante considera que sustituye la Constitución por su insuficiencia, al no incluir dentro de dicha limitación a los crímenes de guerra, los delitos transnacionales y el narcotráfico.

Para la Sala no le asiste razón al demandante por dos razones que pasa a explicar.

8.2. No existe parámetro de naturaleza constitucional –ni derivado del texto de la Constitución, ni de algún cuerpo normativo que integre el bloque de constitucionalidad- que limite la libertad de configuración del poder constituyente constituido al momento de determinar qué delitos son conexos al delito político, para los precisos efectos de permitir la participación en política de quienes sean condenados por la realización de estas conductas

Reitera la Sala, tal y como quedó extensamente expuesto en la consideración número 6, que el delito político ha sido un concepto normativo empleado con tres fines plenamente diferenciables:

- i) Permitir que a los condenados por estas conductas les sea otorgada una amnistía o les sea concedido un indulto; ejemplo de ello, es la consagración que desde 1991 se hizo en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución.
- ii) Impedir que los perseguidos por conductas que se consideren delito político sean extraditados, tal y como lo prevé el tercer inciso del artículo 35 de la Constitución.
- iii) Permitir que los condenados por estas conductas participen en política, específicamente para que puedan acceder a cargos públicos y ejercer el derecho de sufragio pasivo. Caso de las previsiones de los artículos 179 numeral 1º, respecto de quienes aspiran a ser elegidos como congresistas; 197 inciso segundo, para ser elegido Presidente de la República y Vicepresidente; 232 numeral 3º, respecto de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado; y 299

inciso tercero, en relación con los diputados de las asambleas departamentales, todas ellas mencionadas con anterioridad.

Al tener en cuenta esta diferenciación, resulta evidente que en cuerpos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y en diversas sentencias que conforman la jurisprudencia constitucional relativa a la materia¹⁵⁰, se consagran límites respecto de i) la concesión de amnistías e indultos, así como de ii) la prohibición de extradición de delincuentes por parte del Estado colombiano; límites que a su vez determinan cuáles delitos podrán considerarse como políticos o conexos a delitos políticos cuando estas categorías sean utilizadas con dichos fines.

Limitación de la libertad de configuración normativa del Estado que resulta acorde con el deber de perseguir y sancionar las graves vulneraciones de los derechos humanos, por cuanto la concesión de una amnistía o un indulto, o la prohibición de extradición evitarían que se realizara el componente de justicia al que tienen derecho las víctimas de dichos delitos. Por esta razón, verbigracia, se ha concluido que no es posible reconocer como delitos políticos para estos efectos los delitos atroces o inhumanos, homicidios cometidos fuera de combate, homicidio u otro delito violento contra la persona del Jefe de Estado o de miembros de su familia y genocidio, entre otros¹⁵¹.

Por el contrario, en relación con el delito político o las conductas conexas con el mismo *para los precisos efectos de participación en política* no existen límites que, derivados de un elemento definitorio de la Constitución, impongan un parámetro a la labor que realice el constituyente derivado.

Aunque se deduce de lo anteriormente expresado, no podría la Corte entender que los límites previstos para la concesión de amnistía e indultos pueden extenderse a todos los casos en que se utilice el delito político o la conexidad con el mismo, como parece quererlo el demandante.

La razón es contundente: la participación en política de un delincuente político tiene unas consecuencias absolutamente diferenciadas de aquellas surgidas a partir de amnistiarle o indultarle, o de impedir su extradición para que sea juzgado por los delitos cometidos.

Se reitera, en el segundo y tercer escenarios se afectan derechos de las víctimas -específicamente, el derecho a la justicia-, mientras que la posibilidad de participación en política, *per se*, no afecta los derechos que constituyen la garantía sustantiva que un Estado debe reconocer a las víctimas.

¹⁵⁰Tal y como se sustenta *in extenso* en la consideración número 2.2.5. de este segundo cargo, relativa al delito político.

¹⁵¹ Sentencias C-127 de 1993; C-171 de 1993; C-214 de 1993; C-069 de 1994; C-009 de 1995; C-456 de 1997; C-695 de 2002; C-1055 de 2003; C-037 de 2004; C-780 de 2004; C-537 de 2008; y C-011 de 2010, entre otras.

Por esta razón, se concluye que no existe un contenido definitorio/axial/esencial del cual pueda deducirse una *restricción* de la libertad del constituyente derivado, al momento de determinar qué conductas tienen conexidad con el delito político, para los precisos efectos de facilitar la reincorporación a la comunidad política de quienes, como resultado de un proceso de paz, sean seleccionados y condenados.

La ausencia de parámetros en la materia estudiada, lejos de ser contraproducente, se considera positiva, en tanto crea un margen de apreciación del Estado que le permite adaptar su regulación a las específicas necesidades que pueden surgir en los procesos que en pos de un objetivo como la paz, requieran la adopción de marcos de justicia transicional, en los que siempre jugará un papel protagónico la *reconciliación*.

Tal y como se manifestó anteriormente, la garantía de participación política, resulta pilar *sine qua non* en un proceso que busque la paz con garantías de estabilidad y durabilidad. Por esto, el marco jurídico que rija estos procesos, al establecer las condiciones de reincorporación a la comunidad política de los actores que forman parte del conflicto armado interno, debe atender a la particular historia, condiciones, contexto, actores involucrados y demás particularidades de quienes son objeto del proceso de justicia transicional. Solo de esta forma, se tendrán oportunidades reales de posibilitar una participación política que se entienda como conducente al establecimiento de un régimen democrático, en el que la paz estable y duradera sea un objetivo alcanzable.

A juicio de la Sala, cabe observar que la existencia de una libertad de configuración normativa para el constituyente derivado, no excluye la vinculación que respecto del legislador estatutario imponen los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el desarrollo de su labor de desarrollo del Marco Jurídico para la Paz. En este sentido, recuerda la Sala, que la determinación de cuáles son los delitos que se considerarán conexos al delito político para efectos de permitir la participación política, debe responder a la esencia que identifica a esta categoría de delitos. Lo contrario, implicaría establecer criterios que excederían el margen de configuración que el principio de participación en política, tal y como fue definido en la premisa mayor de este juicio, abre para el legislador.

8.3. Inexistencia de un derecho *absoluto* de las víctimas a la NO participación de quienes sean considerados delincuentes políticos en el marco de un proceso de justicia transicional, por medio del cual se busque alcanzar el fin del conflicto armado y una paz positiva que sea estable y duradera

Del escrito de acción se deduce un argumento que resulta transversal al ataque que el accionante presenta: que la participación en política de quienes hayan

cometido delitos que se consideren conexos al delito político menoscaba el derecho de las víctimas del conflicto armado.

Visión que es compartida por el Jefe del Ministerio Público, de acuerdo con la cual, dicha participación en política vulneraría los derechos a la reparación y no repetición de las víctimas. Se recuerda que en el parecer del Procurador General, la posibilidad de participar en política i) vulnera el derecho a la reparación pues las víctimas sentirán que a pesar de la grave afectación a sus derechos las autoridades premian a sus victimarios y les permiten intervenir en la conformación de los órganos de poder; y ii) quebranta las garantías de no repetición toda vez que el mensaje de fondo consistiría en que el propósito de lograr una posición de poder político justifica la comisión de algunos de los delitos más graves contra los derechos de las personas que, no debe olvidarse, es la razón de ser del Estado constitucional.

Para la Corte, no le asiste razón al accionante ni al Jefe del Ministerio Público, por cuanto en sus afirmaciones mezclan los dos componentes del sistema de justicia transicional que, como se manifestó anteriormente, han sido previstos para que su funcionamiento se realice de forma independiente. En efecto, este argumento señala una consecuencia, la cual parte del presupuesto de que la participación en política de los miembros de grupos armados que se hayan reincorporado, puede entenderse como parte de las garantías que el componente penal debe brindar a las víctimas del conflicto armado.

Esta visión contiene un error *in se*: la participación en política –o la prohibición de la misma– de los condenados en el marco del artículo transitorio 66 de la Constitución no es un aspecto del componente penal por medio del cual se busque garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia o a la reparación.

