

Bogotá D.C., junio de 2.014

Honorables Magistrados y Magistrada  
Corte Constitucional de Colombia  
M.P. Alberto Rojas Ríos  
Ciudad

Referencia: Transcripción de la intervención de Rodrigo Uprimny en audiencia del 27 de mayo de 2.014 en la Corte Constitucional.

Rodrigo Uprimny Yepes, director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia-, ciudadano colombiano, identificado como aparece al pie de mi firma, me permito presentar una transcripción de mi intervención en la audiencia pública del 27 de mayo del presente año, convocada por la Corte Constitucional con ocasión de la demanda contra el artículo 67 del Acto Legislativo No. 01 de 2012. A continuación retomaré mi intervención.

Quiero comenzar por agradecer esta invitación. Me siento honrado de participar en esta audiencia, pues considero que es un paso clave en el esfuerzo que hacemos los colombianos por construir una paz negociada, que sea digna y compatible con los derechos de las víctimas.

A continuación responderé las tres preguntas formuladas por la Corte Constitucional. Seré breve en la respuesta de las dos primeras porque quienes me antecedieron las han desarrollado ampliamente y comparto en su integridad los planteamientos hechos en esta audiencia por el Profesor Mark Freeman. Me ocuparé de manera más detallada de la tercera pregunta y terminaré con unas breves conclusiones.

La primera pregunta es: ¿El Estado colombiano enfrenta límites derivados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y del Derecho Internacional Humanitario respecto al alcance de la participación en política de los desmovilizados en procesos de justicia transicional?

Mi respuesta es no. No hay ninguna norma de derecho internacional que establezca un mandato de prohibir de forma perpetua la participación en política de quienes hayan sido responsables de crímenes atroces. Es importante precisar que el tema objeto de esta controversia es si las prohibiciones para participar en política de quienes hayan cometido crímenes de guerra o de lesa humanidad deben ser perpetuas, no si existen prohibiciones

temporales. En ese sentido, vale la pena decir que las normas internacionales establecen deberes de investigar y sancionar esos crímenes, y que por ello un Estado puede establecer sanciones de inhabilidad política temporales, pero el derecho internacional no se lo exige, y menos le ordena que establezca inhabilidades perpetuas para elegir y ser elegido para quienes hayan incurrido en esos crímenes.

Ahora bien, la compatibilidad del marco jurídico para la paz con el deber de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos ya fue resuelta en la sentencia C 579 de 2013 que estableció la compatibilidad del artículo 66 del marco jurídico para la paz con los deberes de investigación y sanción, pero esto no implica que exista un mandato en derecho internacional de sancionar con inhabilidad política perpetua a quienes sean responsables de crímenes. Dicho mandato no existe. De hecho, el demandante no menciona ningún instrumento de derecho internacional duro, ni tampoco menciona un instrumento de derecho internacional suave o *soft law* que pueda orientarnos en esa dirección.

La segunda pregunta, que reformulo parcialmente es: ¿Qué implicaciones tiene para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos o graves infracciones al derecho internacional humanitario que sus perpetradores participen en política?

La respuesta es: depende. Si la participación en política no se acompaña de mecanismos de justicia transicional para satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación, así como de mecanismos de rendición de cuentas a quienes son responsables de esas atrocidades, la participación en política podría afectar los derechos de las víctimas pues sería una forma de agraviarlas nuevamente. Por el contrario, si la participación política es un complemento de mecanismos globales de justicia transicional destinados a satisfacer los derechos de las víctimas, entonces la participación es perfectamente compatible con los derechos de las víctimas. Es más, puede ser una garantía de no repetición suplementaria, pues muchos estudios comparados muestran que los procesos de paz y transición en donde los antiguos combatientes se reintegran a la sociedad permiten una paz más duradera y estable. El problema es cómo articular la rendición de cuentas de los responsables de atrocidades, los mecanismos para satisfacer los derechos de las víctimas y el proceso de reinserción y participación en política de los combatientes desmovilizados.

Por lo anterior, mi respuesta es la siguiente: si no hay mecanismos de justicia transicional, la participación en política de los desmovilizados podría afectar a las víctimas, que podrían verla como un agravio suplementario al hecho de que sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación hayan sido ignorados. Pero si la participación en política se acompaña de mecanismos de rendición de cuentas y de satisfacción de los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas, es perfectamente compatible con los derechos de las víctimas.

Continúo con la tercera pregunta, la cual desarrollaré con mayor detalle. La pregunta es ¿Sustituye la Constitución que por medio de Acto Legislativo se deje a la libertad de

configuración del legislador la definición de los crímenes de guerra, los actos de terrorismo, el narcotráfico u otros delitos transnacionales como delitos conexos al delito político?

Para responderla haré una precisión técnica pero nuclear sobre el alcance de la pregunta. La precisión consiste en la definición de delitos conexos para efectos de participación en política, pues a ello hace referencia el artículo 67 bajo estudio. Esta precisión es importante porque la Constitución y el constitucionalismo colombiano históricamente le han dado tres beneficios fundamentales al delito político. Primero, la posibilidad de amnistía o indulto. Segundo, la garantía de no extradición. Y tercero, una excepción a las inhabilidades incluidas en la Constitución por comisión de delitos. Son tres beneficios diversos que me permito desarrollar citando el caso del ex guerrillero del ELN, Francisco Galán. Él fue responsable del delito de rebelión y por ello fue condenado. El señor Galán cumplió integralmente su condena pues no recibió amnistía ni indulto, pero actualmente Francisco Galán puede participar en política porque fue condenado por un delito político y no por un delito común. Eso quiere decir que la definición de delito político puede tener distintos efectos en la Constitución. Y no hay razón para que la manera como la ley define la conexidad para efectos de participación en política sea igual a la manera como la ley define la conexidad para efectos de prohibir o permitir amnistías o indultos. Es más, estoy convencido de que las regulaciones deben ser distintas. Hay buenas razones constitucionales para decir que la regulación de la conexidad con el delito político para efectos de amnistías e indultos no debe ser igual sino que debe ser más restrictiva que aquella que se haga para efectos de participación en política. La razón es la siguiente: como dice el demandante, hay deberes internacionales de investigar y sancionar ciertas atrocidades, entonces algunas atrocidades no pueden ser conexas al delito político para efectos de amnistía o indulto; pero esas mismas atrocidades podrían estar conexas para efectos de permitir la participación en política.

Por eso me distancio de quien me precedió en el uso de la palabra, pues es diferente que exista una prohibición de amnistiar crímenes atroces a que el responsable de esos crímenes atroces pueda ulteriormente participar en política una vez satisfaga los derechos de las víctimas y rinda cuentas -o concomitante con su rendición de cuentas-. Son dos temas distintos.

Entendida la pregunta con las anteriores precisiones, el primer interrogante metodológico que surge para adelantar el juicio de sustitución es el siguiente: ¿cuál pilar de la Constitución sustituye la posibilidad de que el legislador defina crímenes de guerra o incluso crímenes de lesa humanidad como conexos al delito político para efectos de participación en política? El demandante afirma que el pilar sustituido es el marco democrático, el cual define de la siguiente forma: primero, como un marco fundamentado en la dignidad humana, la igualdad, los derechos humanos y el orden justo, que es una idea que todos lo compartimos. Pero luego el demandante le agrega, después de un punto y coma, un segundo elemento mucho más problemático a ese pilar democrático pues añade

que éste excluye de la posibilidad de ocupar cargos públicos a los responsables de graves violaciones al DIH y a los derechos humanos. Luego, concluye que el marco democrático excluye de forma perpetua la participación en política de los responsables de esos crímenes. Pero creo que el demandante, al construir de esa forma el pilar democrático incurre en dos errores: una confusión y una distorsión. Y si en matemáticas se dice que menos por menos da más, en argumentación dos errores no dan nunca un buen argumento. ¿Cuáles son esos dos errores?

Primero, el demandante confunde dos fenómenos muy distintos: i) el hecho de que en una democracia está prohibido hacer política ejerciendo la violencia, ii) y el hecho de que sea posible que quien haya ejercido la violencia, cese la violencia y se reintegre, pueda ulteriormente participar en política. El supuesto del demandante es que como la democracia prohíbe el ejercicio violento de la política, entonces la democracia prohíbe que pueda hacer política quien alguna vez ejerció violencia pero la abandonó. Pero una cosa no se sigue de la otra. Así, es cierto que la democracia no admite la violencia como instrumento para la conquista del poder pero ¿la democracia impide que quien se levantó en armas y ejerció violencia no pueda algún día abandonar las armas, reincorporarse a la vida social y participar en política? No lo creo.

Segundo, el demandante distorsiona el alcance del inciso 5to del artículo 122 constitucional que señala que quienes hayan participado en grupos armados al margen de la ley, no podrán participar en política. En efecto, el demandante argumenta que ese inciso es la base de la segunda parte de su pilar democrático, que impediría participar en política a quien haya incurrido en crímenes de guerra o de lesa humanidad. Pero esa conclusión es inaceptable al menos por tres motivos. Primero, sostiene que el inciso es un elemento esencial de la Constitución, lo cual es extraño porque dicho inciso proviene de una reforma de 2009, por lo cual surge la duda de si realmente puede ser esencial de la Constitución de 1991 algo que fue agregado en 2009. Ese interrogante obvio no es siquiera abordado en la demanda. Segundo, el demandante en algún aparte afirma que ese inciso viene de un pronunciamiento del poder constituyente vía referendo. En efecto, en una parte de la demanda, sostiene que el inciso fue aprobado por el pueblo vía referendo en 2004. Y este punto no es menor pues podría darle algún asidero a la tesis de que, a pesar de no hacer parte del texto originario de 1991, este inciso podría ser un elemento esencial de la Constitución por su aprobación vía referendo. El problema es que eso no es cierto pues el origen de ese aparte del inciso es un acto legislativo. En el referendo de 2004 se aprobó una ampliación de la inhabilidad de participar en política por delitos contra el patrimonio del Estado, pero no tenía nada que ver con grupos armados por fuera de la ley, lo cual fue incorporado por un acto legislativo de 2009. Y finalmente, el demandante distorsiona el alcance del inciso porque la Corte en su sentencia C-986 de 2010 dijo claramente que esa norma no tenía nada que ver con delito político. La Corte dijo que si hay delito político, se aplican las inhabilidades propias del delito político. Sin embargo, el demandante no cita siquiera esa sentencia.

Ante lo que plantea el demandante, es válido cuestionarse por qué una Constitución como la de 1991, que nace de un proceso de paz y que incorpora el delito político, impediría la participación en política de quienes, aunque hayan cometido crímenes y hayan satisfecho los derechos de las víctimas. Inevitablemente surge la siguiente pregunta: ¿Ese esa la noción de democracia propia de la Constitución del 91?

Creo que el demandante propone una democracia fundamentalista que se parece un poco al personaje de Borges de Funes el Memorioso. El que no olvida nada. Esta sería una democracia como Funes el Memorioso pero, además, un Funes rencoroso. No olvida nada y no perdona nada. Conforme a esa visión, si usted alguna vez fue un guerrillero, usted nunca podrá ir a la vida política y nunca podrá participar en política. A esa visión de la democracia, creo que la Constitución de 1991 le opone otra concepción: una democracia que es tolerante y modesta, que sabe que comete errores, pero escucha y está dispuesta a que quienes la combatieron por las armas, si satisfacen los derechos de las víctimas y rinden cuentas, puedan reincorporarse a la vida política y defender sus ideales por medios democráticos. No otra puede ser la concepción de la democracia de una constitución que nace de una negociación de paz e incorpora el delito político y la paz como un derecho.

Esta visión de la democracia, que está en nuestra constitución, conduce inevitablemente a concluir que el artículo 67 transitorio no sustituye ningún pilar de la constitución pues bien puede la ley definir, para efectos de la participación política (pero no para efectos de la concesión de una amnistía), que los crímenes de guerra son conexos con el delito político. Es más, la duda constitucional que surge es si ese artículo transitorio podía excluir de la conexidad para efectos de participación política los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, o si es ese aparte el que vulnera un pilar de la Constitución, como lo sostuvo en esta audiencia el Fiscal General. Mi tesis es que una reforma constitucional puede, sin vulnerar ningún pilar de la Constitución, establecer esa restricción a la conexidad y señalar que no podrán participar en política los responsables de crímenes de lesa humanidad, pero en el entendido de que es una decisión libre del constituyente derivado, que puede eliminar ulteriormente esa misma restricción y consagrar que también los crímenes de lesa humanidad podrán ser considerados conexos al delito político, para efectos de participación política.

Por todo lo anterior, creo que la demanda del ciudadano Guarín es inepta pues no logró superar siquiera el primer paso del juicio de sustitución, que es establecer inequívocamente cuál es el pilar de la Constitución que supuestamente fue sustituido. Y que por ello la sentencia debería ser inhibitoria pues el elemento esencial que plantea el demandante no está bien identificado y la Corte ha sido muy estricta con los requisitos del juicio de sustitución. Pero si la Corte concluye que la demanda es apta, es claro que el artículo 67 debe ser declarado exequible pues no afecta ningún pilar esencial de la Constitución.

Para terminar, permítanme hacer la siguiente analogía. En lógica existe el procedimiento de reducción al absurdo o *reductio ad absurdum*, que es una forma de demostrar una tesis A, mostrando que si suponemos no A, esto es la negación de la tesis A, entonces se siguen absurdos o contradicciones, con lo cual queda comprobada la validez de la tesis A. Hoy propongo lo que uno podría denominar en el mundo contemporáneo, la *reductio ad Mandelam*, que consiste en lo siguiente: si asumimos que Mandela es el gran demócrata de nuestro siglo, entonces podemos considerar que si hay una versión de la democracia que impide que en una sociedad exista un Mandela, entonces podemos concluir que esa versión de la democracia es equivocada. Ahora bien, Mandela se levantó en armas e hizo actos que algunos consideraron terroristas, pero pagó su delito en la cárcel, se reincorporó a la vida democrática y permitió la admirable transición surafricana. La visión de la democracia del demandante impide cualquier Mandela en Colombia pues lo sometería a una inhabilidad perpetua. Y por eso es equivocada pues no creo que la Constitución de 1991 o esta Corte Constitucional nos prohíban que en Colombia tengamos un Mandela.

De los Honorables Magistrados,

Rodrigo Uprimny Yepes

C.C. 79.146.539 de Usaquén

Director

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia-