

PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y JUSTICIA. UNA REVISIÓN (IN)CÓMODA A UN PUNTO DEL PROCESO DE PAZ EN COLOMBIA

POLITICAL PARTICIPATION AND JUSTICE. AN (IN) COMFORTABLE REVIEW OF AN POINT OF THE PEACE PROCESS IN COLOMBIA

Fecha de recepción: 20 de agosto de 2022 | Fecha de aceptación: 14 de octubre de 2022

John Fernando RESTREPO*, Diana Marcela TRUJILLO** y Kevin Alexander JARAMILLO***

Resumen

El presente trabajo parte de reconocer el enorme logro social de llevar a puerto exitoso la negociación entre Gobierno y la guerrilla de las Farc. Un proceso harto complejo que ha sufrido múltiples instancias y sus consecuente fracasos. Para esta ocasión, el proceso logró ver luz verde desde el punto de vista sustancial; y ahora viene el complejo proceso de implementación a la vida civil de los rebeldes y la instalación de políticas públicas más allá del clásico argumento del conflicto armado interno. Simultáneo a ello es necesario establecer los límites normativos (óptica penal y constitucional) que aparecen sobre la mesa para identificar qué tanto pueden justificarse las concesiones normativas en el contexto de la justicia transicional, en la que se busca sostener el equilibrio entre el derecho a la paz, la sujeción al derecho y la reivindicación de los derechos de las víctimas.

Palabras clave: proceso de paz, justicia transicional, derecho internacional, justicia, paz y derechos de las víctimas.

Abstract

The present work starts from recognizing the enormous social achievement of bringing to a successful port the negotiation between the Government and the Farc. A very complex process that has suffered multiple instances and its consequent failures. On this occasion, the process managed to see the green light from the substantial point of view; and now comes the complex process of implementing the rebels into civilian life and the installation of public policies beyond the classic argument of the internal armed conflict. Simultaneously with this, its necessary to establish the regulatory limits (criminal and constitutional optics) that appear on the table to identify how much regulatory concessions can be justified in the context of transitional justice, which seeks to maintain the balance between the right to peace, subjection to the law and vindication of the rights of the victims.

Keywords: peace process, transitional justice, international law, justice, peace and victims' rights

* Profesor de la Universidad de Medellín. jfrestrepo@udemedellin.edu.co

** Profesora de la Institución Universitaria Tecnológico de Antioquia. diana.trujillo32@tdea.edu.co

*** Profesor de la Universidad de Medellín. kjaramillo@udemedellin.edu.co

SUMARIO: I. Introducción. II. Principios. III. La participación política y la paz. IV. Justicia. V. Responsabilidad. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Luego de varios intentos fracasados de negociación política y de procesos de paz, el Estado colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia¹ (FARC) llegaron a un Acuerdo refrendado ante el pueblo colombiano (2 de octubre de 2016) y la comunidad internacional (24 de noviembre de 2016)². En el mundo ha sido común que en los países donde existen conflictos políticos a causa de la disputa por el Gobierno o por el carácter liberalizador o secesionista de la lucha, cuando se dan acuerdos entre las partes, estos adquieren naturaleza política y un filtro jurídico³. Ello significa que las disposiciones jurídicas deben ceder a los postulados de la política que busca solucionar estos estados de violencia generalizada. Luego del Acuerdo se genera un estado transitorio de reordenación de la sociedad a partir de las formas jurídicas y de los órganos creados mediante dicho Acuerdo⁴. También se ha reconocido que la primacía de la realidad política está en consonancia con el ejercicio de la soberanía del Estado en condiciones de inestabilidad política. Esto implica que se privilegia la solución política a la aplicación del derecho, en especial del derecho penal y del constitucional. Por ello ha ganado terreno el uso del perdón penal a través de la amnistía, el indulto y la sanción simbólica, entre otros⁵.

Una innegable particularidad de los acuerdos políticos resultados de la negociación es que las partes no reconocen un vencedor del conflicto, sino que

1 Se debe tener en cuenta que las FARC siempre gozaron de estatus político por parte del Estado colombiano y por tanto siempre se consideró que el conflicto colombiano tenía una naturaleza política, con la excepción del periodo 2002- 2010 cuando se negó dicho estatus y se le asignó el calificativo de “ataque terrorista”. Esto último estaba en concordancia con la guerra contra el terrorismo que existía en el mundo luego del ataque a las torres gemelas por parte del grupo islámico Al Qaeda.

2 Dicho acuerdo ingresó al sistema jurídico colombiano mediante el acto legislativo no. 2 de 2017 “por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” y la sentencia de constitucionalidad C 630 de 2018 M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

3 Miguel Barreto Henriques *et al.*, *Experiencias Internacionales de Paz: Lecciones Aprendidas Para Colombia* (Miguel Barreto Henriques comp., Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2016).

4 Roland Paris y Timothy D. Sisk, *Gestionar contradicciones: los dilemas inherentes a la construcción posbélica del Estado* (International Peace Academy, 2011).

5 Luigi Ferrajoli, *La justicia penal transicional para la Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna*, 10 *Revista Crítica Penal y Poder*, 146-161 (2016).

aceptan expresa o tácitamente que ninguno de los dos fue el vencedor⁶. Ambas partes toman los derechos políticos como actores políticos⁷, y como partes legítimas y legales para el futuro direccionamiento del Gobierno y del Estado. De acuerdo con lo anterior, la comunidad internacional ha tenido como línea de comportamiento facilitar o apoyar estos esfuerzos pacíficos⁸ que los Estados realizan para solucionar sus conflictos internos. Sin embargo, puede ocurrir que esta comunidad internacional no apoye de manera plena los acuerdos políticos celebrados y exija o les imponga a las partes ciertas condiciones para su aprobación. En ese sentido, se han desarrollado modelos de justicia transicional donde las partes pueden ser sometidas al derecho penal y por ende ser sujetos penalizables, bajo parámetros de reglas de excepción. Con respecto a ello, experiencias pasadas han demostrado que en los conflictos internos las partes pueden cometer delitos que no son amniables o indultables, entre otras modalidades de no juzgamiento⁹. Generalmente aquellos se refieren a delitos

6 Véase: Corte Constitucional, Sentencia C 027, 2018, M. P. José Fernando Reyes Cuartas, “4.3 Posibilidad de participar en política como consecuencia de la terminación dialogada del conflicto armado”. En el marco de la actual justicia transicional la Corte Constitucional ha sostenido la necesidad de valorar positivamente la disposición reflexiva de aquellos que durante años desconocieron el ordenamiento jurídico haciendo parte de un conflicto armado que implicó grandes costos para la sociedad y el país, pese a lo cual, en un acto no de rendición sino de reflexión, decidieron dejar las armas y formar parte de un diálogo abierto. De allí que como se sostuvo en la sentencia C 577 de 2014, el Estado tiene el deber de conseguir la paz, lo que “no encarna el objetivo de avasallar al enemigo, sino de acabar con una forma de interacción violenta” (Corte Constitucional, Sentencia C 577, 2014. M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

7 Según la Corte, “el devenir histórico del país ha obligado al reconocimiento de los disidentes como actores políticos...” (Corte Constitucional, Sentencia C 027, *op. cit.*).

