



EL ARTÍCULO TRANSITORIO 67 DE LA CONSTITUCIÓN PERMITE LA PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA DE QUIENES, COMO FRUTO DE UN PROCESO DE PAZ, SE DESMOVICEN Y REINCORPOREN A LA SOCIEDAD CIVIL, LO CUAL NO SUSTITUYE EL MARCO DEMOCRÁTICO PARTICIPATIVO INHERENTE A LA CARTA POLÍTICA DE 1991

EXPEDIENTE D-9819 - SENTENCIA C-577/14 (Agosto 6)
M.P. Martha Victoria Sáchica Mendez

1. Norma Acusada

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2012

(31 de julio)

Diario Oficial No. 48.508 de 31 de julio de 2012

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

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

Artículo Transitorio 66. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.

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

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

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

En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

[...]

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

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

2. Decisión

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-579 de 2013, que declaró la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012, que incorporó el artículo 66 transitorio de la Constitución Política.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2012, que incorporó el artículo transitorio 67 de la Constitución.

3. Síntesis de los Fundamentos

Establecida la existencia de cosa juzgada constitucional en relación con el inciso 4º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012, el cual fue declarado ERXEQUIBLE por medio de sentencia C-579 de 2013, la Corte Constitucional determinó que el artículo 3º del mismo Acto Legislativo no sustituye el elemento estructural definitorio de la Constitución aducido por el actor.

En el presente caso, el problema jurídico que correspondió resolver a la Corte, consistió en dilucidar si la no inclusión de los crímenes de guerra, los delitos transnacionales, el narcotráfico y los actos de terrorismo como límites al legislador al momento de determinar qué delitos son conexos al delito político, para efectos de participar en política, sustituye el marco democrático participativo de la Constitución.

La Corte señaló que, en efecto, la participación política como principio fundante y transversal al régimen constitucional colombiano, resulta esencial en la conformación, ejercicio y control del poder en un Estado democrático como el establecido a partir de la Constitución de 1991.

Así mismo, precisó que el artículo transitorio 67 de la Constitución prevé las siguientes reglas: i) con el fin de facilitar la terminación del conflicto armado interno y de lograr la paz estable y duradera, se adoptará, como instrumento de justicia transicional de carácter excepcional, una ley estatutaria que determine qué delitos se consideran conexos al delito político, con los precisos fines de permitir la participación en política de quienes hayan tomado parte en el conflicto; ii) para estos efectos, no podrán ser considerados delitos conexos a los delitos políticos, acciones que constituyan crímenes de lesa humanidad o genocidio, cometidos de forma sistemática; y, en consecuencia, iii) no podrán participar en política quienes, en el marco de los instrumentos de justicia transicional previstos por el artículo transitorio 66 de la Constitución, hayan sido seleccionados y condenados por estos delitos.

A juicio del tribunal constitucional, la atribución conferida al Congreso para que, mediante ley estatutaria, defina qué delitos deben ser considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política, no desconoce el marco democrático participativo establecido en el orden constitucional colombiano. Al comparar el contenido del artículo transitorio 67 de la Constitución con el principio de participación en política, encontró que la reforma introducida no anula el elemento definitorio hasta el momento existente. Por el contrario, resulta aplicación del mismo en una situación de justicia transicional, que tiene como objetivo alcanzar la paz de forma estable y duradera. En efecto, el artículo transitorio 67 se encuentra en plena armonía con los artículos 179 numeral 1º, 197 inciso 2º, 232 numeral 3º y 299 inciso 3º todos de la Constitución, que prevén que las condenas por delitos políticos no generarán inhabilidad para ocupar cargos públicos de elección popular. Principio participativo que además se extiende y profundiza en tanto que se permitirá las demás formas de participación política previstas en la Constitución, especialmente las enumeradas en los siete numerales del artículo 40 de la Constitución.

En tal sentido, resaltó que este es uno de los elementos esenciales en los procesos transicionales en los cuales la *reconciliación* es una de las metas que más relevancia adquiere para la comunidad política.

Así mismo, la Corte consideró que el artículo en cuestión no desconoce derecho alguno de las víctimas del conflicto en tanto i) la regulación prevista no tendrá como efecto la concesión de amnistías o indultos, ni la prohibición de extradiciones – funciones también tradicionales del delito político-, sino el establecimiento de reglas de participación en política; y ii) dicha participación sólo será posible, una vez se haya dado inicio al esclarecimiento de la verdad y se haya contribuido a la reparación de las víctimas.

