

CORTE PENAL INTERNACIONAL Y AMNISTÍA*

*Jorge Fernando Perdomo Torres***

INTRODUCCIÓN

Uno de los muchos interrogantes que suscita la ratificación del Estatuto de Roma por el Estado colombiano (Ley 742 del 5 de junio de 2002) y que se discuten ampliamente en la doctrina jurídica, es la viabilidad de procesos de amnistía e indulto, ahora cuando la Corte Penal Internacional es competente de forma complementaria para sancionar graves atentados individuales¹ a los derechos humanos.

El criterio del que parte el Estatuto para asignar competencia al nuevo Tribunal, y que en nuestra opinión legitima su existencia, está esbozado en el preámbulo y en el numeral 1 artículo 5.º del Estatuto: allí se hace referencia a la necesidad de que el hecho delictivo tenga trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto². Sin embargo, el Estatuto eleva pretensiones que, en nuestra opinión, van mucho más allá de lo expresado en estas normas y que extienden la competencia del Tribunal a

* Los planteamientos de esta contribución corresponden en gran medida a los expuestos por el autor en “Justicia penal internacional. Reflexiones acerca del delito político, extradición y amnistía”, Lima, 2006.

** Doctor en Derecho y máster en Derecho Comparado por la Universidad de Bonn, Alemania. Actualmente profesor de Derecho Penal en la Universidad Externado de Colombia.

1 Ampliamente KAI AMBOS. *Temas del derecho penal internacional*, FERNANDO DEL CACHO, MÓNICA KARAYÁN y ÓSCAR JULIÁN GUERRERO (trads.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 22 y ss.; íd. “La construcción de una parte general del derecho penal internacional”, en *Temas actuales de derecho penal internacional*, AMBOS, MALARINO y WOICHIK (eds.), 2005, pp. 13 y ss.

2 Cfr. al respecto MICHAEL KÖHLER. “Zum Begriff des Völkerstrafrechts”, *Jahrbuch für Rect. Und Ethik*, t. 11, 2003, pp. 435 y ss.

delitos que afectan solamente a la seguridad interior de un Estado, que se enmarcan dentro de una guerra civil interna y cuyo tratamiento, sea como castigo o perdón, puede llevar a corregir las causas siempre internas que llevaron a su comisión³. Entonces, el Estatuto de Roma reclama para sí la posibilidad de decidir sobre la conveniencia de la reacción de un Estado ante los hechos ocurridos en su territorio, y esto entonces en contra de muchos de los principios que también se han desarrollado en el derecho internacional, como el de autodeterminación de los pueblos. Evidentemente se trata de una redefinición de conceptos.

Es por lo anterior que la discusión cobra especial importancia, y en verdad teniendo en cuenta que los procesos de amnistía e indulto son una de las salidas con que cuenta el país para solucionar la crisis política por la que atraviesa⁴. Así las cosas, dedicaremos esta ponencia al análisis de la procedencia de estas figuras en relación con la competencia de la Corte Penal Internacional para juzgar los delitos cometidos por los actores del conflicto armado colombiano.

I. EL DEBER DE LOS ESTADOS DE CASTIGAR LOS GRAVES ATENTADOS A LOS DERECHOS HUMANOS

El objetivo que el Estatuto de Roma persigue es evitar la impunidad ante lesiones graves de los derechos humanos en el territorio de un Estado. Una falta de punibilidad puede darse, no obstante, por diferentes motivos. Puede ocurrir que exista una complicidad de un régimen o de los órganos encargados de administrar justicia en un país con los autores de los delitos que atentan contra los derechos humanos. Pero también se puede dar el caso de que esta falta de persecución penal sea una herramienta del Estado mismo para poner fin a un proceso de divisiones políticas internas de manera que se geste una “reconstrucción social”. En este último evento se trata generalmente de formas de expresión de un, por decirlo así, perdón penal consagradas en la Constitución (por ej., num. 17 art. 150) o leyes de un país y que entonces también son parte del sistema de derecho correspondiente.

