

## Delitos políticos y conexos, acuerdos de paz y justicia transicional

*Political and related crimes, transitional justice and peace agreements*

Yeli Marsela Giraldo G.<sup>1</sup>,  
Mónica Bustos S.<sup>2</sup>

**Tipo de artículo:** Artículo de revisión **Recibido:** 9 de enero de 2017 **Aprobado:** 14 de marzo de 2017

*... no hay duda de que el logro de la paz es un valor reconocido internacionalmente, pero al mismo tiempo, las restricciones al valor justicia en nombre de la verdad tienen sus límites. ¡No puede, pues, haber paz a cualquier precio por la sencilla razón de que una paz real no puede renunciar completamente al valor de justicia...!*

Kai Ambos

**Resumen:** En un país con antecedentes históricos de violencias, se hace necesario emprender caminos en busca de la paz y la reconciliación nacional, los cuales deben verse rodeados de una serie de elementos políticos, jurídicos y sociales en aras de garantizar estándares convincentes de justicia y paz, de una manera adecuada y proporcional. En este sentido, se hace necesario acudir a las categorías de delito político y conexos para determinar qué situaciones de las vividas en Colombia se pueden catalogar bajo ese rótulo, con el fin de garantizar beneficios como, por ejemplo, amnistías, indultos y participación en política. No obstante, aquellas conductas que no se pueden definir bajo el criterio de delitos políticos y conexos deben ajustarse a un marco de justicia transicional, en aras de garantizar la justicia, verdad y reparación para las víctimas, y el deber de protección internacional que tiene el Estado sobre los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

**Palabras clave:** delitos políticos, delitos conexos, justicia transicional, derechos humanos, derecho internacional humanitario, acuerdos de paz.

**Abstract:** In a country with historical background of vivid violence, it is necessary to take roads in search of peace and national reconciliation; these roads should be surrounded by a series of political, legal and social changes, in order to, ensure convincing standards of justice and peace in an appropriate and proportional manner. In this sense, it is necessary to apply to the categories of political and related crimes, to determine which situations to those experienced in Colombia can be categorized under that label to ensure benefits such as amnesties, pardons and participation in politics. However, those behaviors that can not be defined under the criteria of political and related offenses, must be adjusted to a transitiona justice framework, in order to ensure justice, truth and reparations for the victims and the duty that the State has of international protection on Human Rights and International Humanitarian Law.

**Keywords:** political crimes, related crimes, transitional justice, human rights, international humanitarian law, peace agreements.

<sup>1</sup> Politóloga de la Universidad Nacional de Colombia. Abogada de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Especialista en Derecho Internacional Humanitario del Tecnológico de Antioquia – Institución Universitaria. Colombiana. Asesora jurídica Seccional N.º 45 Control, Comercio de Armas, Municiones y Explosivos. ymgirald@unal.edu.co

<sup>2</sup> Abogada de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada. Especialista en Derecho Internacional Aplicable a los Conflictos Armados (DICA) de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdoba. Magíster en Derecho Programa en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Juez 122 de Instrucción Penal Militar Colombiana. monicabustossanchez@gmail.com

## Introducción

---

Con más de 50 años de vivir un conflicto armado en su territorio, es apenas evidente la necesidad de llegar a un final que le permita a la población de Colombia recuperarse de tantos años de lucha armada. Una población que ha sido maltratada por todas las modalidades de grupos y actores armados que se han engendrado en este país, ya sean militares, paramilitares, guerrilleros, bandas criminales, sicarios, todo cuanto se pueda originar de la degradación de una sociedad cada vez más pobre, sumida en la desigualdad, la ignorancia, la falta de alternativas y la corrupción de sus gobernantes e, incluso, de aquellas ramas del poder público que, en principio, están llamadas a garantizar uno de los máximos principios y fines a los cuales desea llegar cualquier sociedad: La justicia (“Escándalo en la Corte...” 2015).

Es de anotar que en Colombia se ha vivido un conflicto armado de particulares dimensiones, en donde se han gestado grupos armados, concebidos bajo la ideología leninista-marxista, maoísta, que buscaban la reivindicación de los derechos de los obreros y campesinos de este país, o al menos en un principio eso era lo que ellos afirmaban, pero cuya álgida actuación generó un amplio rechazo entre la población. Sin embargo, no se puede dejar de lado que este país no debe su antecedente conflictivo a la gestación y conformación de los grupos armados guerrilleros, sino, más bien, en gran medida, al devenir histórico desde la época de la Colonia española y la lucha por desprenderse del colonialismo, escenario que incluso puso en evidencia la incapacidad de los colombianos para gobernar y dirigir su propio país, pasando por la disputa de determinar quiénes debían gobernar, y desde donde se sigue una etapa de la historia que se denominó la “Patria boba”.

Por supuesto, no se puede soslayar que han existido muchos matices del conflicto originario en Colombia, por la lucha partidista de colores, entre liberales y conservadores, e incluso entre facciones de los mismos partidos políticos primigenios de este país, y una vez que se hubo derramado ríos de sangre por cuenta de la supuesta “ideología política”, llegaron a un vulgar acuerdo de alternancia en el poder que se denominó el Frente Nacional, que dejó por fuera

a otras corrientes de pensamiento ya emergentes y algunas consolidadas, en su mayoría grupos políticos de tendencia izquierdista revolucionaria.

El fenómeno de la izquierda revolucionaria, derivado del nuevo orden mundial que se fue generando tras la Segunda Guerra y la guerra fría, devino en nuevas formas de conflicto, con el acomodamiento de grupos alzados en armas para repeler la proliferación de violencia estatal y luego con el propósito de tomarse el poder, se centró principalmente en las zonas rurales colombianas, convertidas en campos de batalla entre grupos armados en busca del poder político y la reivindicación de los derechos de las clases oprimidas —en principio—, y luego los grupos de autodefensas para combatir a aquellos que pretendían subvertir el orden nacional. Todo esto patrocinado por grandes terratenientes, comerciantes, empresarios, políticos e incluso con la aquiescencia de quienes ostentan el monopolio exclusivo de las armas para salvaguardar la seguridad y la soberanía nacionales: las Fuerzas Militares de Colombia.

Mientras esto ocurría en el campo, las zonas urbanas llegaron a ser otro foco de violencia, generado por el fenómeno del narcotráfico y el surgimiento de otras tantas estructuras armadas para salvaguardar la empresa criminal de la producción, tráfico y comercialización de estupefacientes, lo que degeneró en fenómenos tales como el sicariato, los combos, los carteles, las “oficinas”, los clanes y otras figuras que significan nada más que la puesta en escena de un aforismo de Orlando Fals Borda, que no puede dar mejor respuesta a las causas del conflicto en el país: “En Colombia hay más territorio que Estado”.