Para la Corte, en el contexto de la justicia transicional que supone medidas excepcionales justificadas en la búsqueda de la paz, la participación en política de miembros de actores del conflicto en el escenario del postconflicto resulta herramienta útil para la consolidación de la democracia y del régimen constitucional vigente desde la Carta Política de 1991.

En conclusión, el artículo transitorio 67 de la Constitución i) permite la participación en política de quienes, como fruto de un proceso de paz, se desmovilicen y reincorporen a la sociedad civil; ii) garantiza la participación en política de quienes sean considerados delincuentes políticos; y iii) no desconoce, ni impide la satisfacción de derecho alguno de las víctimas del conflicto armado.

4. Salvamentos y Aclaraciones de voto

Los Magistrados **Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio** salvaron el voto parcialmente en los siguientes términos:

“Desmoronamiento del principio de participación democrática y de la vocación de la carta política de 1991 como un tratado de paz.

El 4 de julio de 1991 el texto fundacional del Estado social y democrático de derecho fue reconocido por el pueblo colombiano como una victoria en la compleja batalla por la paz. En las declaraciones e intervenciones de los assembleístas una idea común siempre estuvo presente: la Constitución debía fungir como un tratado de paz ante una historia marcada por el conflicto y la exclusión (C-578 de 2005 y C-370 de 2006). Hoy, paradójicamente, este Tribunal Constitucional, concebido para salvaguardar tan supremos mandatos, da su visto bueno a la prohibición absoluta de participación en política para determinados ex combatientes. Desproporcionado obstáculo para la consecución de una paz estable y duradera en el marco de un proceso de justicia transicional.

Compartimos la posición mayoritaria al declarar la existencia de cosa juzgada respecto al cargo contra el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012, así como la exequibilidad de la primera parte del artículo 3º, que autoriza al Legislador estatutario a reglamentar los delitos que guardan conexidad con el delito político. Sin embargo, respetuosamente consideramos que la Sala Plena debió declarar inexecutable el último apartado de esta disposición, según la cual: *“No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de*

crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos”.

Al avalar en estos casos la prohibición absoluta de participación política la Corte incurrió en dos errores conceptuales:

En primer lugar, la Sala restringió al máximo su estudio al analizar únicamente los cargos propuestos por el accionante, dejando de lado otros contenidos inescindiblemente ligados a la premisa mayor identificada en la propia demanda. La Corte se limitó a valorar si debían ampliarse los crímenes que no podían considerarse conexos al delito político, pero omitió juzgar si las restricciones contenidas en el Acto legislativo 01 de 2012 contrariaban en sí mismas el principio de participación democrática y la consecución de la paz. Las particularidades de este caso exigían un estudio más comprehensivo de la demanda en tanto esta era la última oportunidad para que se analizara la exequibilidad del marco jurídico para la paz. Además, en la audiencia pública celebrada por iniciativa de la propia Corte Constitucional se formularon interrogantes amplios a los intervinientes, quienes tuvieron la oportunidad de expresarse desde distintas aproximaciones al tema central: los límites constitucionales a la participación en política de ex combatientes.

En segundo lugar, la prohibición absoluta de participación política a los responsables por los delitos de genocidio y lesa humanidad, en el contexto específico de la búsqueda negociada de la paz y previo cumplimiento de la pena y del resarcimiento de los derechos de las víctimas, no es una restricción de menor entidad. Tal decisión sustituye los pilares esenciales de participación democrática (expansiva e incluyente) así como la solución pacífica a los conflictos armados. En un escenario de justicia transicional no es legítimo marginar a perpetuidad de la escena pública a los ex combatientes, por más graves y repudiables que resulten sus conductas, principalmente cuando la exclusión política ha sido una de las razones históricas del levantamiento armado de múltiples sectores de la sociedad colombiana. Mientras la premisa mayor del juicio de sustitución consagra la participación política y la paz como pilares estructurales de la Constitución, la premisa menor impone una limitación tan severa que termina por anular esos mismos pilares cuando, en un contexto de justicia transicional, se impide cualquier posibilidad de participación por la vía democrática, incluso el derecho a votar o a ser elegido. Si el Estado reclama la dejación de armas pero al mismo tiempo cercena el derecho a acudir a las urnas, tal vez lo único que pueda esperarse es la prolongación del conflicto armado interno en una interminable espiral de víctimas y dolor.

Tampoco resulta ni razonable ni proporcionado que desde el 31 de julio de 2012 el constituyente derivado haya decidido consagrar, de antemano, severas restricciones a un proceso de paz que al día de hoy sigue en curso. Tal delimitación solo debe surgir como resultado del proceso de negociación y de la valoración que en su momento haga el Congreso como legislador estatutario.

Por último, debemos ser enfáticos en que la participación política no compromete el juzgamiento penal de los responsables de graves delitos, sino que presupone que estos han saldado su deuda con la sociedad, han demostrado una lealtad firme con el proceso, han participado del reconocimiento de la responsabilidad en las graves violaciones de derechos humanos, y han contribuido de forma efectiva al

esclarecimiento de la verdad y la reparación integral de las víctimas como camino indiscutible hacia la reconciliación nacional.

Veintitrés años después de la promulgación de la Carta Política, la mayoría de la Corte avaló con su decisión una restricción absoluta propuesta por el legislador a la participación política de excombatientes. Con ello hace lejano el compromiso que los constituyentes tuvieron con la vigencia de un orden democrático robusto e incluyente, en la esperanza de acercarse a una paz tan esquiva como recurrente en el imaginario de los colombianos y propicia para el respeto efectivo de los derechos fundamentales.”

El Magistrado **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** se apartó de la decisión de fondo por considerar que la demanda era totalmente inepta, tanto por configuración general como por juicio de sustitución, al carecer de certeza y de especificidad, y que en consecuencia no debió ser siquiera admitida, ni convocarse a Audiencia Pública, y mucho menos proveer sobre el mérito de la misma.

El Magistrado **Mauricio González Cuervo** presentó Aclaración de voto por las siguientes razones:

“1. Discrepo de la fundamentación de la decisión de exequibilidad a la que se arriba, consistente en la no vulneración de ejes axiales o identificatorios de la Constitución. A mi juicio, el poder de reforma constitucional está limitado por normas imperativas del derecho internacional, que constituyen el parámetro de control material de los actos legislativos o la premisa mayor del juicio de exceso competencial.

2. Dado el alcance reconocido por la Corte al artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2012, en el sentido de que la potestad constitucional del legislador estatutario para posibilitar la participación de condenados por delitos conexos al delito político - distintos de lesa humanidad y genocidio sistemáticos-, sólo tendría aplicación en el ámbito de la participación política y no en el de los beneficios punitivos, no se advierte vulneración alguna de regla o parámetro internacional que comprometa el poder de reforma del órgano titular de función constituyente.

3. La crítica a la “teoría de la sustitución” acogida por esta Corte hace una década, como justificativa de límites al poder de reforma constitucional, se basa en lo siguiente: (i) la identificación impropia de un ‘constituyente primario’ con un cuerpo delegado del pueblo -la asamblea nacional constituyente- y no con el Pueblo mismo quien es el verdadero titular de la Soberanía; (ii) la ficción consistente en que el juicio de sustitución de la Constitución no entraña una modalidad de control material; (iii) el debilitamiento del principio democrático que subyace en el orden político y constitucional, que está menoscabando el poder de reforma de la Constitución a cargo del Pueblo y el Congreso; (iv) el establecimiento de parámetros jurisprudenciales de control o juzgamiento de los actos legislativos, extremadamente indeterminados, subjetivos y cambiantes, que introducen una gran incertidumbre al ejercicio de la función constituyente.”

Por su parte el Magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva** consideró que la Corte debió inhibirse para pronunciarse de fondo sobre la demanda porque consideró que esta no tenía la argumentación requerida para hacer un juicio de eventual sustitución de la Carta Política. Pero como al respecto se hizo una votación y ésta quedó cinco a cuatro, al final se acompañó la decisión mayoritaria para resolver de mérito en los

términos consignados en la ponencia con las adiciones que surgieron de los debates correspondientes.

El Magistrado **Vargas Silva** manifestó que aclarará las razones por las cuales según su criterio, basado en la jurisprudencia de la Corte, no se pueden acoger cargos formulados por alguno de los intervinientes así sea en audiencia pública, por cuanto los mismos no fueron trasladados en legal forma a los demás sujetos del debate constitucional y en esos términos, sería violatorio del debido proceso constitucional que se analizaran cargos no formulados por el actor.

Además, el Magistrado **Vargas Silva** manifestó que, la sentencia debe incorporar elementos argumentativos surgidos del debate, y se reserva una aclaración de voto ante la eventualidad que alguna de aquéllos no quede con la claridad suficiente, aunque tiene plena confianza en el trabajo que al respecto realice la señora Magistrada Ponente.

El Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, anunció la presentación de una Aclaración de Voto, por cuanto si bien comparte la decisión de exequibilidad, hará algunas precisiones sobre los fundamentos de esta decisión.

La Magistrada María Victoria Calle Correa se reservó la presentación eventual de una Aclaración de Voto.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente