

El delito político en Colombia frente al Derecho Internacional Humanitario*

Kateryn Rincón Bustos**
Aura Helena Peñas Felizzola***

Recibido: 15 de julio de 2015 • Revisado: 2 de septiembre de 2015

Aprobado: 14 de septiembre de 2015

Resumen:

En la Constitución Política colombiana de 1991, el delito político recibe un tratamiento diferencial, preferente, respecto de los delitos comunes, ya que pueden ser indultados o amnistiados por el Presidente; respecto de ellos no procede la extradición y no generan inhabilidades para el ejercicio de cargos públicos. Por ello, en Colombia se debate actualmente, en el contexto de los diálogos de paz, sobre qué delitos pueden considerarse conexos a los delitos políticos. Algunos actores de la política colombiana han interpretado que Colombia no puede aplicar medidas de justicia transicional para conductas punibles como el homicidio contra persona protegida, y atentados a los bienes protegidos por el DIH, pues se estarían incumpliendo obligaciones internacionales derivadas del Estatuto de Roma. Otros sectores de la opinión, por el contrario, han defendido la posibilidad de una amnistía por delitos cometidos en el contexto del conflicto armado, incluidos los atentados a personas y bienes protegidos por el DIH, siempre que no tengan el carácter de

* El presente artículo es producto del proyecto de investigación “Reforma penal y cambio político en Colombia y en Brasil”, el cual está adscrito al Grupo de Investigaciones – Centro de Investigaciones Procesales Cendepro de la Universidad Nacional. El citado proyecto de investigación fue parcialmente financiado por la mencionada Universidad.

** Abogada y Especialista en derecho penal de la Universidad Santo Tomás. Facultad de Derecho. Bogotá D.C. Correo electrónico: krinconbustos@gmail.com

*** Doctora en Sociología – Universidad Nacional. Magister en Sociología – Universidad Nacional. Especialista en Derecho Constitucional. Gestora de conocimiento e innovación de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia - CIJ. Investigadora vinculada al Grupo de Investigación Centro de Estudios Procesales- CENDEPRO, de la Universidad Nacional. Correo electrónico: aurahelena77@gmail.com

sistemáticos, o que no se trate de los máximos responsables. En Colombia no existe un concepto legal o constitucional del delito político pero sí normas y decisiones judiciales que excluyen de esta categoría ciertas conductas. Al final del artículo, se plantean alternativas que aportan a la superación de uno de los obstáculos jurídicos al proceso de paz.

Palabras clave: Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad, Ley 599 de 2000. Código Penal, Constitución Política de Colombia.

THE POLITICAL CRIME IN COLOMBIA IN RELATION TO INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Abstract

In the Colombian Constitution of 1991, the political crime receives a differential and preferential treatment, compared with common crimes, as they can be pardoned or amnestied by the President; in reference of them extradition does not proceed and generate no disabilities for public office. Therefore, in Colombia it is currently under discussion in the context of the peace dialogues which crimes can be related to political crimes. Some actors of Colombian politics have interpreted that Colombia cannot apply transitional justice measures for punishable offenses such as homicide against protected persons, and attacks on property protected by International Humanitarian Law, as it would breach international obligations arising from the Rome Statute. However, other sections of public opinion have defended the possibility of an amnesty for crimes committed in the context of armed conflict, including attacks on people and property protected by IHL. In Colombia there is no legal or constitutional concept of political crime, but there are rules and court decisions that excludes from this category certain offences. At the end of the article, alternatives that contribute to overcoming one of the legal obstacles to the peace process are presented.

Keywords: International Humanitarian Law, crimes against humanity, Law 599 of 2000, Criminal Code, Political Constitution of Colombia.

O CRIME POLÍTICO NA COLÔMBIA FRENTE AO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Resumo

Na Constituição Política colombiana de 1991, o crime político recebe tratamento diferente e preferencial, se comparado a crimes considerados comuns, uma vez que podem ser indultados e anistiados pelo presidente. Dessa forma, não procede a extradição e não geram impedimentos para o exercício de cargos públicos. Por isso, na Colômbia, debate-se atualmente, no contexto dos diálogos de paz, sobre quais crimes podem ser considerados pertencentes aos delitos políticos. Alguns atores políticos da Colômbia interpretam que não podem ser aplicadas medidas de justiça transicional para condutas puníveis como, o homicídio contra o indivíduo protegido e atentado aos bens protegidos pelo DIH (Direito Internacional Humanitário), pois estariam sob as obrigações internacionais derivadas do Estatuto de Roma. Outros setores da opinião, ao contrário, defendem a possibilidade de uma anistia pelos crimes cometidos na esfera dos conflitos armados, incluindo os atentados às pessoas e bens protegidos pelo DIH. Na Colômbia, contudo, não existe um conceito legal ou constitucional sobre o crime político, mas sim normas e decisões judiciais que incluem certas condutas desta categoria. Por fim, sugerimos alternativas para a superação de um dos obstáculos jurídicos ao processo de paz.

Palavras-chave: Direito Internacional Humanitário, crimes contra a humanidade, Lei 599 de 2000, Código Penal, Constituição Política da Colômbia.

Introducción

El Presidente Juan Manuel Santos, en la audiencia pública desarrollada para discutir la constitucionalidad del “marco jurídico para la paz”, expresó que la construcción del marco comenzó con la reflexión sobre las obligaciones nacionales e internacionales del Estado colombiano, pues, “no es lo mismo hacer la paz en 1990 que en 2013”. La adhesión de Colombia a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, la Constitución Política de 1991 y la tipificación en el código penal de 2000 de los atentados a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario (en adelante DIH), establecieron “obstáculos jurídicos insalvables”,

que exigieron la creación de “un espacio constitucional adecuado”¹. Por ello fue sancionado por el Congreso el Acto Legislativo 01 de 2012².

Esta investigación, adelantada desde la perspectiva de la historia del Derecho, documenta el surgimiento y desenvolvimiento de un particular obstáculo jurídico a la búsqueda de una salida negociada al conflicto armado en el marco del actual proceso de paz. Este problema está dado por la necesidad del sistema judicial colombiano de observar las reglas del derecho penal internacional y al mismo tiempo, adoptar medidas de justicia transicional, como amnistías e indultos, para los delitos perpetrados en el marco del conflicto armado interno. La discusión gira en torno de la procedencia de la aplicación de medidas de justicia transicional, con respeto de los objetivos del Estatuto de Roma, honrando el compromiso de Colombia con arreglo al Estatuto de asegurar que los crímenes más graves no queden impunes. Analizamos las siguientes fuentes primarias: a) las Gacetas del Congreso en las cuales se documentan los debates que precedieron a la aprobación del proyecto de ley que adopta el actual código penal, Ley 599 de 2000; b) los antecedentes en el Congreso del marco jurídico para la paz, Acto Legislativo 01 de 2012; c) las sentencias de la Corte Constitucional que hicieron el juicio de constitucionalidad del marco jurídico. Y, finalmente, d) las opiniones de altos funcionarios del Estado (Presidente de la República, Alto Comisionado para la Paz, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación y Ministro de Justicia) sobre el marco jurídico para la paz y los alcances que, a su juicio, debería tener la Ley que debe ser sancionada a futuro, que definirá las conductas conexas a los delitos políticos.

En primer lugar, caracterizamos las dos posturas que se han definido en Colombia, sobre la posibilidad de amnistías e indultos por delitos que pueden constituir crímenes de guerra. En segundo lugar, rastreamos el uso de la categoría de “delito político” en la Constitución. Posteriormente, entramos en materia penal, haciendo un recorrido histórico por los tipos penales que han castigado delitos políticos. En cuarto lugar, nos centramos en las discusiones en el Congreso que antecedieron

¹ Juan Manuel Santos Calderón. Intervención en la audiencia pública del marco jurídico para la paz. Bogotá D.C., 25 de julio de 2013. Disponible en: http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2013/Julio/Paginas/20130725_03-Palabras-Intervencion-Presidente-Juan-Manuel-Santos-Audiencia-Publica-Marco-Juridico-para-la-Paz.aspx

² El denominado “marco jurídico para la paz” se materializó en el Acto legislativo No. 1 del 31 de julio 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”. Introdujo dos artículos nuevos, transitorios, a la Constitución Política, el 66 y el 67.

la tipificación, en el código penal de 2000, de los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH. Finalmente, extraemos algunas conclusiones.

1. Posturas (opuestas) actuales sobre la posibilidad de indultar o amnistiar conductas que constituyen crímenes de guerra castigados por el Derecho Penal Internacional

Colombia pasa por un momento particularmente interesante para el desarrollo del derecho penal, pues exige el diseño de herramientas jurídicas para obtener justicia en un periodo de transición del conflicto armado a la paz. Más aún, el contexto sociopolítico está propiciando la emergencia de otro tipo de justicia: asistimos a una reforma representada por el paso de la justicia retributiva a una restaurativa, que puede permitir el florecimiento de valores centrales como: el encuentro, la reparación, la reintegración y la participación (Van Ness y Strong, 1997); es una oportunidad de integración de víctimas y victimarios para la consolidación de la paz. El Estado colombiano renuncia a recurrir a los procedimientos e instrumentos de castigo de la justicia ordinaria, en aras de “facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición”, como se expresa en el marco jurídico para la paz.

En el actual contexto jurídico político, de diálogos de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Farc, ha surgido con fuerza el debate sobre si el derecho penal internacional y el DIH, excluyen la posibilidad de amnistiar o indultar los crímenes de guerra, como fruto de un eventual acuerdo. En Colombia, en el marco de los diálogos de paz desarrollados en La Habana (Cuba), han surgido discusiones acerca de qué conductas podrían considerarse, por conexidad, incluidas dentro del concepto clásico de delito político, como el homicidio en persona protegida.

Algunos actores de la política colombiana han interpretado que Colombia no puede aplicar medidas de justicia transicional para conductas punibles como el homicidio en persona protegida, y atentados a los bienes protegidos por el DIH, pues se estarían incumpliendo obligaciones internacionales derivadas del Estatuto de Roma, consagradas en el código penal colombiano³.

³ Los crímenes de guerra están definidos en el Estatuto de Roma, artículo 8. En el código penal colombiano, fueron tipificadas las siguientes conductas como crímenes de guerra, en el Título II (Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario) Artículo 135. Homicidio en persona protegida. Artículo 136. Lesiones en persona protegida. Artículo 137. Tortura en persona protegida. Artículo 138. Acceso carnal violento en persona protegida. Artículo 138A. Acceso carnal abusivo en persona protegida menor de catorce años. Artículo 139. Actos sexuales violentos en persona

Pueden diferenciarse dos posturas claras en relación al tratamiento de los crímenes de guerra. La primera postura fue la que incorporó el marco jurídico para la paz, cuando dispuso en el artículo 66 transitorio de la Constitución, que se debía investigar penalmente a los máximos responsables de todos los delitos que tuvieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática. En el artículo 67 transitorio, deja a una ley estatutaria que se sancione a futuro, la competencia para definir los delitos que serán considerados conexos al delito político, “para los efectos de la posibilidad de participar en política”. Aclara que *“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”*. Esta reforma constitucional, tal como quedó redactada, no descartó la posibilidad de que, a través de la ley que definiera delitos conexos a los políticos, pudieran ser eventualmente amnistiados o indultados:

- a. los autores de crímenes de guerra que no tuvieran el carácter de sistemáticos, y
- b. los autores de delitos que no tuvieran el carácter de máximos responsables.

La sentencia C-579 de 2013, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad del Marco jurídico para la paz, fijó los siguientes límites para los casos no seleccionados en los procesos penales:

- (i) Personas que no siendo máximos responsables hayan participado en la comisión de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.
- (ii) Personas que hayan cometido delitos que no sean considerados como crímenes de lesa humanidad, genocidio ni crímenes de guerra. Se encuentran en esta categoría por ejemplo las lesiones personales, el hurto, la extorsión, la falsedad en documento, las falsedades personales, la interceptación de comunicaciones, el allanamiento de domicilio, la utilización de prendas de uso privativo de las fuerzas armadas, la rebelión, el irrespeto a cadáveres, la

protegida. Artículo 139A. Actos sexuales con persona protegida menor de catorce años. Sobre el tema, ver: Peñas Felizzola, Aura Helena. Ramírez Montes, Sandra Patricia. Las esferas del derecho penal internacional y del derecho penal nacional: una propuesta de comprensión tridimensional. En: Revista Lex Humana, Vol. 6, No. 2 (2014), pp. 01-26. Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, Río de Janeiro.

estafa, la usurpación (invasión) de inmuebles, la falsedad de moneda, el contrabando, el lavado de activos, las amenazas, el concierto para delinquir, los delitos contra la propiedad intelectual, el apoderamiento de hidrocarburos, el daño en bien ajeno, el incendio, el porte ilegal de armas, el enriquecimiento ilícito, la usurpación de funciones públicas, el encubrimiento, la fuga de presos, el fraude procesal, la traición a la patria, la injuria y calumnia, entre otros.

- (iii) Crímenes de guerra que no sean cometidos de manera sistemática es decir sin un nexo con el conflicto.

Por tanto, había un amplio margen de negociación en el marco jurídico para la paz, por la posibilidad de conceder beneficios como la ejecución condicional de la pena, amnistías o indultos a quienes hubieran participado en crímenes de guerra, sin ser máximos responsables o para aquellas en las que estuviera ausente el elemento de la sistematicidad.

La segunda postura sobre la relación entre delito político y DIH, surgió recientemente, en el desarrollo de los diálogos de paz. Este cambio se documenta a través del comunicado de septiembre de 2015 emitido por el Gobierno y las Farc⁴. Los esfuerzos del Estado colombiano se desplazan, de promover investigaciones contra los máximos responsables, y de seleccionar las más graves conductas, a investigar y sancionar los crímenes de guerra, de lesa humanidad y de genocidio. Los procesos de investigación penal y sanción estarán a cargo de un tribunal especial, *ad hoc*, y no de la Fiscalía General de la Nación, como lo disponía el marco jurídico para la paz. Por tanto, el principio orientador que había sido establecido por el marco jurídico para la paz, según el cual la investigación penal obedecería a los criterios de selección de los máximos responsables (por una ley) y de priorización para el ejercicio de la acción penal (por parte de la Fiscalía), fue sustituido por otro, fruto de los acuerdos de La Habana. El Estado colombiano, comunicaron, otorgará amnistías por “delitos políticos y conexos”, y el alcance de la conexidad debe ser definido por una ley de amnistía; sin embargo, advirtieron, que “*no serán objeto de amnistía o indulto las conductas tipificadas en la legislación nacional que se correspondan con los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los graves crímenes de guerra, entre otros*”.

⁴ Comunicado conjunto # 60 sobre el Acuerdo de creación de una Jurisdicción Especial para la Paz La Habana, Cuba, 23 de septiembre de 2015. Texto del comunicado disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/proceso-de-paz-con-las-farc-ep/documentos-y-comunicados-conjuntos/Documents/comunicado-conjunto-60-23-septiembre-2015.pdf>

delitos graves como la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, el desplazamiento forzado, la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales y la violencia sexual. Estos delitos serán objeto de investigación y juzgamiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz". La Fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, ha valorado positivamente este compromiso del Estado colombiano, de excluir de la amnistía las conductas antes mencionadas, tipificadas internacionalmente como crímenes de guerra y de lesa humanidad⁵.

Este giro reciente en la orientación de las investigaciones penales,

Las posturas divergentes sobre el delito político, adoptadas por el Fiscal General de la Nación, Luis Eduardo Montealegre Lynett⁶, y el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez⁷, recogen argumentos jurídicos y políticos de sectores diversos de la sociedad colombiana. Los dos altos funcionarios del Estado, Fiscal General y Procurador General, se han ocupado, desde orillas ideológicas opuestas, en analizar la viabilidad jurídica del marco jurídico para la paz.

1. La posición del Fiscal General, se fundamenta básicamente en que el deber del Estado de investigar, acusar y juzgar graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad derivado del derecho penal internacional se refiere a los máximos responsables, partiendo del entendimiento que los derechos fundamentales en las cartas políticas, pueden llegar a ser relativizados y flexibilizados cuando entran en conexión con otros derechos tan importantes como la paz. O de lo contrario se estaría en contra de la tendencia de tribunales penales internacionales y tribunales constitucionales que aceptan la ponderación como forma para resolver conflictos. Precisamente el marco jurídico para la paz, recogía la postura del Fiscal Montealegre al establecer en uno de sus incisos

(...) 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

⁵ Disponible en: <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/proceso-de-paz-reaccion-de-la-cpi/16385973>

⁶ "Si Farc no aceptan un mínimo de justicia, no se puede firmar la paz" (Buitrago, S., 2015).

⁷ Procurador entregó los 10 mínimos para máximos responsables de crímenes atroces (La FM, 2015).

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 selección⁸.

Hay un total respaldo para que los máximos responsables puedan inscribirse como candidatos a cargos de elección popular, o ser elegidos en dichos cargos, o ser nombrados en cargos públicos; éstos deben haber cumplido con la condena impuesta con base en el artículo transitorio 66 de la Constitución y se hace necesario el cumplimiento del componente penal, de lo contrario se tergiversaría el sentido que debe tener el artículo que contempla 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.

2. *A contrario sensu*, el Procurador General⁹ sostiene que al centrar las investigaciones solamente en máximos responsables significaría que aquellas personas que no alcance el umbral de máximos responsables de graves violaciones a las graves violaciones de DDHH, quedarían impunes y por tanto se estaría rompiendo el esquema fundamental de la Constitución. Plantea que muchos desmovilizados se beneficiarían con la renuncia del Estado a la persecución penal, en todos los casos no seleccionados. Es decir, que solamente se investigarían y castigarían los delitos que se cometieron de manera sistemática, implicando amnistías e indultos excesivamente amplios. El Procurador General ha defendido que debe investigarse a todos los ejecutores de conductas que se enmarquen en crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio; que no es posible que se investigue a personas seleccionadas que hayan realizado de manera sistemática atentados. Si los responsables de actos cometidos de una manera sistemática pudieran beneficiarse de que se renuncie a la persecución penal frente a ellos, sostiene el Procurador, se estaría frente a una declinación del Estado de ejercer justicia en materia penal, contraria a estándares internacionales.

⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 67.

⁹ *Ámbito Jurídico*.(2013).Foro Dilemas Jurídicos del Proceso de Paz.<http://www.youtube.com/watch?v=khlx-4mwvky>

El Procurador emitió, en el examen de la constitucionalidad del marco jurídico para la paz hecho en la Sentencia C-577 de 2014, un concepto crítico sobre la posibilidad de considerar como conexos al delito político los crímenes de guerra: “*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*”.

Con ocasión del debate público desarrollado en relación con la misma decisión de la Corte Constitucional, el Fiscal General le solicitó 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 marco jurídico para la paz. La justificación fue que era “*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.*”

Nuevamente, se evidencia la confrontación entre las posturas maximalista y medianamente punitivista, en relación a la sanción penal para los desmovilizados en el marco de un proceso de justicia transicional. ¿Qué postura respalda la Constitución Política colombiana, la del representante del ente acusador en materia penal, el Fiscal General, o la del Procurador General?. En el siguiente acápite se rastrea la categoría de delito político en la Constitución.

2. El delito político en la Constitución de 1991

La Asamblea Nacional Constituyente fue convocada para elaborar el remplazo de la centenaria Constitución de 1886, la cual sufrió un sinnúmero de reformas. Con la Constitución de 1991 se dio el cambio en el tipo de Estado, de un Estado de derecho a un Estado social de derecho, con el fortalecimiento de cada una de sus instituciones averiadas por casi 60 años de conflicto.

La Carta Magna de 1991 le dio a los delitos políticos unos privilegios de naturaleza política y constitucional. Ocho artículos de nuestra Carta Fundamental contienen la expresión “delito político”:

- Cuando se refiere a la extradición, prohibiéndola para los delitos políticos (art. 35)¹⁰.
- Cuando se refiere a la amnistía y al indulto generales para delitos políticos, concedidos por el Congreso (art. 150, núm. 17; art. 201, núm. 2)¹¹.
- Cuando se refiere a los requisitos para ocupar determinados cargos públicos de elevada importancia, y determina que los delitos políticos no generan inhabilidad para los cargos públicos (arts. 179 núm. 1, 232 y 299)¹² y,

En dos disposiciones transitorias (arts. 18 y 30)¹³, cuando estableció que los gobernadores no quedarían inhabilitados por delitos políticos, y que el Gobierno Nacional podría conceder amnistías e indultos por este tipo de delitos.

¹⁰ Artículo 35 Modificado por el art. 1, Acto Legislativo No. 01 de 1997. “La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto con la ley. Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana. La ley reglamentará la materia. La extradición no procederá por delitos políticos. No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma” (subrayado del autor).

¹¹ Artículo 150. “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 17. Conceder por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar”.

Artículo 201. Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial: [...] 2. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares”.

¹² Artículo 179. “No podrán ser congresistas: 1º.- Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”.

Artículo 232. “Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere: [...] 3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”.

Artículo 299. “En cada departamento habrá una corporación administrativa de elección popular que se denominará Asamblea Departamental, la cual estará integrada por no menos de once miembros ni más de treinta y uno. Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, tener más de veintinueve años de edad, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección”.

¹³ Artículo Transitorio 18. “Mientras la ley establece el régimen de inhabilidades para los gobernadores, en las elecciones del 27 de octubre de 1991 no podrán ser elegidos como tales: 1. Quienes en cualquier época hayan sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, con excepción de quienes lo hubieran sido por delitos políticos o culposos.

Artículo Transitorio 30. “Autorízase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en los términos de la política de

De esta manera, la Constitución de 1991 recoge la tendencia occidental a limitar la punibilidad del delito político y le da un marco favorable a la concesión de indultos, a la extinción de la pena y a la extinción de la acción penal de los delitos políticos y de sus delitos conexos, como se expone a continuación. Sin embargo, no define las conductas consideradas atentatorias del orden jurídico constitucional, sino que remite al código penal para su definición. ¿Es posible usar el método histórico para definir las conductas conexas al delito político? Históricamente, hay un grupo de conductas estables que se definen como delitos políticos, pero hay otros tipos penales que han sido usados en diferentes códigos para perseguir al disidente político, como se presenta en el acápite siguiente.

3. Los delitos políticos en la historia colombiana

El delito político ha tenido límites y niveles de punición muy diversos a lo largo de la historia colombiana, dado el azaroso rumbo de las instituciones políticas con sus características y frecuentes rebeliones armadas y guerras civiles. La legislación penal ha oscilado entre darle a los delitos políticos un tratamiento sumamente severo o benigno (Aguilera, 2012):

- En el código de 1837, el primer código penal republicano, había 64 tipos penales dirigidos a castigar los atentados contra los poderes públicos: la conspiración para cambiar el régimen político, la rebelión, la sedición, las asonadas, los descatos a las autoridades, y la fuga de prisioneros. Prescribía la pena de muerte para la traición, la rebelión y la sedición.
- En el código de 1873, en un momento político conocido como “Liberalismo radical”, disminuyó a 58 la cantidad de tipos penales para los atentados al poder estatal, la pena de muerte fue suprimida y la pena máxima de privación de la libertad para los delitos políticos se estableció en 10 años.
- En 1890, durante el período de “Regeneración conservadora”, se restauró la pena de muerte para los delitos políticos y proliferaron los tipos penales para estas conductas, llegando a 83 tipos, más aún que en el nacimiento de la República.

reconciliación. Para tal efecto el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima”.

- En el período liberal de la década de 1930, el código penal de 1936 le dio un tratamiento mucho más benigno a los delitos políticos (menos de 5 años de pena mínima). Había sido eliminada la pena de muerte.
- El Código Penal de 1980, en su artículo 127, contemplaba la exclusión de pena para los homicidios, lesiones y daños cometidos en el conflicto armado con el Estado, disponiendo que: “*Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo*”. Sin embargo, esa disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en 1997, por medio de la Sentencia C-447, luego de considerar que esta disposición constituía una especie de amnistía general, anticipada e intemporal que no se ajustaba a la nueva Constitución (Durán, 2003, pp. 102-133).

En las últimas décadas, se han adoptado normas penales que, de una manera radical, han endurecido el tratamiento contra los enemigos políticos internos. A continuación se analiza el contexto de la reforma penal colombiana de 2000, que incorporó el marco jurídico internacional del DIH al ordenamiento interno.

4. Antecedentes de la reforma penal del año 2.000

La reforma penal de 2000 se plasmó en la aprobación de la Ley 599 de ese año, “Código Penal de la República de Colombia”. Esta reforma se motivó en que, a finales de la década de 1990, Colombia afrontaba una nueva realidad política, social y económica, diferente de la realidad de los años 1980, cuando fue sancionado el código anterior, el Decreto Ley 100. A nivel occidental, la emergencia del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional presionó por la adopción vinculante del marco de los derechos humanos y la humanización de los conflictos armados internos. Por otro lado, a nivel regional, la mayoría de los países de América Latina, con la caída de las dictaduras militares que asolaron la región durante la década de 1970, adaptaba sus constituciones políticas al contexto de la democracia. En Colombia, el narcotráfico y las altas tasas de homicidio a finales de los 90 desafiaban los poderes políticos. Había proliferado una gran cantidad de legislación penal que reformaba el código.

