

Bogotá D.C., febrero 6 de 2014

Honorables Magistrados y Magistrada
Corte Constitucional
M.P. Alberto Rojas Ríos
E.S.D.

Referencia: Intervención ciudadana en la acción de
inconstitucionalidad contra el artículo 66 (parcial) y artículo 67
del Acto Legislativo 01 de 2012.
Expediente D-9819

Nosotros, Rodrigo Uprimny Yepes, Nathalia Sandoval Rojas, Paula Rangel Garzón, Jose Rafael Espinosa y Nelson Camilo Sánchez; director e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia-; identificados como aparece al pie de nuestras firmas, atendiendo a la amable invitación de la Corte y obrando en calidad de ciudadanos y ciudadanas colombianas, respetuosamente nos permitimos presentar ante ustedes la presente intervención en relación con la demanda de la referencia.

La demanda frente a la cual nos pronunciamos propone dos cargos de inconstitucionalidad contra el acto legislativo 01 de 2012, según los cuales esta norma sustituye integralmente pilares esenciales de la Constitución, y por lo tanto, el Congreso excedió sus límites de competencia en la reforma. El primer cargo se dirige contra el apartado del artículo 66 transitorio (parcial) de la Constitución que establece que el Estado podrá hacer una selección en la persecución penal de los responsables de ciertos delitos. Según el demandante, la reforma sustituye el deber del Estado de investigar y sancionar penalmente a todos los responsables de dichas conductas delictivas. El segundo cargo se dirige contra la totalidad del artículo 67 que faculta al Congreso para que expida una ley en la que establezca los delitos conexos con los delitos políticos para efectos de participar en política. En opinión del actor, este artículo sustituye la Constitución porque atenta contra un pilar esencial denominado “marco jurídico democrático” que incluye la prohibición de participación en política de quienes hayan sido condenados por algún delito.

En nuestra opinión, la demanda es inepta. En relación con el primer cargo, la Corte debe declarar que operó el fenómeno de cosa juzgada, pues la sentencia C-579 de 2013 que decidió que la norma era exequible y esta decisión constituye cosa juzgada absoluta. Y en relación con el segundo cargo, consideramos que carece de los requisitos de argumentación mínimos para que la Corte pueda adelantar el juicio de sustitución. Por eso, debería declararse inhibida para estudiar el cargo. Pero aún si la Corte concluye que sí los cumple, el actor no demuestra que la reforma tenga la entidad de subvertir un pilar de la Constitución. Si se contrasta el artículo 67 transitorio con el principio democrático de la Constitución puede considerarse que la reforma es compatible con el

principio porque promueve la reincorporación de quienes cometan delitos políticos a la participación política por medios pacíficos.

I. Cargo contra el artículo 66 (parcial) por sustitución de la Constitución.

El demandante solicita a la Corte que declare inexecutable el apartado del artículo 66 que permite al Estado: *“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”*¹. Considera que el artículo incumple con los deberes que tiene el Estado en materia de garantía de derechos humanos en tanto: a) desde el respeto a la dignidad humana y la construcción de un orden justo no se entendería que a algunas víctimas se les niegue acudir a un Tribunal para acceder a la verdad, justicia y reparación; b) no se pueden expedir normas que consagren la impunidad como ocurre cuando se renuncia a la persecución judicial pues es una forma de inobservar la prevención de tales violaciones; c) el Estado debe investigar, juzgar y condenar a los responsables de violaciones de derechos humanos y a su vez, esa es una forma para impedir la impunidad y garantizar los derechos de las víctimas; d) de acuerdo con múltiples instrumentos internacionales, el Estado debe brindar un recurso efectivo para que las víctimas de violaciones de derechos humanos accedan a la justicia; y e) las medidas de reparación plena deben aplicarse sin ningún tipo de discriminación entre las víctimas, esto es, que no se puede permitir que bajo una supuesta estrategia de justicia transicional, se discrimine a las víctimas, como ocurre actualmente con militares, policías y sus familiares.

Considera también el actor que el artículo 66 sustituye el deber de investigar, juzgar y condenar a responsables de delitos transnacionales y de terrorismo; y desconoce el deber de cooperar con la comunidad internacional para la persecución penal de dichas conductas. Y en especial, la expresión demandada, sustituye el pilar esencial de la Constitución que consiste en un *“marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político económico y social”* pues la lucha contra los actos de terrorismo² hace parte del pilar de la Constitución.

¹ La parte subrayada del artículo 66 es la que se demanda: “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 extra-judiciales, 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.”

² La demanda entiende como actos de terrorismo aquellos que: “buscan la cooperación de la comunidad internacional para enfrentar, reprimir, sancionar y prevenir actos terroristas. b) Obligan a los Estados a tipificar en su ordenamiento interno como delitos las conductas que están comprendidas en los mismos. c) Implica que los Estados deben perseguir a los responsables de actos de terrorismo a través de la investigación, juzgamiento y condena judicial. d) La

En cuanto a este cargo, respetuosamente solicitamos a la Corte que se declare inhabilitada para proferir un fallo de fondo, por inepta demanda. Esto por dos razones distintas: i) porque el cargo se refiere a una cuestión que están amparada por la cosa juzgada absoluta, y ii) porque la demanda solicita un juicio de compatibilidad con el derecho internacional en lugar de construir un juicio de sustitución.

Respecto del primer argumento, la demanda objeto de estudio se refiere a un texto específico del párrafo 4to del artículo 66 transitorio. Sin embargo, sobre este texto existe cosa juzgada absoluta, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-579 de 2013. Si bien, en dicha sentencia la Corte se pronunció con base en una demanda que había acusado unas expresiones particulares de dicho párrafo y que no coinciden del todo con el objeto de la presente demanda, en su decisión, la Corte decidió analizar la totalidad del texto del párrafo 4 del citado artículo haciendo uso del principio de la unidad normativa, dado que consideró que *“no consagra instrumentos aislados sino un sistema complejo de justicia transicional para cumplir con las finalidades de 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”*. En virtud de ello, la Corte decidió *“Declarar la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 1º del Acto legislativo 01 de 2012, en los términos señalados en esta sentencia”*. En consecuencia, la sentencia C-579 ya se refirió a ese *“sistema complejo de justicia transicional”*, del cual hacen parte los mecanismos que se demandan mediante esta acción.

Adicionalmente, la demanda es inepta ya que los únicos argumentos que pudiesen ser considerados diferentes a la demanda que dio origen a la sentencia C-579 de 2013, confunden el juicio de sustitución con un control de la compatibilidad del derecho internacional con el nacional. En este punto, en lugar de proponer y desarrollar los pasos que ha establecido la doctrina sobre el juicio de sustitución, lo que realiza la demanda es una argumentación sobre por qué la norma constitucional demandada podría ser incompatible con tratados internacionales sobre extradición en los que es parte el Estado colombiano.