Las amnistías y los indultos parten de la premisa de que hubo una violación del derecho y de que a los autores se les protegerá de la persecución penal, en el caso de la amnistía mediante la extinción de la acción penal y en el del indulto mediante la extinción de la pena. Históricamente los procesos de amnistía se han desarrollado de la mano de los crímenes de guerra, sin embargo también han sido utilizados para facilitar el restablecimiento de la paz en un país tras un conflicto interno (por ej., en

3 Escepticismo al respecto en JORGE FERNANDO PERDOMO TORRES. *Justicia penal internacional*, pp. 54 y ss.

4 Sobre el proyecto de alternatividad penal como posible supuesto de indulto, ALEJANDRO APONTE. “Estatuto de Roma y procesos de paz: reflexiones acerca del ‘proyecto de alternatividad penal’ en el caso colombiano”, en *Temas actuales de derecho penal internacional*, pp. 117 y ss.

Sudáfrica). Estos procesos no se deben asociar sin más con una falta de punibilidad total, otras sanciones que no sean de carácter penal son perfectamente viables. A pesar de que existe consenso acerca de que estos tratamientos especiales son una cuestión eminentemente interna de los Estados, los nuevos desarrollos del derecho internacional parecen excluir esta posibilidad o, por lo menos, crear dificultades para la legitimación jurídica de estos procesos, pues hay una fuerte tendencia a prohibir las amnistías en tratándose de delitos de lesa humanidad. Los posibles efectos que pueden tener las amnistías sobre la competencia de la Corte Penal Internacional es una cuestión muy discutida; el hecho de que el Estatuto de Roma ignore por completo este tema y no se exprese sobre la viabilidad o no de un proceso semejante, en el que inclusive un Estado puede pasar de un régimen totalitario a uno democrático, es algo que ha sido criticado fuertemente, pues así se habría aclarado uno de los interrogantes que hasta ahora no han sido solucionados por la doctrina del derecho internacional.

Esta cuestión está íntimamente relacionada con el *deber* de la comunidad internacional de castigar las graves violaciones de los derechos humanos⁵. El derecho internacional no sólo le reconoce a la comunidad internacional la posibilidad de castigar delitos sino que también la obliga a esto; este deber va dirigido en una primera instancia al país en cual se comete el delito, y en lo que se refiere a violaciones graves de los derechos fundamentales se tiene como precedente una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del año 1988 (29 de julio de 1988, caso VELÁZQUEZ RODRÍGUEZ) en la que se consagró que el Estado está obligado a evitar lesiones a los derechos humanos, a la investigación de indicios sobre dichas lesiones, a identificar a los posibles responsables, a imponer las penas correspondientes y a indemnizar a las víctimas; este deber es además reconocido en la literatura⁶.

El Estatuto de Roma no ofrece pauta alguna para determinar si los delitos cometidos y que son de su competencia pueden ser objeto de amnistía; una vez cometidos, su conocimiento, aunque sea subsidiario, es competencia del nuevo Tribunal. La viabilidad de la amnistía se debe entonces establecer de la mano de las normas del derecho penal material internacional y que contienen el deber punitivo arriba mencionado⁷. Lo determinante es el alcance del deber de los Estados para punir atentados contra los derechos humanos en su territorio, pues la renuncia a dicha punición a través de un proceso de amnistía implicaría el desconocimiento de las obligaciones que se han asumido frente a la comunidad internacional a través del tiempo.

5 Magníficamente al respecto, ALEJANDO RAMELLI ARTEAGA. *La Constitución colombiana y el derecho internacional humanitario*, 2.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 276 y ss., 288 y ss., 2005

6 Por ejemplo, CHRISTIAN TOMUSCHAT. "The Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals", *Festschrift para Helmut Steinberger*, 2002, pp. 315 y ss., 344.

7 Cfr. *ibíd.*, pp. 1016 y s.

En el campo de la protección de los derechos humanos a nivel internacional existía consenso de que el otorgamiento de amnistías es una cuestión eminentemente interna de los Estados y que estos procesos no atentan contra deber punitivo alguno. Sin embargo, como arriba se mencionó, fue en el caso VELÁZQUEZ RODRÍGUEZ en el que este punto de vista cambió y con el que se empezó a hablar de una obligación semejante; esta nueva opinión fue reiterada en algunas desiciones de la Corte Interamericana y se tiene hoy en día en la literatura como posición dominante especialmente en lo que concierne con el asesinato, desapariciones forzadas, tortura, atentados graves contra el derecho internacional humanitario y el delito de lesa humanidad.