El conflicto en Colombia es eminentemente un conflicto por el poder y el dominio del territorio, aunado a una serie de factores sociales, políticos, culturales y económicos que se pueden expresar así:

a) Colombia es uno de los países con más alta tasa de corrupción<sup>3</sup>, b) además de mantener la democracia colombiana, se ha padecido desde la independencia unos niveles de violencia política intolerables. Basta ver el número de guerras

civiles, conflictos armados y constituciones políticas en apenas 186 años de vida republicana, c) los niveles de pobreza colombianos sólo son comparables en Suramérica con los del Brasil, d) la deserción escolar es abismal, lo mismo que la deserción universitaria<sup>4</sup>..., e) a pesar de la existencia de una democracia participativa (expresión tautológica), el nivel de participación real del pueblo a través de los mecanismos constitucionales y legales es muy bajo, f) Colombia sigue siendo un Estado donde unos pocos controlan la tierra y los medios de producción. (Hernández, 2011)

Tantos años de lucha y descomposición social, política, judicial y militar han devenido, en el transcurso de la historia, en la necesidad de buscar alternativas negociadas por parte de los gobiernos de turno para poder neutralizar el sufrimiento de la sociedad colombiana. Acontecimientos como la desmovilización del movimiento 19 de abril, M-19 (1990), el Ejército Popular de Liberación, EPL (1991), el Partido Revolucionario de los Trabajadores, PRT (1991), el movimiento guerrillero Quintín Lame (1991) y la Corriente de Renovación Socialista, CRS (1994), acogidos al Decreto 213 de 1991, que permitía la extinción de la acción penal o la pena bajo las modalidades de amnistías o indultos en virtud de lo que se ha denominado delitos políticos y conexos; igualmente, la desmovilización de grupos paramilitares, como las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), acogidos a la Ley de Justicia y Paz 975 de 2005, que les permite purgar sus conductas delictivas con penas inferiores a las consagradas en la ley penal colombiana, bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, y las actuales negociaciones con el grupo guerrillero FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), han puesto sobre el escenario actual un debate marcado con la aplicación de los eventos anteriormente expuestos, y es lograr definir qué es el delito político desde el punto de vista social, político y jurídico, y cómo se puede entender el delito conexo al delito político. Estos interrogantes aún no llegan a un consenso nacional ni internacional, toda vez que

el delito político, si bien es entendido como aquellos actos que despliega un grupo en busca de algún tipo de reivindicación de carácter social, su tratamiento a la luz del derecho penal y constitucional depende en gran medida del contexto histórico, económico, social, cultural, político e internacional en el cual se encuentre determinada sociedad.

Si ha sido difícil definir lo que se debe entender por delito político, según el contexto en que se encuentren los actores armados y el gobierno nacional, no menos difícil ha resultado la tarea de definir qué se debe entender por delitos conexos a los delitos políticos, es decir, aquellas conductas que se hace necesario desplegar para llevar a cabo la intencionalidad política que se pretende alcanzar. Este debate ha suscitado una gran controversia en el escenario colombiano con las actuales negociaciones de paz que se llevan a cabo en La Habana con el grupo guerrillero FARC; unas negociaciones de paz permeadas de disensos políticos, una sociedad fuertemente polarizada, porque con un conflicto de tantos años, con tantas masacres, tantas víctimas y tan poco compromiso de respeto por parte de los actores de la guerra, es apenas plausible que esta población no conciba ver a uno de los actores que mayor flagelo le ha ocasionado a la sociedad colombiana haciendo política sin algún tipo de sanción o reproche social.

Si bien es cierto que la guerrilla de las FARC es uno de los principales actores armados que ha nutrido el conflicto en el territorio colombiano, no es el único, la particularidad de este conflicto es la mixtura de actores y las consecuencias desastrosas en las que se ha visto envuelto el mismo aparato estatal con ocasión del conflicto. No obstante, la atención principal sobre las negociaciones de La Habana recae en los delitos políticos y conexos, porque muchas de las acciones que ha llevado a cabo este grupo armado han alcanzado una categoría de delitos penales de carácter internacional, tales como el narcotráfico, el secuestro, el desplazamiento forzado, entre otros.

<sup>3</sup> Véase: "América Latina: Esta es la lista de los países más corruptos" (2014). Diario Correo de Perú [En línea]. Recuperado de: <http://diariocorreo.pe/internacional/america-latina-esta-es-la-lista-de-los-paises-mas-corrup-tos-548837/> [Consultado el 28 de abril de 2015].

<sup>4</sup> Véase: "Preocupantes cifras de deserción escolar" (2014). El Espectador.com [En línea]. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/educacion/preocupantes-cifras-de-desercion-escolar-articulo-518837> [Consultado el 28 de abril de 2015].

El presente trabajo se centra principalmente en la dificultad jurídico-política que representa definir qué delitos se pueden entender como conexos al delito político y de esta categoría; las obligaciones internacionales que tiene el Estado colombiano para sancionar, perseguir y castigar aquellas conductas que atentan contra la humanidad, pues uno de los principales dilemas que representan las negociaciones en La Habana es la manifestación pública que han hecho voceros del grupo guerrillero FARC en torno a la negativa de pagar siquiera un día de cárcel alguno de sus miembros. Así las cosas, y dados los referentes históricos y jurídicos de las desmovilizaciones de grupos guerrilleros anteriores versus desmovilización de grupos paramilitares, se desprenden dos diferenciaciones básicas y necesarias, a saber:

... el primero, fue un proceso con grupos encaminados a un cambio social y político, que gozaron en el marco de las negociaciones, del beneficio de amnistía e indulto, dos categorías jurídicas claramente diferenciadas de un marco de justicia transicional con atenuación punitiva, aplicado a grupos paramilitares, que

al decir de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, no se aplica a delitos políticos. (Corte Suprema de Justicia, 2007, radicado N.º 26945)

Entonces, cómo enfrentará el Estado colombiano en el marco de las negociaciones de paz con la guerrilla de las FARC el dilema entre el objetivo *paz* y el objetivo *justicia*, ambos derechos consagrados constitucionalmente en los artículos 22 y 229 respectivamente, y reconocidos en el plano internacional. Cómo entrar a categorizar aquellos delitos políticos y los conexos cometidos por los miembros de la guerrilla de las FARC, sin entrar a rivalizar con las obligaciones de carácter internacional que ha adquirido el Estado colombiano, con la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y la Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Estas y otras convenciones que exigen al Estado colombiano perseguir todos los delitos que allí se consagran, especialmente aquellos que, se ha entendido, afectan a la humanidad.

## Metodología

---

Este artículo parte de un estudio exploratorio cualitativo y cuantitativo que consiste básicamente en la aproximación a un evento poco conocido, y le permite al investigador familiarizarse con él y abrir camino hacia otro tipo de investigación más compleja (Hurtado, 2000), y bajo esta perspectiva, después

del análisis legal, jurisprudencial y doctrinal del tema escogido, se procede a indagar qué elementos bibliográficos de los recaudados cumplen satisfactoriamente con los fines perseguidos en la elaboración del presente trabajo.

## Desarrollo del tema y discusión

---

### Delitos políticos y conexos

La noción de *delito político* comporta una amplia gama de situaciones que se dan en el transcurso de la historia de la humanidad. En este sentido, es inevitable acudir a las primeras instituciones que se conocen en torno al reconocimiento de una forma de conducta humana como delito político. Para algunos autores, el delito político se encontraba sancionado en Roma, Grecia y Oriente, con la finalidad de proteger “el mando ejercido por una familia o por un grupo de familias, o por una clase social” (Castro, 2011), el comportamiento derivado del ciudadano que atentara contra el orden establecido y el poder absoluto del soberano era entendido en determinada época como un crimen de “lesa majestad”, y traía aparejado consigo la pena de muerte o el castigo corporal, entre otras sanciones propias de la época de gobiernos absolutistas.

