

SCIENTIA

REVISTA DE INVESTIGACIÓN

Scientia

ISSN: 0258-9702

viceipup@ancon.up.ac.pa

Universidad de Panamá

Panamá

Mira González, Clara María
Tensiones existentes entre el marco jurídico para la paz y el derecho internacional
público en la negociación del conflicto armado interno
Scientia, núm. 161, enero-junio, 2016, pp. 17-32
Universidad de Panamá
Panamá, Panamá

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=651769422002>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Autora: Lina María Muñoz Osorio
Título: Portón del Descanso
Técnica: Fotografía digital
Dimensiones: Variables
Año: 2016

*Tensiones existentes entre el marco jurídico para la paz y el derecho internacional público en la negociación del conflicto armado interno**

DOI: [10.17533/udea.esde.v73n161a02](https://doi.org/10.17533/udea.esde.v73n161a02)

- * Artículo de reflexión resultado de la investigación El derecho y la guerra en Colombia: Sobre la posibilidad de negociar el conflicto armado interno en el marco del derecho internacional, adscrito al grupo de investigación Estudios Jurídicos, línea de investigación en Derecho Público. El proyecto se propuso descifrar las tensiones existentes entre el derecho internacional público y el derecho interno en la regulación del conflicto. La autora de este artículo fue la investigadora principal y fueron coinvestigadores los estudiantes Emmanuel Castillo Piedrahita y Andrés Alejandro Ocampo Arbeláez, gracias a su colaboración pudimos concluir este proyecto.

Citación de este artículo con el sistema APA: Mira González, C. M. (2016). Tensiones existentes entre el marco jurídico para la paz y el derecho internacional público en la negociación del conflicto armado interno. *Estudios de Derecho*. 73 (161), 17-32. DOI: [10.17533/udea.esde.v73n161a02](https://doi.org/10.17533/udea.esde.v73n161a02).

Fecha de recepción: 29 de marzo de 2016

Fecha de aprobación: 28 de abril de 2016

Tensiones existentes entre el marco jurídico para la paz y el derecho internacional público en la negociación del conflicto armado interno

Clara María Mira González¹

Resumen

El artículo que se presenta a continuación, realiza un análisis del acuerdo general celebrado por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC – y el gobierno nacional en meses pasados, del marco jurídico para la paz y de algunas de las normas y sentencias del derecho internacional público, especialmente aquellas referidas a las negociaciones con grupos alzados en armas, respecto a la aplicabilidad de los delitos políticos y a la posibilidad de conceder amnistías e indultos por los actos cometidos dentro del conflicto armado interno.

Lo anterior, en aras de descifrar las tensiones existentes entre el marco jurídico para la paz, acuerdo general de terminación del conflicto y el derecho internacional de los conflictos armados a partir de un análisis de la constitucionalidad y la validez general del acuerdo en el marco del derecho internacional.

Palabras clave: conflicto armado, marco jurídico para la paz, delito político, acuerdo para la paz, amnistías e indultos.

Tensions present between the legal framework for peace and Public International Law in negotiating the internal armed conflict

Abstract

The article analyzes the general agreement conducted by the Revolutionary Armed Forces of Colombia – FARC – and the Colombian Government in recent months, the legal framework for peace and some of the rules and sentences of public international law, especially those related to negotiations with armed groups, regarding the applicability of political crimes and the possibility of amnesties and pardons for acts committed during the internal armed conflict.

The above, in order to decipher the tensions present between the legal framework for peace, the general agreement for ending the conflict and the international law of armed conflict from an analysis of the constitutionality and the general validity of the agreement under the international law.

Keywords: armed conflict, legal framework for peace, political crime, agreement for peace, amnesties and pardons.

Tensões existentes entre o quadro jurídico para a paz e o direito internacional público na negociação do conflito armado interno

Resumo

Este artigo realiza uma análise do acordo geral assinado pelas Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia –FARC– e o Governo colombiano em meses anteriores, do quadro jurídico para a paz e de algumas das normas e sentenças do direito internacional público, especialmente aquelas referidas às negociações com grupos armados, no que respeita à aplicabilidade dos crimes políticos e à possibilidade de conceder anistias e indultos pelos atos cometidos dentro do conflito armado interno.