8 Aseverar esto, no quiere decir que durante un conflicto, los Estados interesados no participen de una u otra manera en el desarrollo de la violencia generalizada. En no pocas veces, los agentes del estado han intervenido para obtener sus propios intereses e incluso con un ánimo desestabilizador y de acrecentamiento de los hechos violentos, bien a través de apoyo militar, de tecnología o por medio de unidades militares.

9 Ver acto legislativo de 2012, artículo 1 “La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 662, así: “... tanto los crímenes de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinara criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la Republica, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección”

como los crímenes de guerra¹⁰ y los crímenes de lesa humanidad¹¹. Estos últimos se enumeran en el Estatuto de Roma de 1998 en su artículo 7; mientras que el artículo 6 establece el crimen de genocidio; el artículo 8 los crímenes de guerra; y el artículo 5 # 2, los crímenes de agresión.

Con ese trasfondo, el acuerdo colombiano¹² se concentró en los siguientes temas:

1. Hacia un nuevo campo colombiano: Reforma Rural Integral.
2. Participación política: apertura democrática para construir la paz.
3. Fin del conflicto.
4. Solución al problema de las drogas ilícitas.
5. Acuerdo sobre las víctimas del conflicto.
 - 5.1 Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.
 - 5.1.1 Justicia: Jurisdicción Especial para la Paz.
6. Implementación, verificación y refrendación.

II. PRINCIPIOS

La Constitución Política colombiana de 1991 está asentada sobre una serie de principios políticos y jurídicos establecidos por el constituyente. Este catálogo de principios define los pilares determinantes del actual Estado constitucional y democrático de derecho¹³. Entre los primeros se ubican el principio democrático y el pluralismo político, y dentro de los segundos se entienden aquellas normas con esfera indeterminada de sentido jurídico vinculante:

Los principios constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución

10 Pietro Verri, Diccionario de Derecho Internacional de los conflictos armados (Mauricio Duque Ortiz y René Cabrera Ortiz trads., Comité Internacional de la Cruz Roja, 2010).

11 David Rieff y Roy Gutman, Crímenes de guerra: lo que debemos saber, 145 (Debate, 2010).

12 Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 2016.

13 John Fernando Restrepo Tamayo, Estructura Constitucional del Estado colombiano, 37 (Universidad de Medellín, 2018).

(artículo 2). Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados.¹⁴

Ambos principios están determinados para la obtención de los valores constitucionales y entre ellos la paz, aunque en la jurisprudencia también se concibe la paz como un principio y como un derecho fundamental¹⁵. El principio democrático que se sustenta en el derecho universal de la toma de decisiones políticas por parte de los ciudadanos se desarrolla a partir de dos modalidades específicas: democracia participativa y democracia representativa. La democracia participativa está establecida en el preámbulo y en artículo 1 de la Constitución Política (1991), en donde se propone dinamizar el sistema político colombiano, preferentemente a partir de la intervención ciudadana. La democracia representativa se establece a partir del surgimiento del poder público y de las autoridades que los desempeñan, bajo la modalidad de ramas y órganos autónomos e independientes.

El principio del pluralismo político se comprende como una modalidad de la democracia en tanto que los ciudadanos pueden ejercerla a partir de diferentes realidades políticas, tales como los partidos, los movimientos, individualmente, por programas y además con una real posibilidad política de acceder a la dirección del Estado y del Gobierno:

El pluralismo (...) se opone al unanimismo, pues acepta el juego de las diferentes opciones ideológicas; desconfía de la homogeneidad, porque reconoce la heterogeneidad de la sociedad, así como la existencia de los grupos a los que pertenecen los individuos; rechaza el carácter absoluto de las opiniones o tendencias, ya que le otorga legitimidad a los distintos puntos de vista; promueve la participación política en la medida en que da oportunidad de expresarse a diversas propuestas y grupos sociales y supone la aceptación de las reglas fijadas para tornar viable esa expresión y hacerla accesible a todos.¹⁶

También se comprende como la posibilidad de debate parlamentario, de control político a la gestión del Gobierno y de vocería de la inconformidad ciudadana respecto al Gobierno¹⁷. Por lo tanto, el pluralismo puede manifestarse de diferentes maneras, pero en todo caso, implica que todos los ciudadanos como titulares de la soberanía pueden ejercerla de manera efectiva, permanente y absoluta dentro del Estado constitucional de derecho. Así, en el artículo 1 de

14 Corte Constitucional, Sentencia T 406, 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

15 Corte Constitucional, Sentencia C 080, 2018, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

16 Corte Constitucional, Sentencia C 018, 2018, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

17 Constitución Política, artículo 112, 1991, estatuto de la oposición.

la Constitución el pluralismo se define como principio político; se desarrolla como derecho fundamental en el artículo 13, a propósito de la igualdad política; mientras que el artículo 40 establece los derechos políticos y el artículo 103 los mecanismos de participación ciudadana.

III. LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y LA PAZ

Hablar de participación política es hablar del ejercicio de la democracia directa. El pueblo es el titular de las acciones y decisiones políticas y esto se dio porque en el devenir del ejercicio político es quien asume la participación de manera directa y sin intermediarios. En este sentido, dicha participación ha adquirido el rango político de derecho humano, universalmente reconocido. En la legislación y la doctrina, la participación está establecida en diferentes instrumentos internacionales. Así, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se refiere a los derechos políticos en los siguientes términos:

Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores; y c) de tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país.

Otros instrumentos internacionales que consagran la participación política son la Carta Democrática Interamericana, 2001 (artículos 2, 3 y 6); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948 (artículo XX); la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948 (artículo 21); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966 (artículo 25); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965 (artículo 5.c); la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 1990 (artículo 42); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979 (artículo 7); la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, 1953 (artículos I, II y III); la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1963 (artículo 6); la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, 1992 (artículos 2 y 3); el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (artículo 6); la Proclamación de Teherán - Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 1968 (párrafo 5); la Declaración y Programa de Acción de Viena

- la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 1993 (I.8, I.18, I.20, II.B.2.27); el Protocolo 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1950 (artículo 3); y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos “Carta de Banjul”, 1979 (artículo 13) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹⁸.

Y a nivel constitucional colombiano se consagra que, particularmente, el artículo 2 de la Carta Política instituye como fin esencial del Estado el “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”, lo cual armoniza con el artículo 40, en tanto se establece el derecho que tiene todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, al poder elegir y ser elegido (número 1); constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos y difundir sus ideas y programas (número 3); y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (número 7). Adicionalmente, el título IV del artículo 2 de la Constitución, que trata sobre participación democrática y partidos políticos, alude a las formas de participación democrática (capítulos 1), a los partidos y movimientos políticos (capítulo 2) y al estatuto de la oposición (cap. 3)¹⁹. De la anterior normativa, se puede decir que la participación política es un derecho humano y a la vez un derecho fundamental. En el Acuerdo de la Habana se trató ese tema en el punto 2 “Participación política: apertura democrática para construir la paz”, en donde las partes reconocieron que la participación política era un componente de la negociación y que por ende no se podía limitar para ningún miembro de las FARC:

De igual manera, es necesario crear las condiciones y dar las garantías para que las organizaciones alzadas en armas se transformen en partidos o movimientos políticos, que participen activamente en la conformación, ejercicio y control del poder político, para que sus propuestas y sus proyectos puedan constituirse en alternativa de poder. Para cumplir con todo lo anterior, se harán las revisiones y los ajustes institucionales necesarios que conduzcan a una plena participación política y ciudadana de todos los sectores políticos y sociales, y de esa manera, hacer frente a los retos de la construcción de la paz.²⁰

En la primera parte se afirma que las FARC y otras organizaciones alzadas en armas pueden participar en política y tener la posibilidad de acceder al poder, mediante movimientos y partidos políticos y; también gozar de la capacidad

18 Corte Constitucional, Sentencia C 027, *op. cit.*

19 Corte Constitucional, Sentencia C 027, *op. cit.*

20 Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, *op. cit.*, p. 37.

para conformar, ejercer o controlar el poder político. En el segundo párrafo se destaca que la participación es para todos los ciudadanos y de manera plena, esto significa que, con base en el Acuerdo de la Habana, es imposible una limitación a la participación política de algún miembro de las FARC. Tampoco, dentro de una interpretación integral de las normas citadas se puede deducir que se limite este derecho de participación política a algún ciudadano y mucho menos por delitos políticos²¹, al contrario, el sentido altruista del delincuente político lo ratifica como sujeto de derecho con derechos de naturaleza política. Avanzando sobre el punto 2, se infiere el sentido democrático y participativo del acuerdo entre las FARC y el Estado colombiano. Se destaca que la paz es el centro vital del acuerdo y sobre todo, que tiene como fin construir un nuevo país con participación de todos los colombianos sin exclusión alguna:

La construcción de la paz es asunto de la sociedad en su conjunto que requiere de la participación de todas las personas sin distinción y, por eso, es necesario concitar la participación y decisión de toda la sociedad colombiana en la construcción de tal propósito, que es derecho y deber de obligatorio cumplimiento, como base para encauzar a Colombia por el camino de la paz con justicia social y de la reconciliación, atendiendo el clamor de la población por la paz. Esto incluye el fortalecimiento de las organizaciones y movimientos sociales, y el robustecimiento de los espacios de participación para que ese ejercicio de participación ciudadana tenga incidencia y sea efectivo, y para que vigorice y complemente la democracia.²²

Pero, sin duda alguna, el logro más significativo del acuerdo de paz con las FARC fue el haber logrado que dicho grupo guerrillero hiciera dejación y entrega de las armas. Durante más de sesenta años las FARC, habían logrado crear a partir del uso de las armas una sociedad insegura, de miedo y altamente violenta²³. Por lo tanto, su entrega dejó como resultado que todos los ciudadanos abrigaran

21 “El delito político es aquél que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes proscritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe, pues, hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención” (Corte Constitucional, Sentencia C 009, 1995, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

22 Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, *op. cit.*, p. 35.

23 Marc Chernick, *Las FARC y los diálogos de paz: de Marquetalia hasta el gobierno de Uribe*, en *La construcción de la paz en tiempos de Guerra*, 97-134 (Virginia M. Bouvier comp., Editorial Universidad del Rosario, 2014).

vientos de esperanza, tranquilidad ciudadana, libertad y paz. Desde el desespero colectivo siempre se consideró como corto el precio que hubiese que pagar para parar y terminar un conflicto que había llegado hasta estados de barbarie y salvajismo injustificables:

“La firma e implementación del Acuerdo Final contribuirá a la ampliación y profundización de la democracia en cuanto implicara la dejación de las armas y la proscripción de la violencia como método de acción política para todas y todos los colombianos a fin de transitar a un escenario en el que impere la democracia, con garantías plenas para quienes participen en política, y de esa manera abrirá nuevos espacios para la participación.”²⁴

En este contexto y suponiendo que el conflicto tenía una naturaleza política, la gran mayoría de sectores de la sociedad admitieron y justificaron que la participación de las FARC en los destinos políticos de la nación tenía que aceptarse, pues se entendió que ese era un precio bajo si el objetivo era la paz. En este sentido se antepuso la solución política a la solución jurídica, basando esa decisión en el argumento de que las realidades políticas priman sobre las jurídicas²⁵.

“Según se ha dicho, entonces, esta justicia especial debe considerar el establecimiento de la paz como valor supremo y presupuesto de cualquier tipo de orden judicial. Además, la justicia transicional debe apuntar a un único fin claro y delimitado por la contingencia que la genera que, para el caso particular del acuerdo de paz entre el Gobierno de Colombia y las FARC, es la finalización definitiva del conflicto armado y la pacificación de todos los combatientes, de tal manera que no haya lugar a una proliferación de rencores y deseos que venganza que posibilitaran la reapertura de nuevos conflictos en el panorama nacional”²⁶.

La solución por la vía política se establece aquí como como una condición primaria en el establecimiento de una paz estable y duradera, en tanto el fin último es entendido como un valor político y social supremo, del que depende la configuración efectiva de los mecanismos idóneos para la defensa de la paz en

24 Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, *op. cit.*, p. 35.

25 Rodrigo Uprimny Yepes, Penas, paz, y participación política, (Nov. 12, 2012), <https://www.lasillavacia.com/historias/silla-nacional/penas-paz-y-participacion-politica/>.

26 Kevin Alexander Jaramillo Castrillón y Rodrigo Antonio Rodríguez Palacio, *Los Derechos Humanos y el valor supremo de la paz como presupuestos del reconocimiento democrático: una reflexión para la Colombia del posconflicto*, 14 Ciencias Sociales y Educación, 180 (2018).

todo el territorio colombiano. La instalación del proceso de paz en Colombia queda soportada sobre la prelación de intereses políticos, razonables y necesarios, para omitir el análisis jurídico que harían inviable seguir adelante en el proceso porque ello implicaría anular de manera sistemática los principios constitucionales.

IV. JUSTICIA

Paralelo al tema de la participación política, el Acuerdo de la Habana abordó el asunto de la *Justicia transicional* en estos términos:

Concepto de reciente acuñación por parte del derecho comparado y de la teoría de los derechos humanos con el que se describe el arreglo jurisdiccional específico que una sociedad en proceso de reconciliación nacional o de transición a la democracia se da a sí misma para garantizar la moralidad de su vuelta o su avance a la normalidad. En tanto categoría empírica, puede hablarse de justicia transicional en todos los países que durante las últimas décadas han superado o se encuentran en trance de superar grandes crisis políticas, guerras civiles o dictaduras, tales como Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala, Perú y Sudáfrica. Como categoría normativa, en cambio, puede hablarse de justicia transicional tan solo en aquellos países en que las instituciones especialmente establecidas para la reconciliación o la transición responden a estándares internacionales en materia de derechos humanos y justicia democrática, tal como la comisión de verdad y reconciliación en Sudáfrica a mediados de los años 90 del siglo pasado, que constituye hasta cierto punto la experiencia paradigmática en este campo. La originalidad de la identidad sudafricana consiste en que fue a la vez una comisión de la verdad pues adelantó una vasta investigación sobre todos los crímenes del periodo del *apartheid*, y un tribunal *ad hoc* pues otorgó el perdón judicial a todos los que aceptaron comparecer ante ella en audiencia pública y confesar su responsabilidad en atrocidades concretas, luego de lo cual el Estado asumió la obligación de reparación respecto de las víctimas y sus familias.²⁷

Allí se estableció que aquella estaría compuesta por una jurisdicción especial, que comprendería amnistías, indultos y tratamientos especiales como instrumentos legales que permitirían la concesión de ciertas garantías para los actores del conflicto armado interno, aunque hubieran cometido conductas punibles. El legislador colombiano en ejercicio de su función constituyente modificó la

²⁷ Hernando Valencia Villa, Diccionario Espasa. Derechos humanos, 260 (Planeta Colombiana, 2003).

Constitución Política mediante los actos legislativos 1 y 2 de 2017. De esta forma se puede decir que en materia de responsabilidad, entendida como expresión de justicia, las partes incorporaron unos objetivos específicos y determinantes: la rendición de cuentas, la convivencia y la reconciliación. En el primero de ellos, se definió que “mediante el establecimiento de responsabilidades, todos los participantes en el conflicto, de forma directa o indirecta, combatientes o no combatientes, deberán asumir su responsabilidad por las graves violaciones e infracciones cometidas en el contexto y en razón del conflicto armado”²⁸; y en el segundo objetivo, se estableció que la convivencia y la reconciliación exigían el reconocimiento y establecimiento de responsabilidades de todos los actores intervinientes en el conflicto. A partir de estas dos referencias puede concluirse que en el acuerdo se estableció la responsabilidad como un objetivo claro para encontrar la justicia, la convivencia y la reconciliación. Sin embargo, un componente determinante en este sistema de justicia fue la Jurisdicción Especial de Paz, la cual:

Estará constituida por una serie de salas de justicia, entre las que se incluye una Sala de Amnistía e Indulto y un Tribunal para la Paz, para administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario. La Jurisdicción Especial para la Paz hace parte del Sistema Integral de la Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, y al ocuparse exclusivamente y de manera transitoria de las conductas relacionadas directa e indirectamente con el conflicto armado, no implica la sustitución de la jurisdicción ordinaria.²⁹

Una de las funciones “naturales” del Estado es la de administrar justicia por medio de los órganos establecidos, es lo que se conoce como la responsabilidad de investigar, juzgar, y sancionar³⁰. La Corte Constitucional ha entendido que esta función del Estado es irrenunciable y por lo tanto no puede ser materia de negociación con ningún otro actor político. En el marco del acuerdo de paz, se decidió que en materia de justicia tendrían plena vigencia y aplicación las amnistías y los indultos generales entre otras modalidades de sanción penal³¹. En ese sentido, se debe resaltar que frente a la amnistía y el indulto, que son figuras

28 Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, *op. cit.*, p. 128.

29 Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, *op. cit.*, p. 129.

30 John Fernando Restrepo Tamayo y Gabriel Alberto Ruiz Romero, *El Estado soberano y sus límites: lectura en clave liberal de la teoría estatal en Thomas Hobbes*, 50 Diálogos de saberes, 129-142 (2019).

31 Colombia. Corte Constitucional. (2018). Sentencia C 027, *op. cit.*

que siempre han estado en el ordenamiento jurídico colombiano, e incluso incorporadas hoy en la Constitución Política, el artículo 150 numeral 17, estableció que ambas figuras pueden utilizarse por graves motivos de conveniencia pública pero solo para delitos políticos. No debe olvidarse que mediante la conexidad, otros delitos no políticos pueden ser materia de amnistía³². En el acuerdo de paz ambas figuras se consagraron en el componente “5.1.2. Justicia. Jurisdicción Especial para La Paz. Punto 2. Contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como otros tratamientos especiales”. El desarrollo o complemento constitucional se realizó mediante la Ley 1820 de 2016. Desde una mirada doctrinaria, Argüelles definió las amnistías como:

Instrumentos o medidas jurídicas utilizadas para impedir el enjuiciamiento de aquellos que han realizado comportamientos tipificados como delitos, o que, si ya han sido enjuiciados y sancionados, impiden la aplicación de la condena, proscribiendo cualquier tipo de responsabilidad respecto a los crímenes cometido³³.