No obstante, es particular encontrar que tras siglos de evolución de las sociedades y, junto con ellas, de los modos de producción en el plano económico, y la evolución de los Estados y la forma de gobernar en el plano social, político y jurídico, se ha planteado el tema del delito político en torno a dos disyuntivas, a saber: la represión fuerte en contra de aquellos que pretenden revertir el orden, o la benevolencia con que se ha de tratar a quien pretende revertir el orden establecido. Como se vio al principio, los castigos en contra de aquellas personas que atentaban contra el monarca o una clase política determinada pasaban incluso por la pena de muerte. No obstante, el punto de quiebre de esta situación se dio a partir del siglo XVIII, cuando se inauguró la época denominada históricamente como la Era de las Revoluciones. Se puede evidenciar que la historia del ser humano y, en particular, el contexto de la evolución y elaboración

del delito político, nacen por esencia de ese estadio revolucionario que vivió la humanidad, en busca de la reivindicación de los derechos del ser humano, por el mero hecho de su naturaleza y condición de humanidad. Fuertes movimientos revolucionarios que se conocen, tales como la Revolución francesa, la Revolución industrial, la revolución de las trece colonias en Estados Unidos, los movimientos nacionalistas de las colonias africanas y asiáticas, entre otros, no son más que la evidencia de la necesidad de cambio que siempre reclama el ser humano ante las condiciones de desigualdad y miseria en que se sumergen los pueblos, según el modelo de producción económico y el modelo de Estado.

De ello se desprende que, con la consagración de los Derechos del Hombre en 1789, tras la Revolución francesa, se instauraran en la ideología del pensamiento humano dos derechos esenciales: El derecho a la resistencia a la opresión (artículo 2) y el derecho a la libertad de expresión (artículo 11). Ambos derechos fueron incluidos en la Constitución Política de 1991 de Colombia, mediante el Artículo 20, libertad de expresión, y el Artículo 37, derecho a manifestarse pacíficamente.

Comprender el delito político desde este escenario comporta determinar que la historia ha favorecido a los insurrectos políticos, toda vez que “la filosofía liberal ha contemplado siempre la resistencia al tirano a favor de la reivindicación de la democracia —y los derechos del hombre—, valor sagrado de los liberales” (Abello, 2004). No obstante, como ya se ha hecho mención, tratar de definir con una base sólida, desde el punto de vista jurídico y político, lo que se debe entender por delito político, es tan complejo como las situaciones que se engendran

en la historia misma y que llevan a determinadas sociedades, en determinados escenarios, a rebelarse en contra del orden establecido. Una aproximación teórica plausible es la que brinda el autor Carlos de la Torre Reyes:

El delito político es un acto fallido de sublevación o delito formal o de tentativa dirigido contra la autoridad constituida. Ataca la seguridad interior y la organización [y] funcionamiento de las instituciones del Estado en que se perpetra, las cuales se quiere modificar y alterar, de acuerdo a un plan normativo político nuevo. Acto realizado por causas políticas, motivos altruistas y patrióticos e intencionalidad teleológica política. (De la Torre, 1955, p. 55)

En todo caso, no será fácil hallar un consenso doctrinario, o legal, en torno a la definición práctica del delito político, y la dificultad primigenia radica, como algunos autores plantean, en dos elementos particulares: la búsqueda por saber qué es lo político, y la discrecionalidad jurídica que tienen los legisladores para definir las leyes de sus países y, concretamente, qué bienes jurídicos son susceptibles de tutelar, según el modelo de Estado y el modelo económico, social y cultural de cada pueblo.

En el caso colombiano, la Corte Suprema de Justicia, en concepto del 26 de mayo de 1982, definió una serie de elementos que se deben considerar para determinar la categorización de un delito político:

El delito político tiene como objeto final invariable que les es consustancial, se prospecta buscando una repercusión efectiva y se realiza con supuesta justificación social y política. Si tales son las notas características de este tipo de delito, cabe precisar:

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

5. Que se comete con fines reales o presuntos de reivindicación sociopolítica. (Corte Suprema de Justicia, 1982)

A su turno la Corte Constitucional, mediante sentencia C-928 de 2005, manifiesta que:

En forma general, puede considerarse que el delito político es aquella infracción penal cuya realización busca el cambio de las instituciones o sistemas de gobierno para implantar otros que el sujeto activo, generalmente caracterizado por su espíritu altruista y generoso, considere más justos. (Corte Constitucional, Sentencia C-928, 2005)

Las dos posiciones citadas ponen de manifiesto que, para el sistema político-jurídico de Colombia, el delito político debe entenderse como un ataque contra el régimen establecido por el Estado, con una intencionalidad política, filosófica o altruista. Ello conlleva acogerse a un criterio mixto de valoración desde el punto de vista penal del delito político. En principio, el delito político se valoraba en torno a un criterio objetivo, es decir, tener en cuenta el bien jurídico afectado y el sujeto pasivo de la conducta—el sistema de gobierno y su funcionamiento— seguido de un criterio subjetivo, la intencionalidad altruista y generosa. Para algunos autores, el criterio mixto de valoración del delito político viene a recoger el criterio objetivo —ataque a la forma de gobierno y el sistema político establecido— aunado con el criterio subjetivo —el fin altruista—, pero delimitando esta intencionalidad única y exclusivamente al “impacto político” (Castro, 2011) que se pretende lograr, ya que es en este elemento subjetivo donde se puede hallar la diferencia entre un delito político y un delito común de los contemplados en el Código Penal colombiano.

Así lo ha planteado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal:

Por un lado el criterio objetivo que acepta como delito político, únicamente aquellos que con variadas denominaciones están definidos y reprimidos en las normas sustantivas para la salvaguardia de la estructura y funciones del Estado como organismo político; por el otro la concepción subjetiva del delito político, que

acepta como tales, no sólo los previstos en las normas enunciadas, siendo aquellos hechos que siendo aparentemente comunes, por conexidad con los ilícitos políticos, pueden favorecer la comisión de ellos o permitir al autor escapar a la aplicación de la sanción penal. (Corte Suprema de Justicia, expediente N° 1634, 1986)

Este concepto de la Corte Suprema de Justicia, que comporta la valoración objetiva y subjetiva del tipo penal del delito político, contemplado en el Código Penal colombiano en el título xviii como "Delitos Contra el Régimen Constitucional y Legal", entre los cuales se tipifican rebelión, sedición y asonada, lleva a la valoración de otra cuestión que no deja de ser más compleja que la misma definición de delito político, y es precisamente determinar qué clase de conductas se pueden entender como delitos políticos *conexos* a los tipos penales anteriormente citados. Como ya se ha mencionado, la particular forma en que ha escalado y evolucionado el conflicto armado en Colombia, y la mixtura de los actores armados, han llevado a una constante búsqueda por definir qué conductas son delitos políticos y cuáles de esas conductas se pueden entender como delitos políticos conexos o no. Situaciones como el narcotráfico, el secuestro, la extorsión, el desplazamiento forzado, la desaparición forzada, el reclutamiento de menores de edad a las filas armadas, las masacres contra poblaciones, entre otras, y la reconfiguración internacional de la lucha contra el terrorismo a raíz del ataque en contra de Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, han conducido el país por una carrera entre la realidad social y política y la adecuación normativa de dichas realidades.

Un primer intento por definir los delitos políticos conexos en el orden nacional, para poder diferenciarlos de los delitos comunes, lo dio la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de septiembre de 1988, donde manifiesta que:

... todos los delitos comunes perpetrados por los delincuentes políticos fuera de combate quedan sometidos a las normas que regulan la materia en el Código Penal y en el de Procedimiento Penal, no quedan impunes y colocan al juzgador en presencia de un concurso

heterogéneo de hechos punibles conexos entre sí. (Corte Suprema de Justicia, 1988)

La Corte Constitucional salió al paso de esta sentencia, al declarar la inexecutable del artículo 127 de la Ley 100 de 1980 (Código Penal vigente para la fecha), por considerar que:

La aplicación práctica conducía a que todos los delitos comunes cometidos por los insurgentes durante un combate, con exclusión de los actos de "ferocidad, barbarie y terrorismo", quedasen subsumidos en los tipos penales de rebelión y sedición. En otros términos, el subversivo que hubiese cometido delitos comunes (v. gr., homicidio, lesiones personales, hurto, etc.) conexos con la realización de un delito político (rebelión, sedición o asonada) únicamente era sancionado por la comisión de estos últimos, a condición de que los delitos conexos no constituyesen 'actos de ferocidad, barbarie o terrorismo. (Corte Constitucional, Sentencia C-456, 1997)

Estas posiciones dejan en evidencia que si bien definir el delito político comporta una dificultad jurídica de gran proporción para aplicaciones prácticas, lograr definir lo que es el delito conexo al político es aún una tarea considerable, dadas las circunstancias fácticas del contexto colombiano. Así las cosas, la Corte Constitucional en Colombia, ante la dificultad práctica que resulta definir los delitos conexos al delito político, se ha encargado de excluir del escenario aquellas conductas que definitivamente no se pueden entender como delitos conexos al político, tales como el secuestro, el cual no constituye, según la Corte Constitucional, un delito conexo al político toda vez que: "la conexidad no depende del tipo delictivo sino de las características del hecho punible en concreto" (Corte Constitucional, Sentencia C-214, 1993), y que en la misma medida eran excluibles todas aquellas conductas que comportasen un atentado contra la dignidad humana y los derechos de las personas, los cuales no son susceptibles de amnistías ni indultos. También frente a la desaparición forzada, a propósito de la incorporación en el ordenamiento jurídico colombiano de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belem Do

Para, 9 de junio de 1994), la Corte Constitucional expresó: “en el ámbito internacional, según diversos instrumentos internacionales, el delito de desaparición forzada es considerado un crimen internacional. Incluso, en algunos de tales instrumentos se considera como un delito de lesa humanidad, incompatible con cualquier calificación como delito político” (Corte Constitucional, Sentencia C-580, 2002). Con respecto a temas como el secuestro, el terrorismo y la extorsión, al analizar la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 733 de 2002, la Corte Constitucional puntualiza que: “en ningún caso el autor o partícipe de los delitos de terrorismo, secuestro, extorsión, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos, ni podrán considerarse como delitos conexos del delito político dado su condición de atroces” (Corte Constitucional, Sentencia C-695, 2002). Como se puede observar, la tarea de comprender el delito político y conexo es aún un camino no acabado que se sujeta a la dinámica de cada sociedad, siendo la realidad colombiana un escenario interesante de análisis para estos temas en particular.

En la misma línea de análisis que se ha seguido es importante traer a colación la desmovilización de grupos armados, conocidos como autodefensas de Colombia o paramilitares, en el marco de la Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005. La Corte Suprema de Justicia estableció que:

El artículo 71 de la Ley 975 de 2005 materialmente es una norma contraria a la Constitución Política porque asimila indebidamente los delitos comunes con los delitos políticos. Tal presupuesto desconoce no sólo los fundamentos que guían la actuación de ambas clases de delincuentes sino los postulados de la Carta que permiten un trato diferente entre unos y otros. (Corte Suprema de Justicia, radicado N° 26945, 2007)

Este tema se desarrollará más adelante, no obstante, es importante en este punto poner en evidencia que en el marco de justicia aplicado a los grupos desmovilizados bajo esta ley, no pueden ser tenidos, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, como delincuentes políticos, porque su

actuar no tenía como finalidad el ataque contra el orden legal y constitucional vigente, y a pesar de ello, se les pretendía incorporar como grupos sediciosos. El proceso de reincorporación paramilitar ha sido un escenario importante de debate para muchos políticos, jueces y académicos, algunos de los cuales han tratado de explicar la actuación de las autodefensas a partir de la imposibilidad del Estado de contrarrestar el accionar de los grupos guerrilleros emergentes y consolidados, y la amenaza que estos representaban para la vida y seguridad de determinadas personas, dando como resultado la necesidad de armarse para la propia protección en la medida en que el Estado era inoperante en materia de seguridad. De ahí que se intentara atenuar la carga punitiva del Estado en contra de quienes se ajustaron a la Ley 975 de 2005, por medio de la Ley 1424 de 2010, que promulga una serie de beneficios adicionales a los condenados dentro del proceso de desmovilización paramilitar, pero con el lleno de unos requisitos adicionales, entre esos el reconocimiento de los derechos de las víctimas. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-771 de 2011, declaró la exequibilidad de esta norma al encontrar que:

Con todo, encuentra la Corte Constitucional que establecer que los desmovilizados de grupos armados al margen de la ley, que hubieran incurrido únicamente, entre otros, en el delito de “concierto para delinquir simple o agravado”, como consecuencia a su pertenencia a dichas organizaciones, dentro del marco de la justicia transicional, en procura de la paz perdurable y la satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación no constituye per se afrenta o desconocimiento de las obligaciones de perseguir y castigar graves comportamientos contra Derechos Humanos. (Corte Constitucional, Sentencia C-771, 2011)

Interpretación a la que llega la Corte Constitucional al analizar que la norma promulgada no riñe con los preceptos o compromisos de carácter internacional adquiridos por el Estado colombiano, con el fin de erradicar los crímenes y delitos de carácter internacional, incluidos aquellos que van en contra de la humanidad, pues la Corte encuentra que la ley objeto de revisión

supedita las garantías dadas a los procesados dentro del marco de justicia transicional, al cumplimiento de la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, y que en la misma medida las personas sujetas de esta norma seguían inmersas en el escenario de la investigación y persecución penal, como deber del Estado en la lucha contra la impunidad.

No se puede dejar de lado el proceso de paz que se lleva a cabo con el grupo guerrillero FARC, toda vez que en la actualidad el Gobierno colombiano se encuentra nuevamente en la complejidad de definir qué se debe entender por delitos conexos al delito político. Las negociaciones con los grupos paramilitares dejaron entrever que su conducta no se podía catalogar como delito político, y así mismo su accionar delictivo debía encajar dentro de un marco normativo de persecución penal que no diera pie a la impunidad, lo cual imposibilitaba el otorgamiento de amnistías o indultos, sin embargo con las FARC el problema es aún más complejo, ya que si se establece que su accionar se orientó a la destrucción o modificación del orden legal y constitucional vigente, se puede catalogar su conducta como delito político y, de ese modo, quedar sujetos a leyes de amnistías e indultos. Pero ¿qué hacer con todas aquellas conductas que desplegaron en su accionar como el secuestro, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y las masacres? Como ya se ha visto, estas conductas no se pueden entender como conexas al delito político y por ende no son susceptibles de amnistía e indulto, cuestión que representa una gran dificultad en las negociaciones en La Habana, pues es importante establecer la configuración jurídica a la cual se someterán los negociadores de las FARC y el grupo en general.

Otro tema no menos álgido es la participación en política de los exmiembros del grupo guerrillero, y viene siendo objeto de estudio desde la inclusión del acto legislativo 01 de 2012, que prevé en su artículo 3 la inclusión del artículo 67 transitorio en la Constitución Política, el cual establece la definición de los delitos conexos al delito político por medio de una ley estatutaria para poder determinar quiénes pueden participar

en política, al tiempo que genera una restricción de participación sobre aquellos delitos de genocidio o lesa humanidad cometidos de manera sistemática. A propósito de la constitucionalidad de este artículo, la Corte Constitucional se manifestó en el mismo sentido de la Ley 1424 de 2010, examinada anteriormente. Afirma la Corte que:

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. (Corte Constitucional, Sentencia C-577, 2014)

Con todas las problemáticas que se pueden generar en torno a los actuales pronunciamientos de la Corte Constitucional, en aras de lograr una definición de los delitos conexos al delito político, es importante resaltar que la tarea en Colombia es lograr redefinir el delito político y conexo a la luz de las realidades concretas que se presentan y han presentado en el transcurso de su historia, no con estándares normativos de carácter internacional o nacional, sino partiendo por supuesto de los ámbitos de negociación, los grupos negociadores y la ponderación inevitable entre justicia y paz, pues en torno al delito político lo primero que se debe reconocer es que es un acto complejo que supone la ejecución de diversos tipos de conductas, de las cuales, para poder determinar cuáles son conexas al delito político como tal, se hace necesario determinar, al igual que con el delito político, los factores objetivos y subjetivos de las conductas. Es decir que al examinar una actuación de un grupo armado es necesario revisar si tal actuación es generada con la intencionalidad de revertir el orden constitucional y legal vigente —factor objetivo— y si tal actuación es eficaz y determinante para alcanzar el fin altruista o impacto político que se pretende alcanzar —factor subjetivo—. Si estos elementos se entienden como consustanciales al delito político, no puede menos que entenderse, indefectiblemente, como elementos consustanciales al delito conexo del político. A propósito, la Corte Constitucional

establece que también debe existir un criterio de proporcionalidad para catalogar una conducta como conexa al delito político, es decir, si bien el legislador colombiano tiene libertad de configuración normativa para definir qué delitos se deben entender como conexos al delito político, esta determinación no puede ir más allá de la intencionalidad de los grupos armados de alcanzar su finalidad política, y catalogar aquellos delitos atroces e infracciones graves a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario como delitos conexos al político.

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, 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. (Corte Constitucional, Sentencia C-577, 2014)

### **Escenarios de paz y justicia transicional a la luz de las obligaciones internacionales del Estado colombiano**

La importancia que reviste la definición del delito político y conexo se materializa en los escenarios de diálogos con los grupos alzados en armas, pues es de anotar que en el ordenamiento jurídico nacional e internacional la categorización de delitos políticos trae consigo una serie de beneficios de vital importancia para el proceso de dejación de armas y los procesos de transición. A propósito de este tema, es menester resaltar que en Colombia la inclusión de la categoría de delitos políticos cobija una serie de beneficios tales como la amnistía (no persecución penal) y el indulto (no ejecución de la pena), por parte del Congreso de la República (Artículo 150 numeral 17, de la Constitución), y por parte del presidente de la república con respecto al

indulto (Artículo 201 numeral 2 de la Constitución), la posibilidad de participación en política (artículos 179, 232 y 299), la prohibición de extradición por delitos políticos y el asilo político, en los artículos 35 y 36 de la Constitución, respectivamente. Asimismo, el derecho de asilo está consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos en los siguientes términos: "toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo a la legislación de cada Estado y los convenios internacionales", y sobre la misma materia se han elaborado una serie de tratados, tales como:

El tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo (1989), Convención Sobre Asilo de La Habana (1928), Convención Sobre Asilo Político de Montevideo (1933), Tratado Sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo (1939), Convención sobre Asilo Territorial de Caracas (1954), Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas (1954). (Salazar y Sierra, 2012, p. 25)

En la misma línea, las amnistías y los indultos han sido objeto de cobertura por normativas internacionales, especialmente el artículo 6-5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1969, el cual establece que:

Una vez se produzca un cese de hostilidades dentro de un conflicto armado interno, "las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto. (Uprimny, Saffon y Botero, 2000, p. 25)

No obstante, tras esta afirmación la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en diversas sentencias y pronunciamientos, han hecho una serie de análisis en torno a la concesión de amnistías e indultos, llegando a determinar que éstos se pueden otorgar a aquellas personas que hacen parte del conflicto siempre y cuando no hayan incurrido en infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario; y es menos plausible que se concedan

a personas que vulneran Derechos Humanos y cometen crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio. En el mismo sentido se han pronunciado tribunales internacionales, como el Tribunal para Yugoslavia (TPIY), donde se ha manifestado que las violaciones contra el DIH constituyen delitos internacionales que no pueden ser objeto de amnistías e indultos.

En este sentido, cuando se habla de delitos políticos y conexos con respecto a garantías especiales por el indulto y las amnistías, entre otras ya referenciadas, en un contexto de diálogos o negociaciones de paz, ineludiblemente hay que hablar de la justicia transicional. Para Colombia este es un tema de vital importancia, toda vez que en el transcurso de la historia política, y de la violencia en particular, se han dado dos escenarios de justicia transicional: uno con grupos guerrilleros en la década de los noventa y otro con los grupos paramilitares en la década del 2000, y el actual escenario de diálogos con el grupo guerrillero FARC, el cual pasa por las dificultades políticas, jurídicas y, si se quiere, morales de definir nuevamente el delito político y conexo.

Respecto del proceso de diálogos y desmovilización de los grupos guerrilleros en 1991, es importante resaltar que dicho escenario se dio en el marco de la Constitución Política de 1886, la cual le permitía al presidente de la república, mediante el estado de excepción, crear determinados tipos de normas, de las cuales surgió, por ejemplo, el Decreto 1213 de 1991, que dio vía libre para otorgar amnistías e indultos a los miembros de los grupos guerrilleros desmovilizados por delitos políticos y conexos a la rebelión y la sedición, y a su vez la posibilidad de participación en política. Situación esta que fue viable a partir del movimiento constituyente de la séptima papeleta, que introdujo la posibilidad de participar en la conformación de una asamblea nacional constituyente para reconfigurar las esferas políticas en el país, en la que tomaron parte 19 miembros de los grupos exguerrilleros, con una aprobación del 28% de los electores.

La posibilidad de buscar alternativas negociadas a los factores de conflictos vividos y más aún, la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente con la participación de grupos de

diversas corrientes de pensamiento y clases sociales, que dio como resultado la Constitución Política de 1991, se debió principalmente a la larga historia de violencia vivida en el territorio colombiano, y la necesidad de cambio que reclamaba la población, ante un Estado reducido a su mínima expresión tras el surgimiento de grupos guerrilleros, grupos paramilitares, carteles de narcotráfico, sicariato y la corrupción política, policial, militar y empresarial, todo lo cual desencadenó fuertes olas de muertes y masacres.

Es importante resaltar que con la reconfiguración del ordenamiento jurídico colombiano a partir de la Constitución de 1991, se dieron pasos enormes hacia la protección de los Derechos Humanos, los derechos fundamentales, económicos, sociales, culturales y del medio ambiente, la división de las ramas del poder, y especialmente la incorporación de tratados en materia de derechos humanos, vía bloque de constitucionalidad, por medio del Artículo 93, el cual les da rango de constitucionalidad a aquellos tratados que versan sobre dicha materia.

Así las cosas, tras las experiencias vividas en el mundo con conflictos como la primera y la segunda guerras mundiales, la guerra fría, los conflictos étnicos y raciales en África, el conflicto Árabe-Israelí, las guerras religiosas y la lucha contra el terrorismo, se generó la configuración de un orden internacional encaminado a la protección de la Humanidad, denominado "crimina iuris Gentium", como bien jurídicamente tutelado, y el surgimiento del Derecho Penal Internacional como sistema universal de protección a la humanidad por medio de la Corte Penal Internacional. Esto viene a consolidar la lucha mundial frente a los crímenes en contra del ser humano, con los ya existentes sistemas regionales de protección, como la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso americano. Así se constituye lo que algunos académicos han denominado los cuatro cuerpos del Derecho Internacional Público, a saber: "(1) el derecho internacional de los derechos humanos, (2) el derecho internacional humanitario, (3) el derecho penal internacional y (4) el emergente derecho internacional antiterrorista." (Uprimny, Saffón y Botero, 2000, p. 34).

Todos estos cuerpos normativos se nutren a través de la suscripción de diversos tratados, convenios y estatutos. Veamos: el de Roma, que dio nacimiento a la Corte Penal Internacional (CPI); los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, los dos convenios adicionales de 1977 y el artículo 3 común que trata sobre los conflictos armados de carácter no internacional, los cuales configuran el cuerpo normativo del Derecho Internacional Humanitario (DIH); la conferencia de San Francisco de 1945, que dio fundamento a la Carta de las Naciones Unidas y a la ONU; el pacto de San José de Costa Rica (1969), que dio nacimiento a la Convención Americana de Derechos Humanos, y la Convención de 1971 para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa, cuando estos tengan trascendencia internacional. Todos estos instrumentos de carácter internacional, que de la mano de otros acuerdos que se firman en relación con asuntos concretos (Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas [1988]; la Convención de Palermo contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos [2000]; la Convención de Ottawa sobre la prohibición del uso de minas antipersonal [1997]; la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [1984]), configuran las obligaciones que adquieren los Estados al vincularse a dichos instrumentos, de perseguir, sancionar, castigar y prevenir todos aquellos actos que atenten contra la humanidad, obligación que se traduce, incluso con los estándares internacionales de lucha contra la impunidad acogidos por la ONU en 1997, a través del académico Louis Joinet, quien estableció los parámetros mundiales en busca de la promoción de los derechos humanos, en los principios esenciales que se deben tener en cuenta a la hora de llevar a cabo procesos de justicia transicional. Tales principios se entienden como:

... (1) la satisfacción del derecho a la justicia, (2) la satisfacción del derecho a la verdad, (3) la satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas, y (4) la adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición. (Uprimny, Saffón y Botero, 2000, p. 45)

En este orden de ideas, es importante resaltar que Colombia, con el avance de sus relaciones internacionales, es uno de los Estados más activos en materia de suscripción de acuerdos y tratados internacionales. Por tanto, a la hora de sentarse en escenarios de negociación, debe velar por mantener un efectivo equilibrio entre el logro de la paz con los actores armados y la satisfacción del deber de justicia en el ámbito nacional e internacional. Quizá sea viable afirmar que con las negociaciones llevadas a cabo con los movimientos guerrilleros en la década de los noventa, el Gobierno nacional no estaba tan ligado internacionalmente en materia de la lucha contra la impunidad y otros antecedentes ya citados, y tal vez el deseo de paz de la población, sumergida en décadas de violencia, promovió el escenario de diálogos en el sentido de amnistiar e indultar a los responsables de las conductas delictivas desplegadas en dicha época. Pero las circunstancias actuales son menos amables con los escenarios de diálogo, toda vez que los sueños de paz se han ido desvaneciendo con el trasegar histórico de este país. No basta con otorgar beneficios y perdones a un grupo determinado, porque la violencia sigue o, como dice la autora María Teresa Ronderos a propósito del fenómeno paramilitar en Colombia, la guerra continúa reciclándose.

En el año 2003, el Gobierno nacional de Colombia, en cabeza del presidente Álvaro Uribe Vélez, llevó a cabo con el grupo paramilitar denominado Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) un acuerdo de negociación para la desmovilización, denominado el Acuerdo de Santa Fe de Ralito. Este hecho motivó la movilización de diferentes sectores de la sociedad a discernir la forma como debía darse ese proceso de negociación, ya que la población colombiana no estaba en la actitud de otorgar perdones absolutos por los actos inhumanos desplegados por los grupos armados de este país (dado que el escenario precedente no llevó a una paz concreta ni duradera), y mucho menos el Estado colombiano estaba jurídica y políticamente en la posición de hacerlo. Es así como se gestó un escenario de justicia transicional que no puede dejar de lado las obligaciones internacionales que tiene Colombia ni los derechos de las víctimas.

Para algunos académicos, como el doctor Rodrigo Uprimny Yepes, en Colombia se han dado escenarios de justicia transicional sin transición, si se considera que la justicia transicional se entiende como:

Aquellos procesos transicionales mediante los cuales se llevan a cabo transformaciones radicales de un orden social y político determinado, que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia. De hecho, por un lado, los procesos de justicia transicional se caracterizan por implicar en la mayoría de los casos negociaciones políticas entre los diferentes actores, tendientes a lograr acuerdos lo suficientemente satisfactorios para todas las partes como para que éstas decidan aceptar la transición. (Uprimny, Saffón y Botero, 2000, p. 47)

Por otra parte, en el contexto internacional, la justicia transicional se ha considerado como: "... el entero ámbito de los procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad para enfrentar un legado de abusos a gran escala del pasado, para asegurar responsabilidad, rendir justicia y rendir reconciliación" (The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity, 2004). Si se analiza detenidamente el texto de las anteriores definiciones se deben extraer dos situaciones de vital importancia para el escenario colombiano: la primera, el término "transformaciones radicales de un orden social y político" y, la segunda, "asegurar responsabilidad, rendir justicia y rendir reconciliación". Estos elementos, trasladados al escenario colombiano, dejan una serie de desconciertos, pues, por una parte, el proceso de desmovilización guerrillero de los años noventa no llevó al establecimiento de una paz verdadera y estable, mientras el contexto de desmovilización de los grupos paramilitares, tras diez años de implementación de la Ley 975 de 2005; no deja de ser menos inquietante.

Es importante reconocer que el modelo de justicia transicional acogido por Colombia para hacer el proceso de desmovilización de las AUC, es un modelo interesante y de avanzada en términos jurídicos y políticos. Colombia acogió en este sistema un modelo que se ajustara a los parámetros de verdad,

justicia, reparación y garantías de no repetición para las víctimas de los grupos paramilitares, la creación del Centro Nacional de Memoria Histórica, una ley de víctimas y restitución de tierras (Ley 1448 de 2011) y los procesos penales que se llevan a cabo en contra de los miembros de los grupos paramilitares, dentro de los cuales se abren investigaciones de contexto por parte de la Fiscalía General de la Nación para establecer el marco de acción de los miembros de las autodefensas y así determinar los autores y partícipes de las conductas delictivas que se desarrollaron con su accionar, las versiones libres de los cabecillas frente a sus víctimas en aras de conocer la verdad, un andamiaje institucional encaminado al proceso de transición y otras tantas medidas que son fruto de las elaboraciones académicas en torno a los procesos de transición que se deben dar en la actualidad.

El doctor Rodrigo Uprimny Yepes establece cuatro modelos de justicia transicional que se han dado a lo largo de la historia, tales son: 1) el modelo de los perdones amnésicos; que no buscan el establecimiento de la verdad ni la reparación de las víctimas y se da un proceso de incorporación por medio del olvido. 2) El modelo de perdones compensadores; por medio de amnistías generales, comisiones de la verdad y algunas reparaciones. 3) Perdones responsabilizantes; con el establecimiento de comisiones de la verdad, confesión total de los crímenes atroces, reparaciones, perdones individuales bajo ciertas condiciones y para determinados crímenes, generando escenarios de equilibrio entre la justicia y el perdón. 4) Transición punitiva, con el establecimiento de tribunales ad hoc para castigar a los responsables de crímenes de guerra y lesa humanidad en un escenario entre vencido y vencedor.

Para poder consolidar un proceso de transición, se debe reconocer que una paz duradera no se puede sostener sobre las bases de la impunidad, porque si la población se siente amenazada y excluida del proceso transicional, al igual que si evidencia falta de seriedad frente a los compromisos adquiridos por los miembros de los grupos desmovilizados en torno a la atribución de responsabilidad, el sentimiento de venganza, naturalmente humano, será el germen que degenera en una nueva cadena

conflictiva. Por eso es importante que los procesos de transición pasen por un amplio consenso nacional o, como lo denomina el doctor Uprimny, "transiciones democráticamente legitimadas". De igual forma, se debe tener en cuenta que si bien el concepto de *justicia* no solo abarca la pena privativa de la libertad y que el escenario de la justicia transicional pasa de una justicia retributiva a una justicia restaurativa, la no sanción penal, en términos puramente del castigo por la comisión de delitos atroces y que se entienden como crímenes en contra de la humanidad, engendra no solo un problema de legitimación social, sino un problema de responsabilidad a nivel internacional.

Con la Ley 975 de 2005, que pone en el contexto colombiano un modelo de justicia transicional encaminado a una disminución sustancial de la pena sobre delitos cometidos por los miembros de los grupos paramilitares desmovilizados, imponiendo penas que oscilan entre 5 a 8 años con el lleno de unos requisitos adicionales, y por cuyo incumplimiento se podrá imponer la pena consagrada en el Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000), se generan una serie de responsabilidades para el Estado colombiano, en el sentido de que a las víctimas de las acciones de dichos grupos, para poder verse satisfechas con el proceso transicional, adicionalmente se les debe garantizar el acceso a la verdad, entendida como "la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades" (CIDH, 2007). Y la reparación integral, que se entiende como:

El restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias producidas por las infracciones y se establezca, inter alia, el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. Las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos material e

inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. (CIDH, 2006)

En la actualidad colombiana, el proceso de desmovilización paramilitar bajo estos parámetros se ha venido nutriendo de diversas situaciones que han permeado la credibilidad en el modelo de justicia transicional adoptado. Se debe mencionar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-370 de 2006, encontró ajustada a la Carta Política la Ley de Justicia y Paz, y posteriormente la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de julio de 2007 ya citada, estableció que los actos cometidos por los grupos paramilitares no podrían catalogarse como delitos políticos, con las consecuencias ya expuestas que se derivan de ello. Seguidamente estalló el escándalo de la denominada "parapolítica", un fenómeno que demostró cómo el paramilitarismo había permeado fuertemente las esferas del poder político del país, y también del poder económico, toda vez que dentro de las investigaciones adelantadas por los tribunales de Justicia y Paz se ha encontrado que cerca de 12.000 empresarios financiaron la conformación de grupos paramilitares ("Justicia investiga...", 2015). A ello se suma el conocimiento de la actuación paramilitar de la mano de las Fuerzas Militares, en diversas masacres contextualizadas e investigadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la investigación adelantada contra el excomisionado de paz que actuó en el proceso de desmovilización paramilitar, Luis Carlos Restrepo, por la falsa desmovilización del bloque Cacica La Gaitana de las FARC (Colprensa, 2015); la extradición por narcotráfico de diversos cabecillas de las autodefensas desmovilizados, como alias Macaco, alias HH (2008), bajo el argumento de que estas extradiciones no afectaban el derecho de las víctimas en los procesos de justicia y paz, para posteriormente emitir un concepto negativo de extradición a alias Comandante Chaparro, argumentando que el Gobierno estaba desconociendo las condiciones dadas para las extradiciones anteriores, y que de seguir en esta línea se estaría abriendo la ruta de la impunidad para los delitos graves contra la humanidad en pro de la persecución contra el narcotráfico. A esto se suma el establecimiento de bandas "emergentes", denominadas por la fuerza pública como Bacrim

(bandas criminales) para hacer referencia a los grupos de delincuencia organizada que se dedican al narcotráfico (antes paramilitares), las cuales en la actualidad parecen trabajar de la mano de la guerrilla FARC ("Policía insiste...", 2014).

Este panorama, no completo ni analizado a fondo por supuesto, deja en evidencia las particularidades que se tejen en el conflicto colombiano respecto de los actores armados y las vicisitudes por las que pasa el proceso de paz con los grupos paramilitares, incluso se ha llegado a afirmar que este proceso de desmovilización no fue más que un medio para legalizar el proyecto paramilitar en Colombia (Oldenburg y Lengert, 2006). No obstante lo anterior, una de las situaciones que suscita mayor análisis a nivel interno es la posibilidad de que se active la competencia de la Corte Penal Internacional, para conocer acerca de las situaciones que se han dado en Colombia. Esta duda no solo se genera respecto del proceso de paz con los grupos paramilitares, sino que, en la misma medida, ha sido objeto de debate respecto de las actuales negociaciones de paz en La Habana con las FARC. Si bien es cierto que la Corte Penal Internacional y la persecución del crimen internacional no pueden significar la imposibilidad de los pueblos de buscar la paz por medios negociados, el valor de la justicia y el derecho a ella, tanto para las víctimas del conflicto como para la comunidad internacional, es un elemento que se debe negociar sobre la mesa de forma proporcional a las conductas desplegadas en razón de las hostilidades.

Es necesario identificar hasta qué punto el Estatuto de la CPI es flexible en torno a los crímenes que revisten las categorías de delitos contra la humanidad ("Crimina iuris Gentium"). A este respecto, el experto internacional Kai Ambos ha expresado que la activación de la competencia de la CPI debe analizarse en torno a dos artículos de su Estatuto: el artículo 17, que avoca el principio de subsidiariedad y complementariedad, según el cual no se activa la jurisdicción internacional "en la medida en que los Estados resuelvan sus problemas, es decir sancionen y persigan crímenes internacionales y así cumplan con todas las obligaciones que surgen del Derecho Penal Internacional" (Ambos, 2008, p. 13); y el artículo 53,

que inserta el principio de oportunidad y discreción en concordancia con un criterio de interés de justicia de difícil delimitación (dado lo amplio que significa el concepto justicia), evaluación que parte del fiscal encargado de una investigación en particular.