El constitucionalismo latinoamericano, en la década de 1990, adquirió su mayor brillo con la consagración de principios y valores acordes con las tendencias políticas y sociales de sociedades en vías de la democratización. La transición a la que aspiraba Colombia a comienzos de la década de 1990, a diferencia de la

mayoría de los países latinoamericanos, no estaba dada por el cese de un régimen dictatorial sino por el fin de la violencia política que atravesaba desde hacía más de 50 años. Por ello, la Constitución de 1991, además de considerar las diversas fuerzas políticas existentes, posibilitó la solución negociada del conflicto al formular como conexos al delito político, delitos de protección internacional, con miras a futuros procesos de justicia transicional. Se abrió la posibilidad de permitir la participación en política de miembros de grupos al margen de la ley, en el marco del principio de democratización de las instituciones estatales.

En la discusión del proyecto del actual código penal, se propuso asegurar la realización de un orden justo, enfrentando todos los comportamientos contrarios al programa político ofrecido por la Constitución de 1991. Ello implicaba que, dentro del propio marco de la Constitución, se reconocieran y se hicieran efectivas las protecciones que debían tutelar la dignidad y la libertad individuales. El proyecto de código penal, en palabras de sus redactores, *“No ha sido concebido con un pensamiento de escuela, lo que quiere es armonizar, integrando, las orientaciones constitucionales que apuntan ya en el sentido garantista como se denomina la tendencia liberal, como a las nuevas orientaciones axiológicas de Estado Social de Derecho”*¹⁴. Se planteó entonces que nuestro Estado social de derecho es un régimen mixto desde el punto de vista doctrinario que permite conjugar simultáneamente principios garantistas con disposiciones que hacen prevalecer el interés social: *“No se trata, por tanto, de expedir un código drástico, draconiano, altamente represivo, vengador, como lo pide un sector de opinión pública que inclusive clama por el establecimiento de pena de muerte, sino de dictar un estatuto que funcione, que sea viable, dado los precarios medios de que se dispone en administración de la justicia penal y del régimen penitenciario del país, porque una orientación de este corte, es decir, autoritario, es incompatible con un régimen de democracia liberal como la pretendía por la Constitución”*¹⁵.

Con la presentación del proyecto de reforma por el entonces Fiscal General de la Nación, Alfonso Gómez Méndez, se pretendía recodificar el derecho penal con miras a darle una adaptabilidad permanente y la capacidad de responder a una sociedad cambiante. Sin embargo, este no fue el único factor que impulsó a que se llevara al Senado de la República tal reforma. Con la entrada en vigencia de la

¹⁴ Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 040 de 1998 Senado, Gaceta del Congreso 63, Página 10

¹⁵ Ibid.

nueva Constitución Política, era necesario adelantar una reforma penal ajustada al nuevo programa jurídico, político y social planteado en la Carta de 1991.

La importancia de la incorporación de estos delitos en el ordenamiento penal colombiano, se centraba en el fin supremo de la búsqueda de la paz, una de las mayores razones por las que fue creada la Constitución Política colombiana de 1991; la, hasta hoy, inalcanzable paz, había sido definida como “un fin del Estado colombiano” (Preámbulo), como “un derecho fundamental” (artículo 22), como “un deber de obligatorio cumplimiento” (artículo 22), como “un objetivo de la educación” (artículo 67) y como “un deber ciudadano” (artículo 95), entre otras formulaciones y condicionamientos (artículos 218, 247, 338 y 345).

Jaime Córdoba Triviño, promovió desde su cargo de Vicefiscal General de la Nación la tipificación de las conductas que constituyen atentados a la paz e infracciones al DIH, como *delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario*: “Colombia al ser signataria como alta parte contratante de los protocolos I y II, que desarrolla los convenios ginebrinos del año 49, se comprometió a tipificar esas conductas en su legislación interna”. Fundamentó su propuesta, en que “hasta el momento hay una tipificación muy precaria sobre [esa] materia en el Código Penal Militar, pero no está en el Código Ordinario”¹⁶.

Entonces, se positivizó la responsabilidad de los actores armados a través de una norma de orden interno, pero no a un nivel constitucional, sino a un nivel legal, al nivel del código penal.

Esta positivización era necesaria si atendemos a la naturaleza del derecho internacional, que es un derecho que deviene del derecho de gentes, cuya fuente es el derecho consuetudinario, el derecho de las formas en que las naciones y los grupos nacionales han hecho la guerra y han hecho la paz a través de la historia de una manera “civilizada”. Paradójicamente, porque la guerra se puede hacer de una manera bárbara y antijurídica o de manera civilizada y dentro del marco del derecho de gentes, de ese derecho internacional que vincula a toda la humanidad.

El frágil contexto jurídico penal colombiano, antes de incorporar estos tipos penales, hacía que la legislación penal fuera excesivamente benigna frente a los actores armados. Además, preocupaba hasta qué punto se vería afectado un eventual proceso de paz, si esa tipificación podía ser un obstáculo a la negociación del conflicto. Al tipificar estas conductas contra los derechos humanos y el DIH al lado

¹⁶ Colombia. Congreso de la República. Gaceta No. 368, p. 26.

de la rebelión, e incluso sin darle un tratamiento de conexidad, porque el código no lo establece, se pensaba que esas normas estarían orientadas a no acabar con el conflicto armado. Por el contrario, consideramos que los delitos contra el DIH contribuyeron a afirmar el Estado de derecho, diciéndoles a los combatientes que al interior del conflicto armado interno hay unos límites infranqueables, que son las normas del derecho internacional humanitario; que la guerra tiene límites, que hay conductas muy graves, consideradas por el consenso de la comunidad internacional, que ha abogado por la penalización de tales conductas, independientemente de la penalización de la rebelión. Por eso, la tipificación fue un avance para el proceso de paz, pues puso los límites a las conductas realizadas en el marco de la guerra, para que las acciones bárbaras, crueles, drásticas y desbordadas, fueran erradicadas, protegiendo a la sociedad civil.

Para la época se pensó en una estandarización de los delitos contra los bienes y personas protegidos por el derecho internacional humanitario, para que tuvieran cumplimiento en el orden interno aquellas normas de protección de los derechos humanos, inmersas en diferentes tratados reglamentados en Colombia a través de diferentes leyes¹⁷.

El tratamiento penal que se dé internamente al conflicto, sirve como herramienta de punibilidad por parte del Estado, manifestación del poder punitivo sobre los ciudadanos. Este fue el principal y más sobresaliente avance de la reforma de 2000 al código penal de 1980. Los delitos internacionales que se incorporaron no fueron concebidos como una talanquera para futuros procesos de paz. Los delitos contra el DIH se tipificaron al lado de la rebelión, sin darles un tratamiento de conexidad, porque el código no lo establece.

Para recapitular, con la reforma del año 2000, se tipificaron los delitos contra bienes y personas protegidas por el derecho internacional humanitario, dándole

¹⁷ Ley 15 de 1960.

La ley 171 de 1994 aprobatorio del protocolo adicional segundo

Ley 74 de 1968, aprobó el pacto internacional de derechos civiles y Políticos

Ley 16 de 1972, aprobó la convención americana de derechos humanos

La ley 70 de 1986, aprobó la convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Ley 408 de 1987, aprobó la convención interamericana para la prevenir y sancionar la tortura.

Ley 28 de 1959, aprobó la convención para la prevención y sanción del delito de genocidio.

Asamblea General de la OEA, aprobó la convención interamericana sobre la desaparición forzada de personas.

cumplimiento a los compromisos internacionales, y buscando materializar esas normas de *ius cogens*, el derecho regulador de las formas en que las naciones y los grupos nacionales han hecho la guerra y han hecho la paz. Con la tipificación de los delitos contra el DIH no se descartaron futuras amnistías que corresponden más a decisiones políticas; estas tipificaciones se pensaron como una forma de humanización de la guerra, pensadas para respaldar a la población civil en medio del conflicto, a sabiendas de que, con la criminalización de estas conductas, no se evitarían las graves infracciones a los derechos humanos perpetradas por los actores armados.

Por otro lado, la tipificación de los delitos contra bienes y personas protegidas por el derecho internacional humanitario, en la reforma de 2000, fue una novedad. Su tipificación hasta este momento era muy precaria en el código penal militar¹⁸ y estaba ausente del código penal ordinario; ello traía efectos negativos, dado que una infracción grave al derecho humanitario, en el contexto del conflicto armado, podía ser imputada a un agente del Estado pero no a un rebelde, a un miembro de un grupo subversivo, porque no estaba tipificada en el código penal común. Por consiguiente, con la reforma del 2000 se trataba, también, de establecer un equilibrio entre los dos códigos.

La tipificación de estas conductas, al lado de la rebelión, e incluso sin darle un tratamiento de conexidad, porque el código no lo establece, no estuvo orientada a acabar con el conflicto armado. Un código penal no acaba con ningún conflicto armado en ningún país, ni siquiera se ha podido constatar que contribuya a disminuir la criminalidad ordinaria.

4. Los delitos políticos en el código penal de 2000, en la Ley 1421 y en la jurisprudencia

Para garantizar la participación en política de los desmovilizados en virtud del actual proceso de paz, por mandato del Acto Legislativo 01 de 2012, como se mencionaba arriba, el Congreso debe expedir una ley que defina el delito político y los conexos. Actualmente, ni en la Constitución ni en las leyes penales existe una definición precisa del delito político, pues esta denominación es una categoría doctrinal y jurisprudencial. El delito político se identifica con las conductas contra el régimen constitucional y legal. El delincuente político tiene un tratamiento

¹⁸ Ver la Ley 522 de 1999 “Por la cual se expide el código penal militar”, Título sexto. Delitos contra la población civil. Artículos 174 al 179. Actualmente la Ley 1407 de 2010 contempla en su Título VI los delitos contra la población civil, en los artículos 155 al 160.

preferencial en la legislación pues se considera que sus móviles son altruistas; sin embargo, recientemente, con el desarrollo del derecho penal internacional, a partir de la creación de la Corte Penal Internacional, surgen estándares que limitan los beneficios para quienes han incurrido en conductas delictivas realizadas en el marco de un conflicto armado. Se exige, en concreto, “*que los medios utilizados respondan a las exigencias del derecho internacional humanitario y el respeto de los derechos humanos*” (Manzano y Ortiz citado en Castro, 2011).

Los delitos políticos están tipificados penalmente como delitos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y seducción, usurpación y retención ilegal del mando (artículos 467, 468, 469, 471 y 472 del código penal, respectivamente. Según Manzano y Ortiz (Castro, 2011) afectan “*los fundamentos del Estado colombiano: el Estado de derecho, el Estado unitario, el régimen democrático, el régimen republicano descentralizado, el presidencialismo y el bicameralismo. Algunos autores han pretendido establecer diferencias, a efectos de determinar el bien jurídicamente tutelado, entre el orden constitucional y el legal. No obstante, esta distinción resulta inútil, por cuanto lo que busca protegerse con estos delitos es la estructura del orden político, jurídico y social*”.

Recientemente, la legislación introdujo limitaciones a la concesión de amnistías e indultos para delitos políticos¹⁹. La Ley 1421 define, como bien lo ha expresado el actual Ministro de Justicia, Yesid Reyes, aquellas conductas que, en el marco de la jurisdicción ordinaria (mas no de una jurisdicción especial, como la de la paz) definitivamente no pueden considerarse conexas al delito político, que son las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario: genocidio, crímenes de guerra, de lesa humanidad, atentados a personas y bienes protegidos por el DIH y secuestro. Hay otras conductas que claramente, han

¹⁹ La Ley 1421 de 2010, establece en el artículo 50 que: “El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio del indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de delito político, cuando a su juicio, el grupo armado organizado al margen de la ley con el que se adelante un proceso de paz, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reintegrarse a la vida civil. También podrá conceder dicho beneficio a los nacionales que, individualmente y por decisión voluntaria abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley y así lo soliciten, y hayan además demostrado, a criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reintegrarse a la vida civil. No se aplicarán los beneficios jurídicos dispuestos en este título y los socioeconómicos que en el marco del proceso de reintegración establezca el Gobierno Nacional, a quienes hayan incurrido en delitos de genocidio, secuestro, lesa humanidad, crímenes de guerra o en los tipificados en el Título II del Libro II, Capítulo Único del Código Penal, conforme a los tratados y convenios internacionales ratificados, por el Estado colombiano. Estas personas podrán acogerse al régimen transicional consagrado en la Ley 975 de 2005 y demás normas complementarias o acudir a la jurisdicción ordinaria para recibir los beneficios jurídicos ordinarios por confesión y colaboración con la justicia.

recibido por jurisprudencia el tratamiento de conexas con la rebelión: utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos radio-transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal. Y que hay otro grupo de conductas, sobre las cuales hay discusión acerca de su conexidad o no con el delito político, como los crímenes transnacionales²⁰, el tráfico de armas y el narcotráfico, que están actualmente en una zona gris.

En los antecedentes legislativos del marco jurídico para la paz, se caracterizan dos posturas jurisprudenciales en torno de la justicia transicional, que llevan a definir de diferente manera el delito político: una maximalista y otra minimalista. Para la primera (plasmada en la sentencia C-936 de 2010), las obligaciones del Estado colombiano en contextos de justicia transicional, son idénticas a las de situaciones de normalidad, por tanto, todas las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH deben ser perseguidas y castigadas. Las graves violaciones a los derechos humanos no pueden ser consideradas conexas a los delitos políticos. La postura minimalista (que es adoptada en la C-370 de 2006 y en la C-771 de 2011), interpreta que, las obligaciones del Estado colombiano y la ponderación entre valores constitucionales en contextos de transición, deben atender a la situación de conflicto armado interno. Colombia. Congreso de la República. Gaceta No. 901, 28 de noviembre de 2011. Informe de ponencia para primer debate al proyecto de acto legislativo No. 14 de 2011 Senado, 094 de 2011 Cámara. Páginas 7 y ss.

En otros pronunciamientos, la Corte Constitucional ha resuelto cuestiones concretas sobre el delito político: ¿en cabeza de quién recae la potestad configurativa de los delitos conexos a los políticos? Los instrumentos internacionales obligan o prohíben conceder amnistías o indultos? ¿La definición de los delitos políticos tiene límites? ¿Dónde se encuentran dichos límites? En Sentencia C-069 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte dijo que “*con la declaración de constitucionalidad del protocolo II en 1995, se dilucida más el panorama en lo que se refiere a qué delitos podrían ser o no ser amnistiados. Sólo el legislador es quien, por autorización de la Constitución Política, puede conceder dichos beneficios*”.

²⁰ Ver la comunicación, con ocasión del reciente indulto a 30 guerrilleros de las Farc, del Ministro de Justicia, Yesid Reyes. Reyes, Y. Entrevista dada a La W radio. Disponible en: http://www.wradio.com.co/escucha/archivo_de_audio/cada-vez-que-hay-un-proceso-de-paz-en-colombia-se-ha-recurrido-a-un-indulto-minjusticia/20151123/oir/3004337.aspx

En el mismo sentido, el comunicado del Gobierno, disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/las-18-preguntas-por-el-indulto-guerrilleros-de-las-farc/450882-3>

En Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero) decidió que: *“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”.*

En un posterior pronunciamiento del año 2002, donde la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional, se decidió 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 (...) siempre y cuando dicha concesión se efectúe de conformidad con la Constitución Política y los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia”* (C-578 de 2002). En su sentencia C-695 de 2002, declaró la prohibición de otorgar amnistías 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.

Conclusiones: posturas actuales sobre los alcances del delito político

La literatura sobre justicia transicional en perspectiva comparada permite comprender varias cuestiones. En primer lugar, que en el campo de la justicia transicional se cruzan diferentes áreas de interés: los derechos humanos, el derecho penal (de la justicia ordinaria, y el penal internacional), así como la ciencia política comparada; también, tres disciplinas: el derecho, la moral y la política. También explica el papel de los diferentes actores que intervienen. Los altos funcionarios del Estado, según su orientación ideológica, se agrupan en orillas opuestas, polarizándose sus opiniones. Personas ideológicamente distantes, como los defensores de derechos humanos y políticos que defienden la autoridad, son críticos de diversos aspectos del proceso de paz. Explica la literatura comparada sobre justicia transicional,

que los papeles asumidos son diferentes antes, durante y después de la transición. Un punto muy sensible, a este respecto, es el alcance de las posibles amnistías e indultos. Para los activistas defensores de derechos humanos, las leyes de amnistía generan impunidad, y por esta razón, buscan su anulación en instancias nacionales e internacionales (Paige, 2009).

Los estudios comparados también explican, parcialmente, la dificultad de documentar de manera sincrónica reformas jurídicas en contextos de justicia transicional, pues los cambios ocurren rápidamente, en consecuencia de procesos de argumentación racional y agrupación/ reagrupación de actores políticos que generan opinión pública²¹. Ha triunfado relativamente la tesis de que *“El derecho no puede ser un obstáculo para la paz, y ninguna institución jurídica puede ser una camisa de fuerza”*²² que impida la construcción del bien común, la paz. Sin embargo, decimos que sólo relativamente, pues se están atendiendo las exigencias de la comunidad internacional frente al tratamiento de los crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad, que obligan al Estado colombiano a investigarlos y aclararlos, sin dejar por ello de buscar alternativas jurídicas que permitan cumplir con los cometidos de búsqueda de una paz sostenible y duradera.

Acudir a una justicia de carácter transicional se ha convertido en el principal pilar para alcanzar dicho fin. La justicia transicional no implica la impunidad para los miembros de los grupos subversivos, sino más bien un conjunto de herramientas que crean concesiones para ambas partes del conflicto (Estado y grupos al margen de la ley) y permiten la finalización de luchas internas o superación de profundas diferencias sociales.

En materia de justicia transicional, garantizar la participación de los grupos desmovilizados es uno de los temas que más inquietan y polarizan la opinión pública en el país, pues confronta diferentes intereses y actores de la sociedad: los defensores de la paz y de aquellos que tienen grandes dudas sobre si hay un compromiso serio de los grupos al margen de la ley. La democratización del país acepta la existencia de las diferentes formas de hacer política de los ciudadanos, a partir del reconocimiento de los fines de carácter ideológico que persiguen los grupos subversivos, en cuanto buscan un espacio y reconocimiento que les permita actuar dentro de la legalidad.

²¹ De hecho, este artículo debió tener una actualización en consecuencia del comunicado conjunto del Gobierno y las Farc, del 23 de septiembre de este año.