Se debe agregar que la característica de las amnistías es que se utilizan para delitos de naturaleza política, mientras que para los delitos comunes se acude a las figuras del perdón o indulto personal. La definición de la Corte Constitucional para cada uno de estos instrumentos es la siguiente:

La amnistía es un mecanismo de extinción de la acción penal y el indulto es un mecanismo de extinción de la pena. No obstante, se trata de dos instituciones que como pocas reflejan el profundo contenido político del derecho penal, pues si bien sus consecuencias se advierten al interior de las actuaciones penales, ellas son fruto de decisiones tomadas en la instancia legislativa y en la instancia ejecutiva ante situaciones que el constituyente ha calificado como “graves motivos de conveniencia pública”³⁴

Por el hecho de provenir del constituyente se debe reconocer el carácter político de estas figuras, aunque tengan una forma jurídica. Este fallo también determinó la naturaleza de estos instrumentos jurídicos:

32 Mediante el acto legislativo 02 de 2019, artículo 1, se eliminó la posibilidad de utilizar la conexidad para los delitos políticos con otros delitos no políticos como el secuestro y la fabricación, el tráfico o el porte de estupefacientes. Por su parte, el artículo 15 consagra los delitos políticos; el artículo 16 los delitos conexos; y el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 define los criterios de conexidad.

33 Alfredo Torres Argüelles, *Repensando las amnistías en procesos transicionales*, 37 (Universidad Externado de Colombia, 2015).

34 Colombia. Corte Constitucional. (2002). Sentencia C 695. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Es claro que la amnistía extingue la acción penal y la pena y que el indulto extingue la pena. De allí que se trate de unos beneficios de naturaleza constitucional que involucran la terminación anormal de los procesos penales o de la ejecución de las penas impuestas.³⁵

Se debe agregar que, en el primer caso, el sujeto queda sin antecedentes para el orden jurídico, mientras que en el segundo sí conserva la reseña de antecedentes. En el primero no hay juicio de culpabilidad y en el segundo sí. La citada Ley 1820 por medio de la cual el legislador estableció las amnistías, indultos y otros tratamientos especiales consagra dos tipos de amnistías: la amnistía *iure* y la amnistía de sala:

La primera, denominada amnistía de *iure* o por ministerio de la ley, puede darse en distintos momentos del proceso penal e, incluso, sin que exista un proceso formalmente iniciado. Se trata del beneficio previsto para la mayor parte de los miembros de las FARC-EP quienes, en principio, fueron combatientes y no tienen en su contra imputaciones, procesos o condenas por las más serias violaciones a los derechos humanos.³⁶

Como las amnistías deben operar con relativa sencillez, en la Ley 1820 de 2016 las causales de procedencia de la amnistía de *iure* están definidas, previa y taxativamente por el Congreso de la República, en el artículo 16. Por su parte, las amnistías previstas en el artículo 23, a cargo de la Sala de Amnistías e Indultos (amnistías judiciales o de sala) funcionan de modo distinto. En lugar de una lista taxativa de las conductas conexas al delito político, en este se prevén tres grandes criterios de valoración para que los jueces definan, con un mayor margen de apreciación, si el beneficio de mayor entidad es procedente. Por otra parte, en su parágrafo, la ley establece criterios de exclusión, es decir, de lo “no amniable”³⁷. Asimismo ocurre con el punto 5.1.2. Justicia. Jurisdicción Especial para La Paz. Punto 2. Contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como otros tratamientos especiales (numerales 17- 44).

Por su parte en el derecho internacional no se observa un impedimento para la concesión de amnistías e indultos en procesos de paz y al contrario señala que:

Siempre que logren ponderar el deber de buscar la paz con los deberes del Estado de investigar, enjuiciar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos (DDHH) e infracciones al Derecho Internacional

35 *Ibidem*.

36 Congreso de la República, Ley 1820, 2016.

37 Colombia. Corte Constitucional. (2018). Sentencia C 007. M. P. Diana Fajardo Rivera.

Humanitario (DIH). Agrega que las medidas adoptadas en la Ley buscan garantizar la seguridad jurídica de quienes cometieron cierto tipo de delitos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al tiempo que favorecen la dejación de armas, el tránsito a la legalidad y el proceso de reincorporación, siempre condicionadas a la satisfacción de los derechos de las víctimas³⁸

Adicionalmente, el Protocolo Facultativo II. Adicional a los Convenios de Ginebra. Artículo 6.5 consagra que:

Con la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.

Es claro, entonces, que las amnistías e indultos no implican una impunidad en tanto a delitos políticos y conexos se refiere, sino que establecen otras formas de reparar esos daños, o si se prefiere de “hacer justicia”. Pero cuando nos referimos a crímenes graves, que por la magnitud del daño que ocasionan a la sociedad no son objeto de amnistías ni de indultos, el manejo jurídico con respecto a la responsabilidad penal debe darse de una manera diferente.

V. RESPONSABILIDAD

En cuanto la responsabilidad penal de los sujetos intervinientes, en el conflicto colombiano se ha definido de la siguiente manera: “La responsabilidad penal individual es entendida como la consecuencia que tiene para el derecho penal la realización de una conducta punible cuando la pena sea necesaria”³⁹. En el derecho penal internacional, el *Estatuto de Roma* consagra dos tipos de responsabilidad: responsabilidad penal individual⁴⁰ y responsabilidad de los jefes y otros superiores⁴¹.

Cuando se habla de responsabilidad penal, es importante establecer cuáles fueron los elementos que aportó el sujeto para la comisión del hecho punible, esto es, qué tan determinante fueron sus actos para la obtención del resultado dañoso (teoría de la causalidad). Desde esta perspectiva se pueden clasificar

38 Colombia. Corte Constitucional. (2018). Sentencia C 007, *op. cit.*

39 Jaime Sandoval Fernández y Donaldo Danilo Del Villar Delgado, Responsabilidad penal y detención preventiva. El proceso penal en Colombia. Ley 906 de 2004, 1 (Universidad del Norte, 2013).

40 Estatuto de Roma, 1998, artículo 25.

41 *Idem*, artículo 28

en autores⁴² o partícipes⁴³ del delito. Además se debe establecer la gravedad de los delitos cometidos y con mayor relevancia cuando “dejamos de lado” la justicia ordinaria, para dar paso a una justicia transicional que será la encargada de investigar los delitos políticos y conexos, y en donde es “aceptable” que se presenten figuras como las amnistías y los indultos. Pero cuando nos referimos a los crímenes graves como son los de competencia de la Corte Penal Internacional, la responsabilidad debe ser evaluada caso a caso, con los debidos criterios de selección y priorización⁴⁴.