Por otro lado, tratándose de las penas y la persecución punitiva de los Estados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado respecto de la proporcionalidad de la pena que:

La respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos. La pena debe ser el resultado de una sentencia emitida por autoridad judicial. Al momento de individualizar las sanciones se debe fundamentar los motivos por los cuales se fija la sanción correspondiente. En cuanto al principio de favorabilidad de una ley anterior, debe procurarse su armonización con el principio de proporcionalidad, de manera que no se haga ilusoria la justicia penal. Todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la Convención. (CIDH, 2007)

Respecto de la cosa juzgada, la misma Corte IDH ha señalado:

Es necesario señalar que el principio de cosa juzgada implica intangibilidad de una sentencia sólo cuando se llega a ésta respetándose el debido proceso de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal en la materia. Por otro lado, si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de esas graves violaciones a los derechos humanos pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada. (CIDH, 2006)

Con todo, es innegable que el debate sobre la activación de la competencia de la CPI sigue abierto en torno al proceso de paz llevado a cabo con los grupos paramilitares en Colombia. No obstante,

en el escenario de diálogos con la guerrilla de las FARC, el contexto es mucho más complejo, porque si bien se le puede reconocer a este grupo una categoría de delitos políticos y conexos para otorgar indultos y amnistías e incluso la participación en política, la carga indefectible que se debe analizar es el cumplimiento de los compromisos internacionales sobre delitos que definitivamente no revisten la categoría de políticos ni de conexos, tales como el secuestro, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado, el reclutamiento de menores, el homicidio fuera de combate y otros que, como ya se ha señalado, incluso la misma Corte Constitucional ha declarado como fuera de la categoría de delitos políticos y conexos.

A lo anterior se suma el hecho que no solo los actores armados ilegales han sido parte activa

del conflicto y han incurrido en la comisión de delitos graves contra la humanidad, ya que en Colombia ha sido evidente el apoyo de sectores políticos, económicos y militares a determinadas agrupaciones ilegales. Este punto también debe tenerse en cuenta en las negociaciones de paz, pues aunque para algunos expertos sea absurdo someter a modelos de justicia transicional a personas civiles y militares activos de las Fuerzas Armadas de Colombia, se concibe más absurdo aún que estos asuman los costos altos de la guerra y las penas en materia penal, mientras que los grupos subversivos gozan de los beneficios de la justicia transicional. Este es un tema que los anteriores modelos de justicia transicional en Colombia pasaron por alto, y que en las actuales negociaciones de paz con las FARC se hace necesario debatir.

## Conclusión

---

La definición de los delitos políticos y conexos debe obedecer a la lógica y dinámica del accionar de los grupos armados que se mueven en el contexto de determinado Estado, basándose por supuesto en el modelo de Estado, la forma de gobierno y los factores sociales, culturales, políticos y económicos de cada población. Esta categoría de delitos, que ocurren desde épocas antiguas y alcanzan un mayor reconocimiento en la época de las revoluciones del siglo XVIII, tiene como elemento esencial un tratamiento benévolo, dados los fines altruistas con los que, en teoría, se arman determinados sectores de una sociedad en la lucha por la reivindicación de los derechos de determinado sector social.

La existencia de obligaciones internacionales del Estado colombiano, para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de vulneración de derechos que se entienden en contra de la humanidad (*Crimina iuris Gentium*), no debe entenderse como obstáculo en la búsqueda y consecución de la paz. En todo caso, siempre se hará necesario ajustar los

modelos de justicia transicional a los estándares internacionales de lucha contra la impunidad, con el fin de evitar el sometimiento de los acuerdos de paz y los grupos desmovilizados a la jurisdicción internacional, no con el ánimo de evadir la persecución penal del crimen, sino con el ánimo de brindar seguridad jurídica a unos acuerdos de paz que buscan la reconciliación social.

Existen categorías de delitos que de ninguna manera en el ámbito internacional ni nacional se pueden entender como delitos políticos y conexos, como el secuestro, la desaparición forzada, el reclutamiento de menores, el desplazamiento forzado, entre otras modalidades de conductas en las que han incurrido todos los actores armados en Colombia, y precisamente sobre esta categoría de delitos las negociaciones de paz pueden empezar a flaquear, pues una verdadera paz, sostenible y duradera, no podrá prolongarse sin una dosis alta de verdad, justicia y reparación.

## Referencias bibliográficas

---

- Abello, J. (2004). *El Delito Político y la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Universidad del Norte.
- Ambos, K. (2008). *El marco jurídico de la justicia de transición*. Bogotá: Temis.
- Castro, S. (2011). Delitos contra el régimen constitucional y legal. En AA. VV., *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Colprensa (2015, 12 de mayo). "Tribunal Superior de Bogotá dejó en firme proceso contra Luis Carlos Restrepo". *El Colombiano*. Recuperado de: <http://www.elcolombiano.com/cronologia/noticias/meta/luis-carlos-restrepo>
- Corte Constitucional de Colombia (1993). Sentencia C-214 de 9 de junio de 1993. Ref.: Expediente R.E.-041. M. P. José Gregorio Hernández Galindo y Hernán Herrera Vergara.
- Corte Constitucional de Colombia (1997). Sentencia C-456 del 23 de septiembre de 1997. Referencia: Expediente No. D-1615. M. P.: Dres. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia (2002). Sentencia C-580 del 31 de julio de 2002. Referencia: expediente L.A.T.-218. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional de Colombia (2002). Sentencia C-695 del 28 de agosto de 2002. Referencia: expediente D-3945. M. P.: Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional de Colombia (2005). Sentencia C-928 del 6 de septiembre de 2005. Referencia: expediente D-5703. M. P. Jaime Araújo Rentería.
- Corte Constitucional de Colombia (2011). Sentencia C-771 del 13 de octubre de 2011. Referencia: expediente D-8475. M. P.: Nelson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia C-577 del 6 de agosto de 2014. Referencia: expediente D-9819. M. P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos —CIDH— (2006). Masacres de Ituango vs Colombia. Sentencia de 1.º de julio de 2006. Recuperado de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_148\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos —CIDH— (2007). Caso de la Masacre de la Rochela vs Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Recuperado de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_163\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf)
- Corte Suprema de Justicia de Colombia (26 de mayo de 1982). Concepto Sala Penal. M. P. Dr. Fabio Calderón Botero. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia (27 de Mayo de 1986). Expediente N° 1634. Corte Suprema de Justicia Sala Penal.
- De la Torre, C. (1955). *El Delito Político: su contenido jurídico y proyecciones sociales*. Quito: Editorial La Unión C.A.
- "Escándalo en la Corte Constitucional" (2015). *Revista Semana.com* [en línea]. Recuperado de: <http://www.semana.com/nacion/articulo/jorge-pretelt-mauricio-gonzalez-escandalo-en-la-corte-constitucional-por-dadivas/419318-3> [Consultado el 2 de abril de 2015].
- Hernández, R. (2011). La Justicia Transicional en el marco de los procesos de paz en Colombia. *Academia Libre Revista Cultural*, 9, 20-32.
- Hurtado, B. (2000). *Metodología de la investigación holística*. Venezuela: SYPAL IUTC.
- "Justicia investiga 12000 empresarios que financiaron a paramilitares" (2015, 10 de mayo). *El Tiempo*, Sección Justicia. <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/justicia-investiga-a-12-mil-empresarios-que-financiaron-a-paramilitares/15721824>
- Oldenburg, S. y Lengert, K. (2006, febrero). Las Autodefensas Unidas de Colombia en camino al reconocimiento político. *Revista Lateiamerika Analysen*, 14.
- "Policía insiste en alianza FARC y Bacrim" (2014, 22 de sept.). *El Espectador*, Redacción Judicial. Recuperado de: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/policia-insiste-alianza-farc-y-bacrim-articulo-518071>
- Salazar, W. y Sierra, H. (2012). *Delito político: Tratamiento dogmático y jurisprudencial en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity (2004). Vol. 3, pp. 1045-1047. New York, EEUU.
- Uprimny, R., Saffón, M. P. y Botero, C. (2000). *¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.