²² El derecho no puede ser un obstáculo para la paz: Corte Suprema (Amat Y., 2015).

Por esto, el derecho en Colombia, de cara al posconflicto, tiene el enorme desafío de garantizar el ejercicio de la política con respeto de las diferencias ideológicas, pero también de los derechos humanos. Sólo así, se tendrán oportunidades reales de ejercer la participación política, requisito del establecimiento de un régimen democrático. Con el comunicado del 23 de septiembre de 2015 de la mesa de negociaciones en La Habana, se mandó un mensaje fuerte de que, quien quiera hacer política en Colombia a partir de la firma eventual de un acuerdo de paz, tendrá que haber respondido a la sociedad por crímenes atroces, y deberá reparar a las víctimas. La reincorporación a la vida civil sólo se puede hacer efectiva con la aplicación de políticas públicas que busquen su fortalecimiento. Cuando los desmovilizados sean 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 política prevista en la Constitución, especialmente las enunciadas en los siete numerales del artículo 40 de la Constitución²³.

Referencias

- Aguilera, M. (2012). Refundemos la nación: perdonemos a delincuentes políticos y comunes. *Revista Análisis Político*, Vol. 25, Núm. 76. Universidad Nacional.
- Álvarez, J. (2013). El delito político y las posibilidades de reconciliación en Colombia. Tomado de: *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 9, No. 80, enero- junio 2013, pp. 7-9, Universidad EAFIT.
- Amat, Y. (08 de febrero de 2015). El derecho no puede ser un obstáculo para la paz: Corte suprema. Especial para *El Tiempo*. Recuperado de <http://yamidamat.com.co/entrevista/el-derecho-no-puede-ser-un-obstaculo-para-la-paz-corte-suprema/682>
- Ambos, K. y Zuluaga, J. (27 de enero de 2015). Análisis del fallo sobre el Marco Jurídico para la Paz. *Ámbito Jurídico*, Legis. Recuperado de http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti140127-06_analisis_del_fallo_sobre_el_marco_juridico_para_la_paz/noti140127-06_analisis_del_fallo_sobre_el_marco_juridico_para_la_paz.asp?Miga=1
- Buitrago, S. (12 de julio de 2015). 'Si Farc no aceptan un mínimo de justicia, no se puede firmar la paz'. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/entrevista-con-el-fiscal-general-de-la-nacion-eduardo-montealegre/16080841>

²³ Sentencia Corte Constitucional C-577 de 2014.

- Castro Cuenca, C. (2011). *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, tomo II, pp. 560-ss. Colombia: U. del Rosario.
- Colombia. Constitución Política de 1991.
- _____. Congreso de la República. Acto Legislativo 01 de 2012. Leyes 522 de 1999 y 1421 de 2010.
- _____. Corte Constitucional. Sentencias C-577/14. MP. Martha Victoria SÁCHICA Méndez. C-579 de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Colombia. Senado de la República. Gacetas Número 139 de 6 de agosto de 1998. 368 de 23 de diciembre de 1998. 369 de 23 de diciembre de 1998. 63 de abril de 1999. 113 de 24 de mayo de 1999. 114 de 24 de mayo 1999. 432 de 11 de noviembre de 1999. 112 de 1999.
- Colombia. Cámara de Representantes. Gaceta 280 de noviembre de 1998. 464 de 24 de noviembre de 1999.
- Corte Penal Internacional. Estatuto de Roma.
- Gobierno de Colombia, Farc. Comunicado conjunto # 60 sobre el Acuerdo de creación de una Jurisdicción Especial para la Paz La Habana, Cuba, 23 de septiembre de 2015. Texto del comunicado disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/proceso-de-paz-con-las-farc-ep/documentos-y-comunicados-conjuntos/Documents/comunicado-conjunto-60-23-septiembre-2015.pdf>
- _____. (22 de noviembre de 2015). Las 18 preguntas por el indulto a los guerrilleros de las Farc. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/las-18-preguntas-por-el-indulto-guerrilleros-de-las-farc/450882-3>
- Justicia Transicional, (s.f). Marco Jurídico: La paz como finalidad de los instrumentos de justicia transicional. Recuperado de <http://www.justiciatransicional.gov.co/node/24>
- Ordoñez, A. Intervención en el Foro Dilemas Jurídicos del Proceso de Paz. <http://www.youtube.com/watch?v=khlx-4mwvky>
- _____. La FM, (20 de agosto de 2015). Procurador entregó los 10 mínimos para máximos responsables de crímenes atroces. Recuperado de <http://www.lafm.com.co/nacional/noticias/procurador-entreg%C3%B3-los-10-m%C3%AD-ni-188815>
- Madrid-Malo, M. (26 de diciembre de 2011). ¿Quiénes pueden cometer delitos contra el derecho humanitario? Recuperado de <http://marioenelblog.blogspot.com.co/2011/12/quienes-pueden-cometer-delitos-contra.html>
- Paige, A. How “Transitions” Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice. *Human Rights Quarterly* No. 31, 2009. The Johns Hopkins University Press, p. 333.
- Peñas, A., Ramírez, S. *Las esferas del derecho penal internacional y del derecho penal nacional: una propuesta de comprensión tridimensional*. En: *Revista Lex Humana*, Vol. 6, No. 2 (2014), pp. p. 01-26. Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, Río de Janeiro.

- Reyes, Y. (23 de noviembre de 2015). Entrevista dada a La W radio. Recuperado de: http://www.wradio.com.co/escucha/archivo_de_audio/cada-vez-que-hay-un-proceso-de-paz-en-colombia-se-ha-recurrido-a-un-indulto-minjusticia/20151123/oir/3004337.aspx
- Santos, J (2013). Intervención en la audiencia pública del marco jurídico para la paz. Bogotá D.C., 25 de julio de 2013. Disponible en: http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2013/Julio/Paginas/20130725_03-Palabras-Intervencion-Presidente-Juan-Manuel-Santos-Audiencia-Publica-Marco-Juridico-para-la-Paz.aspx
- Tarapués, D. (s.f). El Delito Político en la Constitución de 1991: Una herencia constitucional como herramienta en la búsqueda de la paz.
- Sanín, A. (2003). El nuevo código penal y el derecho internacional humanitario en el contexto colombiano. Revista Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas. Buenos Aires: Lecciones y Ensayos n.º 78.
- Van Ness, D. y Strong, K. (1997). *Restoring Justice*. Cincinnati: Anderson Publishing.