En el marco del juicio de sustitución, a la Corte le corresponde estudiar si la norma demandada sustituye o no la Constitución; no le corresponde a la Corte analizar si esa reforma es o no compatible con el derecho internacional en general ni con determinadas normas sobre extradición en particular. Son dos exámenes distintos, como lo señaló con claridad la Corte desde el párrafo 278 de la sentencia C-551 de 2003, en donde la Corte adoptó la teoría de que podía estudiar los

persecución judicial penal es una obligación adquirida por el Estado colombiano con la comunidad internacional a la cual no se puede renunciar, dado el carácter atroz del terrorismo, pero, sobre todo, por tratarse de un delito transnacional que constituye una amenaza no solamente para el país donde se ejecutan tales actos sino para el conjunto de la comunidad internacional.” (Pág. 70 y 71)

vicios de sustitución. En esa misma sentencia, frente al cargo de que una de las preguntas del referendo podía violar la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte dijo inequívocamente que no le competía “*efectuar un control de contenido o material de las reformas constitucionales, mucho menos tomando como referente supraconstitucional un tratado*” pues aunque el bloque de constitucionalidad “*es relevante para determinar si una reforma constitucional es en realidad una sustitución de la Constitución, de esa premisa no se puede concluir que una reforma constitucional puede ser juzgada por vicios de contenido a partir de una comparación entre la disposición constitucional cuestionada y un artículo de determinado tratado, porque ello equivaldría a reducir el cargo de la reforma constitucional al de una norma inferior a la Constitución y a sacar los tratados del bloque de constitucionalidad para elevarlos a un rango supraconstitucional*”.

Ese criterio ha sido reiterado por la Corte en todas las sentencias ulteriores, en donde ha señalado que el examen de los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad es relevante para el juicio de sustitución, pues ayuda a determinar cuáles son los pilares de la Constitución que podrían ser aniquilados o sustituidos, pero que eso no debe llevar a confundir el juicio de sustitución con un estudio de compatibilidad con el derecho internacional y que el examen de ese vicio de competencia no la autoriza “*para comparar la reforma con el contenido de un principio o regla específica del bloque de constitucionalidad*” (Sentencia C-574 de 2011, párrafo 4.6). En este caso, la demanda precisamente hace lo que la jurisprudencia de la Corte ya ha señalado que no debe ser empleado en el juicio de sustitución.

Ahora bien, en caso de que la Corte, aplicando en forma extremadamente amplia el principio *pro actione* decidiera entrar a estudiar el cargo formulado por la demanda, respetuosamente solicitamos que sea declarado exequible. Apoyamos nuestra petición en los argumentos que expresamos en las presentaciones escritas y en la audiencia oral que se llevó a cabo con ocasión del proceso que dio lugar a la sentencia C-579 de 2013, las cuales anexamos a este escrito para que sean parte de este proceso.

II. Cargo frente al artículo 67 por sustitución de la Constitución

El accionante solicita que se declare inexecutable el artículo 67 transitorio de la Constitución que faculta al Congreso para expedir una ley que señale cuáles son los delitos conexos al delito político. El artículo 67 dispone:

“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.”

La petición de inexecutable se fundamenta en la presunta sustitución de un pilar de la Constitución denominado “marco jurídico democrático” que está integrado por la democracia, la participación y la prevalencia de los derechos humanos articulados en el respeto a la dignidad humana. En concreto, el respeto a ese pilar consiste en seguir las reglas constitucionales que se han fijado para determinar la forma de participación política, una de ellas es la prohibición que tienen de acceder a cargos públicos quienes hayan cometido delitos, en especial quienes hayan pertenecido a un grupo armado, de acuerdo con el artículo 122 de la Constitución. En criterio del actor, el artículo 67 reemplaza el elemento esencial que constituye el marco jurídico democrático porque renuncia a la persecución penal de graves violaciones de derechos humanos y habilita a quienes hayan perpetrado dichos delitos a participar en política. Además, desconoce las prohibiciones constitucionales para permitir que los responsables de delitos puedan participar en política. Para el actor, si antes las personas condenadas por un delito sólo podían participar en política quienes hubiesen cometido delitos políticos y no culposos, ahora pueden participar además, quienes cometieron delitos transnacionales, actos de terrorismo, crímenes de lesa humanidad no sistemáticos, crímenes de guerra no sistemáticos y delitos comprendidos en el Código Penal.

En este cargo consideramos que el actor no aportó los elementos indispensables para hacer el juicio de sustitución. Hay razones suficientes para decretar la ineptitud de la demanda y en consecuencia, un fallo inhibitorio. Por lo tanto, en este escrito desarrollaremos, i) las deficiencias de la demanda que deberían conducir a declararla inepta. Y luego, en gracia de discusión, y suponiendo nuevamente que la Corte aplicara en forma extensiva el principio *pro actione* y decidiera estudiar de fondo el cargo, mostraremos ii) por qué el cargo propuesto por el actor no supera el juicio de sustitución.

1. Ineptitud sustancial de la demanda

La demanda presentada contra el artículo 67 transitorio no cumple con los requisitos mínimos requeridos para que la Corte lleve a cabo un análisis de fondo porque no completa las exigencias propias de una acción de inconstitucionalidad, establecidas en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, y mucho menos, las reglas fijadas por la Corte Constitucional que cualifican esos requisitos en caso de demandas contra actos legislativos. Por lo tanto, consideramos que la Corte debe declarar inepta la demanda y, en consecuencia, proferir un fallo inhibitorio.

La Corte ha reiterado que si bien la acción de inconstitucionalidad no tiene una técnica jurídica específica para su presentación, sí debe cumplir unos requisitos mínimos que hagan susceptible conducir a un debate de constitucionalidad serio y riguroso que decida la Corte. Esos requisitos consisten en identificar de forma clara y concreta: la competencia de la Corte, la norma acusada de inconstitucional y el concepto de la violación. A su vez, las razones que se aducen en el concepto

de la violación deben cumplir con los requisitos de: i) claridad que permitan evidenciar una coherencia argumentativa; ii) certeza para determinar el contenido "real y existente" de la norma contra la cual se dirige la acción; iii) especificidad para verificar al menos un cargo concreto contra la norma que se estima violatoria de la Constitución; iv) pertinencia para asegurar que el reproche que se hace a la norma es de tipo constitucional y no doctrinario o legal; y v) suficiencia para constatar que se han incluido elementos de juicio que permitan construir un reproche a la norma; y para persuadir o establecer un mínimo cuestionamiento sobre la constitucionalidad de la norma³.

Los anteriores requisitos se cualifican en los casos de acciones de inconstitucionalidad contra actos legislativos por vicios de sustitución porque la Corte no está facultada para hacer un control material, sino que sólo se revisa la competencia del Congreso para expedir dicho acto. Y además, porque esas demandas tienen un término de caducidad de un año, por lo cual la Corte no puede mejorar el cargo formulado por el demandante pues estaría suponiendo la existencia de un cargo que no fue presentado dentro del término de caducidad. Esa mayor exigencia pasa por verificar una carga argumentativa que defina de forma estricta: "*(i) el parámetro de control conformado por un eje definitorio de la Constitución, construido a partir de diversos preceptos del bloque de constitucionalidad, y no por una norma superior particular y específica, pues en este caso lo que se buscaría es que la Corte ejerza un control material; y (ii) cómo la norma acusada subvierte, de forma integral, esa característica que otorga identidad de la Carta Política, de modo que el texto resultante deba comprenderse como un nuevo orden constitucional que sustituye al reformado.*"⁴ Todo esto, como un paso previo al juicio de sustitución que garantice que cuando la Corte desarrolle la metodología prevista para ello, lo haga basada en argumentos ciertos, reales y suficientes.

Ahora bien, aunque la revisión de dichos elementos se puede hacer al momento de la admisión, la Corte ha admitido que al momento de emitir la sentencia debe revisar con mayor profundidad si están dispuestos todos los elementos para que ella haga el tipo de análisis que le solicitan, que en este caso consiste en el juicio de sustitución. En este caso de la demanda contra el artículo 67 transitorio por una posible sustitución de la Constitución, no se reúnen dichos elementos mínimos. Esta situación hace imposible un pronunciamiento de fondo, pues la demanda tiene errores tanto en los requisitos generales de cualquier acción de inconstitucionalidad, como en los requisitos cualificados para revisión de actos legislativos.

a. En relación con los requisitos básicos de una acción de inconstitucionalidad: las razones sobre alcance del artículo 67 expuestas por el actor, carecen de certeza.

Consideramos que las razones que expone el demandante sobre el alcance del artículo 67

³ Ver, entre otras, la sentencia C-243/12 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-243/12. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

transitorio carecen de certeza ya que la norma acusada no tiene las implicaciones que el actor le otorga. En ese sentido, la Corte no puede desarrollar un juicio de sustitución bajo supuestos inexactos y es necesario que declare inepta la demanda.

De acuerdo con el demandante, el artículo 67 transitorio crea una excepción a la cláusula o regla general “*que impide que las personas que hayan sido condenadas puedan ser candidatos a cargos de elección popular y ser servidores públicos*”⁵ y para el demandante esa excepción establece una nueva regla general según la cual todos los delitos pueden ser conexos con los delitos políticos, excepto en dos casos: cuando se trate de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de forma sistemática. Por eso para el demandante, el efecto de la reforma es que: “*todos los responsables, máximos o menos responsables, de todos los delitos, sin más excepción que la expuesta, tienen el derecho a ser candidatos a cargos de elección popular y a ser servidores públicos, esto incluye al narcotráfico y a los crímenes transnacionales*”⁶. A su juicio, esta es una medida de impunidad.

Sin embargo, estos razonamientos parten de un punto equivocado porque suponen proposiciones normativas que no están en el artículo 67. Para empezar, supone que el artículo 67 está haciendo una regulación del delito político; y no es así. El artículo 67 tiene dos contenidos específicos: primero, otorgar una facultad de regulación al Congreso; y segundo, restringir esa facultad de regulación. Pero el actor no construye su juicio de sustitución sobre la potestad de regulación, sino que supone que ya se está regulando, de cierta forma, lo relacionado con los delitos políticos. Esto ya es problemático, pues lo primero que habría que examinar es la facultad de regulación.

Ahora, en la regulación que a juicio del actor está implícita en el artículo 67 transitorio también se da un alcance que no es posible inferir de la norma. No es cierto que del artículo 67 se desprenda que todos los responsables de todos los delitos tengan derecho a ser candidatos a cargos de elección popular, incluyendo quienes hayan resultado condenados por narcotráfico y crímenes transnacionales⁷. Eso deberá decidirlo el legislador cuando diseñe la ley que determine los delitos conexos con los delitos políticos. Y en su momento, esa normatividad será objeto de examen constitucional por la propia Corte.

Tampoco es cierto que el artículo 67 tenga implicaciones en los criterios de selección en la investigación penal, ni que sea una medida de impunidad. El verdadero alcance del artículo 67 es otorgar un tratamiento político a ciertos actores de los grupos armados que se habían conformado en guerrillas, en el contexto de un proceso de justicia transicional. Los efectos del artículo 67 no llegan a decidir cómo será el tratamiento jurídico penal, entonces carece de la capacidad para definir las consecuencias sobre los deberes del Estado de investigar, juzgar y sancionar; y no podría convertirse en una medida de impunidad.

⁵ Texto de la demanda.

⁶ Texto de la demanda. Página 40.

⁷ Texto de la demanda. Página 40.

No es posible interpretar el artículo 67 como un beneficio directo a los ex combatientes de la guerrilla, pues la norma no está disponiendo de ningún beneficio, solo otorga la posibilidad de hacer cierta regulación. Por ello, la demanda del actor no cumple tampoco el requisito de especificidad de las razones y, al contrario, se basa en criterios abstractos y vagos de lo que supone que sucederá en un futuro; pero no se limita a lo que en realidad expresa la norma.

Además, vale aclarar que no hay una oposición clara y obvia en la Constitución a que se regulen por vía de ley estatutaria los delitos políticos en medio de un contexto de justicia transicional. Hoy no existen estándares internacionales de derechos humanos ni principios constitucionales que restrinjan la autonomía del legislador para definir cuáles delitos se podrán entender como conexos al delito político para efectos de participación política, es decir, para el tratamiento político de los excombatientes.

Por todo esto, el actor extiende el alcance del artículo 67 de forma errónea y le otorga características que no se desprenden de la reforma. Por ello, la demanda es inepta pues no cumple un requisito indispensable para que la Corte haga el juicio de sustitución y es: determinar el alcance real de la reforma.

b. En relación con los requisitos previos específicos para acciones de inconstitucionalidad contra actos legislativos: Primero, el parámetro definitorio de la Constitución no es enunciado con claridad y en el fondo el actor propone un juicio material sobre una cláusula supuestamente pétrea; y segundo, no se construye un argumento claro para suponer subvertida la Constitución que reconoce la existencia de los delitos políticos.

Como ya señalamos, las acciones de inconstitucionalidad contra actos legislativos deben cumplir requisitos cualificados en su carga argumentativa para que la Corte pueda proceder a hacer el test de sustitución. En nuestro concepto, ninguno de estos dos requisitos se cumple en este caso.

En primer lugar, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte citada previamente,⁸ debe ser posible determinar "*(i) el parámetro de control conformado por un eje definitorio de la Constitución, construido a partir de diversos preceptos del bloque de constitucionalidad, y no por una norma superior particular y específica, pues en este caso lo que se buscaría es que la Corte ejerza un control material;*". Pero en este caso, no hay una identificación adecuada del parámetro de control que conforma ese eje esencial de la Constitución. El actor asegura que el pilar esencial sustituido es lo que él denomina "Marco jurídico democrático" pero nunca lo identifica claramente y existen serios cuestionamientos para concluir que en la Constitución de 1991 exista un pilar esencial denominado como tal, o que tenga el alcance que el actor le atribuye.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-243/12. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Para empezar, el actor considera que dicho marco jurídico democrático, al cual se hace referencia en el preámbulo de la Constitución, está compuesto por una serie de características constitucionales, tales como: un principio democrático, participativo y de prevalencia de los derechos humanos respetuoso de la dignidad humana. De forma más específica considera que ese marco jurídico está comprendido por las reglas de juego que define la Constitución, y una de esas reglas de juego consiste en la prohibición general del artículo 122 para que participen en política quienes hayan sido condenados por la promoción o pertenencia a un grupo armado ilegal, delitos de lesa humanidad o narcotráfico.

Aunque el actor asegura que el pilar al que él hace referencia involucra tanto el sistema democrático, la igualdad, la dignidad y la participación política; termina reduciendo el contenido específico de ese pilar a la prohibición del artículo 122 de la Constitución. De hecho, en la descripción del marco jurídico democrático dedica un subtítulo al alcance del artículo 122. Y aunque considera que la "cláusula general" del pilar esencial es la prohibición de acceder a cargos públicos de quienes hayan cometido delitos tales como pertenencia o financiación a un grupo armado, dicha prohibición solo tiene como referente normativo el artículo 122 de la Constitución. En conclusión, reduce el pilar esencial de la Constitución a dicho artículo constitucional.

Lo anterior es problemático porque la definición de un eje esencial de la Constitución no se puede reducir a un artículo constitucional. Lo que quiere hacer ver el actor como un pilar inquebrantable del constitucionalismo colombiano, en realidad es un solo artículo constitucional que fue expedido en el año 2009 y que no existía siquiera en la Constitución de 1991. No existe otro referente normativo del cual se pueda leer una prohibición para acceder en cargos públicos a quienes hayan sido parte de un grupo armado. Ni mucho menos un pilar que prohíba la existencia ni regulación de los delitos políticos. Desde los otros referentes normativos que él cita como integrantes del marco jurídico, tales como la dignidad, la igualdad y el principio democrático no se deduce una conclusión semejante.

Ahora bien, no se puede considerar que el pilar esencial es un marco jurídico, pues en el marco jurídico confluyen diferentes características, muchas de las cuales son pilares esenciales, y otras que no lo son. En el marco jurídico están incluidas todas las normas constitucionales (y es pueden incluirse algunas normas con rango de ley) dentro de las cuales algunas pueden ser principios esenciales, tales como la igualdad o la separación de poderes; pero pueden estar también normas que no son pilares, a saber: el periodo del Registrador, o la facultad de la Contraloría para conceptuar sobre el control fiscal de ciertas entidades. Muchas de las normas que no hacen parte de un pilar, tanto así que, han sido objeto de reforma constitucional y la Corte ha considerado que el cambio en dichas normas no ha subvertido el orden constitucional.

En ese sentido, es inexacto y carece de claridad y precisión afirmar que un pilar de la Constitución es el "marco jurídico democrático". Ante la presencia de varios elementos en el marco jurídico, se

debe identificar con claridad sobre cuál específicamente se hará el juicio de sustitución. Será diferente el ejercicio de contrastar el principio esencial como la igualdad con el artículo 67; así como será diferente contrastar el artículo 67 con la separación de poderes. Además, sería inadmisibles que por esa vía se lleve a la Corte a contrastar el artículo 67 con normas constitucionales que no son pilar.

En ese sentido, reiteramos que el actor presenta como pilar un marco jurídico que incluye muchos elementos, pero para efectos del caso, define como “cláusula general” de ese pilar una disposición que solo está incluida en el artículo 122 de la Constitución. Esto es, además, incoherente, pues dado que dicho artículo tuvo como origen un acto legislativo de 2009, sí el mismo artículo fuera pilar, habría que aceptar que desde 1991 al 2009 había otro orden constitucional.

En consecuencia, no solo no existe un eje esencial verificable, sino que se intenta hacer un juicio de sustitución como si se tratara de un juicio material del acto legislativo, contrastándolo con el artículo 122, que en cierto sentido el demandante convierte en una cláusula pétrea. En ese caso, es inevitable que una reforma constitucional sea contraria a una norma de la antigua Constitución, por eso lo que debe demostrarse es no sólo si la reforma es contraria, sino si la sustituye integralmente. Lo que se desprende de esta situación, es que el actor busca transformar el artículo 122 en una cláusula pétrea, lo cual está proscrito por la jurisprudencia constitucional y pugna de frente a la posibilidad misma de reformar la Constitución.

En segundo lugar, entramos a analizar si el actor cumple con el segundo paso del juicio de sustitución, que exige demostrar “*cómo la norma acusada subvierte, de forma integral, esa característica que otorga identidad de la Carta Política, de modo que el texto resultante deba comprenderse como un nuevo orden constitucional que sustituye al reformado.*”⁹ Vale decir que si bien es difícil hacer esa consideración cuando no existe eje esencial identificado, en todo caso puede sostenerse que el actor no logra demostrar por qué se sustituye la Constitución cuando se le permite al legislador regular sobre delitos políticos cuando la misma Constitución reconoce la existencia de los delitos políticos.

La Constitución Política de 1991 reconoce la figura de los delitos políticos y acepta que debe diferenciarse entre las conductas delictivas aquellas que se hacen con el fin de modificar las instituciones con un espíritu altruista.¹⁰ Aunque no define en la Carta Constitucional qué considera delitos políticos, esto supone una potestad más amplia para regularlos. En ese sentido, es válido que en medio de un proceso de justicia transicional se establezca una posibilidad de regulación sobre delitos políticos. Esto, de modo alguno está prohibido por las Carta de 1991 ni por su reforma en 2009 que modificó el artículo 122, pues este último se ocupa de las consecuencias de la comisión de delitos comunes, pero no hace una conceptualización sobre derechos políticos.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-243/12. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-928/05. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Mucho menos, sustituye la Constitución.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, estimamos que la demanda no reúne los requisitos mínimos para ser examinada de fondo y para proceder al juicio de sustitución. De allí que para evitar que la Corte proceda a desarrollar un juicio de sustitución sobre proposiciones normativas inexactas y argumentos insuficientes, consideramos que debe declararse inhibida pues la Corte violaría el término de caducidad que la Carta establece frente a demandas de actos legislativos, si fuera la Corte quien estructurara el juicio de sustitución que la demanda no fue capaz de plantear con una mínima claridad.

2. Aunque se admitiera, en gracia de discusión, la aptitud de la demanda, el cargo propuesto por el actor no supera el juicio de sustitución.

Tal como lo hemos expuesto, consideramos que la Corte debe declararse inhibida para el estudio de los cargos presentados porque el actor no cumplió con la carga argumentativa mínima requerida para que la Sala Plena se pronuncie sobre el fondo de la demanda. Este tipo de análisis, que no es en extremo riguroso y que la Corte ya ha hecho en otros casos¹¹, muestra que la demanda, a pesar de su extensión, es claramente inepta y por ello no permite a la Corte proferir una decisión rigurosa y suficiente sobre los preceptos acusados. Sin embargo, aun si la Corte decidiera hacer un uso más amplio del que hasta ahora ha hecho del principio *pro actione* y decidiera fallar de fondo, encontraría que el cargo formulado no supera el juicio de sustitución.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada en la materia, el juicio o metodología de la sustitución está compuesto por tres premisas que, de manera general, han sido caracterizadas de la siguiente manera. Primero, en la premisa mayor debe establecerse el elemento esencial de la Constitución que supuestamente habría sido sustituida. Segundo, en la premisa menor debe analizarse si ese nuevo elemento reemplaza el originalmente adoptado por el constituyente y, tercero, debe estudiarse si ese nuevo elemento es opuesto o integralmente diferente al pilar constitucional anteriormente existente, al punto que los dos se hagan incompatibles¹². Según la Corte, esta incompatibilidad debe ser de tal magnitud y trascendencia que se llegue a la conclusión de que con la reforma se produjo un cambio o reemplazo de la Constitución existente¹³.

En el presente caso, siguiendo estos tres pasos señalados por la Corte tendríamos lo siguiente:

a. Premisa mayor

Aunque el actor no señaló cuál es el pilar insustituible de la Constitución que constituiría el parámetro de control de la reforma introducida en el Acto Legislativo 01 de 2012, sí señaló de

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-243/12 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-574/11 M.P Juan Carlos Henao Pérez.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-141/10 M.P Humberto Sierra Porto.

manera general que el artículo 67 transitorio desconocería una “cláusula general” según la cual una persona no puede ser candidato a cargos de elección popular si es condenado por delitos relacionados con la pertenencia, promoción y financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad, o por narcotráfico en Colombia o en el exterior. En gracia de discusión, podría entenderse que esa cláusula general hace referencia, para el demandante, al principio democrático que la Corte ha considerado un elemento esencial de la Constitución.

En los juicios de sustitución adelantados en las sentencias C-303 de 2010 y C-141 de 2010 la Corte estableció que el principio democrático es un aspecto esencial de la Constitución de 1991. Este principio define el régimen colombiano como un régimen constitucional conformado por (i) un conjunto de reglas para la adopción de las decisiones públicas por mayorías, (ii) representación política (iii) garantías para la intervención de las minorías y (iv) pluralismo político¹⁴.

Este principio puede ser identificado a partir de múltiples referentes normativos de la Constitución de 1991, entre los que se encuentran los artículos 1, 2, y 3; el artículo 40 que consagra los derechos políticos; los artículos 103 a 112 que establece el régimen de partidos políticos y las formas de participación democrática; los artículos 153 y 157 que exigen el debate y la conformación de mayorías parlamentarias para la adopción de las leyes; los artículos 258 a 266 que crean dispositivos institucionales para el ejercicio democrático electoral; y los artículos 41, 45, 48, 52, 57, 60, 68, 75, 78, 79, 103, 105, 116, 155, 230, 241, 242, 270, 303, 314, 369 que establecen espacios y mecanismos de participación democrática en diferentes ámbitos de la vida comunitaria, privada y pública, que exceden por mucho el terreno meramente electoral¹⁵. Así, el principio democrático no es un eje definitorio de la Constitución que pueda ser reducido a una sola norma constitucional que se convierta en una cláusula pétrea no susceptible a las reformas del constituyente.

En cuanto a sus características dentro del régimen constitucional colombiano, debe resaltarse que el principio democrático es universal y expansivo. Lo primero revela que la democracia no se puede reducir al ámbito de la representación electoral, sino que incluye la protección y el fomento de todas las formas de democracia participativa, tanto aquellas que se contemplan expresamente en la Constitución como otras formas nuevas de participación. Lo segundo significa que la participación no se restringe al ejercicio del derecho al voto en las elecciones o a la participación en los mecanismos de toma de decisiones políticas del orden nacional y local, sino que debe irse extendiendo paulatinamente en todos los demás ámbitos de la vida de las personas en la que se tomen decisiones que lo afecten. De este modo, la Constitución extiende la obligación de contar con mecanismos democráticos dentro de los partidos políticos, dentro de la familia y en las empresas, entre otros ámbitos. Sin embargo, también se espera que se extienda hacia nuevas formas de participación e incluya otras personas como las minorías políticas y nuevos

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-303/10 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-089/94 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

movimientos sociales; así como otros ámbitos entre los que se cuentan el trabajo y las relaciones escolares.

Adicionalmente, el principio democrático supone una forma de ejercicio de la acción colectiva y de la política que excluye la violencia y el uso de las armas. En sentencias tales como C-1153 de 2005, C-142 de 2001, T-1329 de 2001, la Corte Constitucional recuerda que el principio democrático no es neutral en cuanto al ejercicio del poder en una sociedad; por el contrario, propugna por una democracia que excluya el uso de la violencia y de la fuerza como formas de acción política. Por esta razón, aunque en virtud del pluralismo político puedan existir alternativas políticas de las más diversas orientaciones, la Constitución sólo da cabida a aquellas que empleen formas de acción pacífica para obtener el respaldo del pueblo, mediante procedimientos de persuasión propios de la democracia participativa.

En virtud de este carácter del principio democrático, la Constitución busca proteger de la violencia el derecho al voto y la libertad en el ejercicio de este derecho. Como lo ha explicado la Corte, la violencia es una forma grave de alteración de la libertad de la elección, que tiene una capacidad real para desvirtuar la transparencia del proceso electoral e imposibilitar la verificación de la decisión real del pueblo. Por esta razón, la Constitución ampara la creación de dispositivos legales de tipo electoral y penal que garanticen la libertad de los votantes y de las elecciones, y establece límites al ejercicio de los derechos políticos a través de medios violentos.

En este orden de ideas, la Corte ha concluido que el principio democrático es definitorio de la Constitución, al punto que son “*ajenos a la idea normativa de Constitución (...) los modelos autocráticos, autoritarios o totalitarios*”¹⁶. El constituyente primario ha planteado este modelo democrático como la esencia misma del régimen de derecho que rige las relaciones entre el Estado y los particulares, y entre los particulares en Colombia. De tal suerte que sustituiría la Constitución una modificación parcial, total o incluso transitoria que cambiara radicalmente las características básicas de este orden en Colombia, esto es, su carácter pluralista, expansivo y universal, y excluyente de las formas violentas de acción política.

b. Premisa menor

De acuerdo con el demandante, el artículo que sustituiría la Constitución en este caso es el artículo 67 transitorio, introducido en el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2012. Este artículo establece que:

“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

¹⁶ *Ibidem*.

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”.

Según el demandante, este artículo hace parte de los instrumentos de justicia transicional incorporados en el Acto Legislativo 01 de 2012. En este escenario, a su juicio, la aprobación de la norma crea una excepción a la cláusula o regla general que impide que las personas que hayan sido condenadas puedan ser candidatos a cargos de elección popular y ser servidores públicos, específicamente por los delitos establecidos en el artículo 122 de la Constitución. Según el demandante, el artículo 67 faculta al Congreso para que se evada el cumplimiento de dicha regla, pues permite que algunas personas condenadas por crímenes atroces o delitos como narcotráfico y financiación de grupos ilegales sean servidores públicos y candidatos a cargos de elección popular.

Esto obedece a la regulación que el artículo 67 permite que se haga del delito político. Según el demandante, esta reforma establece una nueva “cláusula” o regla general según la cual *“todos los delitos pueden ser conexos con el delito político con dos excepciones, que además de ser seleccionados deben ser perpetradas de manera sistemática: los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. Por tanto, todos los responsables, máximo o menos responsables, de todos los delitos, sin más excepción que la expuesta, tienen el derecho a ser candidatos a cargos de elección popular y a ser servidores públicos, esto incluye al narcotráfico y a los crímenes transnacionales”* (p. 40).

Para el demandante, entonces, esta regulación del delito político y el artículo 67 de la Constitución es una medida de impunidad prohibida por la regulación internacional relativa a los derechos de las víctimas, puesto que desconoce que una forma de sanción a los combatientes es la pérdida de derechos políticos¹⁷. Además, habilita al legislador estatutario para que permita que a quienes ejerzan o han ejercido la violencia para ejercer el poder político, pese a que el principio democrático lo impide.

Como indicamos anteriormente, el demandante atribuye un contenido al artículo 67 de carácter subjetivo y que no corresponde necesariamente con el texto de la norma, ni con la finalidad de la reforma constitucional. En nuestro concepto, el alcance del artículo 67 transitorio introducido por el Acto Legislativo 01 de 2012 es diferente al planteado por el accionante, en varios aspectos. Por una parte, el artículo 67 dispone una regulación transitoria de los delitos políticos y de habilitación

¹⁷ “Empero, el acto legislativo en su conjunto y particularmente el artículo 67 está diseñado para habilitar a los miembros de las FARC para participar como candidatos en los comicios, sin que exista una razón que justifique, a la luz de los derechos humanos, que puedan hacerlo sin haber sido investigados, juzgados y condenados por sus atrocidades, delitos transnacionales y actos terroristas. Y en los pocos casos que llegaran a serlo, tampoco nada justifica que la exclusión del derecho a la participación política se levante. Son medidas de impunidad teniendo en cuenta que una consecuencia de la comisión de esos delitos es la sanción de perder los derechos a ser elegido y a ser servidor público” (p. 25).

para el ejercicio de los derechos políticos que difiere a la presentada por el accionante. Además, no desconoce los estándares internacionales en derechos de las víctimas.

(i) El texto del artículo 67 transitorio.

En primer lugar, el artículo 67 es una medida transitoria pues es un instrumento de justicia transicional. En este orden de ideas, el artículo solo tendrá vigencia hasta que finalice el proceso de transición después de la finalización del conflicto armado. Además, la norma no define cuáles son los delitos considerados conexos al delito político. Lo único que hace es conferir una potestad al legislador estatutario para regular el asunto dentro de los procesos de justicia transicional. De este modo, cualquier juicio de sustitución que gire en torno a los delitos específicos que se consideran conexos al delito político excede el contenido que se desprende del texto del artículo 67 transitorio.

Lo que sí se encuentra en el artículo es un criterio límite y una consecuencia de carácter también limitado. El límite consiste en que no podrán ser considerados conexos al delito político los delitos (i) de crímenes de lesa humanidad y (ii) genocidio, (iii) cuando estos sean cometidos de manera sistemática. En cuanto a lo segundo, el artículo 67 transitorio solo establece consecuencias para el delito político en relación con la posibilidad de ocupar cargos públicos y participación en política. Es decir, que el artículo 67 transitorio no genera ninguna consecuencia sobre el tratamiento jurídico-penal del delito político. No dice nada, entonces, en relación con los delitos conexos por los cuales se pueda recibir amnistías e indultos, conforme a los artículos 150.17 y 210.2 de la Constitución.

El artículo 67 se ocupa exclusivamente del tratamiento relativo a la participación política y no extiende la regulación sobre la conexidad a la dimensión jurídico-penal del delito político. En este sentido, este artículo no tiene consecuencias sobre los deberes del Estado de investigar, juzgar y sancionar, como sostiene el demandante, pues eso está regulado por el artículo 66 transitorio. En este sentido, el artículo 67 no puede ser considerado por sí misma como una “medida de impunidad”.

(ii) No existen estándares internacionales que prohíban el otorgamiento de beneficios políticos a excombatientes. Estos beneficios no representan una violación *prima facie* de los derechos de las víctimas.

Establecido el alcance del artículo 67, es preciso aclarar que esta disposición normativa no desconoce ninguna norma internacional vinculante en el ordenamiento colombiano, y concretamente no desconoce ningún estándar internacional aplicable a los procesos de justicia transicional o a los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos.

Mientras que el derecho internacional limita la discrecionalidad de los Estados en materia de la investigación y juzgamiento por graves violaciones de derechos humanos en razón de los derechos a la verdad la justicia y la reparación, no ocurre lo mismo en materia de la posibilidad de participación política del país de quienes han participado en un conflicto armado. No existen estándares internacionales que prohíban, en abstracto, la concesión de beneficios políticos en procesos de transición a quienes hayan cometido graves violaciones de derechos humanos. No hay pautas o directrices mínimas en el derecho internacional que restrinjan explícitamente la participación de personas que hayan cometido graves violaciones de derechos humanos en el marco del conflicto. Y no las hay porque, más que incompatibles con los deberes mínimos de justicia transicional, la participación política de excombatientes es en muchos casos una precondición para lograr una transición efectiva hacia la paz. Estas garantías políticas, entonces, más que incompatibles con la transición, son necesarias para lograrla.

En concreto, ninguna de las obligaciones internacionales sobre justicia (investigar, juzgar y sancionar con penas adecuadas; respetar el debido proceso y garantizar a las víctimas un recurso judicial efectivo), verdad (conocer la verdad de los hechos y recordar), reparación (restitución, indemnización, rehabilitación o satisfacción) o de garantizar la no repetición son incompatibles en sí mismas con el otorgamiento de derechos y garantías políticas específicas para quienes hayan cometido graves violaciones de derechos humanos o graves infracciones al derecho internacional humanitario.

Desde los estudios clásicos sobre transición hacia la democracia en América Latina, politólogos como Juan Linz y Guillermo O'Donnell¹⁸ se han preocupado por establecer mecanismos institucionales que produzcan una apertura de los sistemas de participación democrática. Cuestiones como participación política, régimen de partidos, y en general, las cuestiones asociadas al régimen político han tenido una relevancia manifiesta en este análisis. Con el posterior auge de los mecanismos específicos asociados a la justicia transicional, especialmente con el gran impacto internacional que causó el modelo de la Comisión de la Verdad en Suráfrica, buena parte de los estudios en este campo pasaron a concentrarse en varios de estos mecanismos. La prioridad se volcó a cómo desarrollar arreglos institucionales adecuados para enfrentar la agenda de los crímenes del pasado, pero permitiendo una apertura democrática orientada hacia la participación y la reconciliación. Por esto decir, como se afirma en la demanda, que un proceso de transición que permita mecanismos de participación para ex combatientes sería un retroceso o un atentado a la democracia, es tanto como decir que hoy en día Suráfrica no es un país democrático porque permitió dicha participación, incluso con unas menores garantías de establecimiento de responsabilidades penales que las que requiere el modelo de transición colombiano.

¹⁸ GUILLERMO O'DONNELL, P. SCHMITTER, AND L. WHITEHEAD, (eds.): *“Transitions from Authoritarian Rule: Latin America”*. Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1986; JUAN LINZ, *“The Breakdown of Democratic Regimes: Crisis, Breakdown & Reequilibration”*. Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1978.

Sin embargo, es posible que algunas garantías políticas concretas entren en tensión con estas obligaciones internacionales. Otorgar garantías políticas a excombatientes sin que exista un proceso de rendición de cuentas y de responsabilidad jurídica y política de parte de los excombatientes podría significar, por ejemplo, una violación de la obligación de satisfacer a las víctimas. Que un victimario se convierta en congresista de la república sin que exista de por medio un proceso de rendición de cuentas podría representar una violación de la dignidad de las víctimas, y en ese sentido una violación de la obligación de satisfacer o compensar moralmente a las víctimas para restablecer su dignidad y difundir la verdad sobre lo sucedido. Garantías políticas amplias podrían significar, también, una violación del deber de asegurar la no repetición de los hechos. Una violación de este tipo ocurriría, por ejemplo, en el caso en que se permita que una persona que haya cometido una grave violación de derechos se convierta en Ministro de Defensa, una posición desde la cual se busca, precisamente, que esas graves violaciones no se repitan. Allí el victimario tendría control del aparato de fuerza estatal y eso significaría una falta de garantías de no repetición.

Por esta razón, es preciso tener en cuenta que el artículo 67 no establece una regulación específica que pueda ser juzgada como compatible o incompatible con los estándares de derechos humanos *ab initio*. Debido a que lo que hace el artículo es otorgar facultades al legislador para que, a través de una ley estatutaria, defina una configuración específica entre los deberes de rendición de cuentas y las garantías políticas, el momento en el que la Corte deberá entrar a examinar la conformidad de las medidas específicas con el ordenamiento constitucional e internacional vinculante en materia de derechos humanos, será cuando llegue el proyecto de ley estatutaria para el control de constitucionalidad previo y automático. Es allí, y no en este punto, que podrá garantizarse que esa configuración específica no viole los derechos de las víctimas.

Nótese además que la regulación constitucional del delito político, y entre ellas las facultades otorgadas por el artículo 67 transitorio para determinar conexidades con dicho delito, en ningún momento están autorizando que una persona mezcle la violencia con la actividad política, lo cual obviamente sería incompatible con el principio democrático; la regulación general de la Constitución y en particular la prevista por la norma acusada lo que señalan es que puede participar en política una persona que i) cometió un delito político pero que ii) ha renunciado a la violencia y ya iii) ha cumplido sus deberes con la justicia penal, ya sea porque fue amnistiado (en aquellos eventos en que la amnistía es posible) o cumplió la condena que le fue impuesta.

Para terminar, solicitamos a la Corte tener en cuenta que si, en gracia de discusión, se admitiera que el artículo 67 transitorio desapareciera de la Constitución, para efectos de la participación política en un proceso transicional hacia la paz, el legislador podría definir como conexo al delito político cualquier delito pues la Constitución no establece en ningún artículo límites a la definición de delito político. En este sentido, el artículo 67, más que extenderla o ampliarla, restringe la competencia del legislador, pues establece un límite claro sobre cuáles delitos no pueden ser considerados como delito político. Así, la Constitución establece un estándar que no

existe en el derecho internacional y que por esa razón hace la transición más exigente que en otros países: quien cometa delitos de lesa humanidad y genocidio no podrá participar en política, incluso si rinde cuentas y cumple con todos los deberes frente a las víctimas.

c. Síntesis del juicio de sustitución. El elemento introducido en el artículo 67 transitorio no sustituye el principio democrático.

Para el demandante, el artículo 67 transitorio desconoce un pilar insustituible de la Constitución, que nosotros aquí en gracia de discusión y excediendo el alcance que la Corte ha hecho del principio *pro actione* para el control de reformas constitucionales hemos asumido como el principio democrático. Aunque sus argumentos no son claros, esto ocurriría porque (i) el artículo 67 establecería una excepción injustificada al artículo 122 de la Constitución; (ii) desconocería los derechos de las víctimas; (iii) establecería un tratamiento diferenciado a los grupos armados ilegales que anteriormente se desmovilizaron; y (iv) avalaría la participación en política de responsables de crímenes atroces y otros delitos proscritos en el artículo 122 de la Constitución.

Varias razones nos conducen a pensar que ninguno de estos argumentos es suficiente para concluir que la facultad otorgada al legislador estatutario para establecer que delitos políticos no impiden la participación política de los participantes de un proceso transicional hacia la paz, sustituye el principio democrático, pluralista y pacífico de la Constitución.

Para empezar, es evidente que esta disposición es nueva dentro del ordenamiento constitucional y es, por lo tanto, distinta de las normas existentes hasta antes del Acto Legislativo 01 de 2012. De lo contrario, no habría sido necesario introducir un nuevo artículo en la Constitución. En este sentido, es posible que el texto de esta norma no coincida en todo con otro artículo de la Constitución como es el artículo 122. Sin embargo, aún si fuera así, la Corte ha dicho que un artículo solo no puede ser un parámetro para el control de una reforma constitucional y que la sola divergencia entre dos artículos no da a lugar a declarar que el constituyente derivado excedió sus competencias de reforma.

En todo caso, es necesario precisar que el artículo 122 de la Constitución¹⁹ no se ocupa de la definición de delitos políticos, ni señala qué tipo de delitos no pueden ser considerados conexos a los delitos políticos. Lo que hace esta norma, según lo estableció la Corte Constitucional, es enunciar unos delitos comunes cuya comisión limita el ejercicio del derecho a ocupar cargos públicos. Valga decir que esta norma no contempló en todo caso la situación excepcional y temporal de un proceso de justicia transicional hacia la paz para aquellas personas que hubieran incurrido en delitos políticos y conexos.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-986 de 2010.

Mientras que el artículo 122 se ocupa de los efectos que tiene la comisión de un delito común en el derecho a la participación política, el artículo 67 se ocupa del efecto que tiene la comisión de un delito político en la participación política. En efecto, en la sentencia C-986 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se fijaron los alcances del artículo 122. En esa ocasión, la Corte consideró que las demandas no cumplían los requisitos de certeza y suficiencia, pues se basaban en el supuesto falso de que los delitos de pertenencia, promoción y financiación de grupos armados ilegales contemplados en este artículo equivalen al delito político, cuando no es posible hacer esta aseveración:

“la Sala advierte que, contrario a como lo sostienen los demandantes, el Congreso no concluyó, e incluso se opuso de forma manifiesta, a que los delitos de pertenencia, conformación o financiación de grupos armados ilegales, fueran asimilados a delitos políticos. Antes bien, las cámaras legislativas debatieron distintas fórmulas de redacción de la norma, tendientes a que esa diferenciación resultara lo suficiente clara y, a su vez, no pudiera interpretarse como un mecanismo para desvirtuar las finalidades esenciales de la Reforma Política de 2009, en especial impedir el acceso de candidatos promocionados por grupos armados ilegales a los órganos de representación popular. Fruto de esos intensos debates parlamentarios es la disposición objeto de reproche de constitucionalidad” (fundamento jurídico 10.7).

La Corte distingue, entonces, entre, por un lado, la regulación aplicable a los delincuentes políticos y, por el otro, la regulación aplicable a los candidatos promocionados por grupos al margen de la ley. Uno es el régimen para quienes han utilizado la violencia con un fin altruista, y deciden ahora abandonar la violencia y competir pacíficamente en las elecciones, y otro es el régimen aplicable para las personas que solo utilizaron su relación con grupos armados al margen de la ley para acceder a órganos de representación popular. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional coincide con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ha sostenido que los políticos condenados por el delito de concierto para delinquir no son delincuentes políticos, pues no representan una fuerza contra-estatal sino para-estatal, que en ocasiones se ha manifestado en un vínculos directos entre los grupos armados y los miembros de la institucionalidad.

En ese sentido, con la entrada en vigencia del artículo 67 transitorio el artículo 122 no deja de estar vigente y las inhabilidades para participar en política siguen aplicando para aquellos delincuentes comunes. Téngase en cuenta que, aun cuando el actor muestre la correspondencia temporal y la discusión política que enmarca esta modificación del artículo 122 y la introducción del artículo 67 transitorio, como una respuesta desigual a la desmovilización de grupos paramilitares y un eventual pacto de paz con la guerrilla de las FARC, lo cierto es que el texto constitucional no establece ni explícita ni implícitamente a un solo grupo como destinatario de estas normas. No se trata de normas ad-hoc, que la Corte ha declarado exceden la competencia del

constituyente derivado, pues el artículo 122 se sigue aplicando en la actualidad, y el artículo 67 transitorio se aplicará solo mientras duren los procesos de transición hacia la paz que inicien luego de la expedición de la norma, con esa guerrilla o con cualquier otra.

Hasta aquí, se hace evidente que los argumentos expuestos por el demandante contra el artículo 67 transitorio de la Constitución ni siquiera chocan con el principio democrático. De una parte, las posibles dudas de interpretación entre el artículo 122 de la Constitución y el 67 transitorio se refieren a una supuesta contradicción entre los artículos, pero no a una restricción del carácter representativo y pluralista propios del principio democrático, ni de la adopción libre y con base en la regla de la mayoría representada de las decisiones de la sociedad.

De otra parte, los temores del actor en torno al desconocimiento de los derechos de las víctimas por la vía de garantizar mecanismos de participación política en un proceso de justicia transicional son infundados. Por supuesto, afectaría gravemente el principio democrático la adopción de mecanismos que bajo el velo de la participación escondieran la impunidad o la violación de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Sin embargo, hemos mostrado ya que este artículo no desconoce ningún estándar internacional en materia de los derechos de las víctimas y, al contrario, es una herramienta empleada en el mundo con el propósito de transitar hacia la paz.

En segundo lugar, en nuestro concepto el artículo 67 transitorio no sustituye el postulado definitorio de la Constitución según el cual la participación democrática excluye las formas violentas de acción política y prohíbe la mezcla de cualquier tipo de violencia con el ejercicio pacífico de la democracia. De un lado, el texto del artículo 67 transitorio no propone, ni siquiera de forma implícita, la posibilidad de que una persona o un grupo puedan acceder a cargos públicos o postularse para acceder a ellos mediante las elecciones al mismo tiempo que ejercen la violencia. En la medida en que se trata de un instrumento jurídico de justicia transicional, presupone que los destinatarios son personas que han decidido deponer las armas y los métodos violentos como forma de acción política. Creemos que si una reforma constitucional habilitara cualquier mecanismo de participación política de personas que aún están alzadas en armas, allí sí se sustituiría la Constitución. Pero este no es el caso.

La posibilidad de que el legislador estatuario, mediante los procedimientos democráticos más estrictos previstos en la Constitución, establezca que algunos delitos comunes tienen conexidad con los delitos políticos, solo para efectos de que ellos no generen inhabilidades para la participación en política, no tiene la magnitud ni la trascendencia para modificar el robusto pilar previsto en la Constitución y desarrollado por la Corte sobre la participación democrática por medios pacíficos en la toma de decisiones del país. Toma un dispositivo específico del principio democrático, que es el derecho a ser elegido, y establece la posibilidad de que el legislador estatuario regule el delito político como restricción de este derecho, pero este cambio no subvierte el orden constitucional existente ni derrota transitoriamente las bases del principio democrático que justifican la Constitución de 1991.

Por el contrario, el principio democrático es expansivo y, en consecuencia, tiene el propósito de abarcar todos los ámbitos, grupos y personas en los que se toman decisiones que afectan a los individuos. En esa medida, en nada se opone el principio democrático a la posibilidad de que el derecho a ser elegido se expanda de tal forma que permita incluir a personas que antes se encontraban en grupos al margen de la ley, cumpliendo con las obligaciones en materia de verdad, justicia y reparación de las víctimas, en los términos constitucionalmente admisibles. Esta expansión es, en este sentido, un desarrollo del principio democrático y no una restricción. Mucho menos una sustitución del principio democrático.

En este orden de ideas, solicitamos a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse sobre los cargos elevados por el demandante contra el artículo 67 transitorio. Sin embargo, en caso de que considere que puede estudiar de fondo esta demanda, le solicitamos que declare exequible el artículo en cuestión, solo por los cargos presentados por el accionante, teniendo en cuenta que el artículo tercero del Acto Legislativo 01 de 2012 no sustituye la Constitución.

De los Honorables Magistrados y Magistrada

Rodrigo Uprimny Yepes
Director de Dejusticia

Nathalia Sandoval Rojas
Investigadora de Dejusticia

Paula Rangel Garzón
Investigadora de Dejusticia

Jose Rafael Espinosa
Investigador de Dejusticia

Nelson Camilo Sánchez
Investigador de Dejusticia