Esta conclusión se funda en el concepto de justicia transicional, que, como se señaló –consideración 5.2–, tiene como uno de sus objetivos principales reparar o compensar el daño infligido tanto a la víctima en particular como a la sociedad en general¹⁵², contemplando la necesaria consideración del responsable del daño para reincorporarlo a la comunidad política.

En consecuencia, y retomando la argumentación del demandante, el deber de brindar protección a las víctimas del conflicto armado no obliga al

¹⁵² En este sentido, se reitera la cita de la sentencia C-579 de 2013, ocasión en la que se manifestó: “La justicia restaurativa o por algunos llamada reparadora, contempla numerosas y diversas formas: reparaciones, daños remedios, indemnizaciones, restituciones, compensaciones, rehabilitaciones o tributos. En este sentido, existe un consenso internacional en que: 1) el Estado está obligado a dar una compensación a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos perpetrados por el Estado; 2) si el gobierno que incurrió en las vulneraciones no compensa el nuevo gobierno está obligado a realizarlas. En todo caso, la reparación también tiene un ingrediente colectivo, pues en los casos de graves y masivas violaciones a los derechos humanos, la sociedad en su conjunto sufre perjuicios (*spill over effects*) frente a los cuales se deben adoptar medidas.”

constituyente derivado a excluir de los espacios de participación política a los responsables por crímenes de guerra, delitos transnacionales, actos de terrorismo o narcotráfico. Este es un espacio en el cual no está limitado por contenido alguno del elemento definitorio que ahora sirve como parámetro del juicio de sustitución, por lo que no se presenta su contradicción, ni mucho menos el reemplazo del mismo.

Lo anterior, sin perjuicio de que en el marco de desarrollo el legislador estatutario deba tomar precauciones para que la interacción entre los desmovilizados y las víctimas no “reproduzca las condiciones de afirmación humillante de poder”¹⁵³ que éstas últimas sufrieron en el pasado.

Se recuerda que, como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, un proceso de recomposición de la comunidad que asegure la participación política contribuye a cimentar garantías de no repetición, lo que aumenta las posibilidades de consolidar estructuras políticas que conduzcan a la paz, que es, precisamente, la esencia del componente *reconciliación* en materia de justicia transicional.

Por las razones expuestas, para la Sala Plena la participación en política de quienes sean seleccionados y condenados con fundamento en el artículo transitorio 66 de la Constitución no afecta *per se* ninguno de los derechos que deben ser garantizados a las víctimas del conflicto armado. Por consiguiente, el deber de investigar, juzgar y sancionar las graves vulneraciones a los derechos fundamentales no *impone* al constituyente constituido la obligación de restringir la participación de quienes sean los autores de dichas violaciones.

8.4. En el caso de los desmovilizados que sean seleccionados y condenados, su participación en política estará supeditada al cumplimiento de la condena impuesta en el marco del proceso de justicia transicional y de las demás obligaciones que se impongan a quienes aspiren a esa participación

Aunque se trata de un contenido implícito en los apartes hasta ahora expuestos, en pos de la claridad y suficiencia de la argumentación, resulta necesario resaltar que la participación en política de quienes han sido seleccionados y *condenados* por la comisión de delitos políticos o delitos conexos a los mismos, debe entenderse supeditada al cumplimiento de la pena impuesta, en los términos establecidos en el artículo transitorio 66 de la Constitución y de las demás obligaciones previstas en el mismo precepto superior.

Con tal objeto, deberá tenerse en cuenta que de acuerdo con el marco constitucional trazado en el citado artículo transitorio 66 y la regulación estatutaria que para el efecto expida el legislador, existirán casos en los que proceda la suspensión de la ejecución de la pena o la aplicación de sanciones

¹⁵³ OROZCO Iván, Intervención en la audiencia pública de 27 de mayo de 2014.

extrajudiciales, penas alternativas o modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena.

En efecto, la posibilidad de participación en política prevista por el artículo acusado se entiende acorde con el ordenamiento constitucional, en tanto quien entre a formar parte de la comunidad política haya saldado su deuda con la sociedad. La idea principal de un marco de justicia transicional es, no obstante el gran costo que se asume por las restricciones que son impuestas al deber de impartir justicia, conducir a un proceso de paz que permita la reincorporación a la comunidad política de antiguos actores del conflicto armado interno.

Para alcanzar dicho objetivo y, en armonía con el artículo transitorio 66 de la Constitución, es indispensable que quienes aspiren a participar en política, hayan cumplido con todas las obligaciones consideradas axiales a la efectiva *reincorporación* de los miembros de grupos armados que hacían parte del conflicto, a saber: (i) no tener condenas penales pendientes; (ii) la dejación de las armas; (iii) el reconocimiento de responsabilidad; (iv) la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas; (v) la liberación de los secuestrados y (vi) la desvinculación de los menores de edad reclutados que se encontraran en poder del grupo armado que se desmoviliza.

Ahora bien, son dos las razones principales, que conducen a la conclusión expuesta en este acápite:

a) Entender lo contrario, falsearía el cumplimiento del deber de impartir justicia del cual nunca puede sustraerse el Estado, especialmente respecto de las graves violaciones de derechos humanos. El cumplimiento eminentemente formal, o un incumplimiento en términos sustantivos, de la obligación de sancionar dichas violaciones de derechos humanos afectaría el derecho a la *justicia* que tienen las víctimas del conflicto armado y que la Corte Constitucional encontró garantizado por el artículo transitorio 66 de la Constitución, en los términos de la sentencia C-579 de 2013. Esta afirmación resulta coherente con el sentido normativo del artículo transitorio 67, que fue expuesta en el acápite dedicado a la premisa menor, y funge como sustento de la distinción entre el componente penal del marco transicional y el componente de participación en política, que ahora se estudia. Pues, como antes se afirmó, el componente de participación en política inicia una vez ha concluido el componente penal del Marco Jurídico para la Paz.

b) Se incumpliría con el fin primordial de todo proceso transicional, cual es la *reconciliación* de la sociedad con miras al establecimiento de una *paz positiva*, la cual implica consolidar reformas estructurales en los procesos de decisión política que sean estables e incluyentes –consideración 2.2.4.-. El camino hacia la paz debe tener en cuenta la necesidad de que las víctimas no se sientan burladas en sus derechos por parte de los mecanismos de protección del Estado; por consiguiente, aunque no existe un derecho absoluto de las

víctimas a que los actores del conflicto no participen en política, sí tienen derecho a que los mecanismos de participación que se establezcan *no se conviertan en obstáculo para el cumplimiento de los instrumentos de justicia transicional* del componente penal del Marco Jurídico para la Paz.

A juicio de la Corte, las condiciones señaladas resultan razonables y proporcionadas, pero sobre todo coherentes y conducentes con los objetivos de un proceso de justicia transicional, a efectos de beneficiarse de los instrumentos previstos por un marco jurídico constitucional que propugna por la reconciliación de una sociedad, en la que se busca alcanzar la paz positiva a través de cauces plurales de participación democrática.

9. Conclusión

El artículo transitorio 67 de la Constitución no sustituye la Constitución porque:

- a) Resulta acorde con el principio definitorio de participación política inherente al marco jurídico democrático y participativo, tal y como el mismo fue consagrado por el régimen constitucional vigente; y
- b) En tanto, en el caso de los desmovilizados que sean seleccionados y condenados en el marco del proceso de justicia transicional, el artículo transitorio 67 tiene como presupuesto el cumplimiento de una serie de condiciones establecidas por el propio Acto Legislativo 1 de 2012, que garantizan que no se eluda el deber de investigar, juzgar y sancionar las graves vulneraciones a los derechos humanos.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-579 de 2013, que declaró la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2012, que incorporó el artículo 66 transitorio de la Constitución Política.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 3º del Acto Legislativo 1 de 2012, que incorporó el artículo transitorio 67 de la Constitución.



Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB



Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrada (E)

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Secretaria General (E)



**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
A LA SENTENCIA C-577/14**

Referencia: D-9819

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) y el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012, “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA
MÉNDEZ

Mi respetuosa discrepancia con la decisión de mayoría sucintamente la sustento en razones que, por su contundencia, no ameritan mayor justificación.

En efecto, desde un principio, la demanda fue rechazada por el magistrado sustanciador, decisión que revocó la Sala Plena, por vía del recurso de súplica, pero con argumentos que no necesariamente guardan relación con el hecho de que se haya advertido que la demanda cumplía con los requisitos generales ni con los especiales propios de las impugnaciones que por vicios competenciales, de manera excepcional, ha admitido esta Corporación frente a Actos Legislativos.

Sin lugar a dudas la demanda en este caso adolece de la falta de los presupuestos generales y específicos que al efecto ha señalado la jurisprudencia de esta Corte frente al evento excepcional señalado, razón por la cual el pronunciamiento estimatorio que se adoptó, en el Resolutivo Segundo, ha debido omitirse a fin de esperar la oportunidad propicia para efectuar el análisis correspondiente que no es otra que la instancia que sobrevendrá con la expedición de la Ley Estatutaria que desarrolle las previsiones del artículo 67 transitorio, introducido por el Acto Legislativo 1 de 2012.

Advierto con claridad que los cargos que sustentan la demanda contra los apartes del acto legislativo cuestionado por vicios competenciales vienen elaborados, con base en supuestos que, en gran medida, desbordan los contenidos normativos respectivos para ingresar a la esfera de apreciación subjetiva o meramente especulativa del demandante, al igual que distan



mucho de satisfacer los exigentes presupuestos que, tratándose de demandas de este tipo, ha elaborado la jurisprudencia. Consideración esta última que, con detalle, aparece suficientemente explicada por algunos intervinientes, como es el caso del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, en las páginas 21 a 26 de este proveído, a las cuales por razones de brevedad me remito, en cuanto que las comparto a cabalidad, reparo que, en igual sentido, también formuló el magistrado Ernesto Vargas Silva y el interviniente Antonio José Lizarazo Ocampo.

Convencido pues de que la decisión correcta en esta oportunidad ha debido ser la inhibitoria respecto del Resolutivo Segundo para evitar avanzar en el análisis que solo ha debido hacerse al examinar la ley estatutaria de que trata la norma cuestionada y frente a los textos que de manera puntual allí se llegaren a adoptar, respecto de los tipos penales que se consideren conexos con los delitos políticos, que hasta el momento se ignoran cuáles podrían ser y, por ende, si resultan o no admisibles, es por lo que he decidido apartarme de la decisión de mayoría.

Respecto de la cosa juzgada relacionada con el resolutivo primero considero que esta debió decretarse desde el inicio mismo de la demanda, pero como no fue así, no había más alternativa que hacerlo al final del proceso.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO



**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
MAURICIO GONZALEZ CUERVO
A LA SENTENCIA C-577/14**

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) y el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012 *“por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”*

Aclaro mi voto frente a la sentencia de constitucionalidad C-577 de 2014 por las siguientes razones:

1. Considero incorrecta la fundamentación de la decisión de exequibilidad a la que se arriba, edificada en la no vulneración de ejes axiales, identificatorios o definitorios de la Constitución. El poder de reforma constitucional se encuentra limitado por normas imperativas del derecho internacional, que constituyen el parámetro de control de los actos legislativos o la premisa mayor del juicio de exceso competencial.

2. Los argumentos en los que se apoya mi desacuerdo con la “teoría de la sustitución” como doctrina justificativa de límites al poder de reforma constitucional, fueron expuestos ampliamente en el salvamento de voto formulado frente a la sentencia C-249 de 2012. Tal desacuerdo puede resumirse en las siguientes razones: (i) la identificación impropia de un ‘constituyente primario’ con un cuerpo delegado del pueblo -la asamblea nacional constituyente- y no con el Pueblo mismo quien es el verdadero titular de la Soberanía; (ii) la ficción consistente en que el juicio de sustitución de la Constitución no entraña una modalidad de control material; (iii) el debilitamiento del principio democrático que subyace en el orden político y constitucional, que está menoscabando el poder de reforma de la Constitución a cargo del Pueblo y el Congreso; y (iv) el establecimiento de parámetros jurisprudenciales de control o juzgamiento de los actos legislativos, extremadamente indeterminados, subjetivos y cambiantes, que introducen una gran incertidumbre al ejercicio de la función constituyente.

De acuerdo con lo expuesto, considero necesario reiterar mi posición al respecto en tanto la sentencia de cuyas consideraciones me aparto, se funda en la referida teoría. Como lo señalé en el citado salvamento de voto, el cuestionamiento de la doctrina de la sustitución no implica, de ninguna manera, que el ejercicio de la facultad de reforma carezca de restricciones. De lo que se trata es de identificar, con fundamento en una interpretación adecuada de la Constitución, límites normativos más seguros que amplíen la realización del principio democrático en momentos de cambio constitucional. Esta función, que se atribuye al derecho internacional, tiene un fundamento constitucional, teórico y práctico suficiente. Así pues, los límites a la competencia del Congreso para reformar la Constitución deben identificarse a partir de las normas imperativas del derecho internacional.

Pese a mi desacuerdo general con la doctrina de la sustitución y por ello con la posibilidad de identificar ejes definitorios que limiten el poder de reforma, es necesario advertir que no resulta posible, ni aún al amparo de esa doctrina, edificar un eje como el establecido en la sentencia C-577 de 2014. Según el fundamento jurídico 7.1.3, la premisa mayor del juicio de sustitución es la siguiente: *la participación política como principio fundante y transversal al régimen constitucional colombiano resulta esencial en la conformación, ejercicio y*

control del poder en un Estado democrático como el establecido a partir de la Constitución de 1991. Los límites que a la misma se establezcan no podrán tener fundamento en condenas impuestas por la comisión de delitos políticos o de aquellos que se consideren conexos a delitos políticos.

La segunda parte de ese “eje definitorio” plantea diversas dificultades, puesto que la imposibilidad de establecer restricciones a la participación en política a personas condenadas por la comisión de delitos políticos o conexos, no se prevé en la Constitución como una pauta imperativa o necesaria que la identifique ni es una consecuencia necesaria del carácter democrático del Estado. En efecto, de la Carta política se desprende (i) una prohibición de extradición por delitos políticos (art. 35); (ii) una permisión de que el Congreso conceda previa aprobación por parte de una mayoría calificada amnistías o indultos generales por delitos políticos (art. 150.17) o que el Gobierno conceda indultos con arreglo a ley (art. 201.2); (iii) una prohibición de impedir el acceso a determinados cargos públicos cuando se han cometido delitos políticos (arts. 179.1, 232.3, 299, 18.1 transitorio); y (iv) una permisión de que el Gobierno concediera indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación.

No puede sostenerse que el Congreso esté impedido, en ejercicio de sus facultades de reforma constitucional, para establecer límites a la participación en política –concepto amplio y que involucra diversidad de derechos- de las personas que han cometido delitos políticos. Las únicas reglas definitivas que se desprenden de la Constitución en esta materia, son las relativas a la prohibición de extradición y a la prohibición de impedir el acceso a determinados cargos públicos. De allí no se puede derivar un “eje axial” que conduzca, en caso de ser reemplazado, a la configuración de un exceso competencial del Congreso.

Adicionalmente, el eje definitorio establecido por la Corte en esta sentencia comprende no solo los delitos políticos, sino también los considerados como conexos. Esta conclusión es más que problemática, si se tiene en cuenta que la única disposición de la Carta que se refirió a tales delitos –los conexos- fue el artículo 30 transitorio al prever la posibilidad de otorgar amnistías e indultos por esas faltas, únicamente para determinados grupos y en determinadas condiciones. De esa autorización limitada no puede desprenderse un “eje definitorio”, que impida limitar la participación en política cuando han sido cometidos delitos conexos al político.

La fundamentación de la segunda parte de la premisa mayor del juicio de sustitución en este caso, deja en evidencia una vez más las dificultades a las que se enfrenta esta doctrina y los riesgos que su comprensión actual representa para las competencias de reforma Constitucional asignadas al Congreso.



3. Dado el alcance -reconocido por la Corte- del artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2012, en el sentido de que la potestad constitucional del legislador estatutario para posibilitar la participación de condenados por delitos conexos al delito político - distintos de lesa humanidad y genocidio sistemáticos-, sólo tendría aplicación en el ámbito de la participación política y no en el de los beneficios punitivos, no se advierte vulneración alguna de regla o parámetro internacional que comprometa el poder de reforma del órgano titular de la función constituyente.

4. En estrecha relación con lo anterior, las disposiciones examinadas en esta oportunidad, debe comprenderse a la luz de las condiciones que la sentencia C-579 de 2013 estableció en el fundamento jurídico 9° “*Conclusiones*” y que deben ser observadas por el Congreso de la República al expedir la Ley Estatutaria que desarrolle el “*Marco Jurídico para la Paz*”.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado



**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Y
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
A LA SENTENCIA C-577/14**

**PRINCIPIO DE PARTICIPACION DEMOCRATICA Y
VOCACIÓN DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 COMO UN
TRATADO DE PAZ-**Decaimiento (Salvamento parcial de voto)

CONSTITUCION POLITICA-Debía fungir como tratado de paz ante una historia marcada por el conflicto y la exclusión política (Salvamento parcial de voto)/**MARCO JURIDICO PARA LA PAZ EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL-**Lectura equívoca de la importancia de la inclusión política en el marco de procesos de negociación y errores conceptuales en la decisión (Salvamento parcial de voto)

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2012-Omisión de juzgar si restricciones contenidas en acto legislativo desconocían, en sí mismas, el principio de participación democrática y consecución de la paz, ejes axiales que constituyeron la premisa mayor en el juicio de sustitución (Salvamento parcial de voto)

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2012-Prohibición absoluta de participación política a responsables por delitos de genocidio y lesa humanidad en el contexto específico de la búsqueda negociada de la paz previo cumplimiento de la pena y resarcimiento de derechos de las víctimas no es una restricción de menor entidad (Salvamento parcial de voto)

JUSTICIA TRANSICIONAL-No es legítimo marginar a perpetuidad de la política y democracia a excombatientes por más graves y repudiables que resulten sus conductas (Salvamento parcial de voto)

JUSTICIA TRANSICIONAL-Comprende procesos de transformación social y política para la reconciliación y la paz, realizar derechos de víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, restablecer la confianza en el Estado y fortalecer la democracia (Salvamento parcial de voto)

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2012-Relación de dependencia entre la finalización del conflicto armado y la posibilidad de participar en política (Salvamento parcial de voto)/**ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2012-**Prohibiciones e inhabilidades para acceder a cargos de representación popular deben ser ajustadas a valores y principios que orientan al Estado



para dar coherencia al orden jurídico y realidad social (Salvamento parcial de voto)

CIUDADANIA-Ejercicio envuelve varios derechos de participación política (Salvamento parcial de voto)/**DERECHOS DE PARTICIPACION POLITICA**-Limitación absoluta por reforma del Acto Legislativo 1 de 2012 para excombatientes condenados y seleccionados por la Comisión de delitos de lesa humanidad y genocidio (Salvamento parcial de voto)/**DERECHOS DE PARTICIPACION POLITICA**-Limitación es una restricción desproporcionada a la actividad política que puede encontrar soluciones en los instrumentos de justicia transicional (Salvamento parcial de voto)

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2012-Consagración de severas restricciones a un acuerdo de paz en construcción (Salvamento parcial de voto)/**MARCO JURIDICO PARA LA PAZ EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL**-Facultad del legislador para regular la participación política de excombatientes frente a la comisión y condena por delitos políticos y conexos (Salvamento parcial de voto)/**ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2012**-Límite de participación política de algunos actores del conflicto desnaturaliza la Constitución en cuanto desmorona el principio de participación democrática en su carácter incluyente y expansivo y restringe posibilidad de conseguir la paz por vía negociada (Salvamento parcial de voto)

JUSTICIA TRANSICIONAL-Fortalecimiento de la democracia y participación de todos (Salvamento parcial de voto)/**JUSTICIA TRANSICIONAL**-Dimensión positiva del derecho a la paz (Salvamento parcial de voto)

PROCESOS DE NEGOCIACION DE PAZ-Participación política como fin esencial del estado social de derecho (Salvamento parcial de voto)/**PROCESOS DE NEGOCIACION DE PAZ**-Transición a la legalidad (Salvamento parcial de voto)

JUSTICIA TRANSICIONAL-Cercenar participación política a personas que cometieron delitos graves llevaría a avalar un estándar de exclusión política que no puede ser aplicado a priori en procesos de negociación de paz (Salvamento parcial de voto)

PROCESO DE PAZ-Cambios estructurales en la cultura política para su realización y conseguir una justicia restaurativa con componente político participativo sin excluir del debate democrático a ningún excombatiente (Salvamento parcial de voto)



JUSTICIA TRANSICIONAL-Beneficiarios no necesariamente son sujetos pasivos del derecho penal (Salvamento parcial de voto)/**JUSTICIA TRANSICIONAL**-Fórmulas de transición hacia la paz empiezan a ser vistas desde nuevas ópticas propias del derecho constitucional y la participación democrática (Salvamento parcial de voto)

JUSTICIA TRANSICIONAL-No existen estándares internacionales que prohíban la participación política en procesos de transición a quienes hubieren cometido graves delitos (Salvamento parcial de voto)/**JUSTICIA TRANSICIONAL**-A nivel internacional se parte de la idea que la reintegración política de excombatientes es elemento fundamental para la terminación de la violencia (Salvamento parcial de voto)/**PROCESOS DE NEGOCIACION CON GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY EN EL AMBITO INTERNACIONAL**-Propician y tienen como fin la participación política y reintegración a la vida civil y política de grupos alzados en armas (Salvamento parcial de voto)

PARTICIPACION POLITICA DE EXCOMBATIENTES-No compromete el juzgamiento penal de responsables de graves delitos (Salvamento parcial de voto)/**PARTICIPACION POLITICA DE EXCOMBATIENTES**-Diferencias entre condena penal por delitos graves y condena política perpetua que excluya a excombatientes del ámbito democrático (Salvamento parcial de voto)

PARTICIPACION POLITICA-Elemento de naturaleza, entornos y condicionamientos distintos a los sometidos al componente penal del marco transicional (Salvamento parcial de voto)/**PARTICIPACION POLITICA**-Facilita la reconciliación e inclusión de quienes defendían sus ideas con las armas (Salvamento parcial de voto)

MARCO JURIDICO PARA LA PAZ EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL-Decisión desconoce la esencialidad de la Constitución de 1991 como un pacto de paz (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-9819

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 1° (parcial) y el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012 “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Magistrada ponente:
MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presentamos a continuación las razones por las cuales salvamos parcialmente el voto en la decisión que adoptó la Sala Plena en la sentencia **C-577 de 2014**.

Compartimos la posición mayoritaria de la Sala Plena en cuanto declaró la existencia de cosa juzgada respecto del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2012, así como la exequibilidad de la primera parte del artículo 3°, que autoriza al Legislador estatutario a reglamentar los delitos que guardan conexidad con el delito político.

No obstante, consideramos que la Sala Plena debió **declarar inexecutable** el último apartado del artículo 3°, según el cual: *“No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos”*. A continuación expondremos las razones de nuestra discrepancia.

1. Desmoronamiento del principio de participación democrática y de la vocación de la Carta Política de 1991 como un tratado de paz

La aprobación de una nueva Constitución Política, el 4 de julio de 1991, y con ella el reconocimiento del Estado social y democrático de derecho, fue considerado por el pueblo colombiano como una victoria en la difícil búsqueda de la paz. En las declaraciones e intervenciones de los asambleístas una idea común siempre estuvo presente: **la Constitución debía fungir como un tratado de paz ante una historia marcada por el conflicto y la exclusión política** (C-578 de 2005 y C-370 de 2006). A pesar de lo anterior, con el presente fallo, este Tribunal Constitucional da su visto bueno a una prohibición absoluta de participación en política para algunos ex combatientes, lo cual representa un desproporcionado obstáculo para la consecución de una paz estable y duradera en el marco de un proceso de justicia transicional.

Al avalar en estos casos una prohibición de tal categoría la Corte hizo una lectura equívoca de la importancia de la inclusión política en el marco de procesos de negociación e incurrió en varios errores conceptuales, como se explica a continuación.

En *primer lugar*, la Sala restringió en demasía su estudio al analizar únicamente los cargos propuestos por el accionante, dejando de lado otros

contenidos inescindiblemente ligados a la premisa mayor identificada en la propia demanda. La Corte se limitó a valorar si debían ampliarse los crímenes que no podían considerarse conexos al delito político, pero **omitió juzgar si las restricciones contenidas en el Acto Legislativo 1 de 2012 desconocían, en sí mismas, el principio de participación democrática y la consecución de la paz**, ejes axiales que constituyeron la premisa mayor en el juicio de sustitución.

Las particularidades de este caso exigían un estudio más comprehensivo de la demanda, en tanto era necesaria la evaluación de todos los aspectos contenidos en el artículo 3º del “marco jurídico para la paz”. No podía la Sala perder de vista que, en la audiencia pública celebrada por iniciativa de la propia Corte Constitucional se formularon interrogantes amplios a los intervinientes, quienes tuvieron la oportunidad de expresarse desde distintas aproximaciones al problema central del debate: los límites constitucionales a la participación en política de ex combatientes en el marco de procesos de reparación y justicia transicional. Muchos de estos interrogantes tuvieron una respuesta formal debido a que en la parte resolutive de la sentencia se declaró la exequibilidad de todo el artículo 3º, pero no se realizó el necesario análisis frente a la limitación que consideramos inexecutable.

En *segundo lugar*, la prohibición absoluta de participación política a los responsables por los delitos de genocidio y lesa humanidad, en el **contexto específico de la búsqueda negociada de la paz** y previo **cumplimiento** de la pena y del resarcimiento de los **derechos de las víctimas**, no es una restricción de menor entidad.

Tal decisión sustituye los pilares esenciales de participación democrática (expansiva e incluyente) así como la solución pacífica a los conflictos armados. En un contexto de justicia transicional no es legítimo marginar a perpetuidad de la escena política y democrática a los ex combatientes, por más graves y repudiables que resulten sus conductas, principalmente cuando **la exclusión política ha sido una de las razones históricas del levantamiento armado de múltiples sectores de la sociedad colombiana**. Mientras la premisa mayor del juicio de sustitución consagra la participación política y la paz como pilares estructurales de la Constitución, la premisa menor impone una limitación tan severa que termina por anular esos mismos pilares ya que, en un contexto de justicia transicional, impide para siempre la posibilidad de participación por la vía democrática.

De este modo se desconoció que la justicia transicional comprende un conjunto de procesos de transformación social y política profunda¹⁵⁴ en los

¹⁵⁴ ELSTER, Jon: Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica, Katz, Buenos Aires, 2006, 15; WEBBER, Jeremy: Forms of Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 98; PENSKY, Max: El pasado es otro pueblo. Un argumento a favor de los derechos póstumos como limitaciones normativas a las amnistías, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: Justicia Transicional. Teoría y Praxis, Universidad del

cuales es necesario apelar a una pluralidad de mecanismos con el objeto de lograr la reconciliación y la paz, realizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, restablecer la confianza en el Estado y **fortalecer la democracia**, entre otros importantes valores y principios constitucionales¹⁵⁵.

En *tercer lugar*, existe una relación de **dependencia entre la finalización del conflicto armado y la posibilidad de participar en política**. Por ello, las prohibiciones e inhabilidades para acceder a cargos de representación popular, deben ser ajustadas continuamente a los valores y principios que orientan al Estado, de manera que se interprete y actualice su contenido a fin de dar coherencia al orden jurídico y a la realidad social. Lo anterior evidencia el carácter evolutivo y dinámico del Derecho y de las instituciones políticas, en especial frente a los trascendentales retos que trae consigo un proceso de paz. Si el Estado reclama la dejación de armas, pero al mismo tiempo cercena el derecho de un ciudadano de acudir a las urnas (como elector y/o candidato), tal vez lo único que pueda esperarse es la prolongación del conflicto armado en una interminable espiral de víctimas y dolor.

Ha de recordarse que **el ejercicio de la ciudadanía envuelve varios derechos de participación política**, tales como elegir y ser elegido, el derecho al voto y el acceso a cargos públicos de contenido político, todos ellos limitados de forma absoluta para algunos de los ex combatientes (quienes hayan sido condenados y seleccionados por la comisión de delitos de lesa humanidad y genocidio) por la reforma introducida en el apartado final del artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012. Dicha limitación es de tal entidad que en la práctica avasalla la posibilidad del ex combatiente de ser parte del Estado, en especial en cuanto a la participación y toma de decisiones políticas. Además de ser un incentivo perverso en un proceso de negociación, es una restricción desproporcionada a la actividad política, que puede encontrar mejores y más amplias soluciones en los instrumentos de justicia transicional.

En *cuarto lugar*, estimamos que tampoco resulta ni razonable ni proporcionado que el Constituyente derivado haya decidido consagrar, de antemano, **severas restricciones a un acuerdo de paz en construcción**. Tal delimitación solo debe surgir como resultado del propio proceso de negociación y de la valoración que en su momento haga el Congreso como Legislador estatutario (art. 3° A.L. 1/2012). Por ello, dentro del marco jurídico para la paz, se estableció la facultad del legislador para regular la participación

Rosario, Bogotá, 2006, 113; UPRIMNY YEPES, Rodrigo: Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano, en: UPRIMNY YEPES, Rodrigo / Saffon Sanín, María Paula / Botero Marino, Catalina / Restrepo Saldarriaga, Esteban: ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006, 13. Sentencia C-771/11:

¹⁵⁵ DE GREIFF, Pablo: Theorizing Transitional Justice, en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 48.; MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama: Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011, 157.

política de los ex combatientes, en especial, frente a la comisión y condena por delitos políticos y conexos, en el marco de un proceso de justicia transicional. Dicha facultad, según este mismo fallo, no sustituye la Constitución y, por el contrario, permite que sea el Congreso, órgano de deliberación por excelencia, quien evalúe no sólo las razones jurídicas sino además las políticas y el momento histórico, como elementos relevantes para definir el delito político y el concepto de “conexidad”. Es decir, la habilitación constitucional ofrece, y en principio, respeta un amplio margen de configuración de legislativa. Sin embargo, a reglón seguido la norma limitó esa libertad a tal punto que dejó sin posibilidad de participación política a algunos actores del conflicto, lo cual, desnaturaliza la Constitución en cuanto desmorona el principio de participación democrática en su carácter incluyente y expansivo, y restringe significativamente la posibilidad de la consecución de la paz, en especial, por vía negociada.

Truncar de antemano la participación en política de los dirigentes de un grupo insurgente, es una medida tendiente a excluir una voz representativa del debate político, acción que contradice el deber de ejecutar medidas de *paz positiva* en el postconflicto y que niega –según lo estableció esta Corte en la sentencia C-579 de 2013– una de las finalidades de la justicia transicional: el fortalecimiento de la democracia y la participación de todos. Sobre la dimensión positiva del derecho a la paz la referida sentencia señaló:

“La justicia transicional busca solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz¹⁵⁶, entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades¹⁵⁷. Para ello es necesario conseguir un delicado balance entre ponerle fin a las hostilidades y prevenir la vuelta a la

¹⁵⁶ OROZCO, Iván: *Justicia transicional en tiempos del deber de memoria*. Bogotá:

Temis – Universidad de los Andes, 2009, 21; UPRIMNY YEPES, Rodrigo: *Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano*, en: UPRIMNY YEPES, Rodrigo / Saffon Sanín, María Paula / Botero Marino, Catalina / Restrepo Saldarriaga, Esteban: *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006, 13; MALAMUD - GOTI, Jaime: *Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas*, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: *Justicia Transicional. Teoría y Praxis*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 158 y 159; KRITZ, Neil: *The Dilemmas of Transitional Justice*, en: KRITZ, Neil: *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Democracies*, V. I, United States Institute of Peace, Nueva York, 1995, *xxi*; ELSTER, Jon: *Justice, Truth, Peace*: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: *Transitional Justice*, New York University Press, Nueva York, 2012, 77 y 78; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: *La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado*, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: *Justicia Transicional. Teoría y Praxis*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: *La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado*, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: *Justicia Transicional. Teoría y Praxis*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150; ELSTER, Jon: *Justice, Truth, Peace*: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: *Transitional Justice*, New York University Press, Nueva York, 2012, 88.

¹⁵⁷ ELSTER, Jon: *Justice, Truth, Peace*: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: *Transitional Justice*, New York University Press, Nueva York, 2012, 88; MALAMUD - GOTI, Jaime: *Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas*, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: *Justicia Transicional. Teoría y Praxis*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 158 y 159; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: *La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado*, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: *Justicia Transicional. Teoría y Praxis*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150.

*violencia (paz negativa) y consolidar la paz mediante reformas estructurales y políticas incluyentes (paz positiva)*¹⁵⁸”¹⁵⁹.

Identificados los referidos errores conceptuales, estimamos necesario desarrollar, particularmente, tres líneas argumentativas de vital importancia a la hora de efectuar el juicio de sustitución de la Constitución que propusimos a la Sala Plena en este caso. Lo anterior, además daría mayor conexión y coherencia entre los puntos que acabamos de reseñar. Pasamos a resaltarlas de manera sucinta, en el siguiente orden: (i) los procesos de negociación de paz y la participación política como uno de los fines esenciales de los Estados Sociales de Derecho; (ii) la diferencia entre la condena penal por delitos graves y una condena política perpetua de ex combatientes; y (iii) la Constitución de 1991 como un tratado de paz.

2. Los procesos de negociación de Paz y la participación política como uno de sus fines esenciales. Transición a la legalidad.

Debido a la existencia de diversos modelos de justicia transicional, afirmar que en todos estos procesos deben cercenarse las posibilidades de participación política a las personas que cometieron delitos particularmente graves **llevaría a avalar un estándar de exclusión política que no debe ni puede ser aplicado a priori en los procesos de negociación de paz.** Sobre la diversidad de características y particularidades propias de cada proceso de transición, vale la pena traer a colación lo manifestado por el ex Secretario de las Naciones Unidas y premio Nobel de Paz, Kofi Annan, quien manifestó:

*“La historia nos demuestra que hacer la paz y después construirla es un proceso complejo, lleno de dificultades y dilemas. ¿Cómo conseguir tanto paz como justicia? ¿Cómo enfrentar en el futuro los crímenes del pasado? ¿Cómo calcular y conceder las reparaciones? ¿Cómo abrir el espacio político para dar entrada a antiguos adversarios? No hay respuestas ni sencillas ni uniformes a estas preguntas. Cada conflicto tiene sus propias y particulares características”*¹⁶⁰.

No existe una fórmula inequívoca y universal que pueda aplicarse a todos los procesos de paz. En algunos casos, dependiendo siempre del contexto en el cual se adelantaron las hostilidades, la democratización ha implicado para

¹⁵⁸ MALAMUD - GOTI, Jaime: *Lo bueno y lo malo de la inculpación y las víctimas*, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: *Justicia Transicional. Teoría y Praxis*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 158 y 159; ELSTER, Jon: *Justice, Truth, Peace*: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: *Transitional Justice*, New York University Press, Nueva York, 2012, 77 y 78; DE GAMBOA TAPIAS, Camila: *La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad por su pasado*, en: DE GAMBOA TAPIAS, Camila: *Justicia Transicional. Teoría y Praxis*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, 150.

¹⁵⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 2013.

¹⁶⁰ Annan, Kofi. En su intervención para el IX Conversatorio de la Jurisdicción Constitucional: “Diálogo Jurisprudencial para la paz”. Ver: en *Diálogo Constitucional por la Paz: Memorias del IX Conversatorio de la Jurisdicción Constitucional de Colombia*. Editorial conjunta Universidad del Rosario, Legis S. A., Konrad Adenauer Stiftung y Corte Constitucional. Bogotá, 2014. Pág. 5.

ciertos países la reforma de las instituciones, con la consecuente purga de quienes participaron en el régimen anterior y llevaron a cabo violaciones masivas de derechos humanos (Ej.: transiciones desde dictaduras a democracias). Es decir, bajo ciertos estándares la justicia transicional ha propendido por excluir de las posiciones de poder y de representación política a las personas que utilizaron su cargo para cometer delitos en el marco de un régimen antidemocrático.

En otros supuestos, por el contrario, los instrumentos de justicia transicional han optado por reconocer que el único camino hacia la paz es la inclusión al debate democrático de los grupos que en determinado momento se alzaron en armas contra el Estado (Ej.: transiciones desde conflictos armados rebeldes a la democracia). Entre estas experiencias se puede mencionar el caso colombiano, donde la Carta de 1991, según se afirmó en este fallo, del cual discrepamos parcialmente, *“atrajo a la vida civil e institucional a aquellos grupos que alguna vez fueron vistos como delincuentes. Esta actitud pro democrática trae como consecuencia la estabilidad del proceso de transición que se extiende hasta el postconflicto y, paralelamente, implica la ganancia del reconocimiento del Estado, que acoge a los desmovilizados o a las fuerzas armadas rebeldes, quienes lo eran porque desconocían precisamente la legitimidad de aquél”*.

Por todo lo anterior, los procesos de justicia transicional empezaron a abordar teóricamente dilemas como la participación política de los adversarios a la hora de estructurar un marco jurídico que garantice la finalización de los conflictos armados. Bajo esta lógica, el acceso al poder político de sectores tradicionalmente excluidos adquiere vital importancia ya que se parte del entendimiento de que tal exclusión es una de las causas que dieron origen a la guerra y sobre las cuales se deben adoptar correctivos trascendentales.

En este orden de ideas, los cambios estructurales en la cultura política son el elemento básico y fundamental para la realización de un proceso de paz, lo que a su vez exige el distanciamiento temporal de las formas jurídicas tradicionales y el diseño de instrumentos **de transición** que apunten a la consecución de una justicia restaurativa (en contra posición a una eminentemente retributiva) y que viabilicen el componente político participativo sin excluir para siempre del debate democrático a ningún ex combatiente.

Los beneficiarios de la justicia transicional no necesariamente son aquellos sujetos pasivos del derecho penal; por el contrario, las fórmulas de transición hacia la paz empiezan a ser vistas desde nuevas ópticas propias del derecho constitucional y la participación democrática. Por ello –reiteramos–, es imperativa *“la ampliación de la base democrática, con la inclusión de todos*

aquellos que, por causas del conflicto armado o del régimen que se intenta dejar atrás, se encontraban por fuera del debate político”¹⁶¹.

Puede afirmarse entonces que para lograr la consolidación de una paz estable y duradera es necesaria la construcción de un proceso democrático incluyente, que no prohíba la vinculación a la vida política de actores que en algún momento de sus vidas se encontraban al margen de los órganos de representación política y tal vez por ello se alzaron en armas.

Según lo reconoció la propia Corte en esta sentencia¹⁶², **no existen estándares internacionales que prohíban en abstracto la participación política en procesos de transición a quienes hubieren cometido graves delitos**. Lo anterior, porque a nivel internacional también se parte de la idea de que en algunos casos la reintegración política de excombatientes es un elemento fundamental para la terminación de la violencia. De hecho, esas ideas han sido comúnmente aceptadas y aplicadas a la hora de finalizar conflictos alrededor del mundo. Así, los siguientes son algunos ejemplos internacionales de cómo los **procesos de negociación** con grupos al margen de la ley, generalmente **propician y tienen como fin la participación en política** y la reintegración a la vida civil y política de los grupos alzados en armas:

En *El Salvador*, por ejemplo, los *Acuerdos de Paz de Chapultepec*¹⁶³ pusieron fin a una guerra civil que azotó el país por más de 12 años. Estos acuerdos entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) permitieron, entre otras acciones, la modificación del **sistema electoral** y la **participación política de los miembros del FMLN** (capítulos IV y VI del documento). Allí se acordó:

- La creación del Tribunal Supremo Electoral.
- El derecho de los partidos políticos de vigilar la elaboración, organización, publicación y actualización del registro electoral.
- Libertad para todos los detenidos políticos.
- Garantías para retorno de exiliados.
- Derecho al proselitismo político una vez creado el partido político del FMLN.

En el plano político las medidas adoptadas buscaron garantizar a los dirigentes del FMLN y a sus integrantes el pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos dentro de un marco de absoluta legalidad, mediante su incorporación a la vida civil, política e institucional del país. El FMLN se comprometió a desmovilizar sus fuerzas guerrilleras bajo la supervisión de la ONU. Por su parte el Gobierno se obligó a aprobar la legislación necesaria

¹⁶¹ Página 105 de esta sentencia.

¹⁶² Ver fundamento 6.2.3. de esta sentencia.

¹⁶³ Firmado el 16 de enero de 1992, entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), en el Castillo de Chapultepec, México, D. F.

para que el FMLN se transformara en un partido político legal y pudiera participar en los comicios generales de 1994.

En *Guatemala*, después de varios años de dictaduras y gobiernos autoritarios, se inició un proceso de búsqueda de la paz negociada entre el Gobierno del presidente Jorge Serrano Elías y la guerrilla Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, URNG. De este proceso surgieron varios documentos contentivos de Acuerdos. El *Acuerdo de México*¹⁶⁴ dejó claro que a la desmovilización de la guerrilla debería preceder la suscripción de acuerdos políticos sobre temas sustantivos¹⁶⁵ como (i) reformas al régimen electoral vigente para la época y (ii) construcción de bases para la incorporación de la URNG a la vida política del país. Con posterioridad, en el *Acuerdo de Madrid*¹⁶⁶, por el cual se establecieron los compromisos y las declaraciones de las partes tendientes a facilitar *la incorporación a la legalidad de la URNG*, se indicó que:

“El Gobierno de la República considera que la transformación de URNG en un partido político debidamente acreditado ante los organismos respectivos constituye un aporte al fortalecimiento del Estado de derecho y al afianzamiento de una democracia pluralista.

*Con posterioridad a la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, los miembros de URNG, al igual que todo ciudadano, gozarán del pleno ejercicio de todos sus derechos y libertades fundamentales (entre otros, organización, movilización, libertad de residencia, **participación política**), comprometiéndose ellos al cumplimiento de todos sus deberes y obligaciones”*

Finalmente, el *Acuerdo de Estocolmo*¹⁶⁷ fue el acto que específicamente estableció las bases de la modificación del régimen electoral guatemalteco. Allí se reafirmó que *“las elecciones constituyen el instrumento esencial para la transición que vive Guatemala hacia una democracia funcional y participativa”*.

En *Nepal* hubo una guerra civil que enfrentó al Gobierno monárquico y al Partido Maoísta Nepalí. Tal enfrentamiento inició en 1996 y terminó con la firma del *Acuerdo Integral de Paz* el 15 de noviembre de 2006. Uno de los

¹⁶⁴ Firmado en México, D.F., el 26 de abril de 1991, por el Gobierno de la República de Guatemala, la Organización de las Naciones Unidas, la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), la Comisión Político Diplomática y la Comisión Nacional de Reconciliación.

¹⁶⁵ Temas relacionados con: (i) Democratización y derechos humanos; (ii) Fortalecimiento del poder civil y funciones del Ejército en una sociedad democrática; (iii) Identidad y derechos de los pueblos indígenas; (iv) **Reformas constitucionales y régimen electoral**; (v) Aspectos socioeconómicos y situación agraria; (vi) Reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado; (vii) **Bases para la incorporación de la URNG a la vida política del país**; y (viii) Arreglos para el definitivo cese al fuego.

¹⁶⁶ Firmado en Madrid el 12 de diciembre de 1996, entre el Gobierno de Guatemala, la Unidad Revolucionaria Guatemalteca y Naciones Unidas.

¹⁶⁷ Firmado en Estocolmo el 7 de diciembre de 1996.

puntos más álgidos del conflicto fue la exigencia de un gobierno democrático, en contraposición al régimen monárquico existente¹⁶⁸. En efecto:

*“En Nepal (Terai), el Gobierno y el grupo armado de oposición SKTMMM alcanzaron en abril un acuerdo por el que el grupo renunció a la violencia y entregó las armas, y se comprometió a participar en la vida política. A cambio de ser considerado un grupo político y no una organización terrorista, de garantizar la seguridad de sus líderes durante las negociaciones y de retirar los cargos penales contra sus integrantes, el SKTMMM se comprometió a trabajar para lograr la paz. El Ministro para la Paz y la Reconstrucción, Satya Pahadi, encabezó las negociaciones.”*¹⁶⁹

Por último, en **Irlanda del Norte**, después de un conflicto que cobró más de 3.500 víctimas en aproximadamente tres décadas, se firmó el *Acuerdo de Viernes Santo*¹⁷⁰, el 10 de abril de 1998 en Belfast (Irlanda del Norte). Las partes fueron, inicialmente, los Gobiernos Británico e Irlandés, y con posterioridad se sumaron los partidos políticos, la República y el Pueblo de Irlanda. Este Acuerdo se constituyó a partir de varios contenidos¹⁷¹, dentro de los cuales el consenso más significativo fue el de carácter político o poder compartido. Bajo este supuesto el Gobierno Irlandés se comprometió a reformar su Constitución para dejar de reclamar la soberanía sobre una de las provincias en disputa, por su parte el Reino Unido se obligó a modificar sus leyes para otorgar mayor autonomía a la provincia.

Así mismo, ambas partes se comprometieron a hacer uso exclusivo de medios pacíficos y democráticos para ejercer sus reclamos políticos; se devolvió poderes a la Asamblea de Irlanda del Norte; se creó un gobierno autonómico compartido con los principales partidos políticos; se crearon los Consejos

¹⁶⁸ El Acuerdo versó, principalmente, sobre la necesidad de disolver el Parlamento y crear uno nuevo en el que se **reservara escaños para los maoístas**. También fueron parte del acuerdo, entre otros temas: (i) La convocatoria a una nueva asamblea constituyente; (ii) La participación en el Gobierno de los miembros del partido maoísta; (iii) La regulación sobre derechos y libertades civiles y políticos en el país; (iv) El desarme de ambas partes (gobierno y partido maoísta).

¹⁶⁹ Según el Anuario de Procesos de Paz, 2013, elaborado por Vicenç Fisas, Director de la Escola de Cultura de Pau de la Universitat Autònoma de Barcelona. Visible en: <http://escolapau.uab.es/img/programas/procesos/13anuarie.pdf>

¹⁷⁰ En Inglés: Good Friday Agreement

¹⁷¹ Según el texto del Acuerdo (traducción libre):

Contenidos: 1. Declaración de apoyo; 2. Cuestiones constitucionales; 3. Primer elemento constitutivo: Instituciones democráticas de Irlanda del Norte; 4. Segundo elemento constitutivo: Consejo Ministerial Norte-Sur; 5. Tercer elemento constitutivo: Consejo Británico-Irlandés y Conferencia intergubernamental Británico-Irlandesa; 6. Derechos, garantías e igualdad de oportunidades – Derechos humanos – Legislación del Reino Unido – Nuevas instituciones de Irlanda del Norte – Medidas equiparables adoptadas por el Gobierno Irlandés – Comité conjunto de reconciliación y víctimas de la violencia – Asuntos económicos, sociales y culturales; 7. Decomiso de Armas; 8. Seguridad; 9. Mantenimiento del orden y la justicia; 10. Prisioneros; 11. Validación, Ejecución y Revisión.

“CONTENTS: 1. Declaration of Support; 2. Constitutional Issues; 3. Strand One: Democratic Institutions in Northern Ireland; 4. Strand Two: North/South Ministerial Council; 5. Strand Three: British - Irish Council British - Irish Intergovernmental Conference; 6. Rights, Safeguards and Equality of Opportunity Human Rights United Kingdom Legislation New Institutions in Northern Ireland Comparable Steps by the Irish Government A Joint Committee Reconciliation and Victims of Violence Economic, Social and Cultural Issues; 7. Decommissioning; 8. Security; 9. Policing and Justice; 10. Prisoners; 11. Validation, Implementation and Review Validation and Implementation Review Procedures Following Implementation”

Ministerial de Norte-Sur y Británico-Irlandés; y se permitió la excarcelación de presos miembros de los grupos armados que mantuvieran el cese al fuego, entre otras medidas¹⁷².

En suma, estas experiencias internacionales muestran un patrón de inclusión política como fórmula para la superación de la violencia y el fortalecimiento de las democracias. Por ello, estimamos que en los eventuales procesos de negociación de paz que se den en Colombia ese componente es esencial, y al mismo tiempo lamentamos que a través de este fallo se imponga una limitación excesiva, como la que consideramos debió declararse inexecutable.

3. La participación política de los ex combatientes no compromete el juzgamiento penal de los responsables de graves delitos. Diferencias entre condena penal y condena política.

Como se reconoció en esta sentencia (C-577 de 2014), la participación en política es un elemento de naturaleza, entornos y condicionamientos distintos de aquellos a los que se encuentra sometido el componente penal del marco transicional. **Dicha participación en política debe facilitar la reconciliación y la inclusión de quienes defendían sus ideas con las armas**; el proceso de transición sirve al propósito de reconstrucción política, pero también a la reparación del tejido social que se ha visto roto por el conflicto y las violaciones a los derechos humanos que trajo consigo.

Reconstruir la sociedad implica a su vez el reconocimiento de que, aunque los actos violentos del pasado no pueden ser olvidados, y por lo tanto deben ser conocidos, sancionados y sus víctimas reparadas, en el marco de un conflicto las posiciones enfrentadas deben incorporarse a la sociedad que toma las decisiones políticas para de este modo vincularlas al proceso democrático. Lo anterior permite disminuir las posibilidades de que dichos actores o miembros disidentes continúen o posteriormente retomen la confrontación violenta como respuesta a la falta de canales democráticos de expresión para sus ideas.

Es por lo anterior que –reivindicamos– es necesaria la diferenciación entre una condena penal por delitos graves y una condena política perpetua que excluya a los ex combatientes del ámbito democrático. La primera es necesaria y debe ser aplicada so pena del incumplimiento de importantes normas nacionales e internacionales sobre derechos humanos. Sin embargo, la segunda, como se ha repetido, truncaría la posibilidad de alcanzar el fin mismo de un proceso de paz negociada.

Consideramos que la postura asumida en este fallo, mediante la cual dicha diferencia desaparece, genera graves dificultades teóricas y prácticas para lograr la paz en nuestro país. Lo anterior por cuanto bajo la aplicación del

¹⁷² Acuerdo de Viernes Santo.

derecho penal¹⁷³ es altamente probable que en el común de los casos el comandante o máximo líder de un grupo insurrecto siempre tenga que responder penalmente por los delitos graves que se cometen en el conflicto armado, más aun si se ha prolongado por más de 50 años como en el caso colombiano.

Bajo dicha lógica, si entendiéramos ajustado a la Constitución -como lo hizo la Sala Plena- el hecho de que las personas que cometieron delitos particularmente graves no pueden jamás participar en política, llegaríamos a la absurda conclusión de que los líderes militares que en un momento determinado tuvieron la voluntad y compromiso de firmar la paz, una vez paguen sus penas, tendrían que retirarse de la vida política y ser excluidos del debate electoral. Todo lo cual desconoce la utilidad práctica de permitir la participación política de todos los ex combatientes en el marco de la estrategia para alcanzar la paz, más aun de los que desempeñaron el rol de cabecillas, líderes o comandantes del grupo insurrecto.

Aunado a lo anterior, estimamos que la no diferenciación entre las estrategias penales y las de participación política hace que se ensombrezcan también los potenciales beneficios que puede traer una y otra condena. En efecto, las víctimas tienen derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a tener garantías de no repetición; sin embargo, no resulta claro que para lograr tales derechos sea necesaria la exclusión a perpetuidad de los victimarios de la esfera política.

¿Prohibiendo de manera absoluta la participación en política de los ex combatientes condenados por delitos graves se logra **reparación a las víctimas**?

Desde un punto de vista de retaliación o de odio la respuesta es afirmativa, pero tramposa, porque se aleja del fin buscado: la paz estable y duradera. Evidentemente esta perspectiva no es la que enmarca un proceso de negociación de paz y finalización del conflicto debido a que la exclusión **perpetua** de un *enemigo político* haría que la violencia y el debilitamiento institucional también tuvieran tal característica. Ello también impactaría contundentemente los derechos de las víctimas, porque sería imposible que, bajo este esquema, el Estado pudiera **garantizar la no repetición** de la violencia.

Por el contrario, desde una perspectiva de visibilización de las víctimas, donde **la reintegración política se establece como una garantía de no reincidencia de los actores armados en los métodos violentos**, la respuesta al interrogante formulado es negativa. A través de dicha inclusión política los ex combatientes se comprometen a respetar la Constitución y la ley, a

¹⁷³ Por ejemplo, en aplicación de la llamada “teoría del hombre de atrás” de Claus Roxin o de las estructuras de imputación jerárquica cuando se juzgan aparatos organizados de poder.

reconocer su responsabilidad y a contribuir con la satisfacción de los derechos de las víctimas ya que de otra manera la participación política les sería negada.

Además, en el contexto colombiano la salida negociada del conflicto debe significar **mayor conocimiento de la verdad** porque sin la colaboración de los propios delincuentes resultaría (como es actualmente) sumamente difícil, imprecisa y prolongada la investigación, en tanto el Estado colombiano no tiene capacidad operativa para averiguar unilateralmente toda la verdad.

Por todo lo anterior, debemos ser enfáticos en señalar que la **participación política no compromete el juzgamiento penal de los responsables de graves delitos sino que presupone que estos han saldado su deuda con la sociedad**, han demostrado una lealtad firme con el proceso de paz, han participado del reconocimiento de la responsabilidad en las graves violaciones de derechos humanos, y han contribuido de forma efectiva al esclarecimiento de la verdad y la reparación integral de las víctimas, como camino ineludible hacia la reconciliación nacional.

4. La Constitución de 1991 como un tratado de Paz

Por último, estamos convencidos de que este fallo desconoce la esencialidad de la Constitución de 1991 como un pacto de paz. A lo largo de la historia el establecimiento de una nueva estructura democrática o un nuevo pacto político ha sido uno de los ejes sobre los cuales se han cimentado los procesos de justicia transicional en el mundo. Así, lo reconoció la posición mayoritaria de la Corte Constitucional al proferir este fallo, en los siguientes términos: *“El cambio a modelos más democráticos o el fortalecimiento de los mismos ha sido una constante en el intento de solventar las diferencias del pasado que dieron origen a los conflictos o regímenes que se intentan superar con un proceso de justicia transicional”*¹⁷⁴.

La Constitución de 1991 fue para el pueblo colombiano una victoria que permitió la ampliación del estrecho panorama político que consentía el régimen estatal anterior (Constituciones de 1886 y anteriores). La nueva Carta constitucional evidenció un anhelo de paz que puede observarse no sólo en la consagración normativa de ese derecho-deber, sino además en la estipulación expresa de una facultad constitucional transitoria que permitía a los combatientes desmovilizados participar directamente en política. Lo anterior, sin tener en cuenta varias inhabilidades que recaían sobre ellos con ocasión a los delitos cometidos durante su lucha armada¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Sentencia C-577 de 2014.

¹⁷⁵ En efecto, el artículo 12 transitorio de la Carta, reconoció este derecho en los siguientes términos: *“Con el fin de facilitar la reincorporación a la vida civil de los grupos guerrilleros que se encuentren vinculados decididamente a un proceso de paz bajo la dirección del Gobierno, éste podrá establecer, por una sola vez, circunscripciones especiales de paz para las elecciones a corporaciones públicas que tendrán lugar el 27 de octubre de 1991, o nombrar directamente por una sola vez, un número plural de Congresistas en cada Cámara en representación de los mencionados grupos en proceso de paz y desmovilizados (...) Para los*



Así, **Colombia optó por reconocer que el más importante camino hacia la paz es la inclusión al debate democrático de los grupos alzados en armas contra el Estado**, a través de la consagración de instrumentos de justicia transicional.

A pesar de lo anterior, hoy, veintitrés años después de promulgada la Carta Política, la mayoría de la Corte avaló una restricción absoluta a la participación política de ex combatientes. Con ello hace lejano el compromiso que los constituyentes originarios tuvieron con la vigencia de un orden democrático robusto e incluyente, en la esperanza de acercarse a una paz tan esquiva como recurrente en el imaginario de los colombianos y necesaria para el respeto efectivo de los derechos fundamentales.

Por estas razones, presentamos este salvamento parcial de voto a la decisión tomada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-577 de 2014.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado