



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

---

Honorables

**MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Magistrado ponente: **ALBERTO ROJAS RÍOS**

E. S. D.

**Referencia:** Expediente número D-9819. Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 01 de 2012

**Asunto:** Documento Audiencia pública del 27 de mayo de 2014.

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificado como aparece al pie de la firma, vecino de Bogotá, y **MANUEL ALEJANDRO CORREAL TOVAR**, integrante del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, identificado como aparece al pie de la firma, domiciliado en Bogotá, hacemos entrega al H. Magistrado sustanciador del documento que sustenta la intervención en la audiencia pública del 27 de mayo de 2014, de conformidad con los autos de abril 30 y mayo 19 de 2014.

Solicitamos a la H. Corte que no acepte las pretensiones sobre sustitución de la Constitución propuestas por el demandante y declare exequibles las normas demandadas, bajo las consideraciones expresadas en nuestro escrito de intervención ciudadana radicado en la Corporación dentro del término de fijación en lista y las respuestas que a continuación damos en cumplimiento de lo dispuesto en los autos de abril 30 y mayo 19 de 2014:

#### **PREGUNTA N° 1**

**¿El Estado Colombiano enfrenta límites derivados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario respecto del alcance de la participación en política de los desmovilizados en procesos de Justicia Transicional?**

Sobre el particular vale señalar que en la actualidad no hay tratados internacionales, estándares, reglas o directrices que prohíban el otorgamiento de beneficios políticos, en un proceso de justicia transicional, a quienes hayan cometido graves violaciones a los derechos humanos dentro del conflicto armado.

Esa limitante no se da porque se constituiría en un serio obstáculo para los procesos de negociación, la concesión de beneficios para la participación política de quienes han dejado las armas es un incentivo para su reincorporación a la sociedad y permite forjar el camino hacia la búsqueda de una paz duradera.

Ahora bien, el derecho internacional en materia de investigación y juzgamiento de graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos en el marco del conflicto armado, establece parámetros sólidos en materia de verdad, justicia, reparación y no repetición. Hay varios instrumentos, entre ellos la Convención americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la Convención sobre los derechos del Niño; la Convención para la



erradicación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, entre otros.

Lo común de los anteriores instrumentos internacionales consiste en determinar que en ningún caso podrá haber impunidad por crímenes de lesa humanidad, violaciones graves a los Derechos Humanos o por las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Para precisar el concepto de graves violaciones a los Derechos Humanos la doctrina y la jurisprudencia han destacado fundamentalmente tres conductas: la tortura, la desaparición forzada y las ejecuciones extralegales, sumarias o arbitrarias. Se advierte que las conductas descritas, internacionalmente sólo pueden ser cometidas por agentes del Estado o particulares que actúan con la autorización, apoyo o aquiescencia de agentes Estatales, lo cual permite la aplicación de la figura del Libre margen de apreciación al Estado para que en su legislación interna reprima estas conductas cuando sean cometidas por particulares y también cuando el Estado determine la aplicación de un proceso de justicia transicional, toda vez que las demás conductas podrán ser objeto de amnistía o indulto.

Respecto de las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, siguiendo la doctrina del Comité Internacional de la Cruz Roja, actualmente podrían ser asimiladas a los crímenes de guerra<sup>1</sup>.

Los anteriores instrumentos internacionales pueden ser interpretados a partir de principios creados por algunos de los sujetos que integran la comunidad internacional y que han sido denominados como soft law o derecho suave. Estos principios son:

- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones
- Principios contra la impunidad de JOINET
- Principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad
- Los principios de Chicago sobre Justicia Transicional
- Estrategia integral. Consideraciones para las negociaciones, los acuerdos de paz y los mandatos del Consejo de Seguridad

Para efectos de esta intervención se destaca el contenido de los Principios de Chicago que contemplan siete aspectos que los Estados deben adaptar para que los procesos de Justicia Transicional no produzcan más violaciones a los Derechos Humanos; dichos aspectos son:

---

<sup>1</sup> 08-01-2010 Artículo, Revista Internacional de la Cruz Roja, por Marko Divac Öberg.  
<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/review-873-p163.htm>



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

---

1. Investigar y juzgar a los responsables de violaciones graves a los Derechos Humanos y a las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario
2. Buscar la verdad
3. Garantizar los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación
- 4. Vetting o la inhabilitación que impide a los perpetradores de violaciones del pasado participar en el gobierno o en puestos oficiales. Inhabilitación que puede ser temporal.**
5. Conmemoración, educación y preservación de la memoria histórica.
6. Enfoques de acceso a la justicia y reparaciones a grupos indígenas y religiosos.
7. Reforma institucional para brindar un gobierno eficaz.