Es necesario entonces cuestionarnos acerca de qué pasa con la responsabilidad de los jefes y superiores cuando se tipifican conductas graves para la comunidad internacional como lo son el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de agresión y los crímenes de guerra. Frente a ellos se ha desarrollado de manera teórico-jurídico internacional la responsabilidad en las estructuras organizadas del poder, a partir de distintas teorías, especialmente la de Kai Ambos y la del Claus Roxin. Este último, ha desarrollado la teoría en torno al tema de la autoría o participación, en el dominio de la realización:

El dominio del acontecer típico puede darse de tres maneras: mediante la comisión del hecho de propia mano (dominio de la acción), mediante la ejecución común del hecho (dominio funcional del hecho) y por vía de la comisión del hecho mediante otro (dominio de la voluntad). Estas tres formas de dominio del hecho corresponden respectivamente a la autoría directa, a la coautoría y a la autoría mediata⁴⁵.

Para Roxin el dominio del hecho tiene diferentes formas de configurarse, es decir, cuando el autor mediato utiliza a quien se halla en error o bajo coacción, este es inimputable, o “cuando dirige un aparato organizado de poder que garantiza que su orden se cumpla independiente de la persona del ejecutor individual”⁴⁶. Y plantea que para el dominio de la organización se deben tener en cuenta tres presupuestos:

“1. El comitente debe ejercer un poder de mando en el marco de la organización; 2. La organización debe haberse desvinculado del derecho en el ámbito de su actividad penalmente relevante, y 3. Los ejecutores

42 Congreso de la República, Ley 599, 2002, artículo 29

43 *Idem*, artículo 30.

44 Colombia. Corte Constitucional. (2018). Sentencia C 007, *op. cit.*

45 Claus Roxin, *Sobre la más reciente discusión acerca del dominio de la organización*, en *Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania*, 314 (Kai Ambos y María Laura Bohm comps., Temis, 2012).

46 *Idem*.

individuales deben ser reemplazables (fungibles) de tal modo que en caso de no poder contarse con un ejecutor, otro ocupe su lugar.”⁴⁷.

Kai Ambos en materia de responsabilidad individual consagra dos aspectos: uno objetivo y otro subjetivo. Para él, los aspectos subjetivos requieren de cierta validez independiente de los elementos objetivos, y para los aspectos objetivos plantea una diferencia entre la intervención del hecho y las extensiones de responsabilidad. Asimismo, resalta la importancia que han adquirido figuras como la responsabilidad por el mando, y la responsabilidad por omisión como extensiones de la responsabilidad⁴⁸.

En el tema de autoría o participación en las conductas delictivas, Ambos define la autoría mediata como una forma de autoría en la cual el actor actúa por medio de otro. Esto es lo que se conoce en teoría como “el hombre de atrás”. Además distingue dos modalidades de autoría. La autoría formal básica/normal, que alude a quien realiza la conducta y señala expresamente que debe de “existir un control sobre el autor inmediato basado en una voluntad de conocimiento superior”. Y la forma especial, referida a la autoría mediata, es decir, donde alguien domina al autor material, “ese dominio tiene lugar mediante una estructura organizada de poder”⁴⁹. En la teoría del profesor Ambos, se consignan unos requisitos para la configuración de la teoría mediata por dominio de la organización:

(a) Poder de mando/estructura jerárquica. Es decir, el autor posee el dominio sobre una organización estructurada de modo jerárquico y vertical. Los autores mediatos pertenecen generalmente al nivel superior estratégico. (b) Fungibilidad del autor material. La fungibilidad del autor material (ejecutor) hace referencia a la existencia de una diversidad de autores potenciales (ejecutores intercambiables), en el sentido de una fungibilidad abstracta. (c) Apartamiento o desvinculación del derecho. Es decir, la organización se encuentra apartada del ordenamiento jurídico nacional o internacional, esto es, que actúa al margen de éste. (d) Predisposición al hecho. De conformidad con este requisito, el autor dejaría de actuar como ente individual y pasaría a ser parte de un todo estratégico, operativo e ideológico, que integra la organización jerárquica⁵⁰.

47 Ídem.

48 Kai Ambos, *La parte general del derecho penal internacional*. Bases para una elaboración dogmática, 74 (Ezequiel Malarino trad., Duncker & Humblot-Konrad Adenauer Stiftung-Temis, 2005).

49 Kai Ambos y Miguel Ontiveros, *Autoría y participación: guía básica*. Informe para el Programa Fortalecimiento del Estado de Derecho, 4 (GIZ México, 2018).

50 *Ibidem*, 5.

En la coautoría como modalidad de la autoría, el profesor Ambos la describe en los siguientes términos:

Intervención de varias personas (en coautoría) tiene lugar una imputación mutua de las aportaciones de cada uno, si estas están funcionalmente vinculadas en razón de una meta común y/o plan común del hecho o de otro modo (doctrina del “*common design*”). Esta imputación mutua entra en consideración también en el caso de una vinculación de los autores individuales en el marco de un contexto de organización. (...) La interpretación extensiva de la intervención punible conduce a extensiones de la responsabilidad desde el punto de vista temporal y espacial. Si, por ejemplo, no se considera necesaria la presencia física en el lugar del hecho, entonces también una conducta alejada del lugar puede fundamentar la imputación. Lo mismo vale desde el punto de vista temporal, dado que también acciones realizadas antes o después del hecho pueden fundamentar una imputación⁵¹.

Ahora bien, desde las teorías ya expuestas, ambos doctrinantes centran su estudio de la teoría mediata como un dominio por organización, en la cual nos plantea un “desplazamiento vertical” desde el autor mediato hasta el autor material o instrumento⁵². Con estos elementos es viable desde la estructura del grupo armado FARC⁵³, se pueden denominar como una estructura organizada de poder, entre ellos existía una jerarquía, y su superior estratégico estaba configurado por el comando general (secretariado y jefes de bloques), además se constituían como un grupo que se apartaba del ordenamiento interno.

Uno de los temas álgidos en el debate jurídico-político de los últimos años en Colombia es cómo abordar el derecho a la participación política de los exmiembros de los grupos subversivos y de la obligación del Estado de investigar, juzgar, y sancionar crímenes graves en cumplimiento de sus obligaciones estatales internacionales. Por un lado están los que defienden que prima el derecho a la participación política, y por otro lado, están quienes defienden la aplicación de la justicia como medio de impedir la impunidad por la comisión de estos delitos. En este último aspecto se debe distinguir entre los delitos de menor impacto social y aquellos más graves denominados crímenes de guerra y de lesa humanidad. Respecto de los primeros se puede sostener que hay unanimidad en cuanto que pueden ser de aplicación de las amnistías tal como se expresó arriba.

51 Kai Ambos, *op. cit.*, 77.

52 *Ibidem*, 78.

53 Estatuto de las FARC-EP, artículo 3.

Pero respecto a los máximos dirigentes de la organización política levantada en armas se presentan diferentes posturas. Para el profesor Nino se presenta la imposibilidad total o parcial de un castigo justo y que puede deberse a diferentes factores: “1. Las consecuencias de intentar sancionar a todos o algunos de los responsables de violaciones a los derechos humanos pueden ser peligrosas para la estabilidad del régimen democrático, y en último término para la preservación de esos mismos derechos humanos en el futuro...”⁵⁴. Esto quiere decir, que el profesor Nino prefiere una salida político-jurídica y de carácter pragmático, dado que nadie entablaría un proceso de paz a sabiendas que tendría que soportar una larga condena (privación de la libertad).

Al existir un proceso de negociación se reconoce que las partes no se identifican como triunfador y como vencedor sino en condiciones de igualdad política; que además en el evento de imponer sanciones penales, estas deben realizarse para ambas partes y no para una de ellas (pues está además la incertidumbre de cuál derecho penal se aplicaría: ¿el del Estado o el del grupo levantado en armas o ambos?). Por último, está la advertencia que de no hacerse el acuerdo de paz, los derechos humanos futuros estarían en un altísimo riesgo de no poder ser salvaguardados y protegidos efectivamente.

Así, bajo el lema “a la justicia se le responde con justicia y a la injusticia con justicia” en materia de responsabilidad penal para los jefes o dirigentes ilegales (subversivos), el profesor Nino plantea “la posibilidad de castigar algunos de todos los abusos pasados podría ser imposible por falta de evidencia apropiada para condenar de manera justa a personas específicas, es decir, sin riesgos serios de cometer graves injusticias”⁵⁵. De seguir esa lógica podríamos terminar en actos de venganza y no de justicia. Se debe recordar que en no pocos casos la subversión (FARC) demostró más audacia, inteligencia y efectividad que el mismo Estado.

En una lectura similar, el jurista italiano Luigi Ferrajoli, pone el acento en la necesidad expresa de cualquier acuerdo de paz en la reconstrucción de la verdad y, con esta, del juzgamiento especial a cada uno de los actores del conflicto armado, sin exceptuar a las fuerzas militares, en la medida que estas también pueden tener parte fundamental como actores de crímenes de lesa humanidad, que exigen de la reconstrucción de una memoria histórica que permita el ejercicio común de reconciliación y resarcimiento a las víctimas directas del conflicto armado, y no solo a una porción de estas, afectadas directamente por los grupos al margen de la ley.

Tiene que consistir [la justicia transicional], si aceptamos lo dicho hasta ahora sobre la paz como valor político supremo, prejudicial a cualquier otro, en un tipo de justicia dirigida a una obvia finalidad: el cese de la guerra interna y

54 Carlos Nino. Juicio al mal absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?, 344 (Siglo veintiuno, 2015).

55 Ídem.

la pacificación entre todos los diferentes combatientes, sobre la base de una efectiva reconciliación nacional que no deje sobre el terreno odios, rencores, sentido de la injusticia padecida, deseos de venganza y por tanto el peligro de una reapertura de la guerra. Tiene que además concernir a todas las partes de un conflicto que ha durado, en Colombia, más de cincuenta años: las formaciones guerrilleras, las organizaciones paramilitares, aquellas neo-paramilitares de los “grupos emergentes” y sectores, en fin, del mismo Ejército regular. Es evidente que este tipo de justicia alternativa, que tiene como fin la transición a la paz, no puede ser, como ya he dicho, la justicia ordinaria⁵⁶.

Otro grave riesgo que se puede presentar ocurre cuando no existe unanimidad legislativa al momento de aplicar el juzgamiento, tal como ocurrió con los juicios de Nuremberg en donde se recurrió a dudosas leyes preexistentes⁵⁷. Al respecto se debe recordar que las FARC existen en la historia de Colombia desde 1964 (y para otros desde 1948). Por ejemplo, se pretendía aplicar el Estatuto de Roma⁵⁸ que nació en el año 1998, fue adoptado por Colombia en 2002 pero se hizo reserva de aplicación hasta el año 2009. Siendo así, ¿desde el principio de legalidad de la conducta, tendríamos que desconocer esos hechos que ocurrieron antes de la entrada en vigencia del Estatuto de Roma?

Este dilema, entre participación en política y castigo penal fue abordado por la Corte Constitucional cuando declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 03 de 2017 “por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. Así, la Corte Constitucional recurrió al denominado régimen de condicionalidades para sostener que la prisión no es el único medio de aplicar una pena en el sistema penal colombiano; que al contrario puede darse de diversas maneras y medidas tales como la multa, la inhabilitación para el ejercicio de actividades públicas y privadas, extinción de dominio, libertad condicional, restricción al derecho de libre locomoción entre otras⁵⁹. La Corte sostiene que los alzados en armas y quienes incurrieron en delitos graves como crímenes de guerra y de lesa humanidad pueden participar en política, pero sujetándose también al régimen de condicionalidades, tal como lo expresa la Corte:

Esta sujeción de la reincorporación a la vida pública al sistema de condicionalidades implica, entre otras cosas, lo siguiente: (i) que las personas que no contribuyan a la consecución de los objetivos del sistema

56 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, 149.

57 Carlos Nino, *op. cit.*, 345.

58 Aprobado por la Ley 742 de 2002, entró en vigencia el 1 de noviembre de 2002 para crímenes de lesa humanidad y el 1 de noviembre del 2009 para crímenes de guerra

59 Corte Constitucional, Sentencia C 027, *op. cit.*

integral de verdad, justicia, reparación y no repetición no pueden acceder a la habilitación prevista en el artículo transitorio 20; (ii) que las personas que habiendo accedido a la habilitación prevista en el artículo transitorio 20⁶⁰, pueden perderla si incumplen las condiciones del sistema, según calificación que haga la Jurisdicción Especial para la Paz; (iii) que las personas a las que se les impongan las sanciones ordinarias previstas en el Acto Legislativo 01 de 2017, no podrán ser destinatarias de la habilitación prevista en el artículo transitorio 20, puesto que, precisamente, este tipo de sanciones proceden cuando las personas que cometieron delitos en el marco del conflicto, no hicieron los aportes requeridos al sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición, para acceder a los beneficios y tratamientos penales especiales; (iv) que aunque la habilitación para participar en política y para ejercer los demás derechos de participación política en principio comprende a las personas que han sido sancionadas por la justicia ordinaria, por vía de la suspensión de la condena prevista en el parágrafo del artículo transitorio 20, dicha suspensión de inhabilidades también se encuentra condicionada al cumplimiento progresivo y de buena fe de las obligaciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2017; (v) que en el caso específico de los miembros de las FARC, para efectos de la inscripción de sus candidatos, corresponderá al Alto Comisionado para la Paz certificar acerca de la pertenencia de las FARC, y al Secretario Ejecutivo de la JEP, sobre el compromiso de sometimiento al sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición; asimismo, las demás obligaciones propias del sistema de condicionalidades se cumplirán de manera progresiva, según el diseño y el momento de entrada en funcionamiento de los diferentes componentes del modelo; (vi) que corresponde a la JEP verificar el cumplimiento del sistema de condicionalidades, así como levantar las medidas de suspensión de las condenas, en caso de incumplimiento.

Desde esta perspectiva, el artículo transitorio 20, así entendido e interpretado, preserva la exigencia de la Sentencia C-577 de 2014 de garantizar la efectividad de las penas en los procesos de reincorporación a la vida política. En este caso,

60 Acto Legislativo 01 de 2017, Capítulo VI: Participación en Política. Artículo transitorio 20. Participación en política. La imposición de cualquier sanción en la JEP no inhabilitará para la participación política ni limitará el ejercicio de ningún derecho, activo o pasivo, de participación política.

PARÁGRAFO. Respecto a aquellas personas que pertenezcan a organizaciones rebeldes que hayan firmado un acuerdo de paz con el Gobierno, a efectos de reincorporación, quedarán en efecto suspensivo las condenas derivadas de delitos competencia del Tribunal para la Paz impuestas por la justicia ordinaria o disciplinaria, hasta que estas condenas hayan sido tratadas por la Jurisdicción Especial para la Paz para lo de su competencia.

teniendo en cuenta la especial naturaleza de las sanciones que se imponen en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz, será dicha instancia la que determine en cada caso la viabilidad de la reincorporación y el cumplimiento simultáneo de la pena, a la luz del principio general de efectividad de las mismas.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional avala la participación en política para los máximos responsables de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) a pesar de la comisión de delitos graves tales como crímenes de guerra y de lesa humanidad, y en el entendido de que se sometan a las condicionalidades enunciadas y vigiladas por el Estado en el ejercicio de sus funciones originarias. Esto quiere decir que la Corte Constitucional acogió, fundamentó y prefirió la paz como valor, como derecho fundamental y como realidad social.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Alfredo Torres Argüelles, *Repensando las amnistías en procesos transicionales* (Universidad Externado de Colombia, 2015).
- Carlos Nino, *Juicio al mal absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?* (Siglo veintiuno, 2015).
- Claus Roxin, *Sobre la más reciente discusión acerca del dominio de la organización*, en *Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania* (Kai Ambos y María Laura Bohm comps., Temis, 2012).
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución política de Colombia*. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente.
- Colombia. Congreso de la República. (2000). Ley 599.
- Colombia. Congreso de la República. (2016). Ley 1820.
- Colombia. Corte Constitucional. (1992). Sentencia T 406. M. P. Ciro Angarita Barón.
- Colombia. Corte Constitucional. (1995). Sentencia C 009. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Colombia. Corte Constitucional. (2002). Sentencia C 695. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- Colombia. Corte Constitucional. (2014). Sentencia C 577. M. P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.
- Colombia. Corte Constitucional. (2018). Sentencia C 007. M. P. Diana Fajardo Rivera.
- Colombia. Corte Constitucional. (2018). Sentencia C 018. M. P. Alejandro Linares Cantillo
- Colombia. Corte Constitucional. (2018). Sentencia C 027. M. P. José Fernando Reyes Cuartas
- Colombia. Corte Constitucional. (2018). Sentencia C 080. M. P. Antonio José

Lizarazo Ocampo.

David Rieff y Roy Gutman, *Crímenes de guerra: lo que debemos saber* (Debate, 2010).

Hernando Valencia Villa, *Diccionario Espasa. Derechos humanos* (Planeta Colombiana, 2003).

Jaime Sandoval Fernández y Donaldo Danilo Del Villar Delgado, *Responsabilidad penal y detención preventiva. El proceso penal en Colombia. Ley 906 de 2004* (Universidad del Norte, 2013).

John Fernando Restrepo Tamayo y Gabriel Alberto Ruiz Romero, *El Estado soberano y sus límites: lectura en clave liberal de la teoría estatal en Thomas Hobbes*, 50 *Diálogos de saberes*, 129-142 (2019).

John Fernando Restrepo Tamayo, *Estructura Constitucional del Estado colombiano* (Universidad de Medellín, 2018).

Kai Ambos y Miguel Ontiveros, *Autoría y participación: guía básica. Informe para el Programa Fortalecimiento del Estado de Derecho* (GIZ México, 2018).

Kai Ambos, *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática* (Ezequiel Malarino trad., Duncker & Humblot-Konrad Adenauer Stiftung-Temis, 2005).

Kevin Alexander Jaramillo Castrillón y Rodrigo Antonio Rodríguez Palacio, *Los Derechos Humanos y el valor supremo de la paz como presupuestos del reconocimiento democrático: una reflexión para la Colombia del posconflicto*, 14 *Ciencias Sociales y Educación*, 165-186 (2018).

Luigi Ferrajoli, *La justicia penal transicional para la Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna*, 10 *Revista Crítica Penal y Poder*, 146-161 (2016).

Marc Chernick, *Las FARC y los diálogos de paz: de Marquetalia hasta el gobierno de Uribe*, en *La construcción de la paz en tiempos de Guerra*, 97-134 (Virginia M. Bouvier comp., Editorial Universidad del Rosario, 2014).

Miguel Barreto Henriques *et al.*, *Experiencias Internacionales de Paz: Lecciones Aprendidas Para Colombia* (Miguel Barreto Henriques comp., Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2016).

Oficina del Alto Comisionado para la Paz Colombia. (2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Bogotá.

Pietro Verri, *Diccionario de Derecho Internacional de los conflictos armados* (Mauricio Duque Ortiz y René Cabrera Ortiz trads., Comité Internacional de la Cruz Roja, 2010).

Rodrigo Uprimny Yepes, *Penas, paz, y participación política*, (Nov. 12, 2012), <https://www.lasillavacia.com/historias/silla-nacional/penas-paz-y-participacion-politica/>.

Roland Paris y Timothy D. Sisk, *Gestionar contradicciones: los dilemas inherentes a la construcción posbélica del Estado* (International Peace Academy, 2011).