O anterior, para efeitos de decifrar as tensões existentes entre o quadro jurídico para a paz, acordo geral de terminação do conflito e o direito internacional dos conflitos armados a partir de uma análise da constitucionalidade e a validade geral do acordo no quadro do direito internacional.

Palavras-chave: conflito armado, quadro jurídico para a paz, crime político, acordo para a paz, anistias e indultos.

¹ Abogada de la Universidad EAFIT, Especialista en Gerencia de la Seguridad Social de la Universidad CES, Especialista en Estudios Internacionales y Magíster en Ciencia Política de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: cmira@ces.edu.co.

Tensiones existentes entre el marco jurídico para la paz y el derecho internacional público en la negociación del conflicto armado interno

Introducción

El conflicto armado interno en Colombia ha estado atravesado por una multiplicidad de causas y factores que le restan cualquier posibilidad de enmarcarlo en categorías tradicionales como las de la guerra civil, la violencia criminal, el terrorismo o la delincuencia. (Waldman, 2007).

Dicha ambigüedad en su definición y las consecuencias que se han derivado de un tratamiento al parecer confuso del actor armado (Pérez, 2007), el desarrollo del conflicto en un período de larga duración, los actores que se involucran en él y el contexto de una sociedad con vastos problemas sociales y de insatisfacción de necesidades básicas, hacen necesaria una mirada de la negociación del conflicto, en este caso teniendo en cuenta las tensiones existentes entre un derecho internacional que se manifiesta tanto en el tratamiento de crímenes de lesa humanidad, genocidio y guerra a través del Estatuto de Roma, como en las normas que regulan el conflicto armado interno bajo figuras como la amnistía y el indulto, incluidas en el Protocolo II anexo a los Convenios de Ginebra y en el derecho colombiano. La regulación de la guerra en Colombia y con ella del propio conflicto, pareciera ser un asunto que hoy en día no puede desligarse del derecho internacional.

La idea misma de la posibilidad de una concesión de amnistías e indultos desde un decreto presidencial, se enfrenta con la imposibilidad que ha planteado el Tribunal Penal Internacional de hacer uso de estos instrumentos y con las sentencias de la Corte Interamericana que, como en el caso *Barrios Altos vs Perú, Velásquez Rodríguez vs Honduras y Ríos y otros vs Venezuela*, consideraron que estos instrumentos eran incompatibles con las normas contenidas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Los ejemplos pululan: crímenes de lesa humanidad que hoy son procesados desde el Tribunal Penal Internacional y que impiden el juzgamiento de delitos internamente con penas menores, amnistías e indultos que son prohibidas desde el derecho internacional y que por ende hacen inoperante, por lo menos desde la

jurisprudencia de los altos tribunales, el perdón y el olvido como marco jurídico de negociación, la indefinición de delitos o tipos penales que podrían considerarse como dispositivos penales abiertos que impedirían, eventualmente, aplicar el código penal colombiano en el juzgamiento de delitos comunes o que, permitirían un doble juzgamiento y por supuesto, las asociaciones de los delitos políticos a delitos comunes, que en la jurisdicción interna impedirían juzgar la motivación misma del actor armado como lo ha señalado la Corte Constitucional en Colombia en las consideraciones que ha realizado en sus sentencias como la C- 1055 de 2003 o la C-538 de 2008.²

Todas estas consideraciones, a las que se enfrenta el gobierno colombiano actualmente, conducen entonces a preguntarnos lo siguiente: ¿Cuáles son las tensiones actuales existentes en el marco jurídico para la paz y derecho internacional público?

Este artículo se divide en dos capítulos: el primero analiza el marco jurídico para la paz y las sentencias de constitucionalidad que hicieron el control del mismo y, el segundo, analiza las tensiones existentes entre el derecho internacional y el derecho interno en la negociación del conflicto armado, para terminar con algunas conclusiones.

1. El Marco Jurídico para la Paz, una tensión entre derecho internacional público y derecho interno

El 23 de septiembre del 2015, el gobierno colombiano expidió un comunicado en el que establecía que reafirmaba sus compromisos con los acuerdos a los que se había comprometido hasta la fecha con las FARC – EP en la Habana y en el que concertaba con este grupo armado, una fórmula de justicia que, parafraseando al comunicado, pudiese garantizar los derechos de las víctimas y la construcción de una paz tanto estable como duradera. En dicho comunicado, se establecían los siguientes compromisos del Gobierno Nacional, entre otros:

- a. La creación de una jurisdicción especial para la paz que contará tanto con salas de justicia como con un tribunal para la paz.
- b. El establecimiento de una jurisdicción especial para la paz para juzgar a todas las personas, incluido el gobierno, que hubiesen participado en el conflicto, “en especial respecto de los casos más graves y representativos” (Comunicado No. 60 de 23 de septiembre de 2015).

2 En estas sentencias la Corte Constitucional consideraba básicamente que la naturaleza de los delitos de secuestro, terrorismo con bombas y narcotráfico no permitía su equiparación como delitos políticos.

- c. El reconocimiento de dos tipos de procedimientos judiciales para procesar a quienes hubiesen participado en el conflicto: una, más suave – consistente en una sentencia que condena por las conductas reconocidas por los victimarios –; otra, más fuerte, consistente en un proceso contradictorio³ ante los jueces del tribunal, para conductas no reconocidas por los victimarios.
- d. El otorgamiento de la amnistía más amplia posible para quienes resultaren involucrados en la comisión de delitos conexos y políticos.
- e. La dirección de las sanciones a los victimarios hacia la finalidad de un restablecimiento cada vez más amplio de los derechos de las víctimas y, finalmente, la consolidación de la paz a través de restauraciones y reparaciones del daño basadas en el trabajo, para aquellos que reconocieran su responsabilidad.

Los compromisos que proponía el gobierno, al parecer, se enfrentaban con lo que este mismo había afirmado en el Acto Jurídico No. 1 de 2012, que no solo contradecía en algunos puntos al comunicado, sino que planteaba también varias tensiones respecto a la concordancia de esta norma con el derecho internacional.

En el *Marco Jurídico para la Paz*, el gobierno nacional había pactado el establecimiento de mecanismos de justicia transicional que modificaban los artículos 66 y 67 transitorios⁴ de la Carta Política, todos ellos encaminados a un

3 Se entiende como proceso contradictorio aquel que no estaría sujeto a una rebaja de penas por confesión de delitos, y, en el que, por ende, debe probarse ante los jueces la responsabilidad por los crímenes cometidos.

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

Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. Una ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición, atribuciones y funciones. El mandato de la comisión podrá incluir la formulación de recomendaciones para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección.

Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones

objetivo: “facilitar la terminación del conflicto y el establecimiento de una paz jurídica estable y duradera” (Preámbulo del Acto Jurídico No. 1 de 2012). Los mecanismos establecidos en el *Marco Jurídico para la Paz*, consistían básicamente en lo siguiente:

- a. El establecimiento de formas de justicia transicional de manera excepcional, no obstante, su consideración como instrumentos destinados a la terminación del conflicto cuya función es la reparación y el logro de la paz estable y duradera. Su consagración a través de una ley estatutaria. (*Marco Jurídico para la Paz – Acto Legislativo No. 1 de 2012*).
- b. La orden al Congreso de la República, para la aprobación de una Ley que creara una Comisión de Verdad, que, citando el artículo primero, “definiera su objeto, composición, atribuciones y funciones”.
- c. La orden al Fiscal General de la Nación de determinar los criterios de priorización en la investigación y sanción de conductas penales. De acuerdo con un criterio de mayor gravedad tanto en la investigación como en el juzgamiento de delitos de lesa humanidad, genocidio o guerra y graves violaciones a derechos humanos y otra investigación y sanción, y otro de mayor levedad para los demás, estableciendo además la potestad del congreso de definir los delitos que van a ser considerados como delitos políticos, con la respectiva prohibición de incluir en ellos crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática.

extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.

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

PARÁGRAFO 1o. En los casos de la aplicación de instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que hayan participado en las hostilidades, esta se limitará a quienes se desmovilicen colectivamente en el marco de un acuerdo de paz o a quienes se desmovilicen de manera individual de conformidad con los procedimientos establecidos y con la autorización del Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 2o. En ningún caso se podrán aplicar instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que no hayan sido parte en el conflicto armado interno, ni a cualquier miembro de un grupo armado que una vez desmovilizado siga delinquiendo. El artículo 67 transitorio de la Constitución Política, señala lo siguiente: “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”.

- d. La orden, también para el Fiscal General de la Nación, de determinar los casos en los que procede la suspensión de la ejecución de la pena y la aplicación de sanciones extrajudiciales, penas alternativas o modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de las mismas. (Acto Legislativo No. 1 de 2012).
- e. El condicionamiento de los mecanismos anteriores a procesos de dejación de armas, liberación de secuestrados, desvinculación de menores de edad reclutados forzosamente, aceptación de responsabilidad y, en todo caso, el reconocimiento de la verdad, aplicación de la justicia y reparación de las víctimas por parte de los miembros de los grupos armados. Asimismo, la reserva de los instrumentos de justicia transicional, única y exclusivamente para los actores armados que “hubiesen sido parte del conflicto” (Acto Jurídico No. 1 de 2012).

El *Marco Jurídico para la Paz*, fue controlado por la Corte Constitucional en las sentencias C-579 de 2013 y C-577 de 2014. En la primera sentencia, la Corte Constitucional evaluó la demanda presentada por los actores que consideraban que el Acto Legislativo No. 1., era inconstitucional en el establecimiento de criterios de priorización y en la selección de los instrumentos de justicia transicional que permitirían centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, de genocidios y de guerra que fuesen cometidos de manera sistemática, en la expresión máximos y en la expresión sistemática. (Sentencia C-579 de 2013).

Adicionalmente, dado que el marco jurídico, permitía al Fiscal General de la Nación renunciar de manera condicionada a la persecución penal de todos los casos no seleccionados, terminaban entonces -según los actores-, sin perseguirse ni juzgarse algunos delitos que hacían parte del conflicto y por los cuales también podían producirse violaciones de derechos.

Según los demandantes, las expresiones como: máximos responsables de delitos, sistemática y todos, sustituían un pilar fundamental de la Constitución cual era aquel de proteger derechos fundamentales de las víctimas.

La Corte, para resolver la demanda, hizo un examen minucioso del Acto Legislativo bajo un juicio de sustitución y en su decisión, consideró que no se presentaba sustitución constitucional alguna en el *Marco Jurídico para la Paz*, en cuanto, la reforma a la Carta Política implicaba una necesaria imputación de delitos de lesa humanidad, de genocidio y de guerra y no su impunidad; y, asimismo -entendía el alto tribunal-, que no se veía vulnerada la naturaleza parcial o total de la Constitución en tanto no se variaba su eje esencial definitorio, es decir, no se modificaba el modelo de Estado Social de Derecho.

Anotaba entonces, que el hecho de que se permitiera seleccionar violaciones graves a derechos humanos para efectos de juzgarlas y procesarlas, estaba fundamentada en principios del derecho interamericano, como los artículos 8 y 25 de la Convención Interamericana y del derecho internacional, que garantizaban la investigación penal de los responsables, posiblemente no la imposición de la pena privativa de la libertad, pero, en todo caso, la víctima podía constituirse en parte civil del proceso para obtener tanto la justicia, como la verdad y la reparación que continuaban siendo para la Corte Constitucional partes fundamentales de la justicia transicional y que no comportaban riesgo alguno en la demanda.

En la segunda sentencia, la Corte Constitucional se refirió a dos temas que resultaban siendo muy relevantes para efectos de examinar las tensiones existentes entre el marco jurídico para la paz – Acto Legislativo No. 1 de 2012 – y el derecho internacional. El primero de estos temas fue el delito político, y el segundo, la sustitución constitucional.

Frente al delito político, la Corte Constitucional había enunciado los presupuestos relativos a la participación política de los grupos armados en el contexto de la justicia transicional y frente a esto, la corporación había señalado que la justicia transicional estaba “constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda, (sic) en los cuales era necesario utilizar gran variedad de mecanismos con el objeto de lograr la reconciliación y la paz, realizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, restablecer la confianza en el Estado y fortalecer la democracia, entre otros importantes valores y principios constitucionales” (Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2014, p. 110).

El delito político, en este contexto, era un instrumento que, según la corporación, garantizaba que las personas por la naturaleza de los actos delictivos cometidos con ocasión del conflicto armado, pudieran obtener las siguientes ventajas en su tratamiento legal:

- a) No ser sometidas a penas de extradición.
- b) Permitirles la participación política.
- c) Concederles la amnistía y el indulto por los delitos políticos.

Para la Corte Constitucional, era claro, que solo aquellas personas que cometieran actos con la finalidad de contradecir el orden constitucional vigente y con motivos altruistas, pudieran acceder a dicho beneficios. No obstante, no se considerarían delitos políticos, los delitos de terrorismo cometido con bombas, los de narcotráfico,

los de secuestro, los de extorsión, y los crímenes de lesa humanidad y genocidios realizados de manera sistemática⁵.

Adicionalmente, la consideración de un delito como político, no excluía la pena, solo podía condonarse dicha pena en la medida en la que el gobierno decidiera realizar un otorgamiento de amnistías o indultos.

La calificación del delito como político, se constituía, según la corporación, en un presupuesto necesario para que aquellos actores pudieran entrar a fortalecer las instituciones democráticas y para consolidar en Colombia un Estado Social de Derecho donde estuviese garantizada la participación política.

Frente a la sustitución constitucional, en esta sentencia, el alto tribunal analizó los presupuestos de la demanda que consideran que el *Marco Jurídico para la Paz* es sustitutivo de la Constitución, para ello identificó una premisa mayor, una premisa menor y unas conclusiones y lo hizo bajo la forma de un silogismo, como método de aplicación del derecho.

Premisa mayor

La participación política como principio fundante y transversal al régimen constitucional colombiano, resulta esencial en la conformación, ejercicio y control del poder en un Estado Democrático como el establecido a partir de la Constitución de 1991. Los límites que a la misma se establezcan no podrán tener fundamento en condenas impuestas por la comisión de delitos políticos o de aquellos que se consideran conexos a delitos políticos. (Sentencia C-577 de 2014).

Premisa menor

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, en consecuencia, no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos.

Conclusión

Consideraba -la Corte Constitucional- que no se sustituía la Constitución con el *Marco Jurídico para la Paz*, dado que la propia legislación ya había establecido los parámetros para definir cuáles delitos podrían ser considerados como conexos al delito político y cuáles conexos al delito común y, en este sentido, había excluido

⁵ En la sentencia no es definida, en ninguno de sus apartes, a qué se refiere el carácter sistemático de los delitos.

expresamente los crímenes de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, el narcotráfico y el terrorismo⁶.

Asimismo, la Corte Constitucional definía, en esta sentencia, la naturaleza de la Constitución Política como democrática, participativa y pluralista, defendiendo la diversidad de la misma y aludiendo a los actores que participaron en ella. En el texto político, añadía, estaban referidos los procesos de justicia transicional que suponían medidas de participación política haciendo posible un “posconflicto”⁷ y en donde no se negaba la posibilidad de condena frente a delitos políticos.

Concluía entonces la Corte que no existía parámetro de naturaleza constitucional que pudiese coartar o limitar “la libertad de configuración del poder constituyente constituido al momento de determinar qué delitos son conexos al delito político, para los precisos efectos de permitir la participación en política de quienes sean condenados por la realización de estas conductas” dado que, existían límites claros respecto a las prohibiciones frente a su tratamiento⁸.

2. El derecho internacional público frente a la negociación del conflicto armado interno

En las líneas anteriores, analizábamos el *Marco Jurídico para la Paz* y las sentencias de la Corte Constitucional que hicieron su control frente a las demandas de inconstitucionalidad del mismo y que concluían que este se encontraba ajustado a los parámetros de la Constitución, de igual forma, señalábamos las consideraciones hechas por la Corte Constitucional en cuanto a la naturaleza de los delitos políticos y las conclusiones que esta arrojaba respecto a la sustitución constitucional.

Luego se hará referencia a la manera como el derecho internacional, en algunas de sus normas ha regulado el tratamiento del conflicto armado y en particular, ha establecido fórmulas para su negociación. En este análisis, no se incluyen todas

6 Dichos delitos estarían excluidos de la consideración como delitos amnistiables e indultables, dado que estos delitos desconocen las obligaciones insertas en la propia constitución y relativas al respeto de los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario; se mencionan las siguientes normas: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; Convención sobre los derechos políticos de la mujer y convenio sobre pueblos indígenas y tribales.

7 Este término es bastante discutido, por cuanto la sociedad colombiana no se encuentra realmente en un estado de cesación del conflicto.

8 Los límites del tratamiento de los delitos políticos son los siguientes: a) los delitos comunes no son amnistiables ni indultables. b) aquellos delitos conexos al delito común tampoco podrían ser beneficiarios de dichas figuras; c) la extradición es una medida aplicable solo a delitos comunes y finalmente d) las personas condenadas por delitos comunes no podrían participar en política.

las normas del derecho internacional sino solo aquellas en donde se introducen parámetros en la negociación del conflicto armado interno. Dichas normas se analizan junto con las leyes que las aprueban y las sentencias de constitucionalidad que las controlan, pero, es importante advertir, que solo se relacionan los puntos referidos a la negociación de los conflictos armados internos y en particular al colombiano.

Las normas seleccionadas son las siguientes: el Protocolo II Anexo a los Protocolos de Ginebra para la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994 que aprueba dicho Protocolo y la sentencia que realiza el control de su constitucionalidad, la C-225 de 1995. Asimismo, se describirá el Estatuto de Roma adoptado en Colombia por la Ley 585 de 2002, que aprueba en Colombia su implementación respecto al tratamiento legal de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y guerra por un tribunal penal internacional y, finalmente, la Sentencia C-578 de 2002 que controla su constitucionalidad.

Una primera aproximación a la negociación de los conflictos armados de carácter no internacional, la ofrece el Protocolo II Anexo a los Protocolos de Ginebra para la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales. En él, la Organización de las Naciones Unidas, realiza las siguientes consideraciones respecto al concepto de conflicto armado y a la forma en la que se recomienda negociar un conflicto armado de carácter no internacional. En relación con el concepto de conflicto armado, el Protocolo señala lo siguiente:

El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3o. común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1o. del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo 1) y que se desarrolle en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo⁹.

9 Respecto a la definición de conflicto armado internacional, el artículo primero del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, lo define en los siguientes términos: Es aquel conflicto armado que se desarrolla entre los pueblos que luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los régimes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. (Art. 1 Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra).

Asimismo, se añade qué actos no estarían sujetos a su tratamiento como conflicto armado y entre ellos incluyen: “situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados” (Parágrafo 1 del Protocolo II Anexo a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de víctimas en Conflictos Armados de carácter no internacional). De otro lado y con respecto a la forma de terminación de este tipo de conflictos, en el capítulo de disposiciones penales, el Protocolo incluye varias disposiciones:

- a) La obligación de no impartir pena alguna a los involucrados en las hostilidades, sino en virtud de una sentencia proferida por un tribunal con las garantías de imparcialidad y de independencia de sus jueces.
- b) La garantía de todos los mecanismos de defensa judicial, incluidos los medios de defensa individual necesarios, dada la responsabilidad que deberá ser atribuida individualmente.
- c) La prohibición de la pena de muerte a los sindicados de delitos producto del conflicto armado interno.
- d) La prohibición de sancionar actos u omisiones que no estuvieren tipificados previamente en el derecho interno.
- e) La presunción de inocencia del sindicado en el proceso penal hasta tanto no se demuestre su culpabilidad.
- f) La no obligación del sindicado de declarar contra sí mismo o a declararse culpable.
- g) El derecho a presenciar el juicio penal por parte del acusado.
- h) Y finalmente, la de otorgar, de la manera más amplia posible, amnistías e indultos a las personas que hayan tomado parte del conflicto armado o que se encontraran privadas de la libertad con motivos relacionados al mismo¹⁰ (Artículo 6 del II Protocolo anexo a los convenios de Ginebra para el tratamiento de las víctimas del conflicto armado no internacional aprobado por la Ley 171 de 1994).

En la Sentencia C-225 de 1995, que controló la constitucionalidad del Protocolo, la Corte Constitucional se refirió a las formas de negociación del conflicto armado incluidas dentro del protocolo mencionado. En ella, el tribunal

10 El numeral 5 del artículo 6to del Protocolo antes referido, señala lo siguiente: 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 la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.

constitucional, consideraba que el Protocolo II Anexo a los Convenios de Ginebra para el tratamiento de las víctimas del conflicto armado interno, no obligaba al gobierno nacional a negociar bajo la figura de los indultos y las amnistías con los actores armados, sino que, al establecer que el Estado procuraría negociar estos conflictos armados con estas herramientas, no negaba, con ello, ni la naturaleza de las amnistías y de los indultos, destinadas, única y exclusivamente a los delitos políticos y conexos, los que consideraba la Corte Constitucional, se derivan del conflicto armado, ni la posibilidad de que, dentro de las estrategias de negociación, se destinaran mecanismos diversos para establecer la responsabilidad de los actores armados dentro del mismo. Por ende, terminaba la Corte Constitucional, señalando que dependía de la estrategia política del gobierno la de definir qué delitos contenían una connotación política.

Las normas de regulación de conflictos armados internos, naturalmente, deben ser complementadas con aquellas que han ido definiendo la responsabilidad penal de crímenes de lesa humanidad, genocidios o guerra, como actos, también derivados del conflicto armado interno.

El Tribunal Penal Internacional fue adoptado mediante el Estatuto de Roma. Este instrumento internacional define qué crímenes son considerados como de lesa humanidad, genocidio o guerra¹¹ e incluye su carácter imprescriptible.

En la Sentencia C-578 de 2002, la Corte Constitucional, realizó el control de constitucionalidad de dicho estatuto e incluyó las siguientes consideraciones relacionadas con la concesión de amnistías e indultos por los crímenes objeto de competencia del Tribunal Penal Internacional y la naturaleza de los delitos.

Se establecía, en dicha sentencia, la imposibilidad de proferir leyes en donde fueran concedidas amnistías en blanco o leyes de punto final que pusieran fin al conflicto armado interno o que impidieran a las víctimas el recurso judicial efectivo para poder satisfacer su derecho a la justicia, no obstante, permitía la concesión de amnistías, indultos o perdones judiciales en materia de delitos políticos o conexos siempre que estos se ajustaran a la Constitución Política colombiana y a las normas internacionales adoptadas por el gobierno colombiano.

En las consideraciones, la corporación definía que, conforme a los principios de indisponibilidad e incapacidad, establecidos por el Estatuto de Roma, el gobierno colombiano, no estaba en capacidad para conceder amnistías e indultos con ciertas características en materia de delitos políticos, dado que estas estarían indicando la

11 Los crímenes de agresión no han sido definidos dentro del Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional asumirá competencia una vez sean definidos estos crímenes.

falta de voluntad del mismo para juzgar los delitos objeto de la jurisdicción penal internacional. Al respecto concluía la corporación:

No obstante lo anterior, y con el fin de hacer compatible la paz con la efectividad de los derechos humanos y el respeto al derecho internacional humanitario, el derecho internacional ha considerado que los instrumentos internos que utilicen los Estados para lograr la reconciliación deben garantizar a las víctimas y perjudicados de una conducta criminal, la posibilidad de acceder a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y obtener una protección judicial efectiva. Por ello, el Estatuto de Roma, al recoger el consenso internacional en la materia, no impide conceder amnistías que cumplan con estos requisitos mínimos, pero sí las que son producto de decisiones que no ofrezcan acceso efectivo a la justicia.

Figuras como las leyes de punto final que impiden el acceso a la justicia, las amnistías en blanco para cualquier delito, las auto amnistías (es decir, los beneficios penales que los detentadores legítimos o ilegítimos del poder se conceden a sí mismos y a quienes fueron cómplices de los delitos cometidos), o cualquiera otra modalidad que tenga como propósito impedir a las víctimas un recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos, se han considerado violatorias del deber internacional de los Estados de proveer recursos judiciales para la protección de los derechos humanos, consagrados en instrumentos como, por ejemplo, la Declaración Americana de Derechos del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

Añade, en estas consideraciones, el carácter inderogable del *ius cogens*, la necesidad de articular estas disposiciones con las normas que promueven el otorgamiento de amnistías e indultos lo más ampliamente posible a los actores armados involucrados en el conflicto, no obstante, señala de manera precisa, cuáles deben ser los límites de las mismas.

Conclusiones

Una vez vistos, el *Marco Jurídico para la Paz*, las sentencias de la Corte Constitucional que examinaron su constitucionalidad y las normas del derecho internacional público referidas a la negociación de conflictos armados internos y, en particular, al otorgamiento de amnistías e indultos frente a los actores armados que han cometido actos dentro del mismo, nos queda concluir que el Protocolo II Anexo a la Convención de Ginebra que regula los derechos de las víctimas, no contiene realmente prohibición alguna respecto a la naturaleza de los delitos que sería amnistiables o indultables, antes bien establece que es posible otorgar amnistías e indultos de la manera más ampliamente posible.

La Corte Constitucional al pronunciarse sobre las normas internacionales ha ido introduciendo consideraciones conforme a lo que considera delitos políticos y conexos a los mismos y ha añadido como delitos comunes, los delitos de terrorismo, secuestro y narcotráfico. Delitos que son cometidos en el contexto del conflicto armado interno.

El Derecho Internacional de los Protocolos Anexos al Convenio de Ginebra manifiesta un garantismo penal mayor que el derecho del Estatuto de Roma y, en términos de validez pareciera que dicho estatuto no se ajusta a los parámetros establecidos para el tratamiento del conflicto armado y del actor armado, establecidos en el derecho internacional de los conflictos armados internos, particularmente en aquel contenido en el II Protocolo Anexo a los Convenios de Ginebra, ello, es, nuevamente, una manifestación del poder penal expansivo y punitivo y de un optimismo penal que funciona como símbolo de la justicia en el derecho. (González, 2010).

No obstante, es alentador, de la lectura de los acuerdos contenidos en el comunicado No. 60 firmado por el gobierno y las FARC y del *Marco Jurídico para la Paz*, contenido en el Acto Legislativo No. 1 de 2012, constatar cómo tanto el gobierno nacional como la Corte Constitucional han podido establecer fórmulas de responsabilidad que no han hecho uso, o por lo menos, no necesariamente, del derecho penal, de igual forma, cómo se han establecido parámetros de ponderación que permitirían al Fiscal General de la Nación determinar los casos en los que, eventualmente, de un lado, procedería la suspensión de la pena y de otro, podrían aplicarse mecanismos alternativos a la justicia penal.

Referencias

- González, J. (2010). La Corte Penal Internacional (CPI) y la internacionalización del derecho penal. *Diálogos de derecho y política*. 4. Recuperado de <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/7081/6565>.
- Organización de Estado Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barrios Altos vs Perú*. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.
- Organización de Estado Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras*. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf.
- Organización de Estado Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ríos y otros vs Venezuela*. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf.

- Organización de Estados Americanos. Convención Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.
- Organización de las Naciones Unidas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Recuperado de [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).
- Organización de las Naciones Unidas. Protocolo I Adicional a los Protocolos de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977. Recuperado de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm>.
- Pérez Toro, W. F. (2007). La difícil aproximación al delito político. *Estudios Políticos*. 31, pp. 43-60.
- República de Colombia. Comunicado No. 60 de 23 de septiembre de 2015. “Sobre acuerdo de creación de una jurisdicción especial para la paz”. Recuperado de http://wp.presidencia.gov.co/Noticias/2015/Septiembre/Paginas/20150923_03-Comunicadoconjunto-N-60-sobre-el-Acuerdo-de-creacion-de-una-Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx.
- República de Colombia. Congreso de la República. Acto Jurídico No. 1 de 2012. “Por medio del cual se establecen los mecanismos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Recuperado de <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/actos-legislativos/Documents/2012/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DEL%2031%20DE%20JULIO%20DE%202012.pdf>.
- República de Colombia. Congreso de la República. Ley 742 de 2002. “Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998). Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=5964>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577 (2014).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-579 (2013).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-538 (2008).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1055 (2003).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 (2002).
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-225 (1995).
- República de Colombia. Ley 171 de 1994. “Por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977. Recuperado de http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0171_1994.html.
- Waldmann, Peter. (2007). *Guerra civil, terrorismo y anomia social*. Bogotá: Editorial Norma.