Una de las maneras de garantizar la no repetición de los actos de barbarie y repugnancia que se cometen durante los conflictos armados, así como garantizar los derechos fundamentales de las víctimas, consiste en la inhabilitación política de los perpetradores de las más graves violaciones a los Derechos Humanos, con el propósito de evitar mayor infamia para las víctimas, contener el sentimiento de odio impulsor de la venganza y la construcción de una paz estable que abra paso a un gobierno eficaz.

Esta tarea le corresponderá entonces al legislador de conformidad con las directrices que sobre el particular debe pronunciar, en el presente caso, esta Honorable Corte Constitucional.

Respecto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en punto de los estándares internacionales sobre justicia transicional, merecen especial mención los siguientes casos:

Caso 19 comerciantes vs. Colombia: la Corte asegura que los Estados respecto de los Derechos Humanos tienen 2 obligaciones de que consisten en el Respeto y la Garantía. Refiriéndose a la obligación de garantía señala que como consecuencia de ésta los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención.

Caso Masacre de Mapiripán Vs. Colombia: La Corte define la impunidad como la ausencia de medidas para determinar toda la verdad de los hechos y establecer la totalidad de las responsabilidades intelectuales y materiales de las violaciones a los Derechos Humanos.

Caso Barrios Altos vs. Perú: La Corte considera inadmisibles las disposiciones de amnistía, prescripción y excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de las violaciones graves a los Derechos Humanos.

Caso Gomes Lund vs. Brasil: En este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que: “La obligación de investigar y, en su caso, enjuiciar y sancionar,



adquiere particular importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados”.

Caso la Rochela vs. Colombia. En esta sentencia señala La Corte que es oportuno resaltar que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos.

En el caso Gelman Vs. Uruguay luego del período de dictadura (1973-1985) se expidió una ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado refrendada electoralmente en 1989 y posteriormente en el año 2009. A pesar de esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró sin efectos la ley de caducidad por cuanto impide la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones a los DDHH.

Caso de las masacres del Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador en el cual la Corte reiteró que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, prescripción y excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de las violaciones graves a los Derechos Humanos. Sin embargo, ha causado gran conmoción el voto concurrente del juez Diego García Sayán quien dice que todos los casos anteriores de amnistía se juzgaron sin la particular condición de conceder la amnistía como forma de terminar un conflicto armado.

También asegura que no existe en el derecho internacional positivo una norma a través de la cual se haya proscrito explícitamente todo tipo de amnistía. La única mención explícita a la amnistía en un Tratado multilateral está contenida en el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, el cual señala:

*“Artículo 6. Diligencias penales. Numeral 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”.*

En consecuencia dice el Juez, que no hay solución universalmente aplicable a los dilemas que plantea la tensión entre justicia y reconciliación, pues ella depende de cada contexto siempre que se tengan en cuenta los derechos de las víctimas.

Para el caso colombiano, si se declara la responsabilidad penal por delitos comunes que no sean culposos, opera de pleno derecho la inhabilitación para participar en política. Como resultado se obtiene que la facultad para participar en política de los desmovilizados, es una consecuencia inescindible de la institución jurídica de la amnistía.

La inhabilitación para la participación política de los desmovilizados de un proceso de Justicia Transicional, debe verse desde dos perspectivas: una absoluta para quienes sean declarados responsables de cometer delitos de lesa humanidad y genocidio; y otra flexible, para quienes sean declarados responsables de la comisión de graves violaciones a los Derechos Humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario que no adquieran la connotación de sistemáticos, sobre esta última perspectiva y teniendo en cuenta la libertad de configuración legislativa otorgada al legislador, la Corte



Constitucional puede disponer que la inhabilitación política de quienes sean hallados responsables de la comisión de los mencionados delitos, se realice por un tiempo determinado, o que la concesión de la garantía de la participación política, excepcional para grupos armados ilegales, se dé bajo un acuerdo previo de paz, lo que exige a los desmovilizados la rendición de cuentas, la contribución y realización de los derechos a la verdad, la justicia y reparación.

## PREGUNTA N° 2

**En un contexto de Justicia Transicional ¿Qué implicaciones tiene la participación en política de los miembros de grupos armados desmovilizados para los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos o graves infracciones al derecho internacional humanitario?**

Del texto constitucional se deriva que la participación política constituye un derecho fundamental. Empero, tal como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia T-637 de 2001, *“El reconocimiento que se hace en la Constitución del derecho fundamental a la participación política, no significa que no existan límites para su ejercicio. Por ejemplo, la Corte ha señalado que en algunas oportunidades el Estado cuenta con la facultad de regular el derecho a la participación política cuando ello es necesario para garantizar la imparcialidad que debe imperar en todas las actuaciones de los poderes públicos. Es claro que las limitaciones a los derechos fundamentales deben tener fundamento en el texto constitucional y deben justificarse con una razón suficiente”*.

La participación política de desmovilizados en un contexto de Justicia Transicional está dirigida a verificar la posibilidad que tienen para elegir y ser elegidos. Frente a la facultad de elegir, las razones jurídicas para que este derecho sea limitado, están dadas por las normas constitucionales y legales, es así como no pueden ser congresistas o diputados quienes hayan sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos (art. 179-1 y 299 de la C.P). Tampoco podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni celebrar contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o el exterior (art. 122). A su vez el Código Penal (Ley 599 de 2000) dispone que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas priva al penado de la facultad de elegir y ser elegido (art. 44), entre otras disposiciones.

Ahora bien, resulta complejo el examen del derecho de los desmovilizados para ser elegidos, cuando entra en tensión con el derecho que tienen las víctimas para que su agresor sea investigado, juzgado y condenado por su actuar reprochable de quebranto grave a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Consideramos que la participación política de los miembros de grupos armados desmovilizados puede implicar el desconocimiento del derecho a la justicia de las víctimas, si éstas no son tenidas como parte activa en la toma de decisiones, sobre la posibilidad de participación política de los grupos armados desmovilizados.



Lo anterior no implica suprimir todo tipo de posibilidad para que los desmovilizados puedan acceder a cargos de elección popular, hay que cumplir con los fines esenciales del Estado facilitando la participación de todos en las decisiones que los afectan, permitiendo que sea el pueblo de Colombia en ejercicio de su soberanía y en aras de garantizar la inclusión democrática de quienes en el pasado hacían uso ilegal de las armas, puedan ahora dirigir el destino de la comunidad política.

En conclusión, el Observatorio de Intervención Ciudadana de la Universidad Libre considera que corresponde a la ciudadanía decidir, conforme al principio democrático, la posibilidad para que puedan ser elegidos los desmovilizados de grupos al margen de la ley.



### PREGUNTA N° 3

**¿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?**

Sobre el particular consideramos que no hay sustitución de la Constitución. La respuesta a esta pregunta debe dividirse en dos partes. La primera, referida a los crímenes de guerra; y la segunda, a los actos de terrorismo, narcotráfico y otros delitos transnacionales.

Sobre los crímenes de guerra, valoramos que el mandato contenido en el numeral 2 del artículo 214 constitucional no es susceptible de ponderación, toda vez que ordena *“En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”*. En consecuencia, los tratados internacionales ratificados por Colombia referidos al Derecho Internacional Humanitario, hacen parte del bloque de constitucionalidad tal como se indicó la Corte en la Sentencia C-400 de 1998.

Lo propio ocurre con los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, debido a que en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que ciertos artículos del Estatuto de Roma hacen parte del bloque de constitucionalidad, como el Preámbulo (reconocido como parte del bloque de constitucionalidad en la Sentencia C-928 de 2005); el artículo 6, referido al crimen de genocidio (reconocido como parte del bloque de constitucionalidad en la Sentencia C- 488 de 2009); artículo 7, relacionado con los crímenes de lesa humanidad (reconocido como parte del bloque de constitucionalidad en la Sentencia C- 1076 de 2002); el artículo 20, referido a la relativización del principio de la cosa juzgada (reconocido como parte del bloque de constitucionalidad en las Sentencias C- 004 de 2003 y C- 871 de 2003), al igual que los artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4, concernientes a los derechos de las víctimas (reconocidos como parte del bloque de constitucionalidad en la Sentencia C- 936 de 2010).

Especial mención merece el artículo 8 del Estatuto de Roma, mediante el cual se tipifican los crímenes de guerra, que fue reconocido como parte del bloque de constitucionalidad en las Sentencias C- 291 de 2007, C-172 de 2004 y C- 240 de 2009; vale advertir que la sentencia C-578 de 2002 señaló que *“sin adelantar juicio alguno sobre eventuales leyes de amnistía o indulto, no encuentra la Corte que la ratificación del Estatuto de Roma*



*pueda implicar un obstáculo para futuros procesos de paz y de reconciliación nacional en donde se consideren medidas como los indultos y las amnistías con sujeción a los parámetros establecidos en la constitución y en los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia”.*

Para concluir, sobre este punto es menester recordar que los procesos de Justicia Transicional son subsidiarios, alternativos, excepcionales y temporales, por lo cual a la luz de los estándares internacionales podría permitirse la conexidad del crimen de guerra con el delito político para efectos de la participación en política pero no para efectos de la renuncia a la pretensión punitiva del Estado, al menos, cuando sean cometidos de manera sistemática.

La segunda parte de la respuesta se refiere a las conductas de terrorismo, narcotráfico y otros crímenes transnacionales. Resulta pertinente recordar que los tratados internacionales que regulan la materia, no pertenecen al IUS COGENS o derecho imperativo internacional, sino pactos de cooperación internacional contra el crimen organizado. Su importancia es cada vez mayor en el contexto de la globalización y en muchos casos, por cuenta de la debilidad institucional de algunos Estados, devienen como único instrumento efectivo de lucha contra el delito y las bandas criminales.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional hasta el momento no ha reconocido que los tratados internacionales que crean obligaciones penalizar los delitos transnacionales, integren el bloque de constitucionalidad, por lo cual no pueden entenderse como parámetros de constitucionalidad con los cuales se pueda confrontar válidamente la reforma constitucional incorporada mediante el Acto Legislativo 01 de 2012.

Eventualmente podría afectarse el principio del pacta sunt servanda, incorporado a la Constitución Política en virtud del artículo noveno (9º) de la Carta, que puede verse desconocido ante el incumplimiento por parte del Estado colombiano de las obligaciones internacionales contraídas con ocasión de la ratificación de tratados internacionales referidos al crimen transnacional.

Sin embargo, hay que reiterar lo dicho por la Jurisprudencia de esta Corte (Sentencia C-400 de 1998), bajo el entendido de que el principio Pacta sunt servanda, *“es uno de los fundamentos esenciales del derecho internacional, pero que no puede ser absolutizado pues la propia normatividad, así como la doctrina y la jurisprudencia internacionales reconocen que, en determinados casos, esta norma cede ante otros principios. Es decir, que un sujeto internacional puede dejar de cumplir las obligaciones derivadas de un tratado sin por ello incurrir en responsabilidad internacional...*

*En ese mismo orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia también han admitido que en otras hipótesis excepcionales, un tratado puede mantener su vigencia pero un Estado puede incumplirlo sin comprometer su responsabilidad internacional por existir una causa justificatoria que excluye la ilicitud del comportamiento estatal. Tal es el caso, por ejemplo, del estado de necesidad, circunstancia que justifica que un Estado desconozca un compromiso internacional a fin de salvaguardar un interés esencial amenazado por un grave e inminente peligro. Como es obvio, se debe tratar de una situación especialísima,*



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

---

*pues no podría autorizarse a un sujeto internacional a invocar en circunstancias ordinarias esta justificación, ya que se estaría afectando profundamente el principio Pacta sunt servanda. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia han establecidos requisitos excepcionales para que el estado de necesidad se pueda invocar de manera legítima”.*

Los tratados internacionales que no hacen parte del bloque de constitucionalidad no pueden ser tenidos como parámetro de constitucionalidad para realizar el juicio de sustitución de la Constitución y el principio pacta sunt servanda debe ser aplicado en la medida en que no resulte contrario a la Constitución Política, caso en el cual deberá ser inaplicable y en estos eventos de tratados contrarios a la Constitución Política, es deber de las autoridades políticas modificar el compromiso internacional de nuestro país a fin de ajustarlo a la Carta.

En este orden de ideas, siempre que los delitos transnacionales no constituyan delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, pueden ser declarados conexos al delito político para efectos de permitir la participación política de los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley y de esta medida, superar el conflicto armado para lograr una paz estable y duradera.

De los señores Magistrados, atentamente,

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**  
C.C. 79356668 de Bogotá.  
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.  
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

**MANUEL ALEJANDRO CORREAL TOVAR**  
C.C. 80076537 de Bogotá.  
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Docente del Área de Derecho Público  
Universidad Libre de Colombia, Bogotá.  
Calle 8 5-80, Cel. 3002049197. Correo: mgd7898@gmail.com