



Bogotá D.C., octubre de 2018

Señor

SAMUEL ALEJANDRO HOYOS MEJÍA

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente
Cámara de Representantes

Asunto: Informe de ponencia negativa para el Proyecto de Acto Legislativo No. 072 de 2018 Cámara.

Respetado Presidente,

Atendiendo la designación de la Mesa Directiva de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y conforme a lo dispuesto en la Constitución y en la Ley 5 de 1992, presentamos a consideración de los Honorables Representantes el informe de ponencia negativa para segundo debate del Proyecto de Acto Legislativo No. 072 de 2018 Cámara, *“Por medio del cual se adiciona un inciso al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política”*.

Cordialmente,

Juanita Goebertus Estrada
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde

Ángela María Robledo
Representante a la Cámara
Colombia Humana

Luis Alberto Albán
Representante a la Cámara
Partido Fuerza Alternativa
Revolucionaria del Común



INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° 072/2018 CÁMARA "POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONAN DOS ARTÍCULOS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA"

En atención a la designación hecha por la por la Presidencia de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, presento **INFORME DE PONENCIA NEGATIVA** para segundo debate del Proyecto de Acto Legislativo N° 072/2018 CÁMARA "Por medio del cual se adicionan dos artículos a la constitución política" atendiendo las siguientes consideraciones.

I. TRÁMITE DE LA INICIATIVA

El 8 de Agosto de 2018 se radicó el Proyecto de Acto Legislativo en cuestión de origen gubernamental, por parte de la Ministra del Interior: Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, y la Ministra de Justicia y del Derecho, Gloria María Borrero Restrepo.

Fueron designados por la Mesa directiva como ponentes los Representantes a la Cámara Edward David Rodríguez Rodríguez, Álvaro Hernán Prada Artunduaga, Julio César Triana Quintero, Nilton Córdoba Manyoma, Juanita María Goebertus Estrada, Ángela María Robledo Gómez, Buenaventura León León, Jorge Enrique Burgos Lugo, Luis Alberto Albán Urbano.

El 29 de agosto del año en curso fue solicitada la realización de una audiencia pública que se agendó y se realizó el día 6 de septiembre y contó con comentarios de miembros activos de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos e interés público de la Universidad de la Sábana.

II. OBJETO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

El proyecto de acto legislativo busca adicionar dos nuevos artículos a la Constitución Política de 1991, con el fin de establecer que los delitos de secuestro y los delitos asociados al narcotráfico no pueden ser considerados conexos a los delitos políticos y, en consecuencia, no están sujetos a amnistías o indultos.

III. CONSIDERACIONES DEL AUTOR



Los autores parten de la viabilidad jurídica de excluir el secuestro y el narcotráfico **en los casos en los cuales fue cometido con fines de lucro personal**, de los delitos conexos al delito político, en el entendido de que la tipificación de dichos delitos protege bienes jurídicos como la dignidad humana y la salud pública y el cuidado integral de las personas, y es menester que el Estado continúe con la implementación de las obligaciones internacionales y constitucionales en la materia.

Sin embargo, establecen que, si bien existen conductas que reciben un tratamiento propio de la justicia transicional, como los delitos políticos en el marco de la rebelión y otros comportamientos ligados naturalmente a su actuar, la normativa vigente prohíbe considerar que las conductas más graves puedan ser una consecuencia natural del actuar en medio de la rebelión.

Siendo así, consideran que el secuestro y los delitos asociados con el narcotráfico en el contexto colombiano son profundamente reprochables y han adquirido una identidad propia que impida que puedan considerarse como relacionados al delito político, más aún cuando el hacerlo genera incentivos negativos en el ordenamiento jurídico.

IV. PRIMER DEBATE

El H.R. Edward David Rodríguez R remitió el 25 de septiembre de 2018 "Informe de Ponencia para Primer Debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes" al presente proyecto de Acto Legislativo. En ella, se recalcó la motivación altruista de los delitos políticos, los cuales buscan mejorar unas condiciones básicas a todos los miembros de la sociedad.

Asimismo, se hizo énfasis en los límites constitucionales a la libertad del legislador para reconocer algunas conductas como delitos políticos, particularmente en aquellas que se consideran violentas; y como delitos conexos, pues su reconocimiento como delito político debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Al referirse al delito de secuestro, se estableció que, de acuerdo a los parámetros y obligaciones internacionales, este no puede ser objeto de amnistías o indultos en el entendido de que debe ser considerado un delito común. Por otro lado, respecto a los delitos relacionados con la fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, se remite jurisprudencia constitucional en donde se reconoce que su tipificación responde a la protección de bienes jurídicos como seguridad pública, orden económico y la salud pública y cuidado personal. Al ser una necesidad imperiosa que el Estado continúe con la



implementación de políticas normativas para desincentivar la comisión de delitos relacionados con el narcotráfico, no es coherente establecer que quienes incurran en ellos puedan ser beneficiados con amnistías o indultos, ni que dichas conductas sean conexas al delito político.

Finalmente, partiendo de la necesidad de coherencia y rigor técnico, se reunieron los dos artículos originales en uno solo, teniendo en cuenta que existe una unidad temática y regulatoria. Adicionalmente, se propuso que la modificación se realizara frente al numeral diecisiete (17) del artículo 150 de la Constitución, el cual consagra la regla general sobre el delito político, de manera que la adición consagre la excepción a dicha regla general.

En ese sentido, el texto propuesto para primer debate se presentó de la siguiente manera:

por medio del cual se adiciona un inciso al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un inciso al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacerlas leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar. En ningún caso el delito de secuestro, ni los delitos relacionados con la fabricación, el tráfico o el porte de estupefacientes, serán considerados como delitos políticos o como conductas conexas a estos, ni como dirigidas a promover, facilitar, apoyar, financiar, u ocultar cualquier delito que atente contra el régimen constitucional y legal. Por lo tanto, no podrá existir respecto de ellos, amnistía o indulto.

Artículo 2°. El presente Acto Legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

V. CONCEPTO CONSEJO DE POLÍTICA CRIMINAL



El Consejo Superior de Política Criminal emitió un concepto favorable al Proyecto de Acto Legislativo. El documento expone las argumentaciones centrales que se exponen en el Proyecto de Acto Legislativo, según las cuales la iniciativa es viable porque es competencia del Congreso de la República expedir los códigos en todas las ramas del derecho, así como es su deber discutir las leyes y reformas que considere necesarias. Además, según el documento, el Proyecto de Acto Legislativo argumenta que los delitos de narcotráfico y secuestro son absolutamente reprochables, pues han causado un daño inconmensurable a la sociedad y, por ende, no pueden entenderse como medios para promover, financiar, facilitar, apoyar u ocultar el delito de rebelión.

A pesar del concepto favorable a la iniciativa, el Consejo Superior de Política Criminal plantea algunas consideraciones a la reforma propuesta. Primero, dice reconocer la controversia que genera en el debate legislativo elevar a un rango de constitucionalidad la imposibilidad de considerar como conexos los delitos de secuestro y narcotráfico. Además, el Consejo Superior de Política Criminal resalta la falta de técnica legislativa de la propuesta, al señalar que no se indica en qué lugar de la constitución serán agregados estos artículos o, en su defecto, cuáles deroga o modifica, ni se especifica la temporalidad de la aplicación de dichas reformas.

También, el Consejo Superior de Política Criminal reconoce las preocupaciones que existen alrededor de esta reforma, en el sentido en que esta propuesta, no solo puede tener implicaciones cuestionables en el marco del Acuerdo de Paz con las FARC, la situación de excombatientes que se sometieron a la JEP y los pactos que realizó el Estado con los pequeños cultivadores de coca, sino porque también es posible que, de aprobarse esta reforma, se imposibilite la salida negociada a confrontaciones armadas que aún persisten en el país, poniendo en riesgo el derecho a la paz y dificultando su obligatorio cumplimiento.

Finalmente, el Consejo Superior de Política Criminal manifiesta la existencia de controversias alrededor de la expresión "en ningún caso" que, según algunos miembros al interior del Consejo, limita la valoración de los jueces para establecer la conexidad de los delitos. Además, recuerda que la Corte Constitucional ha tomado decisiones en dirección de evaluar, caso a caso, cuándo los delitos de narcotráfico y secuestro sí estuvieron el fin de apoyar, financiar o promover el delito político.

V. ANTECEDENTES

La terminación de un conflicto armado como el colombiano, de más de cincuenta años, exige respuestas complejas de la sociedad, en especial, en términos de justicia, con el propósito de alcanzar la paz: *"Las transiciones de una dictadura a un gobierno democrático, o la terminación de un conflicto armado en virtud de un acuerdo de paz, plantean a las sociedades la compleja tarea de superar un pasado de graves y extendidas violaciones de los derechos humanos y sentar las bases necesarias para evitar que las atrocidades se repitan en el futuro... [l]a pretensión de judicializar todas las conductas constitutivas de graves violaciones de los derechos humanos y todos los combatientes eventualmente responsables de su comisión en el marco de un conflicto armado interno de larga duración y de vastas proporciones se enfrenta a dificultades insalvables¹".*

Décadas de guerra implican multiplicidad de actores y de delitos, lo que exige que se prioricen y seleccionen explícitamente las conductas más graves y a los máximos responsables. Es imposible investigar y juzgar todas las conductas y todos los combatientes, tal tarea rebasa la capacidad real del sistema judicial².

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *"La situación anómala y excepcional de un conflicto armado no internacional genera que pueden contarse por millares los nombres de los victimarios y, especialmente, de las víctimas. Esta situación excepcional suele demandar mecanismos de respuesta también excepcionales"...en cuanto a la tensión entre justicia y paz, dice: "tomando en consideración que no se le puede conferir a ninguno de esos derechos y obligaciones un carácter absoluto, es legítimo que se ponderen de manera tal que la plena satisfacción de unos no afecten de forma desproporcionada la vigencia de los demás". La "paz como producto de una negociación se ofrece como una alternativa moral y políticamente superior a la paz como producto del aniquilamiento del contrario. Por ello, el derecho internacional de los derechos humanos debe considerar a la paz como un derecho y al Estado como obligado a alcanzarla³"... Es decir, en contexto de transición hacia la paz, pueden concebirse estrategias jurídicas que prioricen la judicialización de los casos más graves, así como penas alternativas..*

Un proceso de justicia transicional que se oriente a la terminación de un conflicto armado interno, como el colombiano, supone una tensión inminente entre justicia y paz. En este contexto, no es realista pensar que un proceso de

¹ Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Rodrigo Uprimny Yepes y otros. Dejusticia. 2013, p. 63.

² P. 64.

³ CIDH, caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012, voto concurrente del juez Diego García Sayán



negociación podrá culminar en un acuerdo si lo que se ofrece a los combatientes que decidan dejar las armas es una prisión en la que estarán encerrados por décadas, por lo tanto, es inevitable reducir el imperativo de castigo total en beneficio de la paz⁴.

Uno de los puntos cruciales de la negociación entre el gobierno nacional y la guerrilla de las FARC- EP, consiste en el adecuado tratamiento penal de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado. El texto del acuerdo remite a la aplicación del DIH, que expresamente establece la posibilidad de que los Estados puedan otorgar *"la amnistía más amplia posible"* al final de las hostilidades. Para el ICTJ *"siempre y cuando la amnistía se aplique con transparencia y claridad en cuanto a su ámbito material, requisitos, criterios y garantías mínimas y con estricto respeto a los límites establecidos por el propio Derecho Internacional, dicha amnistía puede ser un instrumento clave para el proceso colombiano"*⁵.

En consecuencia, tratamientos penales especiales para los combatientes y partícipes directos e indirectos del conflicto armado interno son necesarios. Sin embargo, tal tratamiento exige una fórmula que se diseñe de buena fe (así lo prevé el acuerdo de paz), mediante la cual, de una parte, se investiguen y juzguen las graves violaciones a los derechos humanos y, de otra, se ofrezcan beneficios penales especiales conforme a lo reglado en el ordenamiento jurídico interno y el derecho internacional.

Una fórmula adecuada fue contenida en la ley 1820 de 2016 "Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía e indulto y tratamientos penales especiales", la cual estableció la búsqueda de justicia para las graves violaciones de derechos humanos, en esta ley se contempla que quienes se sometan al sistema tengan seguridad jurídica, frente a las decisiones que se tomen y que éstas no sean reabiertas, mediante la activación de acciones tanto en el sistema jurisdiccional colombiano como en la Corte Penal Internacional y/o la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este punto, es importante resaltar que si bien es cierto la Corte Interamericana ha iniciado procesos contra Estados que han diseñado y aplicado fórmulas de justicia transicional, no lo es menos, que ninguna constituye un antecedente para Colombia, en unos casos se ha tratado de procesos de amnistía como ocurrió en Chile y en Perú y, en otros, se ha tratado de amnistías generales (en los casos de Brasil y de Uruguay).

⁴ Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Rodrigo Uprimny Yepes y otros. Dejusticia. 2013. P. 64 - 65.

⁵ Delito político, amnistías e indultos Alcances y desafíos. ICTJ. Fernando Travesi y Henry Rivera. Marzo 2016



La guerra ha sido proscrita por los tratados de Naciones Unidas, aunque con excepciones, lo anterior por cuanto la ploriferación de conflictos armados asociados con luchas de liberación nacional como ocurrió en África y en otros continentes, hizo que Naciones Unidas expidiera resoluciones a favor de estas luchas como parte de su política de reconocimiento de los derechos de los pueblos. Conforme a la resolución 2621 aprobada por la Asamblea General en 1970, los pueblos podrían emplear "*todos los medios necesarios en su lucha*" y, aunque consagra restricciones reconoce tácitamente la legitimidad de las guerras de liberación nacional y de las luchas contra el racismo y el apartheid.⁶

El Derecho Internacional Humanitario reconoce la condición jurídica de los grupos beligerantes y de los combatientes, de modo que en el marco de solución o terminación de las guerras puedan serles concedidas amnistías "*de la manera más amplia posible*" y brindarles protección para insertarse en la vida política institucional.

Según el jurista Robert Glodman, para que puedan aplicarse las reglas del DIH es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- La existencia de un conflicto armado entre el Estado y grupos armados organizados,
- El control del territorio por parte de los disidentes o levantados en armas.
- La existencia de una organización con mando unificado, y
- La realización de operaciones militares sostenidas.
- La rebelión en el derecho internacional ha sido reconocida como delito complejo, puesto que no es fácil distinguir si el delito justifica los medios o los fines de la lucha armada⁷.

Condiciones que en nuestro caso, específicamente, en el caso del conflicto armado existente entre el Estado colombiano y la guerrilla de las FARC-EP se cumplen plenamente.

Sin embargo, el reconocimiento del conflicto armado y con él del delito político y del tratamiento penal especial que de él se deriva, como explícitamente lo reconoce el Derecho Internacional Humanitario, cuando dispone que en el marco de la solución o terminación de las guerras puede concederseles a los combatientes de los grupos beligerantes amnistías "*de la manera más amplia posible*" fue desconocido durante los dos gobiernos del ex presidente Álvaro

⁶ Recuperado de: <http://www.razonpublica.com/index.php/conflicto-drogas-y-paz-temas-30/8522-avatares-del-delito-pol%C3%ADtico-en-colombia.html>

⁷ *Ibid.*



Uribe Vélez, bajo la premisa de que no existía conflicto armado sino una amenaza terrorista, lo que generó una grave situación de inseguridad jurídica.

Aunque la ley 418 de 1997 desde sus orígenes estableció disposiciones que facilitarían el diálogo y la suscripción de acuerdos con organizaciones armadas al margen de la ley y que el Código Penal Colombiano, ley 599 de 2000, defina las conductas punibles de rebelión, sedición y asonada, bajo el título de los delitos contra el régimen constitucional y legal, así como el hecho de que mediante la sentencia C-986 de 2010 la Corte Constitucional reconozca que el legislador puede conferir el carácter de conexo a otros tipos penales distintos a los antes enlistados, es con la expedición de la ley 1448 de 2011 que el Estado colombiano expresa y unívocamente reconoce la existencia del conflicto armado.

Es este un primer paso de suma importancia por cuanto el reconocimiento por parte del Estado del conflicto armado interno, mediante la expedición de leyes y políticas públicas así como la jurisprudencia de las Altas Cortes, trajo consigo un reconocimiento de la guerrilla como un actor político alzado en armas contra el Estado⁸. Así lo resaltó en su momento la Corte Constitucional: *"Antes de la promulgación de la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas), no había una interpretación y reconocimiento unívocos del conflicto armado interno en nuestro país. Hasta el 2011, el poder ejecutivo manifestó de forma constante que en Colombia no existía una situación de conflicto armado interno, sino que por el contrario a lo que se enfrentaba el Estado era a una amenaza terrorista. En contraste, los organismos internacionales sostenían la existencia del conflicto armado. Particularmente la Organización de Naciones Unidas desde el inicio de su mandato en Colombia en 1997, reconoció la existencia de un conflicto armado en Colombia"*⁹.

Para la Corte Constitucional: *"...La utilidad del concepto de delito político en el marco de la estrategia para alcanzar la paz, se deriva de la fuerza simbólica del reconocimiento moral y político del enemigo alzado en armas, que implica para el Estado que un grupo armado, a pesar de haber cometido en el contexto del conflicto graves conductas criminales, mantiene una dignidad moral que justifica que el gobierno pueda adelantar con ellos una negociación política. Al mismo tiempo, implica para los actores tener una etiqueta y caer en una categoría distinta a la de criminal ordinario, abriendo con ello las puertas a un diálogo que reconoce su doble connotación armada y política"*¹⁰.

⁸ Ibid.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2014, magistrada ponente Martha Victoria Sánchez Méndez

¹⁰ Ibid.



Pese a que los autores y ponentes del Proyecto han sostenido que el Acto Legislativo no sería aplicable a ex integrantes de las FARC EP, su terminología es idéntica a la establecida en el Acuerdo de Paz y la Ley 1820. En tal normativa, y en el derecho internacional, hay unas reglas claras respecto al objeto que nos convoca y que puede sintetizarse de la siguiente manera:

- A la finalización de las hostilidades debe otorgarse la amnistía más amplia posible.
- El límite para otorgarla son los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los graves crímenes de guerra.
- La financiación de la rebelión es intrínseca a su desarrollo.
- Las conductas ilícitas dirigidas a financiar la rebelión no pueden haber derivado en enriquecimiento personal.

Los proyectos que pretendan ampliar tales límites, con la intención de restringir la reincorporación política de los ex insurgentes, supondrían un grave incumplimiento del Acuerdo de Paz

Los numerales 25, 40 y 41 del punto 5.1.2 del Acuerdo de Paz definieron los delitos que no serían amnistiados ni indultados de la siguiente manera *"No serán objeto de amnistía ni indulto ni de beneficios equivalentes **los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra** (...) Tampoco son amnistiados o indultados en el SIVJRNR, los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, conforme a lo determinado en la ley de amnistía".*

Ahora bien, contrario a lo afirmado por sus detractores, el Acuerdo no estableció que el delito de narcotráfico sería considerado conexo al delito político como una regla absoluta.

Los numerales 38 y 39 regularon directamente el objeto de lo que ahora pretende restringirse, de la siguiente manera: *"... **Para decidir sobre la conexidad con el delito político de conductas delictivas relacionadas con cultivos de uso ilícito, se tendrán en cuenta los criterios manifestados por la jurisprudencia interna colombiana con aplicación del principio de favorabilidad.**"* Y, *la conexidad con el delito político comprenderá dos criterios, uno de tipo incluyente y otro de tipo restrictivo. El primer criterio consistirá en incluir como conexos: 1º.- aquellos delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado, (...) 2º.- los delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente; y 3º.- las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión, para lo cual deberán definirse cada uno de los contenidos de las*



anteriores conductas. **Se entenderá como conducta dirigida a financiar la rebelión todas aquellas conductas ilícitas de las que no se haya derivado enriquecimiento personal de los rebeldes ni sean consideradas crimen de lesa humanidad, grave crimen de guerra o genocidio.**

Normatividad aplicable

1. Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra, artículo 6.5. *"a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado"*.
2. Artículo 93 de la Constitución Política: *"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"*.
3. Norma 159 del "Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario", del CICR, que establece que: *"Cuando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra o que estén condenadas por ello"*, criterio que también fue recogido en la sentencia de la CIDH, caso El Salvador vs. Masacre de Mozote y otros lugares aledaños y limitando su concesión cuando se trate no solamente de crímenes de guerra sino también crímenes contra la humanidad¹¹.

V. CONSIDERACIONES DE LOS PONENTES

El presente Proyecto de Acto Legislativo contiene una iniciativa que es altamente inconveniente por diversas razones. El proyecto propuesto es

¹¹ Delito político, amnistías e indultos Alcances y desafíos. ICTJ. Fernando Travesí y Henry Rivera. Marzo 2016



presentado como la respuesta a i) la impunidad frente a los delitos cometidos en el conflicto, ii) la delimitación de la violencia política y iii) el cierre del capítulo del conflicto político armado. No obstante, lo cierto es que el proyecto no cumple con ninguno de esos objetivos.

En primer lugar, el proyecto reitera, además de forma poco precisa, una prohibición que ya existe en el ordenamiento jurídico Colombiano y que ha sido ratificada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a saber, que los crímenes internacionales y las violaciones a los derechos humanos, incluido el secuestro, no pueden ser objeto de amnistías ni tratamientos penales equivalentes en virtud del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho internacional Humanitario (C-579 de 2013, C-674 de 2017).

La Corte Constitucional colombiana ha limitado la concesión de amnistías e indultos y prohibido su aplicación no solamente cuando se trata de delitos de carácter internacional sino los que internamente se conocen como delitos de "ferocidad y barbarie", calificativo que se ha utilizado no solamente cuando se trata de crímenes de lesa humanidad y graves violaciones a los DDHH sino también cuando se trata de delitos de terrorismo, secuestro y narcotráfico. Expresión que contiene el proyecto de ley, en el literal a) del parágrafo del artículo 22, de los criterios de conexidad, que dice: "*En el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos 'ferocidad', 'barbarie' u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiabiles*".

Desde el año 1993, la Corte Constitucional, en salvamento de voto, estableció las razones por las cuales los delitos políticos son susceptibles de amnistía e indulto: "*Los delitos políticos son susceptibles de amnistía o indulto precisamente porque en la realización del tipo penal va envuelta una motivación supuestamente altruista, en la que el sujeto activo pretende modificar la sociedad para su mejoramiento. Existe una diferencia básica respecto del móvil del delito ordinario, en la que el actor siempre obra guiado por fines egoístas y muchas veces perversos*"¹². (Subrayado fuera del texto).

Asimismo, se dijo que: "*en materia de indulto y amnistía, la Corte Constitucional, si bien ha reconocido la libertad configurativa que tiene el legislador para establecer cuales delitos conexos al político podrán gozar de este beneficio, ha excluido expresamente conductas como el homicidio fuera de combate, el terrorismo, el secuestro y la extorsión utilizando parámetros de*

¹² Corte Constitucional, salvamento de voto de la sentencia C-052 de 1993, magistrados ponentes: Ciro Angarita Barín y Alejandro Martínez Caballero



*razonabilidad y proporcionalidad y dejando clara la necesidad de respetar los estándares internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario*¹³”.

Por otro lado, La Corte Constitucional ya ha precisado de manera reiterada que la posibilidad de establecer herramientas de política criminal para seleccionar y priorizar casos no riñe con el deber internacional del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los Derechos humanos y las infracciones al DIH pero que, en todo caso, el Estado debe atender a esas obligaciones y al deber de perseguir los crímenes internacionales con el fin de evitar la activación de la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional. Es en virtud de lo anterior que en el marco constitucional se ha establecido de manera clara que las conductas que constituyan violaciones a los DDHH o al DIH no pueden ser objeto de amnistías o tratamientos penales con consecuencias similares, incluso bajo el reconocimiento de la posibilidad de establecer medidas de justicia distintas a la ordinaria.

En el caso del narcotráfico (entendido en términos del artículo 376 del Código Penal) cuando fue cometido con fines de lucro personal en ningún escenario se ha reconocido que pierde su carácter de delito ordinario y como es apenas evidente, no puede ser reconocido como un delito político.

Colombia firmó y ratificó la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988, que establece, en el numeral 10 del artículo 3, que los delitos allí tipificados no pueden ser considerados como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados. Si bien es cierto, que esta Convención no hace parte del bloque de constitucionalidad, no lo es menos, que de su firma y ratificación se desprenden obligaciones internacionales y que, aunque Colombia expresamente planteó reservas y declaraciones interpretativas sobre algunas de las cláusulas de la Convención, no lo hizo sobre el parágrafo 10 del artículo 3. Sin embargo, es preciso señalar que la Corte Constitucional en la sentencia T-006 de 1992 dispuso que en caso de conflicto entre una obligación internacionalmente vinculante y una disposición de orden interno de carácter constitucional puede resolverse a favor de la norma interna¹⁴.

La Ley 1820 de 2016 que regula la aplicación de las amnistías en el marco de la transición, establece de manera específica y concreta que:

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Delito político, amnistías e indultos Alcances y desafíos. ICTJ. Fernando Travesí y Henry Rivera. Marzo 2016



PARÁGRAFO. En ningún caso serán objeto de amnistía o indulto los delitos que correspondan a las conductas siguientes:

a) Los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, **la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad**, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma. En el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos ferocidad, barbarie u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiables;

b) Los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, es decir aquellos que no hayan sido cometidos en el contexto y en razón de la rebelión durante el conflicto armado **o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero**. Lo establecido en este artículo no obsta para que se consideren delitos conexos con los delitos políticos aquellas conductas que hayan sido calificadas de manera autónoma como delitos comunes, siempre y cuando estas se hubieran cometido en función del delito político y de la rebelión.
(negrillas propias)

En el mismo sentido, en la Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz en el artículo 42 establece los mismos límites de la ley de amnistía respecto a los criterios de conexidad y la Corte Constitucional reiteró la decisión que tomó al revisar la constitucionalidad de la ley 1820 de 2016.

En sentencia C-007 de 2018, al realizar una revisión automática a la Ley 1820 de 2016, la Corte Constitucional estudió la naturaleza de los delitos políticos y estableció que tanto estos como sus conexos se enmarcaban dentro de "contextos históricos, políticos y sociales complejos, lo que explica que, una definición más precisa de su alcance haga parte de la potestad general de configuración del derecho, en cabeza del Legislador, siempre que cumpla 'con condiciones de razonabilidad y proporcionalidad'; y garantice el cumplimiento del deber estatal de juzgar, investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al DIH". Asimismo, enfatizó que la definición de estos delitos tiene una naturaleza dinámica, con márgenes amplios de acción en cabeza de los órganos políticos de manera que se pueda entrar en un escenario de transición y así superar situaciones de conflicto y



alteraciones de orden público. Además de validar el reconocimiento del delito político, como lo ha hecho anteriormente, reconoció que es constitucionalmente admisible establecer ciertos límites, fijados en el artículo 23, para determinar la conexidad de los delitos políticos con el fin de armonizar dicho reconocimiento con las obligaciones del Estado.

Lo anterior evidencia que en el marco normativo colombiano se reconoce de manera expresa que el secuestro (en cualquier modalidad en tanto constituye una privación de la libertad) y el narcotráfico con fines de lucro personal no pueden ser objeto de amnistía, indulto o tratamiento equivalente en tanto no se consideran conexos con el delito político.

En segundo lugar, lejos de delimitar el alcance del delito político, lo que hace el Acto Legislativo propuesto es condicionar la conexidad respecto de dos conductas particulares; en tal sentido, la aprobación de dicha medida implicaría desconocer todo el avance legislativo que se ha dado en el sentido de acotar el alcance del delito político, sobre todo frente a un escenario de fin del conflicto. Así, por ejemplo, a diferencia de la flexibilidad del proyecto propuesto que solo cobija dos tipos de conducta, en el Acuerdo Final entre el Gobierno y las FARC, en los numerales 40 y 41 del Capítulo sobre Derechos de las víctimas se reconoció que:

40.- No serán objeto de amnistía ni indulto ni de beneficios equivalentes los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra -esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática -, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.

En la ley de amnistía se determinarán las conductas tipificadas en la legislación nacional que no serán amnistiables, siempre que se correspondan con los enunciados anteriores.

Las normas precisarán el ámbito y alcance de estas conductas en concordancia con lo previsto en el Estatuto de Roma, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Humanitario.

41.- Tampoco son amnistiables o indultables en el SIVJRN, los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, conforme a lo determinado en la ley de amnistía.

Delito político conexo

Según el ICTJ existen tres criterios para determinar si un delito es conexo al político: la finalidad (altruista y de mejora colectiva); conexidad (tiene que ser una derivación directa y necesaria del delito principal) y la proporcionalidad (no puede ser considerado como político si su impacto es desproporcionado o atroz)¹⁵.

Para la Corte Constitucional no existen restricciones para el constituyente derivado al momento de determinar qué conductas son conexas al delito político: *"No existe un contenido definitorio/axial/esencial del cual pueda deducirse una restricción de la libertad del constituyente derivado al momento de determinar qué conductas tienen conexidad con el delito político para los precisos efectos de facilitar la reincorporación a la comunidad política de quienes, como resultado de un proceso de paz, sean seleccionados y condenados"*¹⁶.

Por el contrario, el desconocimiento de la conexidad de ciertas conductas con el delito político puede significar un debilitamiento de nuestro derecho penal sustentado en la culpa, que claramente distingue en su tratamiento entre las motivaciones altruistas y las egoístas. Así lo ha resaltado Iván Orozco cuando ha dicho:

"La institución del Delito Político le ha prestado invaluable servicios al Derecho Penal, a la paz y a la política en general, en el proceso conflictivo y doloroso de construcción de nuestra sociedad y nuestro Estado.

*El cuasi asesinato del delito político mediante la supresión de la conexidad, además de ser inconstitucional, significaría el debilitamiento si no la muerte de nuestro derecho penal de culpa fundado en la distinción entre motivaciones altruistas y egoístas; el debilitamiento de las posibilidades de humanización de la guerra; el de las de acceder a una paz negociada; e inclusive el del pluralismo ideológico en el mundo de la competencia política"*¹⁷.

Así, pese a lo afirmado por los autores y los ponentes, la prohibición de amnistiar no solo el secuestro si no otras violaciones a los DDHH e infracciones al DIH y delitos comunes, como el narcotráfico con fines de lucro personal ya

¹⁵ Delito político, amnistías e indultos Alcances y desafíos. ICTJ. Fernando Travesí y Henry Rivera. Marzo 2016

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2014, magistrada ponente Martha Victoria Sáchica Méndez

¹⁷ Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-590495>



existe, e incluso se reconoce en términos más precisos que el proyecto propuesto.

Esto se evidencia también teniendo en cuenta lo señalado anteriormente ya que el proyecto propuesto desconoce que a partir de la Constitución de 1991 ha habido avances significativos en el sentido de darle un contenido más claro a los criterios de conexidad para determinar qué conductas pueden ser consideradas como delitos políticos o relacionadas con estos y que definitivamente debería excluirse.

Al final, la aprobación del proyecto propuesto alejaría a Colombia de lograr ponerle cierre al reconocimiento de la legitimidad de la violencia cuando se ejerce con motivaciones políticas y esto conecta con el último punto. En tercer lugar, el proyecto de acto legislativo en lugar de avanzar hacia el reconocimiento del fin de la violencia política como resultado de la terminación del conflicto político, sigue abriendo puertas para reciclar violencias y para retroceder en avances jurídicos y políticos significativos.

El escenario del fin del conflicto político con las FARC no puede significar abrir la puerta para el resurgimiento de nuevas violencias que se amparen en lo político; contrario a esto debe conducir al cierre del canal reconocido en la Constitución del 91 que permita avanzar en el fin del conflicto con la guerrilla del ELN, pero que simultáneamente y como un compromiso con la no repetición, se dirija a rechazar cualquier forma de violencia, incluso si se argumenta que está amparada bajo fines políticos. El compromiso de dejar las armas y de ampliar la inclusión y fortalecer la democracia debe llevar a acciones contundentes mediante las cuales se rechace lo ocurrido en el pasado y, en consecuencia, se tomen acciones para reconducir el camino, donde las medidas legales están incluidas.

En este escenario donde el proyecto propuesto no ofrece una solución clara a ninguna de las preocupaciones planteadas (no resuelve un vacío normativo, ni una situación fáctica concreta), surge la duda de cuál sería la aplicación concreta de aprobarse. Se asume que hay tres posibles escenarios de aplicación de la medida propuesta, los tres resultan inconvenientes e indeseables.

Un primer escenario es que la medida propuesta se aplique de manera retroactiva a los miembros de las FARC que, además, ya hicieron tránsito a la legalidad. Esto es no solo un incumplimiento flagrante de lo acordado, si no un desconocimiento de que el grueso de los miembros de dicha agrupación se han comprometido a hacer el tránsito a la legalidad, para lo cual ya ha habido



dejación de armas y agrupamiento en zonas para avanzar con el proceso de reincorporación. Si bien el autor y ponente para primer debate del proyecto ha señalado que de ninguna manera el objetivo es que el Acto legislativo propuesto aplique a los miembros de las FARC, el mensaje que se envía es que la seguridad jurídica de quienes han empeñado su palabra puede verse afectada en cualquier momento por una decisión del legislativo. En tal escenario el riesgo para la seguridad nacional es inminente, pues podría haber un aumento en los miembros de los grupos residuales que fueron miembros de las FARC en virtud de la falta de claridad sobre la seguridad jurídica.

Un segundo escenario es que sea una medida que aplica exclusivamente para el ELN. En ese caso es claro que lejos de querer avanzar en un proceso de fin del conflicto con ese grupo armado, el mensaje que se envía es que se busca el sometimiento, más que la solución negociada, pues se establecerían medidas poco claras a diferencia de lo sucedido en el caso de la negociación con las FARC. Un elemento fundamental fue buscar los mecanismos para garantizar la seguridad jurídica de sus miembros, justamente bajo el entendido de que se necesitaba buscar un equilibrio que permitiera avanzar en la negociación y al tiempo, establecer medidas para la rendición de cuentas. Entonces, si como lo ha manifestado el Presidente de la República¹⁸, la Ministra del Interior¹⁹ y el Alto Comisionado para la Paz²⁰ el interés es mantener la Mesa de Diálogo con el ELN, esta parece una medida poco conducente para dicho fin.

El tercer escenario sería que la medida propuesta tiene como objetivo aplicar a las Bandas Criminales. Esto sería desafortunado a todas luces pues i) le estaría reconociendo un estatus político a organizaciones de criminalidad organizada, ii) reconocería que las disidencias no pierden su estatus de combatientes políticos incluso ante el incumplimiento de lo acordado. En este escenario la lucha contra la criminalidad organizada sería aún más difícil pues implicaría que, además de las medidas judiciales y militares que se deberían implementar para combatirlos, existiría la posibilidad de abrir una mesa de negociaciones pues se reconocerían como delincuentes políticos. Esta situación llevaría también a concluir que el fin último de los procesos de diálogo con grupos armados no es terminar de manera definitiva con el conflicto político, sino

¹⁸ <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/duque-seguira-proceso-con-el-eln-si-la-guerrilla-suspende-crimenes-265648>

¹⁹ http://caracol.com.co/radio/2018/09/06/nacional/1536267790_634643.html

²⁰ <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/miguel-ceballos-arevalo-alto-comisionado-para-la-paz-en-entrevista-con-yamid-amat-268958>



sencillamente ser un paliativo para un tipo de violencia, pues siempre existiría la posibilidad de “reciclarse” y seguir contando con estatus político.

Considerada la falta de claridad en los objetivos planteados por el proyecto y lo contradictoria que sería su aplicación en los escenarios posibles, tenemos que además de ser un proyecto inconveniente, sería inocuo. El proyecto No cumple con ninguno de los fines planteados, tampoco con las promesas de campaña del actual Gobierno, que en todo caso recogen la visión de un sector de la sociedad; por el contrario sí podría ser una medida regresiva de cara al fin del conflicto y que mandaría un mensaje perverso tanto a las FARC que empeñaron su palabra en consolidar el tránsito a la legalidad, como para el ELN en el sentido de avanzar en el capítulo pendiente del cierre definitivo del conflicto político armado en Colombia.



VI. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las razones aquí expuestas, proponemos de manera respetuosa a los honorables representantes de la Plenaria de la Cámara de Representantes **ARCHIVAR** el **Proyecto de Acto Legislativo No. 072 de 2018 Cámara, "Por medio del cual se adiciona un inciso al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política"**.

Cordialmente,

Juanita Goebertus Estrada
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde

Ángela María Robledo
Representante a la Cámara
Colombia Humana

Luis Alberto Albán
Representante a la Cámara
Partido Fuerza Alternativa
Revolucionaria del Común