II. EL ARTÍCULO 6.º DEL PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA COMO CRITERIO MATERIAL

Se debe aclarar el alcance del artículo 6.º, párrafo 2 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 en el que se establece la posibilidad de conceder amnistías a las personas que hayan tomado parte en un conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad con motivo de éste. El fin de este precepto fue en su momento (1977) el otorgar al Estado correspondiente las herramientas necesarias para lograr el resarcimiento de la paz interna y la reconciliación entre las partes integrantes del conflicto; sin embargo, hoy no se puede hablar de una autorización absoluta, no se debe pensar que esta norma es de aplicación directa en la actualidad, pues sería contradictorio que ella autorizara procesos de amnistía que están en contradicción con los deberes punitivos del derecho internacional⁸.

Esta rama del derecho ha evolucionado en los últimos años y es precisamente en lo que concierne a la aplicación de las reglas contenidas en los Convenios de Ginebra, que estaban referidas preponderantemente a conflictos internacionales, en donde se puede apreciar claramente un avance en la consolidación de principios aplicables a conflictos internos y, en esa medida, una estandarización en la protección de los derechos humanos.

Dentro de los Convenios de Ginebra es importante en este punto el artículo 3.º común que define el estándar mínimo para la protección de derechos humanos en un conflicto armado interno, una novedad que implicó en su momento la aplicación de normas del derecho internacional humanitario a los conflictos internos de un país; importante de resaltar es que las normas no sólo estaban dirigidas directamente a los Estados sino también a las partes integrantes del conflicto armado interno. Estas normas fueron complementadas con el Protocolo II Adicional en el cual se detallaron las

8 Así también FRANK ACHIM HAMMEL. *Innerstaatliche Amnestien. Grundlagen und Grenzen aufgrund des internationalen Rechts*, 1993, p. 77; sobre los crímenes de guerra como limitante para el otorgamiento de amnistías, FRANK SÜß. *Studien zur Amnestiegesetzgebung*, 2001, pp. 206 y ss.

regulaciones para el conflicto armado no internacional mejorándose así el estándar contenido en el artículo 3.º común.

Si bien para el momento de la firma de los convenios y de los protocolos adicionales esta situación fue una innovación, la evolución del derecho internacional ha mostrado que el contenido material del artículo 3.º común es núcleo esencial para la protección de los derechos humanos en cualquier conflicto y que, por esto, no puede ser derogados sin más. El estándar mínimo humanitario para un conflicto no internacional establecido en dicho artículo común a los Convenios de Ginebra hace parte esencial hoy en día del derecho de la costumbre internacional y fundamenta, por tanto, no sólo el deber punitivo de los Estados ante la violación de este estándar en un conflicto interno, sino también, según gran parte de la doctrina del derecho internacional, la posibilidad de perseguir universalmente las graves violaciones internas del derecho internacional humanitario a través de la justicia internacional, y más ahora cuando el Estatuto de Roma acoge las pautas dictadas por el artículo 3.º común a los Convenios de Ginebra⁹.

Entonces, una interpretación del párrafo 2 artículo 6.º del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra acorde con los nuevos desarrollos del derecho internacional implica que esta norma permite los procesos de amnistía siempre y cuando con ellos no se deje de cumplir con el *deber* punitivo de los Estados. Ya que este deber deviene del derecho material penal internacional, en especial para los conflictos armados no internacionales, de los Convenios de Ginebra y del estándar humanitario allí establecido, nos encontramos frente a una barrera infranqueable, esto es, ante la protección de los derechos humanos y la persecución y castigo estatal frente a su lesión. Procesos de amnistía que desconozcan este deber estatal no tendrán sustento jurídico frente al derecho internacional; la norma del II Protocolo Adicional anteriormente mencionada no puede permitir lo que las normas que fundamentan deberes de punición prohíben¹⁰. Desde esta perspectiva cualquier proceso de amnistía que se realice en Colombia por delitos que, como en el caso colombiano, conforman un grave atentado al derecho internacional humanitario, que además hacen parte del así llamado delito de lesa humanidad y que tocan dicho estándar mínimo humanitario, no tendrá fundamento jurídico alguno.

La situación jurídica esbozada, esto es, la existencia del deber estatal y la posibilidad de perseguir universalmente las lesiones graves de los derechos humanos a través de la justicia internacional, y que, como afirmamos, es opinión dominante en la doctrina del derecho internacional, no es tenida en cuenta siempre tratándose de la posibilidad

9 Al respecto, detallado, KAI-MICHAEL KÖNIG. *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, pp. 342 y ss., 383.

10 KAI AMBOS. *Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen. Zur "impunidad" in südamerikanischen Ländern aus Völkerrechtlicher Sicht*, 1997, pp. 209 y ss.

de que un Estado lleve a cabo un proceso de amnistía; a pesar de una situación jurídica definida no existe una posición doctrinal clara en relación con la amnistía¹¹. Lo único que parece ser indiscutido es que figuras como las leyes de punto final, las amnistías en blanco para cualquier delito, las autoamnistías o cualquier otra modalidad que tenga como propósito afectar los intereses directos de las víctimas son inadmisibles desde la perspectiva del derecho consuetudinario internacional. Como lo afirma acertadamente RAMELLI ARTEAGA, “las normas y principios del DIH aplicables durante una situación de conflicto armado interno constituyen un entramado normativo que limita no la decisión política de adoptar o no una ley de amnistía, lo cual continúa siendo parte de la competencia reservada de cada Estado, sino el contenido y alcance de aquella”¹².

El deber punitivo estatal puede, en nuestra opinión, admitir excepciones con las cuales se busque la protección de los intereses superiores de la generalidad cuando estos intereses no se puedan garantizar de otra forma. Si bien la imposición y ejecución de una pena cumple funciones sociales importantes como, por ejemplo, la reafirmación de la validez del derecho y, por tanto, del Estado de derecho, el facilitamiento de las indemnizaciones civiles a las víctimas etc., estas funciones serán efectivas sólo en cuanto la realidad nacional permita el cumplimiento del ideal de persecución penal total. Este ideal es una utopía en aquellos casos en los que, por ejemplo, los autores de los delitos ejercitan una posición dominante en el Estado, situación que impediría que un proceso de reconciliación se realice sin su colaboración; aspectos económicos tanto en lo concerniente a la persecución de los delitos como en lo que toca con las indemnizaciones pueden jugar también un papel importante.

La decisión que tome un Estado de conceder amnistías por determinados delitos (la Constitución Política de Colombia permite amnistías sólo por delitos políticos) va a cumplir así una función social específica y será aceptable desde la perspectiva del derecho internacional sólo en cuanto con ella no se persiga directamente la falta de punibilidad sino cuando este mecanismo sirva como instrumento para alcanzar un fin social supremo o un deber como la paz, la reconstrucción y reconciliación social, etc. A esto se suma que un proceso tal debe cumplir unas determinadas condiciones para que pueda ser reconocido y no sea objeto de reparos por la comunidad internacional¹³. Debe ser encaminado por una institución que cuente con la suficiente legitimación democrática para ello, por ejemplo, el Congreso o Parlamento del Estado, y en él deben participar no sólo representantes de todas las partes que integran el proceso de crisis interna que se quiere solucionar, sino también representantes de otras instituciones que tengan in-

11 GERHARD WERLE. *Völkerstrafrecht*, 2003, n. m. 191, p. 76.

12 RAMELLI ARTEAGA. *La Constitución colombiana y el derecho internacional humanitario*, cit., p. 294.

13 Algunas propuestas, IVO GROSS. “Die Vereinbarkeit von nationalen Amnestieregelungen mit dem Völkerstrafrechts am Beispiel von Südafrika”, en *Humanitäres Völkerrecht- Informationsschriften*, 2001, pp. 162 y ss.

terés (organizaciones no gubernamentales, etc.). Un análisis completo de los hechos delictivos que no se van a perseguir, así como la determinación de responsabilidades en cada caso, van a permitir que esta reconciliación se geste de verdad, ya que las víctimas tendrán certeza acerca de lo hechos ocurridos (derecho a la verdad) y, de esa forma, un sentimiento de justicia, aunque sea disminuido. Con relación a las víctimas resulta importante destacar la necesidad de indemnizaciones, no obstante que estas, en caso de imposibilidad de una *restitutio in integrum*, sean solamente simbólicas. Además, cuestiones prácticas como los medios económicos y científicos que permitan una seria, razonable y cualificada discusión deben estar garantizados. En fin, se trata de una serie de condiciones que al fin de cuentas sólo buscan el *apoyo político* de la comunidad internacional y que no precisamente, como lo advertimos, parten de los fundamentos jurídicos que se han esbozado modernamente en la doctrina del derecho penal internacional y que desembocarían, sin más, en la afirmación de un deber punitivo estatal.

III. LA CORTE PENAL INTERNACIONA TIENE COMPETENCIA PARA JUZGAR LOS DELITOS AMNISTIADOS

Desde la óptica de la competencia de la Corte Penal Internacional para el juzgamiento de los delitos contenidos en el Estatuto de Roma y que sean objeto de amnistía en un país, no habrá otra alternativa de acuerdo a la situación legal existente que afirmarla. Una vez que el Estado correspondiente acoja dicho Estatuto, todo delito que afecte los tipos allí establecidos podrá ser de conocimiento de este tribunal en virtud de la competencia complementaria. Por esto, la decisión de un Estado de llevar a cabo un proceso de amnistía debe contar con el respaldo político no sólo al interior del Estado mismo, sino también frente a la comunidad internacional. El mismo Estatuto de Roma abre un espacio para juicios de conveniencia políticos; además de una posible interpretación del preámbulo en este sentido, el artículo 53 párrafo 1 letra (c) del Estatuto establece que el *Prosecutor*, en la decisión de si inicia o no una investigación, debe analizar si dicha investigación sirve a los fines de justicia teniendo siempre en cuenta la gravedad del delito y los intereses de las víctimas. Además se podría pensar que, una vez que el Estado conceda los beneficios de amnistía o indulto teniendo en cuenta todas las formalidades y las necesidades materiales del caso concreto, de acuerdo al mismo artículo 20 del Estatuto la Corte no sería ya competente¹⁴. Como se observa, se trata de interpretaciones jurídicas para resolver problemas eminentemente políticos que, como dijimos en otro lugar¹⁵, hacen dudar seriamente de la legitimación de dicho tribunal para el conocimiento de realidades nacionales.

14 ALINE BRUER-SCHÄFER. *Der internationale Strafgerichtshof*, pp. 349 y s.

15 PERDOMO TORRES. *Justicia penal internacional*, cit., pp. 54 y ss.

IV. EL DELITO POLÍTICO

No en vano hablamos hoy en día de nuevo sobre amnistía; ésta es, dicho gráficamente, una figura contemporánea de disturbios políticos¹⁶. Ella es, por tanto, una expresión de estados de excepción, ambiciona un fin determinado por la realidad temporal y espacial en la que es dictada. Mientras que las leyes del derecho penal nacional buscan la protección de un ordenamiento existente, las leyes de amnistía están orientadas a la restauración del orden afectado, con ellas se conduce un proceso de carácter extraordinario. Su justificación no sólo apunta a motivos de justicia: el logro del bienestar, la protección de las costumbres de una comunidad, en fin, la felicidad de un pueblo, es también parte integrante de ella. El alcance de la amnistía está determinado, entre otros elementos, por el catálogo de delitos que la ley respectiva consagra; se puede tratar de un catálogo positivo, en cuanto se mencione de forma taxativa los delitos para los cuales la amnistía tiene validez, o también puede darse un catálogo negativo cuando se señale claramente cuáles delitos quedan excluidos de esta posibilidad¹⁷. Teniendo en cuenta el carácter extraordinario de esta figura, el constituyente colombiano consagró en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política que el Congreso de la República puede 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 e indultos generales por delitos políticos. Se anudó así al carácter excepcional de estas herramientas estatales y, en consecuencia, a la posibilidad de dirigir por medio de ellas un proceso determinado en el que se tenga en cuenta la realidad social, económica y política del Estado. El constituyente no acoge un catálogo (ni positivo ni negativo) específico de delitos como límites materiales de estas figuras.

Pero, ¿cómo define la doctrina del derecho el delito político? La complejidad de una definición está íntimamente relacionada con su carácter histórico, por lo que todos los intentos de definirlo han fracasado hasta el momento. La discusión sobre esta definición tiene su origen y significado más práctico con el derecho de extradición; el carácter político de una acción punible, según la doctrina mayoritaria, excluye la posibilidad de extradición. En la época anterior a la Revolución Francesa se entendía como delito político un ataque grave al Estado y a la clase dominante; desde la época de los griegos y los romanos valía como delito político todo lo que el ostentador de poder consideraba como tal, por lo que es explicable que en la época pre-revolucionaria las monarquías europeas se solidarizaran entre ellas y extraditasen a sus detractores para así mantener intactas sus bases institucionales.

Fue con la Revolución Francesa y con el éxito liberal cuando empezó a cambiar esta concepción y se reconoció que autores de delitos políticos, precisamente por el fin

16 KLAUS MARXEN. *Rechtliche Grenzen der Amnestie*, 1984, p. 3.

17 JOHANN-GEORG SCHÄTZLER. *Handbuch des Gnadenrechts*, 1992, pp. 216 y s.

altruista que persiguen, no deben ser extraditados sin más a su país de origen. Pero en la discusión sobre extradición subyace también el problema de la definición del delito político, que se refleja en que cada tribunal o gobierno determina en el caso concreto tal calidad. Una de las posibilidades es partir del presupuesto subjetivo, esto es, de la mano de los fines perseguidos por el autor; también se puede pensar en la estructura objetiva del delito y, en esa medida, en la naturaleza del objeto jurídico lesionado. Sin embargo, parece que la definición correcta tiende a orientarse al ataque antijurídico al poder estatal y a la totalidad de la organización constitucional persiguiendo un cambio en las instituciones estatales o el relevo de régimen existente con afectación o no del sistema político¹⁸. Estas pautas generales, si bien abren un marco de discusión real, no solucionan tampoco el problema de definición.

La discusión doctrinal sobre el delito político se manifiesta claramente en el salvamento y en algunas de las aclaraciones de voto a la providencia C-695 de 2002 del máximo tribunal constitucional colombiano. Allí se pueden apreciar dos concepciones: la que parte del *delito político absoluto* considerado en la doctrina como aquel que de forma inmediata lesiona la existencia, la capacidad de acción, la seguridad, la organización política y los propios derechos del Estado, por ejemplo espionaje, traición a la patria, etc. También quienes afirman el delito político en su carácter doctrinal de *relativo*, esto es, interpretándolo de una forma más amplia e incluyendo así hechos punibles de la criminalidad común pero que de alguna forma están en relación con el ámbito de lo político¹⁹. Tanto una concepción como la otra ofrecen serias dificultades al momento de definir lo político del delito en el caso concreto; los delitos políticos absolutos, ya que anudan a un mínimo estrictamente objetivo, pueden no coincidir claramente con los hechos específicos y dejar de valorar algunas circunstancias objetivas o subjetivas que precisamente afirmarían o negarían el carácter político. En el caso de los delitos políticos relativos, bien se tengan como *complejos* o *conexos*, esto es, bien se cumpla un solo tipo penal pero que contiene los elementos de un delito político puro y uno común, o se trate de dos tipos penales claramente deslindables en su lesión²⁰, habrá siempre una zona de inseguridad conceptual. La situación doctrinal expuesta lleva a dos conclusiones opuestas que para el caso objeto de análisis en estas líneas cobra importancia. O se afirma lo innecesario de una clara definición pues esto le quitaría espacio de decisión a un Estado determinado en el momento de determinar el verdadero carácter político de un delito, o se propugna por una definición tal para así lograr un deslinde respecto de las nuevas exigencias del derecho (penal) internacional.

18 Sobre la evolución de las concepciones sobre el delito político, PETER FELCHLIN. *Das Politische Delikt. Entwicklung, Problematik und Wandel im Auslieferungsrecht*, 1981, pp. 33 y ss.

19 Sobre la doble interpretación doctrinal del delito político, TORSTEN STEIN. *Die Auslieferungsausnahme bei politischen Delikten*, 1983, pp. 62 y ss.

20 Cfr. al respecto *ibíd.*, pp. 67 y ss.

Estas exigencias han llevado a que en las últimas décadas haya consenso en el marco de la discusión sobre extradición en el sentido de que aquellos delitos denominados “*International crimes*” deben ser excluidos de la categoría de delitos políticos y, en consecuencia, ser objeto de extradición²¹; es decir, la definición, en este caso negativa, del delito político para efectos de extradición coincide con el desarrollo que en los últimos años ha experimentado el derecho internacional humanitario y que expusimos arriba cuando se analizó la problemática del deber estatal de perseguir y juzgar determinados delitos. La cuestión que plantea la doctrina acerca de cuáles hechos punibles tienen carácter universal y que, por tanto, no deben entenderse como políticos se ve más o menos solucionada de la mano de los diferentes instrumentos internacionales que se han desarrollado hasta ahora, incluyendo el Estatuto de Roma. Si bien hay diversidad de opiniones doctrinales acerca de lo que se debe entender bajo esta categoría, se hace referencia también a su expresa consagración en algunos tratados internacionales pudiéndose decir así, y para los efectos de esta línea, que los delitos de lesa humanidad no pueden ser considerados crímenes políticos y, por lo tanto, pueden ser objeto de extradición. Por lo anterior no sorprende que en la aclaración de voto de los magistrados ESCOBAR GIL, MONROY CABRA y TAFUR GALVIS se siga esta tendencia, aunque en esta providencia se intente determinar el carácter político del delito para efectos de amnistía y no de extradición. En este punto ellos argumentan de la siguiente forma en diferentes apartes:

El legislador no puede obrar libre e indiscriminadamente al calificar los delitos políticos y conexos, desconociendo que la Constitución Política y los tratados internacionales han determinado y especificado el alcance de los delitos políticos y conexos sobre los cuales pueden recaer las amnistías e indultos, razón por la cual esta clasificación no constituye simplemente una decisión política que penda de las mayorías coyunturales del Congreso, sino que es la concreción de unos postulados constitucionales que sirven de parámetro objetivo para el ejercicio de un control constitucional;

y a renglón seguido resumen:

Así las cosas, aun cuando el concepto de delito político no se encuentre definido en la constitución, es un concepto jurídico determinado, pues su sentido, significación y alcance se deduce inequívocamente de los tratados internacionales y de los valores, derechos y principios constitucionales previstos en la Constitución.

La definición del delito político ofrecida en la aclaración de voto anteriormente expuesta coincide con la interpretación que de este concepto se haga desde la perspec-

21 Detallado ibíd., pp. 171 y ss.

tiva del derecho internacional, en el que, como se vio, cada día queda menos espacio para amnistías.

Aquí deben hacerse, sin embargo, dos consideraciones importantes en relación con esto; debe tenerse en cuenta, por una parte, que la posibilidad de conceder amnistías es también reconocida y expresamente no prohibida por los instrumentos del derecho internacional, más aún, la doctrina del derecho (penal) internacional no se ha puesto de acuerdo acerca de la viabilidad de estos procesos de “perdón penal”²². Se considera lo ventajoso que puede resultar un proceso de amnistía para un país, especialmente porque con éste se pueden cumplir los objetivos que el derecho internacional humanitario mismo persigue; además, se trata de ofrecer a un Estado el ámbito de actuación necesario para solucionar autónomamente los conflictos internos. Por otro lado y desde la perspectiva de la amnistía, el concepto de delito político no puede ser limitado de la forma como se hizo en la aclaración de voto. Ni el desarrollo de esta figura en el ámbito de la extradición ni su utilización como pauta material en la amnistía permiten hacer una interpretación tan estrecha. A pesar de que el entendimiento de delito político ha tenido una evolución diferente en estos dos ámbitos²³, algo sigue siendo común y es, precisamente, lo inconveniente que resulta una definición exacta pues esto mermaría la capacidad de rendimiento de las figuras que anuden a este concepto y así no se cumpliría su función. El concepto de delito político en la extradición difiere dependiendo de cada Estado, y la consideración que de él allí se haga está orientada a las necesidades políticas del momento y de cada caso en concreto²⁴. Lo mismo vale para la amnistía; esta figura, que al principio tuvo carácter de “gracia”, es hoy en día una “amnistía de fines”²⁵, ella es un instrumento jurídico-penal de política legislativa, que, como se vio, por su carácter extraordinario persigue un fin específico en una época excepcional determinada.

En este orden de ideas, el concepto delito político estará definido a través de los fines que con la amnistía se persigan; el que el constituyente colombiano haya utilizado la categoría de delito político en el marco de la amnistía apunta solamente a la legitimación precisamente política de estos procesos y no a una determinada pauta conceptual. Siempre ha sido claro que las revoluciones que buscan un cambio en las instituciones de un Estado van acompañadas de numerosas actuaciones reprochables (el que se hable de delitos conexos es la respuesta doctrinal a esto), mas no por esto ellas dejan de ser altruistas; ya lo afirmó FRANZ VON LISZT también en relación con el delito político:

Quien quiera hacer revoluciones tendrá que quitarse el guante de seda y en lugar de la campanilla presidial tomar en su mano la espada y la antorcha;

22 GERHARD WERLE. *Völkerstrafrecht*, 2003, n. m. 191, p. 76.

23 Cfr. DIETMAR FRANKE. *Politische Delikt und Asylrecht*, 1979, p. 15.

24 Así también *ibíd.*, p. 33.

25 KLAUS MARXEN. *Rechtliche Grenzen der Amnestie*, pp. 11 y ss.

desde el salón de estudio o de banquetes sólo excepcionalmente se derrocan tronos o se modifican constituciones y, sin embargo, siempre se quebrarán un par de cráneos y cristales²⁶.

Amnistía y delito político son figuras que están condicionadas históricamente, y esto significa una remisión al entorno fáctico y valorativo dependiente de la dinámica social.

Lo anterior no debe despertar dudas acerca de la determinación jurídica del concepto de delito político. Este concepto será jurídicamente concreto en cuanto sea el mismo sistema jurídico quien establezca su contenido en concordancia con su función (social) en general; la forma más soberana de ejecución del derecho es el perdón. Así lo expresa acertadamente el magistrado MONTEALEGRE LYNETT en su aclaración de voto:

De manera general debe admitirse que el sistema jurídico define sus propios parámetros de interpretación. La interpretación de la Constitución no escapa a esta realidad. Así, una vez la decisión política se ha vertido en un texto jurídico-positivo, el sistema jurídico se encarga de que se respete la voluntad legislativa (*ratio legis*) –o, en este caso, la del constituyente–, para lo cual se han diseñado mecanismos –reglas de interpretación– propios del sistema jurídico, que aseguren la eficacia de las definiciones contrafácticas establecidas normativamente.

Entonces, como delito político o conexo con él se entenderá lo que para el momento histórico concreto el sistema del derecho determine como tal. El sistema del derecho penal está así en íntima relación con el sistema político de un país, por lo que podrá decirse, y aunque suene a verdad de Perogrullo, que no hay nada más político en derecho penal que, precisamente, el delito político.

CONCLUSIÓN

Los deberes de persecución y juzgamiento estatales por la violación del derecho internacional humanitario (incluido naturalmente el delito de lesa humanidad) que devienen del derecho penal material internacional son en todos los casos de obligatorio cumplimiento. Por lo tanto, procesos de amnistía e indulto que tengan en cuenta esta clase de delitos atentan contra las obligaciones internacionales contraídas por los Estados.

26 FRANZ V. LISZT. “Sind gleiche Grundsätze des internationalen Strafrechts für die europäischen Staaten anzustreben? Wenn eventuell welche?”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2, 1882, pp. 73 y s.

No se puede afirmar, sin embargo, que por esta circunstancia el derecho y la doctrina internacionales cierran absolutamente la posibilidad a un proceso semejante, pues entre otras cosas no existe una regulación expresa prohibitiva al respecto. Cuando la amnistía sea utilizada en el interior de un Estado como instrumento para cumplir una función social específica y legítima, por ejemplo para alcanzar el deber y fin supremo de la paz, deberá y, de acuerdo al espacio existente para valoraciones políticas en la normatividad internacional, podrá ser aceptada por la comunidad internacional aun cuando con este proceso se desconozcan criterios desarrollados en esta rama del derecho. La Organización de las Naciones Unidas ha avalado procesos de amnistía generales; por ello se debe tratar de un proceso de amnistía propio de un sistema democrático y con apoyo político internacional. La amnistía es un mecanismo *legítimo e interno estatal* de reacción ante una situación excepcional concreta.

Un proceso de amnistía en Colombia buscará inmeditamente la reincorporación en la sociedad civil de personas pertenecientes a grupos armados al margen de ley; mediatamente y como fin supremo de un proceso semejante estará ante todo la felicidad del pueblo colombiano, la posibilidad del disfrute del derecho y deber “paz” (art. 22 Constitución Política). El logro de este ideal será tarea y deber en el Estado, y los mecanismos jurídicos aptos para ello las herramientas legítimas con que cuenta una comunidad para solucionar *sus*, y no de otros, problemas graves.

