

DANIELA SUÁREZ CALLE

TRES RETOS DE LA APLICACIÓN DE AMNISTÍAS, INDULTOS Y RENUNCIA  
CONDICIONADA AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN LA JURISDICCIÓN  
ESPECIAL PARA LA PAZ  
(Tesis de Grado)

**BOGOTÁ D.C, COLOMBIA**

**2019**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**  
**FACULTAD DE DERECHO**

<b>Rector:</b>	<b>Dr. Juan Carlos Henao Pérez</b>
<b>Secretaria General:</b>	<b>Dra. Martha Hinestrosa Rey</b>
<b>Decana de la facultad de Derecho:</b>	<b>Dra. Adriana Zapata Giraldo</b>
<b>Director Del Departamento Del Centro De Investigación En Filosofía:</b>	<b>Dr. Iur. Yesid Reyes Alvarado</b>
<b>Director de Tesis:</b>	<b>LL. M. Natalia Silva Santaularia</b>
<b>Presidente de Tesis:</b>	<b>Dr. Carlos Eduardo Pinilla Vargas</b>
<b>Examinadores</b>	<b>Dr. Iur. Nathalia Elena Bautista Pizarro</b> <b>LL. M. Luis Felipe Vergara Peña</b>

*'Post tenebras spero lucem'*

*“Se dice que el mundo de la mitología de los nórdicos es un mundo extraño.  
Asgard, el hogar de los dioses no se parece a ningún otro cielo soñado por el hombre.  
En él no hay irradiación de goce, ninguna certidumbre de felicidad.  
Es un lugar grave y solemne, sobre el que pende la amenaza de una catástrofe inevitable.  
Los dioses saben que algún día serán destruidos:  
vendrán sus enemigos y los doblegarán hasta la derrota y la muerte.  
La causa de las fuerzas del bien, que luchan contra las fuerzas del mal, es desesperada.  
Sin embargo, los dioses habrán de luchar por el bien hasta el fin.  
Lo mismo acontece con la humanidad.  
Igual que todos los dioses, hombres y mujeres no tienen esperanza frente al mal.  
Todos saben que nada los podrá salvar:  
ni el coraje, ni la resistencia, ni una gran hazaña.  
Con todo, no ceden; mueren resistiendo, pero ciertos de la derrota y la destrucción finales.  
El único consuelo posible para el espíritu humano en su descorazonamiento, es  
el heroísmo;  
y no hay heroísmo sino en las causas perdidas.  
El héroe acredita su calidad muriendo. El poder del bien se manifiesta, no triunfante sobre  
el mal, sino resistiéndolo con perseverancia, seguro a la vez de la propia derrota.”*

Fernando Hinestrosa, Bogotá 14 de febrero de 1986.

## **DEDICATORIA**

*A mi abuela, ejemplo de perseverancia y lucha incansable.*

*A mis tíos, por su apoyo incondicional.*

*A mi madre, mi mayor regalo, por su paciencia, su ternura y aliento.*

*A mi padre, por ser el faro constante que guía con amor y complicidad.*

## AGRADECIMIENTOS

A Dios, primeramente, que guardó mis pasos y sigue bendiciendo mi vida. Agradecida por la vida de mis padres, por su apoyo incondicional. A mi tío Iván, por ser, junto a mi madre, los principales promotores de mis sueños. A mi madre por su tierna compañía en cada larga y agotadora noche de estudio, las llegadas de sus cafés eran para mí como agua en el desierto. A mi padre, quien siempre ha deseado lo mejor para mi vida, gracias por cada consejo.

Gracias, de corazón, a mi tutora, la Dra. Natalia Silva, por su paciencia, dedicación, motivación, criterio y aliento. Gracias por hacer fácil y llevadero, un camino que vislumbré difícil y casi intransitable. Ha sido un privilegio contar con su guía y apoyo. A la Universidad Externado de Colombia, mi *alma máter*, quien me ha formado como profesional y como ser humano, en donde encontré a grandes amigos, que me empujaron en la aventura de escribir esta tesis, que pretende construir un peldaño para una paz estable y duradera, en este gran país que me abrió las puertas. Especialmente, a Camila, a Daniela, a Laura y a Lina, quienes con amistad, afecto y paciencia acompañaron este camino, donde aprendimos el valor y orgullo de ser externadista.

Acompañada de los valores que nos caracterizan como externadistas, en palabras del Maestro Fernando Hinestrosa:

“Resistir, porfiar, no ceder, seguir creyendo en los méritos del ser humano en la posibilidad de la educación; derecho, justicia, amar la heterogeneidad y buscarla, igual que la solución pacífica de los conflictos. Posiblemente el mal con el que estamos obligados a luchar se encuentra en nosotros mismos, sin que sepamos a la postre quién vencerá. Mientras, por imperativo de conciencia sigamos luchando. Busquemos esa luz en medio de las tinieblas. El heroísmo como virtud cotidiana: vivir con dignidad y, llegado el momento, saber también que morir con ella.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> HINESTROSA Forero, Fernando. Alocución al iniciarse los actos conmemorativos del primer centenario de la fundación del Externado. Bogotá. 14 de febrero 1986. Domingo, 18 de marzo de 2012.

## TABLA DE CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>xii</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>xiv</b>
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>AMNISTÍAS, INDULTOS Y RENUNCIA CONDICIONADA AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL. ....</b>	<b>1</b>
1.1 Concepciones generales acerca de las amnistías, los indultos y la renuncia condicionada a la acción penal.....	1
1.2 Del recurso sistemático a las amnistías en América Latina .....	9
1.2.1 Caso Barrios Altos vs. Perú ante la Corte IDH.....	10
1.2.2 Caso Gelman vs. Uruguay ante la Corte IDH:.....	13
1.2.3 Caso El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador ante la Corte IDH:.....	15
1.2.3.1 Análisis fáctico.....	15
1.2.3.2 Acerca de la Ley de Amnistía .....	16
1.2.3.3 Componentes de los derechos de las víctimas .....	18
1.3 Alcance del deber de investigar, juzgar y sancionar .....	22
1.4 Inferencias .....	26
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>TRATAMIENTOS ESPECIALES EN EL ACUERDO DE PAZ CON LAS FARC. .</b>	<b>28</b>
2.1 Conflicto armado interno colombiano, ¿por qué una Jurisdicción Especial para la Paz? .....	28
2.1.1 Antecedentes del conflicto armado interno colombiano.....	28

2.1.2 Una justicia especial para conocer los hechos victimizantes en el caso colombiano ..... 32

2.1.3 El tipo de Amnistía en el Acuerdo de Paz..... 36

2.2 El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición .....36

**CAPÍTULO 3**

**RETOS SOBRE LA APLICACIÓN DE AMNISTÍAS, INDULTOS Y RENUNCIA  
CONDICIONADA AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN LA JEP .....44**

3.1 Regla de exclusión en reclutamiento ilícito .....44

3.2 Amplificadores del tipo de los delitos conexos a los delitos políticos.....54

    3.2.1 Agravantes a los delitos de la lista del artículo 16 de la Ley 1820 de 2016..... 55

3.3 Obstáculo procedimental encontrado en el parágrafo 2º del artículo 19 de la Ley  
Estatutaria 1957 de 2019.....63

**CONCLUSIONES.....69**

**BIBLIOGRAFÍA.....74**

## LISTA DE TABLAS

	<b>Pág.</b>
Tabla 1. Diferencias entre amnistía e indulto.....	6
Tabla 2. Agravantes de los delitos conexos a los delitos políticos .....	55



**LISTA DE GRAFICAS**

**Pág.**

Gráfica 1. Reclutamiento y desmovilización de menores a lo largo del conflicto armado interno.....49

## LISTA DE FIGURAS

**Pág.**

Figura 1. Esquema de composición del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.....	37
Figura 2. Esquema sobre la regla de exclusión de beneficios en cuanto a los delitos contra niños, niñas y adolescentes.....	47
Figura 3. Línea del tiempo hechos notorios a lo largo de la zona de distensión.....	50

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

<b>JEP</b>	Jurisdicción Especial para la Paz
<b>FARC</b>	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
<b>Corte IDH</b>	Corte Interamericana de Derechos Humanos
<b>SIVJRNR</b>	Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición
<b>DIH</b>	Derecho Internacional Humanitario
<b>L. 1820/16</b>	Ley 1820 de 2016
<b>Corte C</b>	Corte Constitucional
<b>Art. /Arts.</b>	Artículo/Artículos
<b>Pág. /Págs.</b>	Página/Páginas.
<b>ELN</b>	Ejército de Liberación Nacional
<b>EPL</b>	Ejército Popular de Liberación
<b>DPI</b>	Derecho Penal Internacional
<b>CPI</b>	Corte Penal Internacional

## RESUMEN

Este estudio examina tres retos en la concesión de amnistías, indultos y renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal en la JEP. Critica la solución tímida de la Corte C. frente a la regla de exclusión de reclutamiento ilícito. Sin embargo, el remedio encontrado para los casos en lo que se configure los agravantes subrayados por la Corte C. en del artículo 16 de la Ley 1820/16, es considerado suficiente pues realza el rol del operador jurídico, su margen de discrecionalidad y autonomía al realizar el estudio de cada caso en concreto. Otra problemática, es el obstáculo de procedibilidad para la renuncia condicionada dispuesto en el 11 párrafo 2 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, en tanto, no da lugar al principio de oportunidad en una justicia transicional, este tratamiento penal especial es necesario para los fines de la justicia transicional como son, la reconstrucción del tejido social, reparación de las víctimas y la reintegración de los excombatientes a la vida cotidiana, sin dejar de lado la investigación, juicio y sanción de las graves violaciones a derechos humanos y al DIH, en la medida de las capacidades estatales.

### *Palabras clave*

Justicia transicional, amnistía, indulto, renuncia condicionada de la acción penal, proceso de paz, conflicto armado colombiano, jurisdicción especial para la paz.

## **ABSTRACT**

This thesis examines three challenges posed in the grant of amnesties, pardons and the conditional waiver to criminal prosecution by the JEP. It criticizes the tame solution established by the Constitutional Court in regards to the exclusion rule pertaining unlawful recruitment. Nevertheless, this work finds the remedy for the cases of aggravating circumstances of article 16 of Law 1820/16, highlighted by the Court, as sufficient, since it underscores the role of the legal actor, his/her margin of discretion and autonomy in studying each particular case. Another issue is the obstacle of the procedural requirement provided for the conditional waiver in paragraph 2 of the Statutory Law 1957/2019, as it does not admit the discretionary principle in the context of transitional justice. This special criminal treatment is necessary to achieve the purposes of transitional justice, such as the construction of social tissue, redress for the victims, the reinsertion of excombatants to ordinary life, without ignoring the investigation, trial and sentencing of serious violations to human rights and IHL, to the extent the State is able to.

### ***Key words***

Transitional justice, amnesty, pardon, conditional waiver of the exercise of criminal action, Colombian internal armed conflict, peace process in Latin America.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación pretende estudiar tres problemáticas en la aplicación de amnistías, indulto y renuncia condicionada a la acción penal en la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante “JEP”). La investigación se desarrolló bajo un interrogante general, ¿Qué escenarios problemáticos se derivan de la concesión de beneficios penales especiales (amnistía, indulto y renuncia al ejercicio de la acción penal) en la JEP? De manera específica, evaluar el precepto creado por la Corte Constitucional colombiana (en adelante, Corte C.), en la sentencia C-007 de 2018, en lo relacionado con la regla de exclusión de otorgamiento de beneficios penales especiales para las conductas relacionadas con el reclutamiento ilícito. Además, analizar los supuestos subrayados (por la Corte C.) de los agravantes a los delitos conexos a los políticos y las medidas a tomar en caso de existir sombra de duda en la concesión de tratamientos especiales en esos casos. Por último, explicar el obstáculo de procedibilidad del parágrafo 2 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019.

Esta investigación documental se aproximó a las problemáticas a través de la comparación de los estándares fijados en la Ley 1820 de 2016 (en adelante L. 1820/16),<sup>2</sup> con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), en los casos de Barrios Altos vs. Perú, Gelman vs. Uruguay y la Masacre del Mozote y zonas aledañas vs. El Salvador. Debido a que, en los casos antes mencionados se dieron contextos de transición de la dictadura a la democracia (Perú y Uruguay) y de la guerra a la democracia (El Salvador y Colombia). En los cuales se describe los elementos de las figuras especiales y los límites de configuración que encuentran tales mecanismos especiales en aras de garantizar los derechos de las víctimas y la tutela judicial efectiva. La metodología utilizada en la investigación estuvo acompañada de la aplicación de un conjunto de fundamentos teóricos de la doctrina en general de Derecho Internacional, Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH) y Derecho Penal Internacional (en adelante, DPI).

---

<sup>2</sup> Ley No. 1820 del 30 de diciembre de 2016. “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”.

Lo anterior resulta relevante en tanto intenta resolver la interrogante planteada al inicio y ofrecer seguridad jurídica en la concesión de tales figuras especiales, puesto a que ha sido evidente el aumento en la frecuencia del uso de la amnistía desde la Segunda Guerra Mundial,<sup>3</sup> por esto se propone estudiar la concesión de amnistías, indultos y renuncia condicionada del ejercicio de la acción penal negociados dentro del Acuerdo de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (en adelante, FARC)<sup>4</sup>, junto con los estándares desarrollados por la Corte IDH, y las obligaciones estatales, en torno al papel central de la víctima, sus derechos de verdad, justicia reparación y repetición dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia Reparación y No Repetición (en adelante, SIVJRNR).

En el primer capítulo nos detendremos en las definiciones, diferencias y tipos de amnistías e indultos, y realizaremos un breve acercamiento a la renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal. Además, de la reincidencia en los diferentes contextos de transición en la concesión de amnistías, en Latinoamérica. En el segundo capítulo se exponen argumentos a favor de una justicia especial para atender los hechos victimizantes masivos que tuvieron lugar a lo largo del conflicto armado interno colombiano, los orígenes del grupo de las FARC. El tercer capítulo pretende ahondar en tres problemáticas en relación con la amnistía, el indulto y la renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal. Estos son: la regla de exclusión aplicable al reclutamiento ilícito referente a la remisión al Estatuto de Roma, los agravantes de los delitos conexos a los delitos políticos y el obstáculo procesal que presenta el parágrafo 2 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, dado que, deja de lado la aplicación del principio de oportunidad (renuncia condicionada) como consecuencia de la no selección del caso por la JEP, omitiendo la necesidad de flexibilizar el componente de justicia. Por último, se presentan las conclusiones del trabajo.

---

<sup>3</sup> MALLIDER, Louise, Amnesty, Human Rights and Political Transitions, Bridging the Peace and Justice Divide, Hart Publishing, Portland U.S.A., 2008, pág. 19. Con formato Inglés (Americano)

<sup>4</sup> Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 24 de agosto de 2016. Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx>

# CAPÍTULO 1

## AMNISTÍAS, INDULTOS Y RENUNCIA CONDICIONADA AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL.

### 1.1 Concepciones generales acerca de las amnistías, los indultos y la renuncia condicionada a la acción penal.

El presente estudio, encuentra como punto de partida, un acercamiento conceptual a la amnistía, el indulto y la renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal. La amnistía encuentra su origen etimológico en la palabra que deriva del griego ‘*amnestia*’ o ‘*amnesis*’, que se traduce en *olvido, o pérdida de memoria*.<sup>5</sup> Así pues, esto es entendido en la doctrina a modo de acto de poder soberano diseñado para aplicar el principio de *tabula rasa* a ofensas del pasado, cometidas contra el Estado.<sup>6</sup> De forma similar, Ntoubandi cita el diccionario Black’s Law el cual define la amnistía como:

“Un acto soberano de perdón de actos pasados, otorgado por el gobierno a todas las personas (o cierta clase de personas) que han sido culpables de crímenes o delitos, generalmente ofensas políticas –traición, sedición, rebelión- y usualmente condicionada al regreso de estas personas a la obediencia y deber en un tiempo determinado.”<sup>7</sup>

Los conceptos iniciales sobre la amnistía, era entendida como una mera herramienta cuya finalidad era dejar los crímenes pasados en total olvido. Lo anterior, ha sido superado por la doctrina moderna.<sup>8</sup> En tiempos contemporáneos, la doctrina entiende que la obtención y

---

<sup>5</sup> MALLIDER, Louise, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions, Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, Portland U.S.A., 2008, pág 4. Con formato Inglés (Americano)

<sup>6</sup> NTOUBANDI Z., Faustin, *Amnesty for Crime against Humanity under International Law*, Martinus NIJHOFF Publishers, Leiden (the Netherlands) – Boston (United States), 2007, pág. 9 Con formato Inglés (Americano)

<sup>7</sup> Black’s Law Dictionary 6th ed. (1992). Con formato Inglés (Americano)

<sup>8</sup> KUSHLEYKO, Anastasia. *Current Issues in Transitional Justice, Towards a More Holistic Approach. Part I, 2. Accountability v. “Smart Amnesty” in the TRansitional Pos-conflict Quest for Peace*. Pág. 31-55, Springer Internationala Publishing Switzerland, 2015, pág. 48. Con formato Inglés (Americano)



preservación de la verdad para futuras generaciones es un componente del fin de la amnistía en la reconstrucción social.<sup>9</sup>

El fin de las amnistías absolutas es ocultar las graves violaciones a los derechos humanos, obstaculizando la investigación, juzgamiento y sanción, perpetuando el estado de indefensión de las víctimas, y la violación a sus derechos a la verdad, justicia y reparación.<sup>10</sup> Esta clase de amnistías, son conocidas como ‘autoamnistías’ en los casos conocidos por la Corte IDH en América latina, en los casos de Perú (Barrios Altos vs. Perú) y Uruguay (Gelman vs. Uruguay), casos que serán examinados más adelante en este capítulo.

Los arquetipos generales de amnistía en el Derecho Internacional ha desarrollado un enfoque escindido en donde se distingue entre *amnistías absolutas* y *amnistías condicionadas*.<sup>11</sup> Una *general, absoluta o no condicional*, concedida al final de la situación de conflicto armado, la cual provee inmunidad por todos los actos cometidos durante la guerra por el grupo beligerante.<sup>12</sup> Y las *amnistías limitadas o condicionadas*, a diferencia de las absolutas, proporcionan inmunidad solo para ofensas específicas, o para un grupo particular de combatientes, o para crímenes enmarcados en un lapso de tiempo.<sup>13</sup>

A su vez, en contraste con las amnistías absolutas, las *condicionadas* dependen del cumplimiento de requisitos para ser eximidos de sanción por los hechos victimizantes cometidos en un período de tiempo determinado y, por tanto, para alcanzar el otorgamiento

---

<sup>9</sup> O’ SHEA Andreas, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002, pág. 4 Con formato Inglés (Americano)

<sup>10</sup> CORTÉS, Francisco; Ambos, Kai y John Zuluaga, coordinadores. *Justicia transicional y derecho penal internacional*. Segunda parte: Justicia transicional, La Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional, Ambos, Kai. págs. 119-166. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2018. Pág. 121. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20transicional%20y%20derecho%20penal%20internacional.pdf>

<sup>11</sup> *Ibíd.* pág. 120.

<sup>12</sup> NTOUBANDI Z., Faustin, *Amnesty for Crime against Humanity under International Law*, Martinus NIJHOFF Publishers, Leiden (the Netherlands) – Boston (United States), 2007, pág. 12. Con formato Inglés (Americano)

<sup>13</sup> *Ibíd.* pág. 12.

de tratamientos especiales es necesario la realización de ciertas condiciones.<sup>14</sup> Lo fundamental sobre esta figura consiste -desde el enfoque de las víctimas- en atribuir responsabilidad, no necesariamente dentro de un juicio penal, pero sí dentro de un mecanismo alternativo -extrajudicial-, donde se satisfaga los derechos de las víctimas en la medida del reconocimiento de responsabilidad, arrepentimiento y revelación de los crímenes cometidos.<sup>15</sup> Un ejemplo de condiciones para el acceso u otorgamiento de tratamientos especiales (tales como la amnistía, indulto y renuncia condicionada), es el requisito de arrepentirse o pedir perdón por crímenes pasados. Este requisito puede ser satisfecho dando un discurso ante un oficial a cambio de amnistía, o se puede requerir que la persona u ofensor que desea obtener la amnistía participe en la Comisión de la Verdad -mecanismo extrajudicial- o un mecanismo de justicia alternativo con el fin de que confiese sus acciones.<sup>16</sup>

Por otra parte, el propósito de la amnistía contiene una idea central de reconciliación nacional y reunificación o reconstrucción del tejido social. Para la doctrina existen varias propuestas acerca del fin de la amnistía. La amnistía y su propósito según cita Ntoubandi a Eduardo Novoa, “la amnistía lidia con una institución que nació para resolver dificultades originadas en casos de profundos cambios sociales o políticos, especialmente en casos de revolución o situaciones anormales.”<sup>17</sup> También cita a Carlos Fontán Balestra, el cual argumenta que, “la amnistía es una medida prevalente de política general que significa el perdón de los crímenes en orden de reestablecer la paz y la armonía social”.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> CORTÉS, Francisco; Ambos, Kai y John Zuluaga, coordinadores. Justicia transicional y derecho penal internacional. Segunda parte: Justicia transicional, La Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional, Ambos, Kai. págs. 119-166. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2018. Pág. 125. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20transicional%20y%20derecho%20penal%20internacional.pdf>

<sup>15</sup>Ibíd. Pág. 126.

<sup>16</sup> MALLIDER, Louise, Amnesty, Human Rights and Political Transitions, Bridging the Peace and Justice Divide, Hart Publishing, Portland U.S.A., 2008, pág 154. Con formato Inglés (Americano)

<sup>17</sup> NTOUBANDI Z., Faustin, Amnesty for Crime against Humanity under International Law, Martinus NIJHOFF Publishers, Leiden (the Netherlands) – Boston (United States), 2007, pág. 13. Con formato Inglés (Americano)

<sup>18</sup> Ibíd. pág. 13.

El conocer la verdad sobre los hechos victimizantes tiene un papel esencial en la reconstrucción social. El conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos para la Lucha Contra la Impunidad reafirmó la idea anterior.<sup>19</sup> Mallinder afirma que el conocimiento de la verdad es una forma de reparar a las víctimas, quienes necesitan conocer la verdad sobre los sufrimientos de sus familiares<sup>20</sup>. El *derecho a la verdad* tiene un doble alcance, en tanto a los derechos del individuo de conocer la verdad acerca del sufrimiento de sus familiares y el derecho de la sociedad a conocer toda la verdad sobre eventos pasados con el fin de la reconstrucción del tejido social.<sup>21</sup> Resulta claro que el conocer la información de las causas o condiciones que llevaron a cometer graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario (en adelante “DIH”) y conocer la verdad acerca de éstas, solo puede traer consigo la formulación de bases y estructuras suficientes, para prevenir violaciones cómo las sufridas por el pueblo colombiano.<sup>22</sup>

Las condiciones de concesión de amnistía dependen de la adhesión a los requisitos institucionales.<sup>23</sup> Algunos requisitos reconocidos doctrinalmente son: la rendición y desarme a cambio de otorgar amnistías. Los requisitos, son una condición común en las iniciativas de paz, tales condiciones contribuyen de manera positiva para intentar alcanzar estabilidad, y es un símbolo que representa socialmente que la violencia ha terminado. A su vez, el desarme cumple con el fin de reducir el potencial de causar daño y desestabilizar el orden público. De

---

<sup>19</sup> “Cada persona, tiene el derecho inalienable de conocer la verdad acerca de eventos pasados concernientes con la perpetración de actos nefastos, las circunstancias y razones que llevaron a violaciones masivas o sistemáticas, a la comisión de estos crímenes. Efectivo ejercicio del derecho de la verdad provee una salvaguarda vital frente a violaciones próximas o recurrentes.”. UNCHR ‘Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity’ (8 February 2005) UN Doc E/CN.4/2005/102/Add1, Princ 2. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/00/PDF/G0510900.pdf?OpenElement>

<sup>20</sup> “Una verificación de los hechos, una completa y pública exposición de la verdad, no causa mayor daño o amenaza a la seguridad o a los intereses de la víctima, o familiares de la víctima, testigos o personas que hayan intervenido para asistir a la víctima, sino para prevenir que se causen más violaciones.” MALLIDER, Louise, Amnesty, Human Rights and Political Transitions, Bridging the Peace and Justice Divide, Hart Publishing, Portland U.S.A., 2008, pág. 163. Con formato Inglés (Americano)

<sup>21</sup> *Ibíd.* pág. 163. Con formato Inglés (Americano)

<sup>22</sup> “La Corte IDH ha reconocido (en 1986) que cada sociedad tiene el derecho inalienable de conocer la verdad acerca de los eventos pasados, así como los motivos y circunstancias en las cuales crímenes aberrantes fueron cometidos, en orden de prevenir la repetición de actos similares en el futuro” *Ibíd.* pág.164

<sup>23</sup> *Ibíd.* pág. 154. Con formato Inglés (Americano)

esta manera, se facilita la construcción de confianza en la iniciativa de la reconstrucción del país, la desmilitarización general y, por tanto, promueve que la comunidad local confíe en el progreso que se logra al restablecer el orden constitucional.<sup>24</sup>

Existen otros condicionamientos tales como, la garantía de no repetición. Entendida como un proceso donde las personas que causaron un daño reconocen y se arrepienten de los actos cometidos y expresan su voluntad de reparar, esto contiene un elemento subjetivo, dado que requiere que las personas que causan el daño cambien su sentir frente a las acciones pasadas.<sup>25</sup> El requisito puede ser satisfecho a nivel institucional, a través de distintas formas, tales como, la pública renuncia a las acciones previas, la admisión de culpa, demostrando remordimiento.<sup>26</sup> Otro ejemplo, en 1981 la amnistía otorgada en Colombia requirió que los beneficiarios, hicieran una expresión individual, de los combatientes de terminar su participación en actos punibles.<sup>27</sup>

Al distinguir entre perdón o indulto, y amnistía, es notorio que son figuras muy similares, y encuentran sus diferencias en una línea muy tenue. En particular, Ntoubandi, cita nuevamente Black's Law Dictionary para definir el *perdón o indulto* de manera:

“Una acción ejecutiva que mitiga o pone a un lado el castigo o pena del crimen cometido. Un acto de gracia del gobierno –poder- que mitiga el castigo que la ley demanda por la ofensa y restaura el derecho y privilegios perdidos debido a la ofensa.”<sup>28</sup>

En años recientes, la amnistía se ha empleado en democracias emergentes como una herramienta política en aras de asistir en el establecimiento de transiciones de un gobierno autoritario a un gobierno democrático. La amnistía también es usada como un instrumento para terminar la guerra o el conflicto, y es usualmente concedida por una de las partes

---

<sup>24</sup> Ib. pág. 155. Con formato Inglés (Americano)

<sup>25</sup> Ibíd. pág. 159.

<sup>26</sup> Ibíd. pág. 160.

<sup>27</sup> Ibíd. pág. 160.

<sup>28</sup> Black's Law Dictionary 6th ed. (1992). Con formato Inglés (Americano)

intervinientes en el conflicto, a favor de las cuales son culpables o responsables de una ofensa cometida durante la guerra o en conexión con esta.<sup>29</sup>

Del mismo modo, ambas figuras, tanto en la amnistía como el indulto, la persona obtiene inmunidad sobre consecuencias legales criminales –penales- o civiles.<sup>30</sup> Por otra parte, en consideración de la doctrina, la decisión de conceder la *amnistía* es usualmente un acto legislativo, a diferencia del *indulto*, acto ejecutivo otorgado por la cabeza del Estado.<sup>31</sup> De esta manera, la amnistía lidia con ofensas de naturaleza militar o política que en general son cometidas en contra del Estado, mientras que el perdón es usualmente concedido a individuos que han sido condenados por una infracción, generalmente crímenes comunes, en contra de la paz y seguridad del Estado.<sup>32</sup> La diferencia esencial, radica en que la amnistía se puede conceder antes de cualquier sentencia o condena, en tanto el perdón o indulto, sólo puede tener lugar luego de la sentencia o la condena que declara como responsable del crimen o delito.<sup>33</sup>

**Tabla 1.** Diferencias entre amnistía e indulto.

<b>Amnistía</b>	<b>Perdón o Indulto</b>
Concedido: por medio de un acto legislativo.	Concedido: por medio de acto ejecutivo, otorgado por la cabeza del Estado.
Ofensas de naturaleza política o militar, ofensas cometidas en contra del Estado, orden legal y constitucional.	Ofensas de individuos condenados por una infracción, generalmente crímenes comunes, en contra de la paz y seguridad del Estado.
Promueve la paz y la reconciliación.	Provee un mecanismo discrecional para evadir la corte.
Tiene su origen en los primeros intentos de restablecer la paz entre Estados combatientes o en guerra, o entre el Estado y rebeldes, o para asegurar la victoria sobre el territorio conquistado.	Se origina en el poder absoluto del soberano.

**Fuente:** Ntoubandi Z., Faustin, *Amnesty for Crime against Humanity under International Law*, Martinus NIJHOFF Publishers, Leiden (the Netherlands) – Boston (United States), 2007, pág. 11

<sup>29</sup> NTOUBANDI Z., Faustin, *Amnesty for Crime against Humanity under International Law*, Martinus NIJHOFF Publishers, Leiden (the Netherlands) – Boston (United States), 2007, pág. 12. Con formato Inglés (Americano)

<sup>30</sup> *Ibíd.* pág. 11.

<sup>31</sup> *Ibíd.* pág. 10.

<sup>32</sup> *Ibíd.* pág. 10.

<sup>33</sup> *Ibíd.* pág. 10.

Siguiendo lo descrito, la amnistía aplica a individuos que no han sido condenados (investigación abierta o con sentencia condenatoria), lo que difiere con el indulto, que es usado regularmente para liberar a individuos condenados cuando han cumplido parte de su sentencia o castigo.<sup>34</sup> En la práctica la amnistía es usualmente combinada con indultos, por lo tanto, puede borrar la distinción entre estas figuras, de hecho, algunos académicos han comenzado a usar el termino amnistía para describir de una manera más omnicompreensiva y amplia, entendiendo que este concepto engloba ambas practicas.<sup>35</sup>

En lo relativo a la figura de renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal establecida en el Acuerdo de Paz, en Colombia. Lo anterior responde a razones de política criminal. La renuncia al ejercicio de la acción penal esta reconocida en la Carta Política, en el art. 250, se establece la facultad discrecional en cabeza de la Fiscalía General de la Nación<sup>36</sup>, puede suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos establecidos en la Ley, en aplicación del principio de oportunidad, el cual se encuentra regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, lo anterior sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías.<sup>37</sup>

La aplicación del principio de oportunidad se realiza en sujeción a la políticas criminal del estado,<sup>38</sup> por tanto, el principio de oportunidad es entendido como una excepción al deber de investigar, juzgar y sancionar de los Estados<sup>39</sup>, las causales de aplicación del principio de oportunidad aparecen descritas en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), en el art. 324. El principio de oportunidad ha sido descrito como, “un importante instrumento de política criminal, destinado a regular y a perfeccionar la siempre inevitable selección de

---

<sup>34</sup> MALLIDER, Louise, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions, Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, Portland U.S.A., 2008, pág. 6. Con formato Inglés (Americano)

<sup>35</sup> *Ibíd.* pág.

<sup>36</sup> MESTRE O. José Fernando, *La adopción del principio de oportunidad: adecuada selectividad discrecional de casos y medidas en la ejecución de la política criminal*. Primera edición, Grupo editorial Ibañez, Bogotá, 2017. Pág. 32.

<sup>37</sup> Constitución Política de Colombia 1991. Art. 250,

<sup>38</sup> Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004. Art. 321,

<sup>39</sup> Corte Constitucional C-673 de 2005. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández

los casos.”<sup>40</sup> Con la claridad que bajo la perspectiva del presente estudio, el momento de implementar o dar lugar a la aplicación del principio de oportunidad responde a razones de política-criminal.<sup>41</sup>

Hecha la anterior precisión, otro concepto acerca del principio de oportunidad, de Roxin, describe tal como que, “autoriza a la Fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible”<sup>42</sup>. Distintos autores de la doctrina coinciden en expresar, que tal facultad (de disponer en relación con la persecución penal) procede con independencia de si efectivamente la persona realizó el hecho punible.<sup>43</sup>

En busca de una definición más omnicompreensiva, Mestre cita la obra de Maier, que propone la siguiente definición:

“la posibilidad de que los órganos públicos a quienes se les encomienda la persecución penal prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales”<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> MESTRE O. José Fernando, *La adopción del principio de oportunidad: adecuada selectividad discrecional de casos y medidas en la ejecución de la política criminal*. Primera edición, Grupo editorial Ibañez, Bogotá, 2017. Pág. 36 Obra citada: Daza, Alfonso. “La discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal frente a los fines del proceso penal en el Estado Social y Democrático de Derecho”. Universidad Libre, Bogotá. 2011, pág. 91.

<sup>41</sup> *Ibíd.* pág. 36.

<sup>42</sup> ROXIN, Claus. “Derecho Procesal Penal”. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2000, pág. 89.

<sup>43</sup> MESTRE O. José Fernando, *La adopción del principio de oportunidad: adecuada selectividad discrecional de casos y medidas en la ejecución de la política criminal*. Primera edición, Grupo editorial Ibañez, Bogotá, 2017. Pág. 36 Cfr. Daza, Alfonso. “La discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal frente a los fines del proceso penal en el Estado Social y Democrático de Derecho”. Universidad Libre, Bogotá. 2011, pág. 91.

<sup>43</sup> *Ibíd.* pág. 56.

<sup>44</sup> *Ibíd.* pág. 59. Maier, 2002. Obra citada, p. 836.

Con las precisiones conceptuales realizadas, es importante resaltar que la aplicación de principio de oportunidad defendida en el presente estudio responde, a razones de política-criminal, como la descongestión judicial, uso eficaz de los recursos a través de la focalización de investigaciones, lo que da lugar a la aplicación de principio de oportunidad (renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal), como consecuencia de la no selección de casos por la JEP. En la aplicación del principio de oportunidad existen causales que no atienden a la naturaleza, ni a las circunstancias propias de la conducta, en tanto observan, lo que serían las circunstancias post-delictuales, en la que se generan efectos considerados como positivos o evitan que se generen efectos negativos.<sup>45</sup> Lo anterior, es la visión bajo la cual se propone el análisis del estudio, estos beneficios penales especiales, son necesarios en una justicia transicional, debido a que a futuro generan más impactos positivos. Un experto conocedor del DPI, Kai Ambos, quien examina el marco jurídico para la paz de Colombia, y encuentra que tiene una de las legislaciones más sofisticadas en tema de justicia de transición y procesos de paz.<sup>46</sup>

## **1.2 Del recurso sistemático a las amnistías en América Latina**

En el cono sur, existen diversas experiencias sobre el recurso sistemático a la amnistía en los procesos de justicia transicional. Según el Centro Internacional para la Justicia Transicional, América Latina es un continente pionero en la aplicación de diferentes enfoques de justicia transicional, desde los años ochentas hasta el día de hoy. Distintos países, al igual que Colombia, optaron por establecer comisiones de la verdad, otorgar reparaciones a las víctimas, y en algunos casos, juzgar las violaciones más graves a los Derechos Humanos.

---

<sup>45</sup> *Ibíd.* pág. 196.

<sup>46</sup> CORTÉS, Francisco; Ambos, Kai y John Zuluaga, coordinadores. Justicia transicional y derecho penal internacional. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2018. Pág. 29. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20transicional%20y%20derecho%20penal%20internacional.pdf>



A continuación, un breve recuento sobre los casos más emblemáticos estudiados por la Corte IDH en materia de amnistías. Los casos de Barrios Altos vs. Perú, Gelman vs. Uruguay, y la Masacre del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. A partir de la sentencia del caso Barrios Altos vs. Perú, se comienza a sentar jurisprudencia en lo referente a las figuras especiales de transición.

### **1.2.1 Caso Barrios Altos vs. Perú ante la Corte IDH**

Sobre los hechos que dan lugar al proceso. El día 3 de noviembre de 1991, en horas de la noche, seis individuos fuertemente armados irrumpieron en un inmueble ubicado en el vecindario de Barrios Altos, en la ciudad de Lima, Perú. Los individuos dispararon indiscriminadamente por 2 minutos, matando a 15 personas e hiriendo gravemente a otras 4. Los atacantes huyeron en vehículos, los cuales portaban luces y sirenas policiales.<sup>47</sup> Se encontraron en la escena del crimen 111 cartuchos y 33 proyectiles, correspondientes a pistolas ametralladoras.<sup>48</sup> Los involucrados atacantes trabajaban para inteligencia militar, eran miembros del Ejército peruano y actuaban en el “escuadrón de eliminación”, llamado “Grupo Colina”, que llevaba a cabo su propio programa antisubversivo. Las diversas informaciones señalan que los hechos del presente caso se realizaron en represalia contra presuntos integrantes de ‘Sendero Luminoso’.<sup>49</sup>

Las investigaciones por parte de las autoridades judiciales iniciaron hasta el año 1995 sin éxito, pues los acusados no comparecían a rendir declaraciones bajo el pretexto que la denuncia debía dirigirse a la jurisdicción del Consejo Supremo de Justicia Militar, la cual remitió la petición a la Corte Suprema reclamando la competencia sobre el caso, alegando que se trataba de oficiales militares en servicio activo. Antes que la Corte Suprema resolviera el asunto, el Congreso Peruano sancionó las Leyes de Amnistía No. 26479 y 26492 (las cuales

---

<sup>47</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 14 de marzo de 2001, , Caso Barrios Altos Vs. Perú, pág. 2. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf)

<sup>48</sup> *Ibíd.* pág. 2

<sup>49</sup> *Ibíd.* pág. 3.

pretendían extinguir la responsabilidad penal por violaciones de derechos humanos perpetradas por funcionarios de la fuerza pública).<sup>50</sup>

Las leyes de Amnistía No. 26479 y 26492 responden a lo descrito por la Corte IDH como una ‘autoamnistía’. Sobre las leyes de autoamnistías del Perú, se deben mencionar los principales efectos. En primer lugar, cesar la responsabilidad de militares, policías y también civiles que hubieran cometido, violaciones a los derechos humanos (tales como ejecuciones sumarias, torturas y desapariciones forzadas) o participando en tales violaciones entre 1980 y 1995. El segundo, su finalidad fue interferir con las actuaciones judiciales que se adelantaban sobre el caso Barrios Altos.<sup>51</sup> La segunda Ley de amnistía (No. 26492) declara que los beneficios penales especiales otorgados por la Ley de Amnistía No. 26479 no era revisable en sede judicial y además era de obligatoria aplicación. Aunado a lo anterior, amplió el ámbito de aplicación de la primera ley (Ley de Amnistía No. 26479) a hechos que incluso no habían sido denunciados y, por tanto, es evidente que el propósito de estas leyes de autoamnistía era evitar o impedir que los jueces se pronunciaran sobre la legalidad o aplicabilidad de la amnistía.<sup>52</sup>

La Corte IDH se manifestó de manera tajante sobre la incompatibilidad de leyes de autoamnistía con la Convención Americana, dado que estima que tales disposiciones que contienen figuras especiales de transición disponiendo la prescripción y exclusión de responsabilidad para obstaculizar la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones a los Derechos Humanos, contravienen la Convención Americana en los derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.<sup>53</sup>

En tanto, las autoamnistías buscan evitar el cumplimiento del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos, como las

---

<sup>50</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Caso Barrios Altos Vs. Perú, págs. 3 y 4. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf)

<sup>51</sup> *Ibíd.* pág. 5.

<sup>52</sup> *Ibíd.* pág. 5.

<sup>53</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia de 14 de marzo de 2001, , Caso Barrios Altos Vs. Perú, pág. 15. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf)

cometidas por integrantes de la fuerza pública en el caso peruano. La Corte IDH, insiste en el deber de los Estados Partes de investigar e identificar a los responsables por violaciones de Derechos Humanos, su enjuiciamiento, sanción a los responsable y reparación para las víctimas.<sup>54</sup> La reparación de las víctimas en un proceso de transición, a su vez engloba el no adoptar leyes de autoamnistía (amnistías no condicionadas, absolutas) que conduzcan a la indefensión de las víctimas, dado que perpetúan la impunidad. Las leyes de autoamnistía, que responden al arquetipo de amnistías no condicionadas o absolutas fueron entendidas como inadmisibles para la Corte IDH, y carecen de efectos jurídicos, en tanto, eluden el deber de los Estados, de investigar, procesar y sancionar. Además de la necesidad de adecuar el derecho interno de los estados en aras del cumplimiento de tal deber.

En su voto concurrente, el Juez Cançado Trindade sostiene frente a la exigencia a los Estados partes de adecuación de su ordenamiento interno responde a:

“Las llamadas autoamnistías son, en suma, una afrenta inadmisibile al derecho a la verdad y al derecho a la justicia (empezando por el propio acceso a la justicia. Son ellas manifiestamente incompatibles con las obligaciones generales de los Estados Partes en la Convención Americana de respetar y garantizar los Derechos Humanos por ella protegidos, asegurando el libre y pleno ejercicio de estos, así como adecuar su derecho interno a la normativa internacional de protección, afectan en particular los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.”<sup>55</sup>

Continúa manifestando el Juez Cançado Trindade que, las leyes de autoamnistía pueden ser *consideradas como un acto de ilícito internacional*. Debido a que tales leyes comprometen la responsabilidad internacional del Estado en la medida en que *afecta derechos fundamentales, reconocidos como jus cogens*.<sup>56</sup> Al mismo tiempo, la Corte IDH expone que el ordenamiento nacional, que impide la investigación frente a las violaciones a los Derechos Humanos y la aplicación de las sanciones pertinentes, no satisface las

---

<sup>54</sup> Ibíd. pág. 15.

<sup>55</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Caso Barrios Altos Vs. Perú. Voto Concurrente Juez A. A. Cançado Trindade, parágrafo 5, pág. 2. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf)

<sup>56</sup>Ib. Voto Concurrente Juez A. A. Cançado Trindade, parágrafo 11, pág 4.

obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención. En tanto que, para cumplir con el estándar de respeto por los derechos fundamentales impuesto en la Convención Americana se requiere adecuar el ordenamiento interno para tal fin.

### **1.2.2 Caso Gelman vs. Uruguay ante la Corte IDH:**

Otro caso conocido por la Corte IDH, Gelman vs. Uruguay, donde los hechos del caso se refieren a la desaparición forzada - detención o secuestro ilegal y arbitrario- y tortura de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman (19 años y alrededor de 7 meses de embarazo) desde finales del año 1976, fue detenida en Buenos Aires, Argentina.<sup>57</sup> Se presume que María Claudia García fue trasladada al Uruguay, donde habría dado a luz a su hija en la clandestinidad. La bebé fue entregada a una familia uruguaya, la Comisión Interamericana alegó la supresión de la identidad y nacionalidad de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, hija de María Claudia García y Marcelo Gelman<sup>58</sup> y que estos actos fueron cometidos por agentes estatales uruguayos y argentinos en el marco de la “Operación Cóndor”. Tal Operación Cóndor fue una alianza entre las fuerzas de seguridad y servicios de inteligencia de las dictaduras del Cono Sur -Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay y Brasil- en su lucha y represión contra personas designadas como “elementos subversivos.”<sup>59</sup> Los movimientos de izquierda y otros grupos los cuales eran considerados como ‘enemigos comunes’ sin importar su nacionalidad. Las dictaduras crearon una estrategia común de defensa, estas actividades estaban coordinadas por los militares de los países involucrados, esta operación se volvió sistemática, por lo cual hizo más efectiva la coordinación entre fuerzas de seguridad, militares y servicios de inteligencia de la región.<sup>60</sup>

Con el fin de la consolidar de la paz, se promulgó la *Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado* (suspende los juicios en curso e impide juzgar las violaciones a los

---

<sup>57</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de febrero de 2011, Caso Gelman Vs. Uruguay, pág. 4. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)

<sup>58</sup> *Ibíd.* pág. 4.

<sup>59</sup> *Ibíd.* pág. 12.

<sup>60</sup> *Ib.* pág. 15.

Derechos Humanos cometidas por la fuerza pública -militares y policías- durante la dictadura), promulgada en 1986 por el gobierno democrático del Uruguay. Lo cual evidentemente, fue una violación del derecho a las garantías judiciales (acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva).<sup>61</sup> El Estado faltó a su deber de investigación de los hechos victimizantes, juzgamiento y sanción de los responsables. En cuanto al antagonismo frente a las amnistías no condicionadas, la Convención excluye la concesión de amnistía para las graves violaciones de Derechos Humanos. Con la *Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*, el análisis de la Corte IDH, tomó en cuenta no sólo el proceso de adopción interno, ni a la autoridad que promulgó la amnistía, sino su ratio legis. Frente a la razón legal de la Ley la Corte IDH se manifestó estableciendo que la lógica detrás de la Ley era “dejar impunes graves violaciones al Derecho Internacional cometidas”, la incompatibilidad entre la Ley de Amnistía y la Convención Americana deviene, de un aspecto material, de fondo, en tanto viola los derechos a la tutela judicial efectiva.<sup>62</sup>

En el caso de Uruguay se dio una particularidad relacionada con el proceso interno de la amnistía y procedencia de donde emana tal ley, dado a que fue promulgada en el gobierno democrático que asumía el poder luego de la dictadura, la derogatoria de esta amnistía fue sometida en dos ocasiones a la decisión de la ciudadanía mediante mecanismo de participación directa (referéndum y plebiscito), con el fin de dejar sin efecto la amnistía, y el resultado fue insatisfactorio. No se obtuvieron las mayorías necesarias para ello.<sup>63</sup> Por lo anterior, la Corte IDH hace referencia que, aunque la Ley de Caducidad haya sido aprobada y ratificada en un régimen democrático, no es *per se* legítima ante el Derecho Internacional.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup>Ibíd. pág. 43.

<sup>62</sup>Ibíd. Parágrafo 229, pág. 67.

<sup>63</sup> Human Rights Watch, Uruguay: El resultado del plebiscito ha sido un golpe para la justicia, pero sentencias recientes constituyen un avance para abordar abusos de la dictadura, año 2009. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/news/2009/10/27/uruguay-el-resultado-del-plebiscito-ha-sido-un-golpe-para-la-justicia>

<sup>64</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de febrero de 2011, Caso Gelman Vs. Uruguay, pág. 69. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)

Es evidente que las decisiones de las mayorías encuentran su límite en la protección de los derechos fundamentales y la sujeción de los poderes públicos a la ley.<sup>65</sup>

### **1.2.3 Caso El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador ante la Corte IDH:**

#### **1.2.3.1 Análisis fáctico**

Un caso particular, que merece ser mencionado dado las similitudes que comparte con el contexto colombiano en su propósito y se aparta de circunstancias antes señaladas de Perú y Uruguay, es el caso de Mozote y zonas aledañas vs. El Salvador. En relación con los antecedentes del caso, en septiembre de 1989 se suscribió el acuerdo entre el gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) con el fin de entablar un proceso de diálogo y poner punto final por la vía política, al conflicto armado en El Salvador.<sup>66</sup> Se suscitó el tema de qué hacer con los hechos victimizantes pasados, para ese efecto, se dispuso la creación de la Comisión de la Verdad, cuyas recomendaciones se comprometieron a seguir, debido a estos “graves hechos de violencia ocurridos desde 1980, cuya huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad.”<sup>67</sup> En el año de 1992, la Comisión de la Verdad inició sus actividades e investigó “los graves hechos de violencia cuyo impacto sobre la sociedad reclamará con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad”,<sup>68</sup> de modo tal que no quedaran impunes y se evitara su repetición.

---

<sup>65</sup> “[Los] límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales, es evidente que los límites de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”. *Ibíd.*, págs. 69 y 70.

<sup>66</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 25 octubre de 2012, Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, págs. 104 y 105. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)

<sup>67</sup> *Ibíd.* págs. 105 y 106.

<sup>68</sup> *Ibíd.* pág.105.

En cuanto a los hechos que dan lugar a este caso, se trata de masacres sucesivas, las cuales habrían sido cometidas entre el 11 y 13 de diciembre de 1981 en el marco de un operativo militar del Batallón Atlacatl, en siete localidades del norte del Departamento de Morazán, en la República de El Salvador, en las cuales aproximadamente mil personas habrían perdido la vida, “incluyendo un alarmante número de niños y niñas.”<sup>69</sup> La investigación iniciada por la Comisión de la Verdad acerca de las masacres fue dilatada y al final sobreesida, debido a la promulgación de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, en El Salvador.<sup>70</sup>

### 1.2.3.2 Acerca de la Ley de Amnistía

Relata la Comisión de la Verdad que las masacres del presente caso habrían ocurrido en el contexto del conflicto armado interno, durante “el período más sangriento de las operaciones de contrainsurgencia, que eran llevadas a cabo por el ejército salvadoreño de manera masiva contra civiles.”<sup>71</sup> La finalidad era sembrar terror en la población, intimidar a ciertos sectores debido a la supuesta colaboración con la insurgencia. Lo anterior, para la Comisión de la Verdad es “una de las manifestaciones más aberrantes de los crímenes de lesa humanidad cometidos en la época, por parte de la institución militar salvadoreña.”<sup>72</sup>

Sin embargo, el 20 de marzo de 1993, sólo cinco días después de la presentación del Informe de la Comisión de la Verdad, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador sancionó la *Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz*.<sup>73</sup> A través de esta ley, se concede una amnistía de carácter general, absoluta y, por tanto, impidió la investigación penal y la determinación de responsabilidad de aquellas personas que participaron en la comisión de graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones graves del DIH

---

<sup>69</sup> *Ibíd.* pág. 4.

<sup>70</sup> *Ibíd.* pág. 29.

<sup>71</sup> *Ibíd.* pág. 26.

<sup>72</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 25 octubre de 2012, Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Pág. 4. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf).

<sup>73</sup> *Ibíd.* Pág. 107.

durante el conflicto armado interno. Incluidos aquellos casos ejemplarizantes determinados por la Comisión de la Verdad.

Para la Corte IDH, la incompatibilidad de las disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz en El Salvador es evidente, en tanto que perpetuó una situación de impunidad debido a la falta de investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables de las graves violaciones a Derechos Humanos, y además incumpliendo las obligaciones contraídas como Estado parte de la Convención Americana en garantizar una tutela judicial efectiva.<sup>74</sup> Por esto, la Corte IDH, estableció que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz en El Salvador carece de efectos y no puede seguir representado un obstáculo en la investigación y juzgamiento de las graves violaciones a los Derechos Humanos a lo largo del conflicto armado interno en El Salvador.<sup>75</sup>

El punto de encuentro y elemento particular del presente caso se refiere a un contexto de un proceso orientado a poner término por la vía negociada a un conflicto armado no internacional.<sup>76</sup> En el análisis de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz se resaltan dos elementos acerca de la producción de leyes de amnistía en la transición de un conflicto armado y el deber de investigar, juzgar y sancionar.<sup>77</sup> En primer lugar, la Corte IDH destaca que el DIH permite en ocasiones la emisión de leyes de amnistía con el fin del cese de las hostilidades y posibilitar el retorno a la paz (artículo 6.5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra establece la concesión de amnistía “más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado”)<sup>78</sup> Sin perjuicio de lo anterior, esta norma en el derecho internacional no es entendida como absoluta<sup>79</sup> pues existe la obligación

---

<sup>74</sup> *Ibíd.* pág. 117

<sup>75</sup> *Ibíd.* pág. 117

<sup>76</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 25 octubre de 2012, Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Voto concurrente del Juez Diego García-Sáyan, pág. 3. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)

<sup>77</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 25 octubre de 2012, Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, pág. 107. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)

<sup>78</sup> *Ibíd.* pág. 113.

<sup>79</sup> *Ibíd.* pág. 113.



de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra. Por esta razón, las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que se encuentren condenadas por tales conductas, no pueden beneficiarse de una amnistía.<sup>80</sup>

En los comentarios al artículo antes mencionado del Protocolo II, el Comité Internacional de la Cruz Roja precisa que el objeto. El cual “es alentar un gesto de reconciliación que contribuya a restablecer el curso normal de la vida en un pueblo que ha estado dividido.”<sup>81</sup> Por lo anterior, el sentido de la norma no puede ser interpretado como otorgar inmunidad total, absoluta, a los participantes en el conflicto armado.

### **1.2.3.3 Componentes de los derechos de las víctimas**

Los derechos de las víctimas, ampliamente reconocidos por la doctrina, fundamentalmente, derecho a la justicia, verdad, reparación y no repetición. A continuación, se hará referencias a estos componentes. En su voto concurrente, el Juez García-Sayán resalta la necesidad de mecanismos extraordinarios, integrales para asumir la transición de conflicto armado interno. Al ser un contexto particular, donde existen víctimas de diferentes sectores de la población.

En cuanto al componente de verdad el Juez García-Sayán se refiere a varios alcances del derecho de la verdad. Considerando que este no es unívoco y, por tanto, cita Alex Bonaire (quien fue vicepresidente de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica). Expone [Alex Bonaire] que tal concepto da lugar a diferentes interpretaciones, pues existen tres niveles de verdad, la factual consiste en la información sobre los hechos y donde reposan los restos de la víctima, en donde la personal que manifiesta la verdad genera catarsis. Y la social, que tiene un rol principal de manera tal que, es la revelada a la sociedad, permanece en el tiempo a través de los textos, museos, centros históricos y demás.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> *Ibíd.* pág. 113.

<sup>81</sup> *Ibíd.* Voto concurrente del Juez Diego García-Sáyan, pág. 5.

<sup>82</sup> [Alex Bonaire] *conceptualizó la “verdad” en este tipo de situaciones en tres niveles: la verdad factual, la verdad personal y la verdad social. La “factual” le da a la familia información concreta sobre el paradero de los restos mortales de la víctima o que paso. La “personal” procura un efecto catártico en la persona que expresa o manifiesta esa verdad. La “social” es la que la sociedad adopta a través del diálogo y el debate. En*

La reparación integral, otro elemento en el marco de transición de un conflicto armado interno. El fin es restablecer las relaciones de confianza en la sociedad y cimentar procesos que impidan la repetición de hechos violentos, se parte del principio que todas las violaciones al Derecho Internacional entrañan una obligación que debe ser reparada, sobre esto se ha referido la jurisprudencia de la Corte IDH, en materia de reparaciones múltiples opciones, desde las compensaciones materiales, medidas de rehabilitación y satisfacción, entre otras.<sup>83</sup>

Un ingrediente de la reparación integral es la reparación simbólica. La cual puede considerarse como medidas no pecuniarias, ni de carácter indemnizatorio, cuyo fin es cambiar el discurso de olvido e individualidad donde arriban la mayoría de las sociedades en circunstancias de violaciones masivas de Derechos Humanos “ampliando hacia la comunidad el dolor de las víctimas, a través de una mirada crítica de lo pasado que trasciende al futuro.”<sup>84</sup>

La reparación simbólica pretende rescatar de alguna forma los hechos victimizantes en la medida que no solo sean parte de un pasado, sino que repercutan en la historia con el propósito de no repetición. Estas medidas no son de carácter pecuniario, ni indemnizatorio, dado que no es una reparación individual, sino social. Reconstruye la memoria histórica para así recomponer el tejido social.<sup>85</sup> Los fines que persiguen las reparaciones simbólicas: “(i) dignificar y reconocer a las víctimas, (ii) recordar la verdad de los hechos victimizantes y (iii) solicitar perdón y asumir la responsabilidad por parte de los victimarios.”<sup>86</sup>

---

*la búsqueda de esta “verdad social”, juegan un papel importante medidas como la apertura de la documentación en manos del Estado, la revisión de los textos escolares y la construcción de museos o memoriales de lo ocurrido.” BORAINÉ, Alex. A Country Unmasked: Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission. Ed. Oxford University Press, Oxford and New York, 2000. págs. 6 y 7.*

<sup>83</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 25 octubre de 2012, Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, Voto concurrente del Juez Diego García-Sáyan, pág 8. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)

<sup>84</sup>PATÍÑO, Álvaro. Las Reparaciones Simbólicas en escenarios de Justicia Transicional, Revista Latinoamericana de Derechos Humano, Vol. 21 (2), julio – diciembre, 2010, pág. 54. Disponible en: <http://www.corteidh.r.cr/tablas/r27292.pdf>

<sup>85</sup> *Ibíd.* pág. 54.

<sup>86</sup> *Ibíd.* pág. 55.

Acerca de lo anterior, el Juez García-Sayán, en su voto concurrente, hace referencia a que los ‘monumentos didácticos’, materializan el recuento histórico de las atrocidades, recordándole a la sociedad la barbarie inclemente que puede ser desatada en medio de un conflicto armado interno, fortaleciendo las capacidades de la sociedad frente a la posibilidad de que tales amenazas puedan repetirse.<sup>87</sup> La situación particular de transición de un conflicto armado interno requiere de mecanismos de respuesta excepcionales, los cuales deben estar orientados a la búsqueda de la verdad, justicia y reparación. A través de un ejercicio de ponderación, en aras de alivianar la tensión entre justicia y terminación del conflicto, es necesario acudir a distintos componentes judiciales y no judiciales, los cuales se mantienen alineados sobre los derechos de las víctimas.<sup>88</sup>

Lo anterior hace una alusión evidente a mecanismos holísticos, para dimensionar las complejidades de un contexto de transición y la necesidad de utilizar mecanismos extraordinarios, tales como las amnistías condicionadas, el indulto y la renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal. Es evidente que los Estados tienen el deber jurídico de atender los derechos de las víctimas, y con la misma intensidad, la obligación de prevenir nuevos hechos de violencia y alcanzar la paz, luego de un conflicto armado, por los medios que estén a su alcance.<sup>89</sup>

En cuanto a la justicia, considerado como el elemento de más álgida discusión en muchas ocasiones de contextos de transición, debido al deber (de investigar, juzgar y sancionar) que trae consigo. El deber de investigar, juzgar y sancionar no puede ser absolutizado y la carga que implica para el aparato estatal de satisfacer plenamente tal.<sup>90</sup> Ya volveremos sobre el alcance y la naturaleza del deber. El derecho a la justicia tiene como elemento el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las más graves violaciones a los Derechos Humanos ante la cual:

---

<sup>87</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 25 octubre de 2012, Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, Voto concurrente del Juez Diego García-Sáyán, pág. 8. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)

<sup>88</sup> *Ibíd.* pág. 7.

<sup>89</sup> Voto concurrente del Juez Diego García-Sáyán, pág. 9

<sup>90</sup> Voto concurrente del Juez Diego García-Sáyán, pág. 7.

“(…) [La Corte IDH] ha reiterado en varias ocasiones que tal deber, es una obligación de medio y forma parte del deber de garantía estipulado en la Convención. Por medio de éste, los Estados deben poner a disposición de las víctimas los remedios adecuados para hacer efectivos sus derechos. Sin embargo, un conflicto armado y la solución negociada del mismo abre varios interrogantes y plantea enormes exigencias jurídicas y éticas en la búsqueda de la armonización entre justicia penal y paz negociada.”<sup>91</sup> (subrayado fuera de texto)

Para lograr la armonización de los componentes, la Corte IDH propone mecanismos del juicio de ponderación, en el marco de la justicia transicional, a través del cual se pueden plantear particularidades del proceso. Dado que por las condiciones de transición del conflicto armado “el Estado puede no encontrarse en la posibilidad de materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos y obligaciones contraídas internacionalmente”.<sup>92</sup> Por lo anterior, “no se le puede conferir a ninguno de esos derechos y obligaciones un carácter absoluto, es legítimo que se ponderen de manera tal que la plena satisfacción de unos no afecte de forma desproporcionada la vigencia de los demás.”<sup>93</sup> Entonces, a través del ejercicio de ponderación, no sería un escenario donde la satisfacción de uno de los componentes de los derechos de las víctimas es un logro aislado, del cual se puedan derivar legítimas frustraciones y descontento de las víctimas,<sup>94</sup> sino “un ambicioso proceso de transición hacia la tolerancia recíproca y paz.”<sup>95</sup>

El Estado debe sopesar circunstancias o las complejidades del conflicto armado, la obligación de justicia penal y la necesidad de terminar el conflicto, pero para satisfacer los estándares internacionales, debe concretar los componentes de los derechos de las víctimas. Lo que nos atañe de los componentes de los derechos de las víctimas es el elemento de justicia, en tanto

---

<sup>91</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 25 octubre de 2012, Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, Voto concurrente del Juez Diego García-Sáyan, pág. 7. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)

<sup>92</sup> Voto concurrente del Juez Diego García-Sáyan, pág. 9.

<sup>93</sup> *Ibid.*, pág. 10.

<sup>94</sup> *Ibid.* págs. 9 y 10.

<sup>95</sup> *Ibid.* págs. 9 y 10.

que, es necesario flexibilizar este componente por medio de un juicio de ponderación para satisfacer en alguna mayor medida todos los derechos de las víctimas (justicia, verdad, reparación y no repetición). Por esto un deber contenido en el componente de justicia es el deber de investigar, juzgar y sancionar. Se analiza su naturaleza, de regla o principio.

### **1.3 Alcance del deber de investigar, juzgar y sancionar**

En lo concerniente a la naturaleza del *deber de investigar, juzgar y sancionar* son diversos los instrumentos internacionales donde se encuentra contenido y existen diferentes posiciones en el debate doctrinal sobre el alcance de este.<sup>96</sup> El punto de partida para la doctrina, se encuentra en su formulación lingüística, tal como se encuentra dispuesto es entendido como amplio, abierto.<sup>97</sup> Según explica Lopera, citando a Alexy, sobre el epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales, “la interpretación de los contenidos constitucionales como ‘mandatos de optimización’ se propone como un intento de resolver el dilema que está en la base del constitucionalismo: la tensión entre democracia y derechos fundamentales.”<sup>98</sup>

La lógica detrás de la afirmación de la naturaleza del *deber* de investigar, procesar y sancionar, como principio y no como regla, se basa en las distinciones conceptuales entre reglas y principios propuesta por Robert Alexy. Expone Alexy que las reglas son normas de todo o nada, en tanto de realizarse el tipo de hecho, se ordena una consecuencia jurídica

---

<sup>96</sup> En el título de estudio teórico, propuesto en el libro de Justicia para la Paz, Crímenes atroces, Derecho a la justicia y a la paz negociada, de autoría del Dr. Rodrigo Uprimny, Dra. Luz Sánchez y Dr. Nelson Sánchez, se proponen abordar esos cuestionamientos de forma más profunda, ahondando en las distintas posturas doctrinales y diversas fuentes internacionales donde se encuentra contenido el deber en mención.

<sup>97</sup> UPRIMNY, Rodrigo; Sánchez, Nelson y Sánchez Luz. Justicia para la paz, Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014, pág. 45.

<sup>98</sup> *Ibíd.* pág. 230

definitiva (ordena, prohíbe o permite algo),<sup>99</sup> por esto, las reglas “pueden ser llamadas ‘mandatos definitivos’. Su forma de aplicación característica es la subsunción.”<sup>100</sup>

Ahora bien, en la teoría de Robert Alexy, los principios son ‘mandatos de optimización’.<sup>101</sup> Puesto a que estas normas ordenan la realización de algo en la mayor medida posible en atención a las posibilidades fácticas y jurídicas de realización.<sup>102</sup> Siguiendo lo anterior, los principios (mandatos de optimización) aceptan su realización gradual (pueden ser realizados en diferente grado) y la medida de su realización depende no sólo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas, “las posibilidades jurídicas se encuentran determinadas por los principios opuestos”<sup>103</sup>, lo que significa que los principios depende y requieren de ponderación. La ponderación es la forma característica de la aplicación de los principios.<sup>104</sup>

Resumiendo, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno, las cuales pueden ser cumplidas o incumplidas, por lo que se entienden como *mandatos definitivos*. Mientras que los principios, como *mandatos de optimización* aceptan un cumplimiento gradual. Entonces “el cumplimiento del deber, en este caso de investigar, juzgar y sancionar, se determina en función de la debida diligencia del Estado en investigar las graves violaciones de los derechos”.<sup>105</sup> Por tanto, “para medir la satisfacción del deber, se da a través de las acciones desplegadas por el Estado con el fin de lograr el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables.”<sup>106</sup>

---

<sup>99</sup> ALEXY, Robert El concepto y la validez del derecho, Editorial Gedisa, serie Cla-De-Ma Filosofía del derecho, Segunda edición, febrero de 2004, Barcelona, pág. 75 Disponible en: <http://arquimedes.adv.br/livros100/El%20Concepto%20y%20la%20validez%20del%20Derecho-Robert%20Alexy.pdf>

<sup>100</sup> Ibíd. pág. 75

<sup>101</sup> Ibíd. pág. 75.

<sup>102</sup> Ibíd. pág. 75

<sup>103</sup> Ibíd. pág. 75.

<sup>104</sup> Ibíd. pág. 75.

<sup>105</sup> UPRIMNY, Rodrigo; Sánchez, Nelson y Sánchez Luz. Justicia para la paz, Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014, pág. 83.

<sup>106</sup> Ibíd. pág. 83.

En esa medida, el alcance de este deber es concebido como principio y no como regla, en razón a que dicho deber internacional se ve flexibilizado necesariamente en contextos de transiciones de conflicto a democracia, tal como la realidad que afronta la sociedad colombiana. La tensión entre la justicia y la paz es inmanente en los procesos de justicia transicional, esto resulta curioso, dado que la paz y la justicia están enmarcados como derechos fundamentales,<sup>107</sup> lo cuales son entendidos o definidos como principios.<sup>108</sup>

Lo anterior, incluso si el Estado, pese a haber realizado los mayores esfuerzos posibles no logra finalmente esclarecer los hechos e identificar a todos los responsables y sancionarlos. El informe de las Naciones Unidas, del 2004, sobre el Estado de Derecho y la Justicia de transición, del Consejo de Seguridad manifiesta que después de un conflicto la gran mayoría de los autores de infracciones graves de los Derechos Humanos y el DIH nunca son sometidos a juicio, ya sea en el país o en exterior. Por ello la política de enjuiciamiento debe ser estratégica, basarse en criterios claros y tener en cuenta el contexto social”<sup>109</sup>

Dadas las condiciones especiales de un proceso de transición hacia la paz, el estándar de debida diligencia puede incluso justificar la renuncia al ejercicio de la acción penal, en ciertos casos o sobre ciertos partícipes, con miras a lograr los mejores resultados posibles en términos de esclarecimiento e identificación de los responsables.<sup>110</sup> Con lo anterior, supone que estas normas, como mandatos de optimización, para Lopera reclaman “el mayor grado de satisfacción posible atendiendo a las circunstancias jurídicas y fácticas de cada caso, además de un ámbito de protección más amplio del que supone su aplicación en términos de todo o nada.”<sup>111</sup> La consecuencia inmediata que se deriva de una norma jurídica tenga la

---

<sup>107</sup> LOPERA, Gloria. Los Derechos Fundamentales como Mandatos de Optimización, Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 27 (2004), pp. 211 -243. Pág. 229.

Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/los-derechos-fundamentales-como-mandatos-de-optimizacion-0/>

<sup>108</sup> *Ibíd.* pág. 229.

<sup>109</sup> UPRIMNY, Rodrigo; Sánchez, Nelson y Sánchez Luz. Justicia para la paz, Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014 pág. 102.

<sup>110</sup> *Ibíd.* pág. 83.

<sup>111</sup> LOPERA, Gloria. Los Derechos Fundamentales como Mandatos de Optimización, Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 27 (2004), pp. 211 -243. Pág. 238.

naturaleza de principio es la definición de su alcance, el cual se determina en cada caso concreto en función de las posibilidades tanto fácticas como jurídicas, lo cual solo puede determinarse a partir de un ejercicio de ponderación.<sup>112</sup> En consecuencia, el efecto de su naturaleza de *principio* hace que sea ponderable.

En el caso de la Masacre el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, en el voto concurrente del juez Diego García-Sayán, expone que circunstancias de situación anómala y excepcional, tal como lo es la transición, son incontables las víctimas y los hechos victimizantes, por esto los mecanismos de respuestas deben ser excepcionales,<sup>113</sup> debido a esto la solución propuesta es un análisis holístico -integral-, propone implementar mecanismos judiciales y no judiciales, para así alivianar la tensión entre la justicia y terminación del conflicto a través de ejercicios de ponderación. El deber de investigar, juzgar y sancionar se determina en cada caso concreto en función de las posibilidades tanto fácticas como jurídicas, que solo pueden determinarse a partir de un ejercicio de ponderación.<sup>114</sup>

La naturaleza del deber define el alcance de la obligación contenida en este, la cual ha sido definida como una obligación de medio y no de resultado. En un conflicto armado interno en el cual han ocurrido violaciones masivas a los Derechos Humanos, el deber del Estado entra a competir con otras obligaciones de este, como el de lograr la verdad, reparar a las víctimas, lograr la paz.<sup>115</sup> En transiciones de la guerra a la paz, existen deberes estatales que entran en tensión y que en esos casos, la mejor alternativa es armonizarlos, en lugar de optar por el cumplimiento pleno de uno de los deberes en detrimento de los otros.<sup>116</sup> Además que estos

---

Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/los-derechos-fundamentales-como-mandatos-de-optimizacin-0/>

<sup>112</sup> UPRIMNY, Rodrigo; Sánchez, Nelson y Sánchez Luz. Justicia para la paz, Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014, pág. 87.

<sup>113</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 25 octubre de 2012, Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, Voto concurrente del Juez Diego García-Sáyán, pág. 6. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)

<sup>114</sup> UPRIMNY, Rodrigo; Sánchez, Nelson y Sánchez Luz. Justicia para la paz, Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014, pág. 87.

<sup>115</sup> *Ibíd.* pág. 79.

<sup>116</sup> *Ibíd.* pág. 81.



mecanismos judiciales y extrajudiciales deben trabajar de manera armonizada en la consecución de los derechos de las víctimas (búsqueda de la verdad, justicia y reparación).<sup>117</sup>

En aras de satisfacer de forma realista el componente de justicia se presenta el principio de selección. Este fue mencionado por la Corte IDH con el fin de contribuir al proceso de pacificación y reconciliación, el principio de selección es contemplado como un instrumento necesario en esta fase de transición. La Corte IDH entiende que el diseño de requisitos o criterios específicos para el tratamiento de los responsables de las más graves violaciones, como preceptos para priorizar y seleccionar, y de esta forma dar prelación a los casos más graves, como ruta de manejo de una problemática en la que podrían ser miles los procesados, y atender los casos de menor gravedad a través de otros mecanismos.<sup>118</sup>

#### **1.4 Inferencias**

De las experiencias pasadas en las diferentes latitudes de Latinoamérica, se expusieron los apuntes relevantes requeridos como puntos de partida para las problemáticas a tratar, y a su vez un atisbo en lo referente al recurso sistemático a la amnistía en el continente americano donde se denota que la Corte IDH resalta el deber del Estado parte de investigar, enjuiciar y sancionar al ofensor o responsable de graves infracciones a los Derechos Humanos. Con el antecedente en Perú, la Corte IDH, denota la interferencia de estas leyes en el acceso efectivo a la tutela judicial por parte de las víctimas, por esto, las autoamnistías, además de ser un obstáculo en la satisfacción de los derechos de las víctimas, encubren los crímenes cometidos por agentes del Estado. En Uruguay cambia el enfoque del análisis. La Corte IDH orienta su estudio en temas de legalidad de la ley de amnistía. No tanto en lo referente a vicios de formación, sino en el contenido de la ley y si esta representa un obstáculo para las víctimas en el acceso a la justicia.

---

<sup>117</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 25 octubre de 2012, Caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, Voto concurrente del Juez Diego García-Sáyan, pág 6. Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)

<sup>118</sup> *Ibíd.* pág. 8.

En el caso salvadoreño resalta que uno de los problemas de esta amnistía no es el uso de la figura sino la modalidad de esta, en tanto que, al ser una amnistía absoluta, incumple el mismo acuerdo de paz. En el caso de El Salvador, se acordó investigar lo que resultara de lo indagado por la Comisión de la Verdad, la cual reconoció las masacres, el modus operandi sistemático de las fuerzas armadas, la crueldad de estas. Ante lo anterior, el no realizar investigación alguna sobre lo ocurrido, resultó claramente violatorio de las obligaciones internacionales adquiridas.

Aunado a lo anterior, el efecto de la naturaleza de principio del deber de investigar, juzgar y sancionar consiste en su cumplimiento en la medida de las capacidades estatales. Lo anterior, se refuerza bajo la afirmación de la Corte IDH, al aseverar que el deber contiene una obligación de medio y no de resultado. Por tanto, en contextos de transición por sus particularidades, necesitan de un enfoque holístico, y de tratamientos penales especiales que sirvan como herramienta en el llamado a ponderar las tensiones que surjan entre la paz y la justicia. Junto con la necesidad de flexibilizar el componente judicial, trazando metas realizables para así satisfacer estándares internacionales en cuanto a la obligación de investigar, juzgar y sancionar, y aún más importante realizar el derecho de justicia de las víctimas, quienes necesitan más que una justicia retributiva, la atribución de responsabilidad por las graves violaciones de Derechos Humanos a los responsables.

## CAPÍTULO 2

### TRATAMIENTOS ESPECIALES EN EL ACUERDO DE PAZ CON LAS FARC.

Colombia inició en el año 2012 un proceso de negociación con las FARC durante la presidencia de Juan Manuel Santos. Este proceso fue llevado a feliz término, en el año 2016, con la firma del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la consolidación de una paz estable y duradera. El fin es el establecimiento de la paz, junto con la reintegración de los excombatientes a la vida social y democrática del país, luego de uno de los enfrentamientos más largos a nivel mundial.<sup>119</sup>

#### **2.1 Conflicto armado interno colombiano, ¿por qué una Jurisdicción Especial para la Paz?**

Ahora bien, aterrizando las experiencias antes mencionadas dentro del continente, dos aristas resultan pertinentes para comenzar el desarrollo de la temática planteada: la primera, algunas pautas históricas que se deben tener en consideración, dado los elementos presentes en el conflicto interno colombiano, tales como su extensa duración, su complejidad y progresiva degradación; la segunda arista, conduce a pensar en por qué hablar de justicia transicional en Colombia.

##### **2.1.1 Antecedentes del conflicto armado interno colombiano**

El conflicto armado interno colombiano tiene sus raíces en el concepto de la tierra, este es el corazón del conflicto.<sup>120</sup> Para muchos campesinos el acceso a la tierra no es más que una

---

<sup>119</sup> CORTÉS, Francisco; Ambos, Kai y John Zuluaga, coordinadores. Justicia transicional y derecho penal internacional. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2018. Pág. 25. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20transicional%20y%20derecho%20penal%20internacional.pdf>

<sup>120</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad, Resumen. Bogotá, 2013.

promesa incumplida. Así nos remontamos, a la historia de Colombia del siglo XX, hacia 1920 y 1930. A pesar de la sensación de paz y crecimiento económico debido a la industria bananera y cafetera,<sup>121</sup> se encuentra latente un movimiento obrero, el cual es un grupo heterogéneo, integrado por artesanos, peones que abandonaban los campos, también por asalariados que trabajaban en la construcción, en las escasas fábricas, y en el transporte fluvial o ferroviario.<sup>122</sup>

Lo sorprendente sobre el movimiento obrero, a los ojos del historiador Molina, se debe a que este, sin estar todavía bien constituido, empezó a dar señales de una extrema beligerancia: “aunque lo menos que podemos decir de nuestro proletariado es que nació combatiendo.”<sup>123</sup> Al poco tiempo notaron que la acción combinada de los trabajadores organizados de las fábricas y de las haciendas, era utilizada por el Partido Socialista,<sup>124</sup> quien aprovechaba la coyuntura para que el movimiento adquiriera una connotación política, para así afirmar su presencia como rector del descontento popular.<sup>125</sup> El movimiento obrero se encuentra vinculado con el “derrumbe del conservatismo, mediante la labor de desgaste a que sometieron a un régimen que no podía interpretar sus anhelos, ni satisfacer sus demandas”.<sup>126</sup>

Con la llegada de capital extranjero, las transnacionales, se produjo una tendencia a la proletarización de los campesinos y acumulación de capital en manos de algunos propietarios.<sup>127</sup> Los campesinos que no poseían tierras continuaban aspirando en convertirse en dueños con derecho propio.<sup>128</sup> El descontento se manifestaba en los campesinos que

---

Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/resumen-ejecutivo-basta-ya.pdf>

<sup>121</sup> BUSHNELL David, Colombia una nación a pesar de sí misma, de los tiempos precolombinos a nuestros días, (The making of Modern Colombia A Nation In Spite of itself), editorial Planeta Colombiana S.A., Bogotá, 1996. Pág. 236.

<sup>122</sup> MOLINA, Gerardo. Las ideas liberales en Colombia. 1915 – 1934, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá – Colombia. 1990. Pág. 112.

<sup>123</sup> *Ibíd.* pág. 112.

<sup>124</sup> *Ibíd.* pág. 121.

<sup>125</sup> *Ibíd.* pág. 113.

<sup>126</sup> *Ibíd.* pág. 120.

<sup>127</sup> BUSHNELL David, Colombia una nación a pesar de sí misma, de los tiempos precolombinos a nuestros días, (The making of Modern Colombia A Nation In Spite of itself), editorial Planeta Colombiana S.A., Bogotá, 1996. pág. 119.

<sup>128</sup> *Ibíd.* Pág. 251.

invadían porciones no utilizadas o subutilizadas de grandes haciendas.<sup>129</sup> Ante la depresión económica mundial (1929 – 1930), el Gobierno colombiano en la búsqueda por generar confianza en E.E. U.U., demuestra el deseo de favorecer el retorno de las inversiones extranjeras. Lo anterior conduce al abandono de las pretensiones nacionalistas de los campesinos y obreros.<sup>130</sup> La lucha de los trabajadores rurales al ser influenciada por corrientes políticas radicales produce un fenómeno, la apropiación de la tierra, los campesinos ocupan la tierra, su tarea principal es organizarse para defenderla.<sup>131</sup> En consecuencia, de la ocupación de latifundios y el llamado al Gobierno de los grandes propietarios, se elabora una reforma agraria adoptada efectivamente en 1936.<sup>132</sup> El crecimiento capitalista de Colombia ha determinado la aparición de la tendencia al empobrecimiento del pueblo trabajador.<sup>133</sup>

Con el asesinato de Gaitán en las calles de Bogotá el 9 de abril de 1948, se desató una ola de terror, lo cual marca el inicio de la era conocida en la historia de Colombia como *La Violencia*, este estallido de motines masivos de protesta, cuyo desenlace marcó a casi toda la nación con manifestaciones violentas.<sup>134</sup> Con la desestabilización del orden público, en 1953, el General Rojas Pinilla, asume el poder bajo la promesa de pacificación. Por medio del Decreto 1823 de 1954, se otorga amnistías a los grupos subversivos que se habían alzado en armas para la época, el Decreto “por el cual se conceden amnistía e indulto por los delitos políticos cometidos hasta la fecha y una rebaja de pena”,<sup>135</sup> pretende apaciguar la nación.

---

<sup>129</sup> *Ibíd.* pág. 255.

<sup>130</sup> PÉCAUT, Daniel, *Orden y violencia: Evolución sociopolítica de Colombia entre 1930 y 1953*, editorial Norma S. A., Bogotá, 2001. Pág. 171 y 172.

<sup>131</sup> *Ibíd.* Pág. 176.

<sup>132</sup> *Ibíd.* pág. 179.

<sup>133</sup> MOLINA, Gerardo. *Las ideas liberales en Colombia. 1915 – 1934*, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá – Colombia. Pág. 122.

<sup>134</sup> BUSHNELL David, *Colombia una nación a pesar de sí misma, de los tiempos precolombinos a nuestros días, (The making of Modern Colombia A Nation In Spite of itself)*, editorial Planeta Colombiana S.A., Bogotá, 1996. Pág. 276.

<sup>135</sup> Decreto Legislativo 1823 de 1954, junio 18, por el cual se conceden amnistía e indulto por los delitos políticos cometidos hasta la fecha, y una rebaja de pena, Diario Oficial Año XCI No. 28522. 10 de Julio de 1954, Sistema Único de Información Normativa. Art. 1. Disponible en: [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1356824?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1356824?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

Sobre el Decreto, dos elementos importantes a resaltar. Primero los beneficios se conceden para los delitos políticos, para lo cual el Decreto extiende una definición de este, y segundo, en el artículo cuarto del mencionado Decreto contiene la prohibición de otorgar tratamientos penales especiales a graves violaciones, lo manifiesta de manera: “los delitos cuyos signos de atrocidad revelen una extrema insensibilidad moral.”<sup>136</sup> Este como primer antecedente en Colombia de amnistía.

En 1957, la Junta Militar reemplazó al general Rojas Pinilla, por un nuevo conjunto de reglas diseñadas por los dos partidos tradicionales para sentar las bases para el peculiar régimen de coalición bipartidista conocido como ‘*Frente Nacional*’.<sup>137</sup> Con el nuevo conjunto de reglas los partidos Conservador y Liberal compartirían igualitariamente, y por obligación, todos los cargos (por elección y por nombramiento) y se alternarían en la presidencia. Al dividirse el poder entre los dos partidos tradicionales, una tercera facción política era inconcebible, por tanto, existía una restricción a la política democrática.<sup>138</sup> El Gobierno Colombiano continuó empleando la técnica antes vista en la política colombiana, el ofrecimientos de amnistía, y en caso de resistencia, aplicación selectiva de la fuerza militar contra lo que era considerado para el Estado como rebeldes, en aras de mantener un estado de paz.<sup>139</sup> En algunas zonas del territorio existía presencia de grupos de autodefensa campesina, la formación de estos grupos no es más que una respuesta ante la dejación del Estado frente a los intereses del campesinado.

A principios de los años sesenta los enfrentamientos entre la Fuerza Pública, y las denominadas por el Estado “guerrillas comunistas”, generaban un clima de violencia e inestabilidad permanente en diferentes partes del territorio colombiano, en especial, las zonas de asentamiento de autodefensas, partes del territorio en donde el Estado había perdido casi

---

<sup>136</sup> Ib. Art. 4

<sup>137</sup> Bushnell David, Colombia una nación a pesar de sí misma, de los tiempos precolombinos a nuestros días, (The making of Modern Colombia A Nation In Spite of itself), editorial Planeta Colombiana S.A., Bogotá, 1996. Pág. 306.

<sup>138</sup> Ibíd. Pág. 306.

<sup>139</sup> Ibíd. pág. 309.

totalmente el control y presencia.<sup>140</sup> El relato de Marquetalia, ha sido elevado a hito fundacional en las FARC, este referente histórico dentro del grupo guerrillero marca el inicio del mismo, es el paso de un grupo de autodefensa campesino a un grupo guerrillero, el cual se rebela contra la represión y abandono Estatal.<sup>141</sup>

Es una muestra de incapacidad e incumplimiento del Gobierno, en la satisfacción de las necesidades de la población, en medio de una búsqueda desesperada por la pacificación del territorio nacional, ofrecen amnistías a lo que a consideración del Estado eran grupos de guerrillas, rebeldes, ante lo cual, luego de firmada y negociada ‘la paz’ por medio de amnistía, el Estado despliega un ataque represivo en contra de los asentamientos de las autodefensas campesinas, que estaban reunidas en el corregimiento de Gaitana, en el departamento del Tolima, donde se desplegó la operación militar ‘Marquetalia’, cuyo ataque principal ocurrió en 1964.<sup>142</sup> Mientras se negociaba la amnistía con los grupos subversivos, el Estado procedía a atacar asentamientos de los grupos de manera violenta, tal como se demuestra con el hito de Marquetalia. Las FARC-EP nace oficialmente en 1966, dos años después de que el Ejército bombardeara las *repúblicas independientes*, como Marquetalia.<sup>143</sup>

### **2.1.2 Una justicia especial para conocer los hechos victimizantes en el caso colombiano**

El Gobierno colombiano, a lo largo de la historia a pesar de sus fallidos intentos de reformas agrícolas, se ha caracterizado por implementar políticas tendientes a proletarizar el campo. Eso ha traído como efecto la unificación movimientos de campesinos y obreros, que manifiestan su descontento ante la situación de explotación, donde no existen condiciones idóneas para desarrollar las labores y además el salario alcanza apenas para sobrevivir

---

<sup>140</sup> OLAVE, Giohanny, El eterno retorno de Marquetalia: sobre el mito fundacional de las Farc-EP, Universidad Pedagógica Nacional, Facultad de Humanidades, primer semestre de 2013, pp. 149-166, folios No. 37. Pág. 153. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/folios/n37/n37a10.pdf>

<sup>141</sup> *Ibíd.* pág. 152.

<sup>142</sup> *Ibíd.* pág. 153.

<sup>143</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad, Resumen. Bogotá, 2013. Pág. 40. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/resumen-ejecutivo-basta-ya.pdf>

(pobreza absoluta).<sup>144</sup> La inconformidad de la base social colombiana, junto con la inactividad Estatal tiene como efecto catalizador la unión y formación de un grupo de autodefensa campesino, el cual busca las reivindicaciones en el campo, por la tierra.

El informe del Centro Nacional de Memoria Histórica relata que las guerrillas colombianas nacieron en los años sesenta como respuesta a los problemas agrarios no resueltos que se presentan en el país.<sup>145</sup> La historia reciente se vio marcada por una confrontación de más de cinco décadas, cuya complejidad y crudeza fue aumentando progresivamente al tiempo que el Estado intentó acercamientos con esta y otras guerrillas rebeldes. En este periodo se dio el surgimiento de nuevos actores armados o fenómenos de tal amplitud como el narcotráfico con su enorme riqueza ilegal y su interés para la comunidad internacional, se presentaron como obstáculos adicionales a la paz.<sup>146</sup>

Su dificultad, la cual deriva claramente de su multiplicidad de causas y actores, el número masivo de víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos; la forma en que este conflicto ha desafiado la capacidad del Estado, considerado en su conjunto, debido a fenómenos como el desplazamiento forzado, o el impacto sobre grupos vulnerables, como las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, o los pueblos indígenas.<sup>147</sup> Lo anterior tuvo como efecto la intensificación del conflicto armado interno, multiplicaron las víctimas mortales, usurpación de las tierras rurales y al desplazamiento de millones de colombianos tal como se afirma en la sentencia T-025 de 1994 de la Corte C.<sup>148</sup>

---

<sup>144</sup> BUSHNELL David, Colombia una nación a pesar de sí misma, de los tiempos precolombinos a nuestros días, (The making of Modern Colombia A Nation In Spite of itself), editorial Planeta Colombiana S.A., Bogotá, 1996. Pág. 327.

<sup>145</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad, Resumen. Bogotá, 2013. Pág. 39. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/resumen-ejecutivo-basta-ya.pdf>

<sup>146</sup> Sentencia C-007 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

<sup>147</sup> *Ibíd.* p. 172.

<sup>148</sup> *Ibíd.* p. 171.



A nivel internacional se han usado diferentes mecanismos o instituciones para aplicar justicia transicional, como son los tribunales ad hoc, los tribunales híbridos, o una experiencia más cercana la de El Salvador que, en su proceso de transición, utiliza a la misma justicia ordinaria para conocer, investigar, procesar y sancionar los hechos que dieron lugar a graves violaciones de Derechos Humanos. El Salvador creó una Comisión de la Verdad, como mecanismo extrajudicial pero no un mecanismo de justicia especial para procesar los hechos victimizantes ocurridos en el contexto del conflicto armado.<sup>149</sup>

El Centro Nacional de Memoria Histórica, describe que una guerra, larga, cruel y compleja como la colombiana merece ser comprendida en toda su dimensión.<sup>150</sup> Por lo anterior entre las razones principales, de porqué no utilizar la jurisdicción ordinaria, para conocer, investigar, procesar y sancionar los hechos victimizantes acaecidos durante el conflicto armado interno en Colombia son las cifras, su magnitud, deja claro la constante alusión a la complejidad del conflicto armado colombiano

Los intervinientes o actores en el conflicto son diversos, desde financiadores, los cuales son terceros responsables que no hacen parte del acuerdo, y de lo cual conoce la justicia ordinaria, pero pueden comparecer voluntariamente a la JEP -artículo transitorio 5º, párrafo5, Acto Legislativo 01 de 2017- (estas tienen un plazo para acogerse a la JEP y poder entonces beneficiarse de los tratamientos especiales), otros factores intervinientes como el narcotráfico, agentes del estado, grupos paramilitares, el ELN, el EPL (hasta ahora ningún otro grupo al margen de la Ley ha decidido someterse a la jurisdicción de la JEP). El conflicto armado interno colombiano, es el tercer conflicto más prolongado del mundo, las violaciones masivas a los Derechos Humanos han dejado cifras de 82.998 personas desaparecidas

---

<sup>149</sup> Proceso de Paz, Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto, publicación de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz. Pág. 20. Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Prensa/Comunicados/Documents/2016/proceso-paz-colombia-cartilla-acuerdo-victimas.pdf>

<sup>150</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad, Resumen. Bogotá, 2013. Pág. 39. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/resumen-ejecutivo-basta-ya.pdf>

forzadamente,<sup>151</sup> 7,7 millones de personas desplazados internamente como consecuencia del conflicto armado.<sup>152</sup> El número total de hechos victimizantes supera los 9,5 millones.<sup>153</sup>

Resulta claro que la justicia ordinaria colombiana no está preparada para atender estas cifras. Además, la justicia ordinaria entiende el análisis del delito de una manera aislada e individualizada, mientras que los delitos que se dan en o con ocasión del conflicto armado son parte de una estructura, de un plan organizado, que responden a diseños macro criminales, de decisiones colectivas dentro de un gran plan, o diseño, los cuales no pueden ser entendidos de forma aislada. Lo anterior, no puede interpretarse meramente como un problema de números, pues es una diferencia en la metodología aplicada en el análisis de los casos.

Aunado a lo anterior, la justicia transicional estudia los delitos o hechos victimizantes dentro del contexto de conflicto armado y encuentra relación o vínculo entre estos, tales como, modus operandi, sistematicidad y demás. Dentro de un proceso de justicia transicional, se requiere de una verdad que proporcione reconstrucción social y fortalecimiento del estado de derecho. Por tanto, debe construirse de una manera inclusiva, con la versión de la víctima y de la otra parte, la Ley 1922 de 2018, dispone un procedimiento dialógico<sup>154</sup>, en los casos de reconocimiento de la verdad. La cual, tiene contenido histórico, y es la que será dada a

---

<sup>151</sup>Centro Nacional de Memoria Histórica. En Colombia 82.998 personas fueron desaparecidas forzadamente, 23 de febrero de 2018. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/en-colombia-82-998-personas-fueron-desaparecidas-forzadamente>

<sup>152</sup> SALAZAR, Mariana Rólon. Hay más víctimas de desplazamiento forzado en Colombia que número de habitantes en Costa Rica. ACNUR. Diciembre 2018. Disponible en: <https://www.acnur.org/noticias/noticia/2018/12/5c243ef94/hay-mas-victimas-de-desplazamiento-forzado-en-colombia-que-numero-de-habitantes.html>

<sup>153</sup> Víctimas del conflicto en Colombia, El Tiempo, 2016. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16565045>

<sup>154</sup> **Art. 27. Construcción dialógica de la verdad y justicia restaurativa.** “En el marco de los principios de justicia restaurativa y centralidad de las víctimas previstos en el Título Primero de esta Ley, las salas, y las secciones cuando corresponda, podrán adoptar las medidas que estimen oportunas e idóneas para promover la construcción dialógica de la verdad entre los sujetos procesales e intervinientes, que propendan por la armonización y sanación individual, colectiva y territorial, y promoverán la construcción de acuerdos aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en todas las fases del procedimiento. En algunos casos, podrán tomar en cuenta las prácticas restaurativas de las justicias étnicas.” Ley 1922 de 18 de julio de 2018

conocer a la sociedad, para con así reconstruir el tejido social de la misma, bajo el reconocimiento de las graves violaciones de Derechos Humanos, garantizando la no repetición.<sup>155</sup>

### **2.1.3 El tipo de Amnistía en el Acuerdo de Paz.**

Con respecto al arquetipo escogido en el caso colombiano, responde, en términos generales, a la modalidad de amnistía *limitada, condicional*. Tiene un ámbito temporal de aplicación, se enmarca en los delitos cometidos en una franja de tiempo (hasta el 01 de diciembre de 2016) y se condiciona el acceso a los beneficios, tras la rendición y desarme, suscripción del acta de compromiso, para así conceder efectivamente la amnistía, el indulto, o la renuncia condicional, a los excombatientes desmovilizados y agentes que se han sometido efectivamente a la JEP, en términos de participar en todos los mecanismos tal como a Comisión de la Verdad, reparación y garantías de no repetición.

Así también para participar en los demás mecanismos que integran el SIVJRNR y otros requisitos que establece la Ley Estatutaria 1957 de 2019. El modelo de justicia transicional implementado en Colombia, con el Acuerdo de paz y el SIVJRNR parte de la premisa de un contexto de neutralidad, en donde esta guerra civil (conflicto armado interno) ni la guerrilla alcanza sus ideales revolucionarios, ni el Estado logra una victoria militar sobre los rebeldes y, por tanto, no existe un concepto de justicia retributiva.<sup>156</sup>

## **2.2 El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición**

---

<sup>155</sup> Parágrafo del artículo 1º, Ley 1922 de 2018.

<sup>156</sup> CORTÉS, Francisco; Ambos, Kai y John Zuluaga, coordinadores. Justicia transicional y derecho penal internacional. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2018. Pág. 27. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20transicional%20y%20derecho%20penal%20internacional.pdf>

En noviembre de 2016, el Gobierno de Colombia y las FARC firman el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. En el acuerdo se establece la creación del SIVJRNR, el cual incluye el establecimiento de la JEP como órgano jurisdiccional, que entra en funcionamiento el 15 de marzo de 2018<sup>157</sup>, cuyo propósito es el de investigar y sancionar los crímenes graves vinculados con el conflicto y hacer que los autores rindan cuentas.<sup>158</sup>

Al comenzar a plantear los retos del otorgamiento de los tratamientos penales especiales por la JEP, es importante resaltar el rol central que tienen las víctimas en el acuerdo. Primero en su participación, en la reivindicación de sus derechos, por esto el acuerdo de paz, crea SIVJRNR, el cual funciona de manera armónica y coordinada, pretende ser un mecanismo holístico, integrando mecanismos judiciales y extrajudiciales, tal como la JEP, la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y razón del conflicto armado y las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición.<sup>159</sup> A continuación un esquema hace referencia a la composición del SIVJRNR.<sup>160</sup>

**Figura 1.** Esquema de composición del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

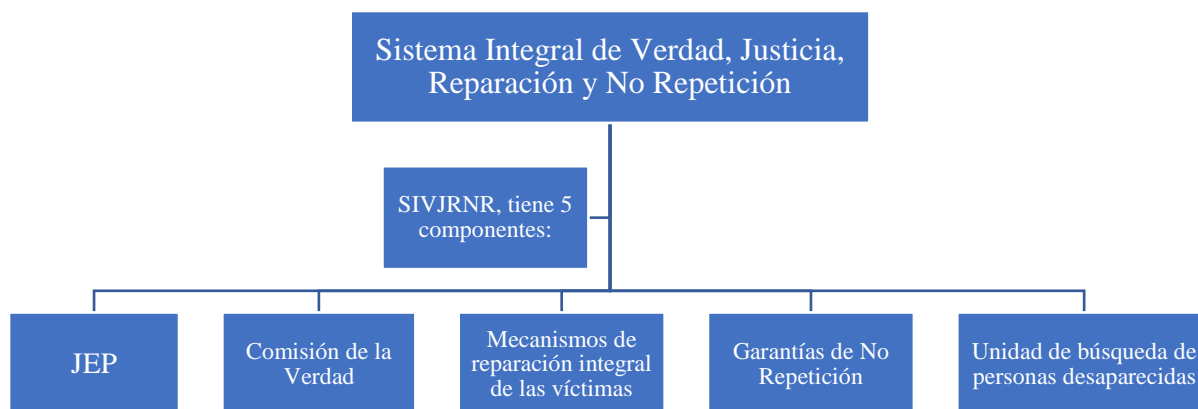
---

<sup>157</sup> Jurisdicción Especial para la Paz, Reglamento General, Acuerdo No. 001 de 2018, Art. 130. Marzo 9 de 2018. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Sala%20Plena%20Acuerdo%20001%20de%202018%20Reglamento%20general%20JEP.pdf>

<sup>158</sup> Informe sobre las actividades de examen preliminar 2018, International Criminal Court | Corte Penal Internacional, The office of the Prosecutor, 5 diciembre de 2018. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-otp-rep-PE-Colombia.pdf>

<sup>159</sup> Artículo transitorio 1º, del Acto Legislativo 01 de 2017, “Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera se dictan otras disposiciones”.

<sup>160</sup> En el acuerdo, es considerado “este proceso como uno sin impunidad, dado que el Sistema Integral prohíbe la concesión de amnistías para crímenes internacionales y graves violaciones a los derechos humanos y crea un Tribunal Especial para la Paz para investigar, juzgar y sancionar, y asegurar la rendición de cuentas por los crímenes más graves y representativos, al tiempo que crea mecanismos extra-judiciales complementarios para satisfacer los derechos de las víctimas y de la sociedad en su conjunto a la verdad y a la reparación.” Proceso de Paz, Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto, publicación de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, pág. 22



**Fuente:** Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera, Alto Comisionado para la Paz, 24 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

La JEP es el componente judicial del SIVJRNR, tiene la función de administrar justicia en relación con los delitos cometidos en el marco del conflicto armado que se hubiera cometido antes del 1 de diciembre de 2016.<sup>161</sup> El trabajo de la JEP, tiene como finalidad enfocarse en los delitos más graves y representativos de conflicto armado, de acuerdo con los criterios de selección y priorización definidos por la Ley Estatutaria 1957 de 2019 (art. 19).<sup>162</sup> Se requiere de la articulación de mecanismos de diferente naturaleza, judiciales, como los juicios ante la JEP, amnistías e indultos, y no judiciales como la Comisión de la Verdad, los mecanismos de reparación, esto crea un sistema armónico que busca de alguna forma satisfacer las complejas demandas que se plantean en un proceso de transición.

“Las fortalezas del enfoque holístico o integral, reconoce tanto las bondades como las limitaciones de cada uno de los instrumentos de justicia transicional, y a partir de esto procura la búsqueda de fórmulas que permitan aprovechar sus ventajas, así como reducir sus riesgos y suplir sus limitaciones.”<sup>163</sup>

<sup>161</sup> Jurisdicción Especial para la Paz, JEP. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Paginas/JEP/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx>

<sup>162</sup> *Ibíd.*

<sup>163</sup> UPRIMNY, Rodrigo; Sánchez, Nelson y Sánchez Luz. Justicia para la paz, Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014, pág. 95.

La jurisprudencia colombiana, distingue en el género de amnistía entre dos categorías, la amnistía propia y la impropia, la amnistía propia extingue la acción penal,<sup>164</sup> y la amnistía impropia extingue la pena<sup>165</sup>. Estamos en presencia de una amnistía propia, cuando “evita que la persona sea investigada, imputada, acusada, juzgada o condenada por los delitos que cometió”.<sup>166</sup> Hablaremos de amnistía impropia cuando “la persona que ya ha sido condenada se le aplique la sanción penal o se le exima de la pena.”<sup>167</sup> Con lo anterior podemos deducir que en Colombia, la doctrina y la jurisprudencia, cuando hablan de amnistía han incluido el concepto de indulto, al establecer normas sobre estos tratamientos especiales, se disponen en conjunto, dado las similitudes que comparten, tal como se menciono en el primer capítulo.

La L. 1820/16 define los efectos de la amnistía y la renuncia a la persecución penal (tratamiento especial para agentes estatales), los efectos son el mismo, extinción de la acción y la sanción penal.<sup>168</sup> De la renuncia a la acción penal, el art. 9 de la L. 1820/16 desarrolla esta figura, estableciendo que es un tratamiento penal especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo, dado que los agentes del Estado no recibirán amnistía, ni indulto por los delitos cometidos con ocasión, causa o en relación con el conflicto armado.<sup>169</sup> Este híbrido responde a un mecanismo de tratamiento penal especial diferenciado para agentes del Estado, el cual es propio del sistema integral (SIVJRNR).<sup>170</sup>

Lo antes mencionado la distinción (amnistía para a la FARC y renuncia condicionada para agentes del Estado), no tiene base en el derecho internacional, según Ambos, el derecho internacional no distingue o no tiene un tratamiento diferenciado para las partes del conflicto, esta diferenciación podría constituir una violación al DIH, pues desde el punto de vista legal,

---

<sup>164</sup> Ley 599 de 2000 Art. 82, numeral 3,

<sup>165</sup> Auto SAI-AOI-D-MGM-035-2019, Sala de Amnistía o indulto, Jurisdicción Especial para la Paz, radicación ORFEO: 20181510222772, Fecha de reparto: 29 de marzo de 2019. Parágrafo 15. Pág. 5.

<sup>166</sup> *Ibíd.* parágrafo 15. Pág. 5.

<sup>167</sup> *Ibíd.* parágrafo 15. Pág. 5.

<sup>168</sup> Arts. 41 y 42 de la Ley 1820 de 2016. Disponible en:

<http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201820%20DEL%2030%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202016.pdf>

<sup>169</sup> *Ibíd.* art. 9.

<sup>170</sup> *Ibíd.* art. 46.

no es necesario.<sup>171</sup> Sin embargo, las razones para hacerlo en el caso colombiano son políticas, la fuerza pública colombiana no quiere ser tratada como la guerrilla, así como la guerrilla no quiere ser tratada como los grupos paramilitares.<sup>172</sup>

La concesión de amnistía esta condicionada tanto temporalmente, como en ámbito personal (excombatientes de las FARC, miembros de la Fuerza Pública y otros agentes del Estado y terceros civiles) y respecto a los delitos susceptible de este beneficio (delitos políticos y conexos), se excluyen de la concesión de amnistía los delitos del parágrafo del art. 23 de la L. 1820/16.<sup>173</sup>

La figura de renuncia condicionada que nos atañe es la que ocurre como consecuencia de la no selección de un caso, por tanto, esta clase de mecanismo responde al principio de oportunidad y no solo a un trato diferenciado a los agentes del Estado por razones políticas, aunque la utilización de la figura de renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal responde a la lógica de la política criminal del Estado.

---

<sup>171</sup> CORTÉS, Francisco; Ambos, Kai y John Zuluaga, coordinadores. Justicia transicional y derecho penal internacional. Segunda parte: Justicia transicional, La Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional, Ambos, Kai. págs. 119-166. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2018. Pág. 133. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20transicional%20y%20derecho%20penal%20internacional.pdf>

<sup>172</sup> *Ibíd.* págs. 133 y 134.

<sup>173</sup> Parágrafo. En ningún caso serán objeto de amnistía o indulto únicamente los delitos que correspondan a las conductas siguientes:

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

b) Los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, es decir, aquellos que no hayan sido cometidos en el contexto y en razón la rebelión durante el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero.

Lo establecido en este artículo no obsta para que se consideren delitos conexos con los delitos políticos aquellas conductas que hayan sido calificadas de manera autónoma como delitos comunes, siempre y cuando estas se hubieran cometido en función del delito político y de la rebelión. Ley 1820 de 2016, Artículo 23.

Disponible

en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201820%20DEL%2030%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202016.pdf>

El Marco jurídico para la paz, descrito en el art. Transitorio 66 de la Constitución Política establece,

“Artículo Transitorio adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2012. El nuevo texto es el 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.

<Inciso modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> 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, salvo en los asuntos que sean de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. 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 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, siempre sin alterar lo establecido en el Acuerdo de creación de la JEP y en sus normas de desarrollo. 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. (...).<sup>174</sup> (subrayado fuera del texto original)

En lo atinente a los apartes subrayados del art. Transitorio 66, el cual delimita el desarrollo constitucional del marco jurídico para la paz, se denotan ciertos elementos a exponer. En primer lugar, al establecer el desarrollo del marco normativo de los instrumentos de justicia transicional, el legislador es claro en definir los beneficios penales especiales como excepcionales. Además de disponer acerca de su finalidad, la cual es prevalentemente “la terminación del conflicto armado interno y el logro de una paz estable duradera, con las garantías que conlleva a los derechos de las víctimas de no repetición y de seguridad para la colectividad del pueblo colombiano.”<sup>175</sup> También hace un énfasis, en que se debe garantizar en el mayor nivel posible los derechos de las víctimas a la verdad la justicia y la reparación. Reforzando la idea de estos derechos fundamentales de las víctimas como principios los cuales entran a ser ponderados con los deberes del Estado Para ser satisfechos estos de acuerdo, a las capacidades Estatales reales.

En lo relativo a los criterios de priorización y los de selección, han sido desarrollados a cabalidad por la Ley Estatutaria 1957 de 2019, en el art. 19, a su vez fueron definidos es un aparte subrayado up supra en el art. Transitorio 66, de manera que, el principio de selección establecido en la norma responde a naturaleza de mecanismo inherente a la justicia transicional pues es el vehículo necesario para lograr una racionalización de los recursos el

---

<sup>174</sup> Constitución Política de Colombia 1991, artículo transitorio 66.

<sup>175</sup> *Ibíd.*

Estado, como fin último. La Constitución Política es manifiesta y comprensible, al esquematizar los elementos necesarios para los criterios de selección, en el intento de dirigir los focos de esfuerzos investigativos, en este caso, en los máximos responsables de los delitos de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, por tanto, establece condiciones y requisitos en los que puede proceder la suspensión de la ejecución de la pena y en los cuales también se puede autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de los casos no seleccionados.

### CAPÍTULO 3

## RETOS SOBRE LA APLICACIÓN DE AMNISTÍAS, INDULTOS Y RENUNCIA CONDICIONADA AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN LA JEP

### 3.1 Regla de exclusión en reclutamiento ilícito

Sobre un problema que es abordado por la Corte C. durante el estudio de constitucionalidad de la L. 1820/16, en cuanto al reclutamiento de menores y otras conductas asociadas. La Corte C., considera el reclutamiento ilícito de menores como conducta excluida de beneficios. Son evidentes las razones de la exclusión, puesto a que la participación de los niños en la guerra atenta contra la dignidad humana. Además, para la Corte C., la existencia y la persistencia del fenómeno, donde millares de niños, niñas y adolescentes se han visto obligados a involucrarse activamente en un conflicto de más de 50 años de duración, constituye un drama humanitario.<sup>176</sup> Asimismo, señala que este hecho de la guerra no debe repetirse nunca más en la historia nacional. Resalta “la obligación definitiva del Estado y la sociedad de hacer de los niños territorios de paz.”<sup>177</sup>

El cuestionamiento frente a la regla de exclusión es la ambigüedad temporal que genera, en tanto que, para los crímenes de reclutamiento de menores y conductas asociadas cometidos antes de junio de 2005 rige lo establecido en el Estatuto de Roma y para estos crímenes que hayan sido cometidos luego de junio de 2005 aplica la legislación nacional (la cual es más proteccionista), lo discutido es el efecto de desamparo a sujetos de especial protección constitucional, en un momento histórico donde existió recrudecimiento de conflicto, lo que implicó el reclutamiento forzoso para de los grupos subversivos para crecer en pie de lucha.

---

<sup>176</sup> Sentencia C-007 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. P. 434. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

<sup>177</sup> *Ibíd.* p. 434.

El reclutamiento de menores es uno de los temas más álgidos dentro del conflicto armado colombiano. Dentro de la L. 1820/16, en los arts. 23 (parágrafo, literal a), 30.1, 46.1, 47 (inciso 4), 52.2 y 57.2 y, en general la cláusula utilizada en esas disposiciones se refiere a: “la regla de exclusión de beneficios por reclutamiento de niños, niñas y adolescentes”.<sup>178</sup> Tal regla de exclusión hace referencia a que estas conductas de reclutamiento ilícito se encuentran por fuera del otorgamiento o concesión de amnistías e indultos. Principalmente, la L. 1820/16 hace una remisión al Estatuto de Roma para esclarecer el alcance de esta conducta.<sup>179</sup> Acerca de la remisión, en el marco del Estatuto de Roma, se define como crimen de guerra, las conductas de “reclutar o alistar a niños **menores de 15 años** en las fuerzas armadas o grupos, o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”.<sup>180</sup> (negritas fuera del texto original) Según lo prescrito por la norma del Estatuto de Roma, es destacable el parámetro de edad señalado el cual se refiere a menores de 15 años.

A diferencia de lo anterior, en el ordenamiento nacional o interno, reconoce tal conducta como: ‘reclutamiento ilícito’, dispuesto en el artículo 162 del Código Penal, que describe las conductas de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes. El tipo penal reprocha: i. el reclutamiento para integrar a los menores a los grupos insurgentes o a los grupos de autodefensa; ii. La inducción a esa integración; iii. La admisión de los menores a tales grupos y iv. El entrenamiento militar para el efecto.<sup>181</sup> El contraste entre los ordenamientos (interno y Estatuto de Roma) radica en el estándar dispuesto en relación con la edad de los niños, niñas y adolescentes que pueden ser los sujetos pasivos de esta conducta.

---

<sup>178</sup> Sentencia C-077 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. p. 439.

Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

<sup>179</sup>Ley 1820 de 2016, Art. 30.1. Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201820%20DEL%2030%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202016.pdf>

<sup>180</sup> Sentencia C-077 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. p. 441.

Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

<sup>181</sup> Ibíd. p. 442.

En tanto, el ordenamiento interno colombiano dispone que se configura este crimen al “reclutar a las personas **menores de 18 años** y b. obligarlas a participar directa o indirectamente en las hostilidades.”<sup>182</sup> (negritas fuera del texto original)

Entonces, resultan una diferencia relevante entre los tipos penales internos y el crimen de guerra definido en el Estatuto de Roma. La cual tiene que ver el parámetro de edad establecido para la configuración del crimen. La edad del sujeto pasivo de la conducta y, por tanto, el eje del debate.<sup>183</sup> En el estudio de constitucional realizado por la Corte C. encuentra que la regulación de la L. 1820/16, resulta incompatible con los estándares internacionales de protección de la infancia adoptados por Colombia. El adoptar el estándar del Estatuto de Roma, equivaldría aceptar una protección inferior a la establecidas por las normas penales nacionales. En tanto que, la regulación objeto de control genera un déficit de protección y un desconocimiento del principio de interés superior del niño.<sup>184</sup>

Por lo anterior, La Corte C. propone que la L. 1820 de 2016 en sus arts. 23, 30, 46, 47, 52 y 57 en donde se hace mención al crimen de reclutamiento ilícito, sean entendidos de la siguiente forma: “el reclutamiento de menores de 15 años en el caso de conductas ocurridas hasta el 25 de junio de 2005, y el reclutamiento de menores de 18 años en el caso de conductas ocurridas con posterioridad a esa fecha.”<sup>185</sup> En consecuencia, la Corte C., crea una regla híbrida, entre el ordenamiento interno y el Estatuto de Roma. Por lo anterior, las conductas de reclutamiento ilícito que se hayan configurado antes del 25 de junio de 2005, se rigen por el parámetro del Estatuto de Roma (menores de 15 años) y, los que se configuren luego del

---

<sup>182</sup> Ley 599 de 2000. **Artículo 162. Reclutamiento ilícito.** <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

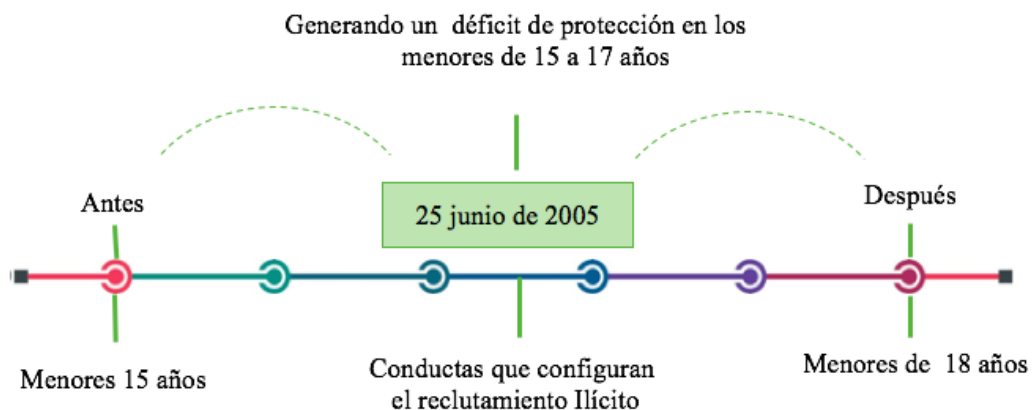
<sup>183</sup> Sentencia C-077 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. p. 443. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

<sup>184</sup> *Ibíd.* p. 451.

<sup>185</sup> *Ibíd.* p. 449.

25 de junio de 2005 se resuelve con el parámetro del ordenamiento interno (menores de 18 años).

**Figura 2.** Esquema sobre la regla de exclusión de beneficios en cuanto a los delitos contra niños, niñas y adolescentes



**Fuente:** Sentencia C-077 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. p. 449.  
Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

De manera que, el remedio hallado por la Corte C. resulta tímido, puesto a que Colombia ha adoptado los más estrictos estándares de Derecho Internacional para evitar que las personas menores de 18 años participen en el conflicto.<sup>186</sup> Por eso, optar por la construcción de una cláusula más flexible para los efectos de la regla de exclusión de los beneficios de mayor entidad, en los casos de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, conlleva a una clara desprotección que afecta a las personas entre 15 y 17 años que han sido o se han visto obligados a participar directa o indirectamente en el conflicto armado.<sup>187</sup>

En el informe del Centro Nacional De Memoria Histórica, sobre los impactos y daños de conflicto armado, ponen de presente que esta modalidad de violencia como lo es el

<sup>186</sup> Sentencia C-077 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. p. 449.  
Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

<sup>187</sup> *Ibíd.* p. 453.

reclutamiento ilícito ha afectado la vida cotidiana y las posibilidades de desarrollo de miles de niños, niñas, adolescentes y jóvenes.<sup>188</sup> La práctica del reclutamiento ilícito por los grupos armados se encuentra vinculada con la dinámica del conflicto, en consecuencia, convirtió los espacios donde vivían los adolescentes y sus familias en lugares amenazadores e inseguros. Los padres en un intento de proteger a sus hijos e hijas del reclutamiento se vieron forzados a huir.<sup>189</sup>

A lo largo del conflicto armado colombiano, los niños y niñas han experimentado la violencia de manera dramática y cruda,<sup>190</sup> así lo relata el Centro Nacional de Memoria histórica, estos sujetos de especial protección han observado hechos atroces, como el asesinato y la tortura de sus padres, madres, familiares y vecinos; la quema y destrucción de sus hogares, muchos de ellos tienen marcas permanentes en sus cuerpos debido a la amputación de miembros por efecto de las minas antipersona, o han sufrido reclutamiento ilícito y, entrenamiento para la guerra por parte de los grupos armados.<sup>191</sup> En otros casos, además de ser reclutados por los grupos armados son entregados en crianza a las familias de sus captores, arrancándolos de sus familias y comunidades.<sup>192</sup>

Ahora bien, la JEP se avocó conocimiento sobre el caso priorizado No. 007, atinente al reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado. En el estudio del caso encontró que hubo lugar a otras violaciones de derechos, los cuales fueron propiciados a raíz de la actividad de reclutamiento, tales como “la violencia y esclavitud sexuales, la planificación y aborto forzados” de los cuales las niñas fueron las principales víctimas.<sup>193</sup> Además de imposición de trabajos incompatibles con su condición de niños (trabajo forzado),

---

<sup>188</sup> Basta ya! Informe general, Centro Nacional de Memoria Histórica, Capítulo 4: Los impactos y los daños causados por el conflicto armado en Colombia. 2016. Pág. 321. Disponible en: [http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/capitulos/basta-ya-cap4\\_258-327.pdf](http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/capitulos/basta-ya-cap4_258-327.pdf)

<sup>189</sup> *Ibíd.* pág. 321.

<sup>190</sup> *Ibíd.* pág. 321.

<sup>191</sup> *Ibíd.* pág. 321.

<sup>192</sup> *Ibíd.* pág. 321.

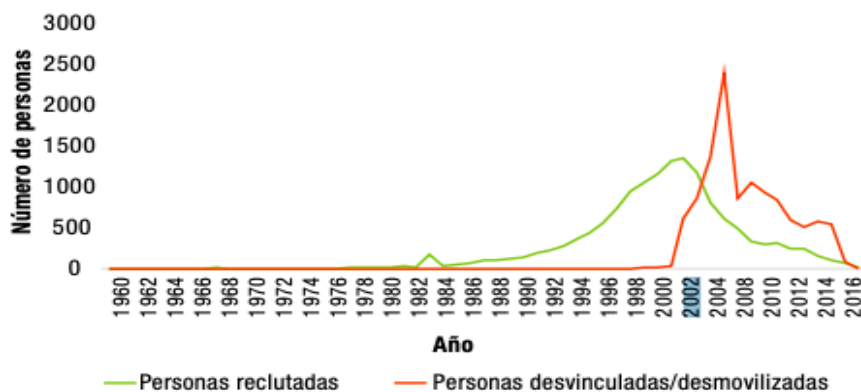
<sup>193</sup> Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 029 de 2019, Se avoca conocimiento del *Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado* como un caso priorizado por la Sala, Caso No. 007. Pág. 5.

la limitación de su libertad por abandonar las filas y la imposición de castigo y penas crueles (fusilamientos).<sup>194</sup>

La dimensión de ocurrencia de este delito puede notarse en la recolección de datos de la Fiscalía, junto con otras instituciones que han presentado unas cifras totales de alrededor de 6.230 víctimas de reclutamiento ilícito a nivel nacional por las FARC entre 1971 y 2016.<sup>195</sup> Los altos mandos de la FARC, decidieron implementar esta política de reclutamiento con la finalidad de aumentar su presencia en el territorio y cumplir con fines militares.<sup>196</sup>

*Gráfica 1.* Reclutamiento y desmovilización de menores a lo largo del conflicto armado interno

**Gráfica 1. Niños, niñas y adolescentes reclutados y desvinculados/desmobilizados 1960-2016**



Fuente: Elaboración propia CNMH, 2017, a partir de la Base de datos de reclutamiento y utilización, OMC, fecha de corte: 29/04/2017.

**Fuente:** Centro Nacional de Memoria Histórica, Una guerra sin edad Informe nacional de reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado colombiano, Pág. 54.

Disponible en: [http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2018/una\\_guerra-sin-edad.pdf](http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2018/una_guerra-sin-edad.pdf)

<sup>194</sup> Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 029 de 2019, Se avoca conocimiento del *Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado* como un caso priorizado por la Sala, Caso No. 007. pág. 6

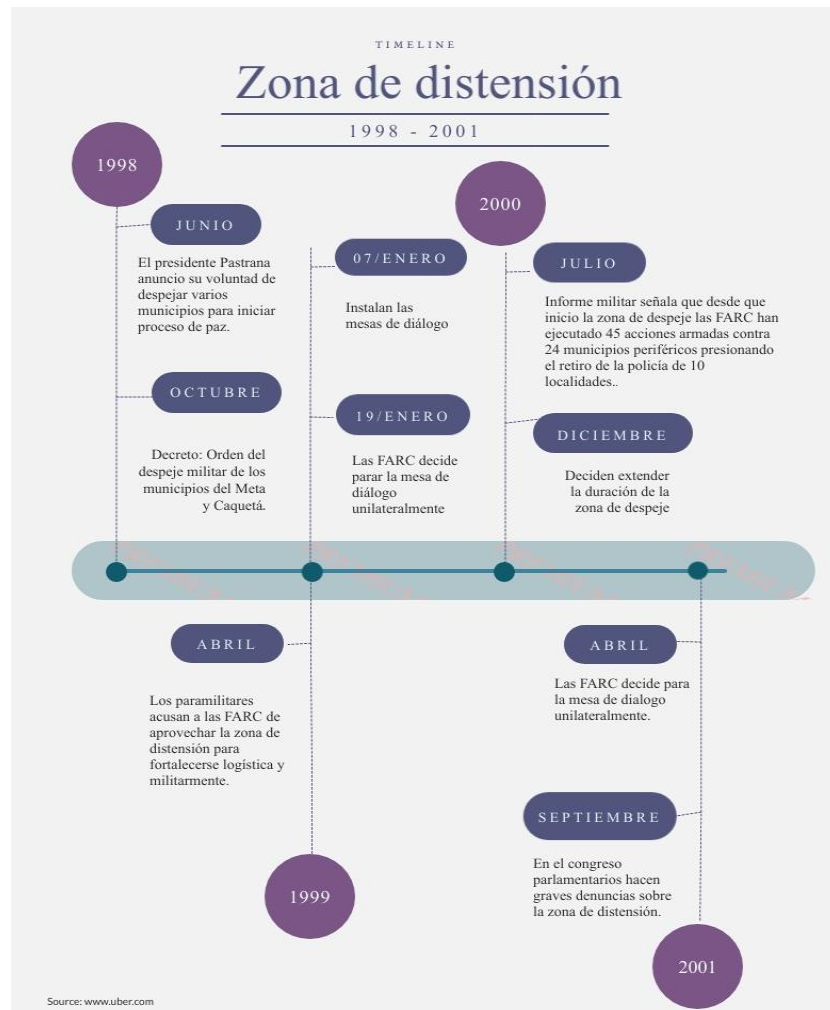
<sup>195</sup> *Ibíd.* pág. 23.

<sup>196</sup> *Ibíd.* pág. 23.



Al analizar la gráfica por año, es evidente que el período de mayor relevancia con el fenómeno de reclutamiento ilícito tiene lugar entre los años 1998 y 2002,<sup>197</sup> lo anterior coincide con la creación de la zona de distensión. A continuación, una breve línea del tiempo, en relación a la zona de distensión.

**Figura 3.** Línea del tiempo hechos notorios a lo largo de la zona de distensión.<sup>198</sup>



**Fuente:** Redacción El Tiempo, El Tiempo, 05 de octubre de 2001. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-684002>

<sup>197</sup> Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 029 de 2019, Se avoca conocimiento del *Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado* como un caso priorizado por la Sala, Caso No. 007. Pág. 24.

<sup>198</sup> La zona de distensión paso a paso, Redacción El Tiempo, El Tiempo, 05 de octubre de 2001. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-684002>

Con la figura 3, se constata afirmaciones anteriores. En lo relacionado con el aumento de reclutamiento ilícito durante la existencia de la zona de distensión, lo cual se puede afirmar de las investigaciones de la JEP en el estudio del caso de reclutamiento y utilización de menores en el conflicto. El mayor pico de reclutamiento, tal como lo muestra la gráfica 1, se da entre el año 2000-2002. En el 2001 ya el Congreso denunció vehementemente los delitos reportados en la zona de distensión, entre lo que se encuentra el reclutamiento forzado de menores. Con lo anterior, aterrizado a la problemática bajo estudio, la regla híbrida de la Corte C. genera un vacío o déficit de protección, en tanto, ¿Qué pasa con menores de 16 a 18 años reclutados ilícitamente antes de junio de 2005?, pues con la regla creada, esto sería, según la formulación de la cláusula de exclusión, un delito que puede gozar de amnistía, puesto a que por el parámetro de edad dispuesto en el Estatuto de Roma, los menores de 16 a 18 no serían sujetos pasivos de la conducta de reclutamiento ilícito.

Sobre la regla de interpretación creada por la Corte C., se encontró que esta es insuficiente. Debido a la misma *ratio decidendi* desarrollada a lo largo de la sentencia de la Corte C., pues bajo la lógica expuesta, Colombia ha adoptado los estándares más altos en protección infantil y, por tanto, lo coherente es seguir esta línea. Asimismo, las probabilidades de que existan casos de reclutamiento ilícito de menores entre 16 y 18 años antes de 2005, es mucho más alta en razón que durante los años de 1998 al 2002 durante el gobierno de Andrés Pastrana, con la creación de la zona de distensión, se da un recrudecimiento de conflicto armado.

En 1999, la guerrilla de las FARC participó en conversaciones de paz sin cese al fuego con el Gobierno. El presidente de turno, Andrés Pastrana, creó a través de Decreto una zona de distensión, un área desmilitarizada, conocida como “El Caguán”, con una extensión de 42.000 kilómetros. En el área mencionada antes, la guerrilla se fortaleció, no sólo en armamento sino en masa de combate,<sup>199</sup> sumando combatientes al pie de lucha. De lo anterior

---

<sup>199</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad, Resumen. Bogotá, 2013. Págs. 42 y 43.  
Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/resumen-ejecutivo-basta-ya.pdf> .

se deriva que las FARC hayan recurrido a la práctica de reclutamiento forzado de menores, casi de manera inevitable al ser una época de recrudescimiento del conflicto. El Gobierno también aprovechó para fortalecer las Fuerzas Militares, a través del Plan Colombia apoyado por Estados Unidos.<sup>200</sup> Por los argumentos anteriores, resulta lógico, que lo más idóneo sería mantener los parámetros que ha adoptado Colombia a nivel internacional, buscando en la mayor medida posible la protección a una población vulnerable y además tocada de manera especial por el conflicto armado, como es la niñez y adolescencia colombiana.

Miles de los niños y niñas víctimas del conflicto sobreviven y huyen de la guerra en condición de desplazamiento forzado.<sup>201</sup> El terror que los actores armados instauraron en muchas regiones del país con acciones como las masacres, las torturas, las desapariciones forzadas, los asesinatos selectivos, los reclutamientos ilícitos llevó a que las personas experimentaran sensaciones permanentes de amenaza y vulnerabilidad.<sup>202</sup> El reclutamiento ilícito es uno de los hechos menos reconocidos públicamente por los grupos armados, esto dado a que es considerado un crimen de guerra severamente sancionado por la justicia internacional,<sup>203</sup> en los últimos 15 años el ICBF ha atendido a más de 5.000 niños, niñas y adolescentes desvinculados del conflicto.<sup>204</sup>

El reclutamiento y la utilización de menores, pusieron a los niños y niñas víctimas, en “una situación particular de vulnerabilidad adicional al encontrarse permanentemente bajo el control del grupo armado, por fuera del ámbito de protección especial que el ordenamiento

---

<sup>200</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad, Resumen. Bogotá, 2013. Pág. 45.

Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/resumen-ejecutivo-basta-ya.pdf>

<sup>201</sup> Basta ya! Informe general, Centro Nacional de Memoria Histórica, Capítulo 4: Los impactos y los daños causados por el conflicto armado en Colombia. 2016. Pág. 314.

Disponible en: [http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/capitulos/basta-ya-cap4\\_258-327.pdf](http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/capitulos/basta-ya-cap4_258-327.pdf)

<sup>202</sup> *Ibíd.* pág. 263.

<sup>203</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad, Resumen. Bogotá, 2013. Pág. 31.

Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/resumen-ejecutivo-basta-ya.pdf>

<sup>204</sup> *Ibíd.* pág. 31.

prevé para ellos.”<sup>205</sup> Una conclusión muy resaltante de la JEP, en tanto la aplicación de la política de reclutamiento ilícito llevada a cabo por las FARC, con el propósito de incrementar la capacidad militar del grupo, “apoya las necesidades de operatividad, asegura el desarrollo de sus actividades”,<sup>206</sup> y por tanto, lo anterior, “es determinante en la capacidad del autor en la comisión de la conducta.”<sup>207</sup>

En consecuencia, se debe optar por seguir lo mencionado por la Corte C. en el párrafo 492.2 de la sentencia C-007, lo cual también ha sido sostenido por la JEP, en la Resolución SAI-LC-D-XBM-002-2019, y es que, se debe cumplir con el “deber de investigación oficiosa de conductas no amnistiables”, debido a que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, cuando se trate de reclutamiento de menores entre 16 y 18 años, reclutados cuando el estándar no estaba consolidado, debe cerciorarse que no deje de perseguirse tal conducta, y por tanto, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas en conocimiento de tal caso, debe remitir a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas para iniciar de oficio investigaciones acerca de la conducta<sup>208</sup> y determinar si se produjo en concurso con otras conductas no amnistiables o que sean objeto de algún tratamiento penal especial.<sup>209</sup>

Importante resaltar, el trabajo de la JEP, en temas de enfoque diferencial (tanto de género, como étnicos), en tanto, un caso de solicitud de amnistía conocido por la Sala de la JEP, la persona responsable de rebelión, reclutamiento ilícito y acceso carnal violento en contra de una adolescente de la etnia Wayúu, la JEP reconoce que en este caso, se suma otro tipo de violación de los Derechos Humanos, debido a que las personas menores que integran poblaciones reconocidas como “sujetos colectivos de derechos en Colombia y su separación

---

<sup>205</sup> Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 029 de 2019, Se avoca conocimiento del *Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado* como un caso priorizado por la Sala, Caso No. 007. Pág. 6

<sup>206</sup> *Ibíd.* pág. 8

<sup>207</sup> *Ibíd.* pág. 8

<sup>208</sup> Resolución SAI-LC-D-XBM-002-2019, Resolución que decide sobre solicitud de libertad condicionada. Radicación: 20181510212642, 8 de abril de 2019.

<sup>209</sup> Sentencia C-007 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

de las comunidades a través de los actos de reclutamiento pone en peligro su vida, su integridad personal, su desarrollo y su seguridad, pero además les causa daños especiales asociados a la pérdida de su identidad cultural y de su papel en la comunidad.”<sup>210</sup>

### 3.2 Amplificadores del tipo de los delitos conexos a los delitos políticos

Una segunda problemática, acerca de los agravantes de los delitos conexos a los delitos políticos (inciso tercero), en el art. 16 de la L. 1820/16,<sup>211</sup> para realizar el análisis de los agravantes referidos por la Corte, se presenta el cuadro de la sentencia (cuadro 7) en donde se encuentran los subrayados realizados durante el estudio de constitucionalidad de la L. 1820/16. Estos agravantes subrayados, serán estudiados con mayor detenimiento, con el fin de develar si de configurarse tales agravantes se incurre en otorgar amnistía a crímenes de guerra o de lesa humanidad.

---

<sup>210</sup> Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 029 de 2019, Se avoca conocimiento del *Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado* como un caso priorizado por la Sala, Caso No. 007. Pág. 6

<sup>211</sup> **Art. 16 (Delitos conexos a los políticos)** “[*Inciso primero*] Para los efectos de esta ley son conexos con los delitos políticos los siguientes: apoderamiento de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo cuando no hay concurso con secuestro; constreñimiento para delinquir; violación de habitación ajena; violación ilícita de comunicaciones; ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; utilización ilícita de redes de comunicaciones; violación de la libertad de trabajo; injuria; calumnia; injuria y calumnia indirectas; daño en bien ajeno; falsedad personal; falsedad material de particular en documento público; obtención de documento público falso; concierto para delinquir; utilización ilegal de uniformes e insignias; amenazas; instigación a delinquir; incendios; perturbación en servicio de transporte público colectivo u oficial; tenencia y fabricación de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; fabricación, porte o tenencia de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; perturbación de certamen democrático; constreñimiento al sufragante; fraude al sufragante; fraude en inscripción de cédulas; corrupción al sufragante; voto fraudulento; contrato sin cumplimiento de requisitos legales; violencia contra servidor público; fuga; y espionaje.

[*Inciso segundo*] El anterior listado de delitos será también tenido en cuenta por la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de que esta Sala también considere conexos con el delito político otras conductas en aplicación de los criterios establecidos en esta ley. Las conductas que en ningún caso serán objeto de amnistía o indulto son las mencionadas en el art. 23 de esta ley.

[*Inciso tercero*] En la aplicación de la amnistía que trata la presente ley se incluirá toda circunstancia de agravación punitiva o dispositivo amplificador de los tipos penales.”

### 3.2.1 Agravantes a los delitos de la lista del artículo 16 de la Ley 1820 de 2016

*Tabla 2.* Agravantes de los delitos conexos a los delitos políticos

<b>DELITO</b>	<b>AGRAVANTE</b>
Apoderamiento de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo cuando no hay concurso con secuestro (Art. 173).	<b>Art. 173.</b> “La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, cuando no se permita la salida de los pasajeros en la primera oportunidad.”
Constreñimiento para delinquir (Art. 184).	<b>Art. 185.</b> <i>Circunstancias de agravación punitiva. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando:</i> 1. La conducta tenga como finalidad obtener el <u>ingreso de personas a grupos terroristas</u> , grupos de sicarios, escuadrones de la muerte o grupos de justicia privada. 2. Cuando la conducta se realice respecto de <u>menores de dieciocho (18) años</u> , de miembros activos o retirados de la fuerza pública u organismos de seguridad del Estado. 3. En los eventos señalados en el artículo 183. <b>Art. 183.</b> <i>Circunstancias de agravación punitiva. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando:</i> 1. El <u>propósito o fin</u> perseguido por el agente sea de carácter <u>terrorista</u> . 2. Cuando el agente sea integrante de la familia de la víctima. 3. Cuando el agente abuse de superioridad docente, laboral o similar.”
Violación ilícita de comunicaciones (Art. 192).	<b>Art. 192.</b> “Si el autor de la conducta revela el contenido de la comunicación, o la emplea en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro, la pena será prisión de dos (2) a cuatro (4) años”.
Violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (Art. 196).	<b>Art. 196.</b> “La pena descrita en el inciso anterior se aumentará hasta en una tercera parte cuando la comunicación o la correspondencia esté destinada o remitida a la Rama Judicial o a los organismos de control o de seguridad del Estado.”
Utilización ilícita de redes de comunicaciones (Art. 197).	<b>Art. 197.</b> “La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta descrita en el inciso anterior se realice con <u>finés terroristas</u> .”
Violación de la libertad de trabajo (Art. 198).	<b>Art. 198.</b> “Si como consecuencia de la conducta descrita en el inciso anterior sobreviniere la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte, sin sobrepasar las diez (10) unidades multa.”
Injuria (Art. 220).	<b>Art. 223.</b> “Circunstancias especiales de graduación de la pena. Cuando alguna de las conductas previstas en este título se cometiere utilizando cualquier medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva o en reunión pública, las penas respectivas se aumentarán de una sexta parte a la mitad. Si se cometiere por medio de escrito dirigido exclusivamente al ofendido o en su sola presencia, la pena imponible se reducirá hasta en la mitad.”
Calumnia (Art. 221).	Ídem.
Injuria y calumnia indirectas (Art. 222).	Ídem.

Daño en bien ajeno (Art. 265).	<p><b>Art. 266.</b> “Circunstancias de agravación punitiva. La pena se aumentará hasta en una tercera parte, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Produciendo infección o contagio en plantas o animales.</li> <li>2. Empleando sustancias venenosas o corrosivas.</li> <li>3. En despoblado o lugar solitario.</li> <li>4. <u>Sobre objetos de interés científico, histórico, asistencial, educativo, cultural, artístico, sobre bien de uso público, de utilidad social, o sobre bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación.</u>”</li> </ol>
Falsedad material de particular en documento público (Art. 287).	<p><b>Art. 287.</b> “Si la conducta fuere realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, la pena será de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años”.</p> <p><b>Art. 290.</b> “Circunstancia de agravación punitiva. La pena se aumentará hasta en la mitad para el copartícipe en la realización de cualesquiera de las conductas descritas en los artículos anteriores que usare el documento, salvo en el evento del artículo 289 de este Código. Si la conducta recae sobre documentos relacionados con medios motorizados, la pena se incrementará en las tres cuartas partes.”</p>
Obtención de documento público falso (Art. 288).	<b>Art. 290.</b> (Citado en la fila anterior)
Concierto para delinquir (Art. 340).	<p><b>Art. 340.</b> “Cuando el concierto sea para cometer delitos de <u>genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o Financiamiento del Terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas</u>, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, <u>dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir.</u>”</p>
Amenazas (Art. 347).	<p><b>Art. 347.</b> “Si la amenaza o intimidación recayere sobre un miembro de una organización sindical legalmente reconocida, un defensor de Derechos Humanos, periodista o en un servidor público perteneciente a la Rama Judicial o al Ministerio Público o sus familiares, en razón o con ocasión al cargo o función que desempeñe, la pena se aumentará en una tercera parte.”</p>
Instigación a delinquir (Art. 348).	<p><b>Art. 348.</b> “Si la conducta se realiza para cometer <u>delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, secuestro extorsivo, tortura, traslado forzoso de población u homicidio o con fines terroristas</u>, la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales vigentes.”</p>
Incendios (Art. 350).	<p><b>Art. 350.</b> “Si la conducta se realizare en <u>inmueble o en objeto de interés científico, histórico, cultural, artístico o en bien de uso público o de utilidad social</u>, la prisión será de dos (2) a diez (10) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p>

	<i>La pena señalada en el inciso anterior se aumentará hasta en la mitad si la conducta se cometiere en <u>edificio habitado o destinado a habitación o en inmueble público o destinado a este uso, o en establecimiento comercial, industrial o agrícola, o en terminal de transporte, o en depósito de mercancías, alimentos, o en materias o sustancias explosivas, corrosivas, inflamables, asfixiantes, tóxicas, infecciosas o similares, o en bosque, recurso florístico o en área de especial importancia ecológica.</u></i>
Tenencia y fabricación de sustancias u objetos peligrosos (Art. 358).	<b>Art. 358.</b> <i>“La pena señalada en el inciso anterior se aumentará hasta la mitad, cuando como consecuencia de algunas de las conductas descritas se produzca liberación de energía nuclear, elementos radiactivos o gérmenes patógenos que pongan en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes.”</i>
Fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (Art. 365).	<b>Art. 365.</b> <i>“La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias: 1. Utilizando medios motorizados. 2. Cuando el arma provenga de un delito. 3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades. 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten. 5. Obrar en coparticipación criminal. 6. Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad. 7. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.”</i>
Fabricación, porte o tenencia de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (Art. 366).	<b>Art. 366.</b> <i>“La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 3° del artículo anterior.”</i>
Perturbación de certamen democrático (Art. 386).	<b>Art. 386.</b> <i>“La pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años cuando la conducta se realice por medio de violencia. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.”</i>
Constreñimiento al sufragante (Art. 387).	<b>Art. 387.</b> <i>“La pena se aumentará de la mitad al doble cuando la conducta sea realizada por servidor público, cuando haya subordinación o cuando se condicione el otorgamiento o acceso a beneficios otorgados con ocasión de programas sociales o de cualquier otro orden de naturaleza gubernamental.”</i>
Fraude al sufragante (Art. 388).	<b>Art. 388.</b> <i>“La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público. La pena se aumentará de la mitad al doble cuando la conducta este mediada por amenazas de pérdidas de servicios públicos estatales o beneficios otorgados con ocasión de la ejecución de programas sociales o culturales o de cualquier otro orden, de naturaleza estatal o gubernamental.”</i>
Fraude en inscripción de cédulas (Art. 389).	<b>Art. 389.</b> <i>“La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.”</i>
Corrupción al sufragante (Art. 390).	<b>Art. 390.</b> <i>“La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público. La pena se aumentará de la mitad al doble cuando en la promesa, pago o entrega de dinero, beneficios o dádivas medien recursos públicos.”</i>



**Fuente:** Sentencia C-007 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. Parágrafo 449. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

La lista presentada en párrafos del art. 16 de la L. 1820/16, en donde se establecen los delitos conexos a los políticos, la Corte C., en su examen de constitucionalidad concluyó que tiene un fin, meramente enunciativo, dado que su propósito es orientar a los jueces. Asimismo, mantiene la constante sobre la autonomía e independencia del juez.<sup>212</sup> Por tanto, el deber de motivación judicial sigue firme, el cual pretende que las conclusiones tomadas por los jueces de la JEP sean en garantía del debido proceso de los interesados, el cual puede y debe analizar de manera razonable y ponderada la existencia de la relación de la conducta con el delito político.<sup>213</sup>

En los casos donde sea procedente de amnistía, pero exista sombra de duda con respecto a la relación entre el delito y el conflicto armado debe conocer la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas<sup>214</sup> Por otra parte, la Corte C., en lo referente a los delitos conexos enunciados, encuentra que existen conductas punibles que, al darse bajo un escenario, pueden llegar a configurar una infracción grave a los Derechos Humanos y al DIH. Lo anterior, es lo que nos atañe, en este acápite. Ahora, para ejemplificar el amplificador del tipo, la Corte C., toma la conducta punible ‘*incendio*’, que, a consideración de la Corte C., puede darse en situaciones muy distintas. Esta conducta puede ser el “resultado inevitable de una confrontación”,<sup>215</sup> o puede ser también una grave violación de los Derechos Humanos, la cual es susceptible de ser enmarcada en el ámbito de los crímenes no amniables, “si tal se produce como un hecho de crueldad o tortura, o incluso ajeno a la situación de combate.”<sup>216</sup>

---

<sup>212</sup> Sentencia C-077 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. p. 613 (ii) Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

<sup>213</sup> *Ibíd.* p. 613

<sup>214</sup> *Ibíd.* p. 613

<sup>215</sup> Sentencia C-077 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. p. 718 Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

<sup>216</sup> *Ibíd.* pág. 718

Sin perjuicio de lo anterior, encuentra la Corte C. que el listado de los delitos políticos y conexos del artículo 16 es exequible. Sin embargo, reitera que, de existir motivos razonables para dudar sobre su conexidad con el delito político, el proceso de otorgamiento de amnistía debe ser determinado por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Debido a que el hecho o conducta debe tener en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.<sup>217</sup>

Los agravantes que llamaron la atención de la Corte C., durante su estudio de constitucionalidad, fueron subrayados dentro del cuadro 7. Esos agravantes, para la Corte C. presenta una sombra de duda, debido a que pueden configurar un crimen de guerra o de lesa humanidad. Los delitos conexos y los agravantes subrayados por la Corte C. en sentencia C-007 de 2018, son:

“- Constreñimiento para delinquir (Art. 184), Agravantes art. 185: (...) finalidad de obtener el ingreso de personas a grupos terroristas. (...) La conducta se realice respecto de menores de 18 años. (...) Agravantes art. 183: (...) Cuando el propósito o fin perseguido por el agente sea de carácter terrorista.

Utilización ilícita de redes de comunicación (Art. 197), (...) se haga con fines terroristas.

- Daño en bien ajeno (Art. 265), agravante art. 266: (...) que recaiga 4. Sobre objetos de interés científico, histórico, asistencial, educativo, cultural, artístico, sobre bien de uso público, de utilidad social, o sobre bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación

- Concierto para delinquir (Art. 340), (...) cuando sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, (...) secuestro, secuestro extorsivo. (...) quienes dirijan, encabecen (...) el concierto para delinquir.

- Instigación para delinquir (Art. 348), (...) cuando la conducta se realiza para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, secuestro extorsivo, tortura, traslado forzoso de población u homicidio (...)

- Incendios (Art. 350), (...) se realice en inmueble o en objeto de interés científico, histórico, cultural, artístico o en bien de uso público o de utilidad social, (...) o si se cometi6 en edificio habitado o destinado a habitación o en inmueble público o destinado a este uso, o en establecimiento comercial, industrial o agrícola, o en terminal de transporte, o en deposito de mercancías, alimentos o en materias o sustancias explosivas, corrosivas, inflamables, asfixiantes, t6xicas, infecciosas o

---

<sup>217</sup> Sentencia C-077 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. p. 718 Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

similares, o en bosque, recurso florístico o en área de especial importancia ecológica.”

Ante los agravantes antes descritos, la Corte C. en un primer momento advierte que declarar la inexecutable del artículo sería asumir el rol del operador de la JEP. Por tanto, sería sustituir el papel esencial de la JEP en “la calificación, análisis y ponderación de los hechos ocurridos dentro del conflicto.”<sup>218</sup> Sin embargo, la reflexión de la Corte C. resulta en extremo pertinente, en la medida en que el órgano competente para otorgar amnistías (Sala de Definición de Situaciones Jurídicas)<sup>219</sup> debe observar el caso concreto, si tales agravantes resaltados en el análisis de la L. 1820/16, pueden configurar crimen de guerra o de lesa humanidad, y de tal manera abstenerse de conferir la amnistía y dejar que su procedencia sea estudiada y definida por Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas.<sup>220</sup>

En los agravantes subrayados por la Corte C. se evidencia que, en el caso de configurarse se estaría en presencia de un crimen de guerra. En el caso de los agravantes de constreñimiento para delinquir, se puede estar ante un crimen de guerra como lo es el reclutamiento ilícito,<sup>221</sup> a su vez, de figurar los agravantes del concierto para delinquir o instigación para delinquir, daño al bien ajeno o incendios<sup>222</sup> se estaría ante crímenes de guerra, según el Estatuto de la

---

<sup>218</sup> Sentencia C-077 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. p. 721.

Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

<sup>219</sup> Ley Estatutaria 1957 de 2019, art.84.

<sup>220</sup> Sentencia C-077 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. p. 721.

Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

<sup>221</sup> Estatuto de Roma. Art. 8 (2) (b) (xxvi) “Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades

Disponible en: [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

<sup>222</sup> Estatuto de Roma, Art. 8 (2) (b) (iv) “Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”

Art. 8 (2) (b) (v): “Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares

Art. 8 (2) (b) (ix): “Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares.” Disponible en: [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

CPI, este último (daño en bien ajeno), nace en respuesta a lo ocurrido durante la Segunda Guerra Mundial. El Derecho Internacional también prohíbe la destrucción de bienes culturales como medio de intimidar a la población bajo ocupación o como represalia.<sup>223</sup>

Actualmente, con la JEP en funcionamiento, se puede establecer que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas es competente para resolver la situación jurídica de las personas que “tengan sentencia en firma por parte de la jurisdicción ordinaria por hechos cometidos, durante, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.”<sup>224</sup> Le corresponde entonces a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, “a partir de la información recibida encargarse de la fase de reconocimiento de las personas vinculadas en los mismos para que se determine a partir de allí el procedimiento que debe ser aplicado al caso.”<sup>225</sup>

La Corte C. enfatiza que el cuadro, es un criterio meramente orientador, al igual que lo mencionado sobre el art. 16 de la L. 1820/16, sin perjuicio a las conclusiones a las que arriben los operadores jurídicos en el proceso de otorgamiento de los tratamientos especiales. Puesto a que se mantiene la autonomía e independencia de los operadores jurídicos, esto de la mano con un estándar de mayor flexibilidad, en la valoración de los delitos conexos en amnistías de Sala, para así dar mayor alcance a la autonomía judicial en la apreciación de los hechos, de un conflicto tan extenso y complejo como el colombiano.<sup>226</sup>

Finalmente, la Corte C. sobre los apartes subrayados razona que dichas conductas bien pueden ser delitos conexos a los delitos políticos, pero, a su vez podrían ser considerados como crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.<sup>227</sup> A su vez resalta que, al igual que

---

<sup>223</sup> Protección de los bienes culturales en un conflicto armado. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). 29 de octubre de 2010. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/war-and-law/conduct-hostilities/cultural-property/overview-cultural-property.htm>

<sup>224</sup> Resolución SAI-SUBB-AOI-D-025-2019, Aplicación del artículo 81 de la Ley 1957 de 2019 a trámite de amnistía, Radicado ORFEO: 20181510158682, 16 de julio de 2019, Pág. 21

<sup>225</sup> *Ibíd.*

<sup>226</sup> *Ibíd.* pág. 717.

<sup>227</sup> Sentencia C-077 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. p. 720 Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

con los delitos conexos, *no es competencia de la Sala, adelantar un estudio en abstracto sobre si esas conductas son crímenes de guerra o lesa humanidad, debido a que esto desconocería las circunstancias fácticas relevantes, las cuales deben ser analizadas en cada caso en concreto.*<sup>228</sup>

Por último, el jurista Kai Ambos, manifiesta que la problemática de los agravantes se resumen una *cuestión fáctica y probatoria*, en tanto puede ser *decisiva la distribución de la carga de la prueba.*<sup>229</sup> Los encargados de la tarea monumental dada las particularidades del contexto del conflicto armado colombiano en determinar “la conexidad con el delito político caso a caso” serán los jueces de la Sala de Amnistía e Indulto.<sup>230</sup> También, las normas de la L. 1820/16, en las que se hace la distinción entre delitos políticos y conexos, así como “los contornos poco nítidos de estos conceptos, suscitan dudas en cuanto a la implementación efectiva de dicha ley.”<sup>231</sup>

Sin embargo, y sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, se considera acertada la decisión de la Corte C., frente al dilema examinado. El papel o rol del operador jurídico de la JEP, es ser el competente, es el operador de la JEP a quien le corresponde determinar, si se está ante un crimen de guerra o lesa humanidad, el cual en tal caso no puede ser beneficiario de amnistía. En suma, es pertinente los señalamientos de la Corte, a lo largo del razonamiento en el estudio. De esta problemática, en razón de la naturaleza del papel de los operadores jurídicos de la JEP, en la medida de la tarea (estudio caso a caso) que les ha sido avocada, la

---

<sup>228</sup> Sentencia C-077 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. p. 720 Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

<sup>229</sup> CORTÉS, Francisco; Ambos, Kai y John Zuluaga, coordinadores. Justicia transicional y derecho penal internacional. Segunda parte: Justicia transicional, La Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional, Ambos, Kai. págs. 119-166. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2018. Pág. 145.

Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20transicional%20y%20derecho%20penal%20internacional.pdf>

<sup>230</sup> Sentencia C-077 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, 01 de marzo de 2018. p. 722. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-007-18.htm>

<sup>231</sup> CORTÉS, Francisco; Ambos, Kai y John Zuluaga, coordinadores. Justicia transicional y derecho penal internacional. Segunda parte: Justicia transicional, La Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional, Ambos, Kai. págs. 119-166. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2018. Pág. 151.

Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20transicional%20y%20derecho%20penal%20internacional.pdf>

cual puede considerarse titánica, dado los números de hechos victimizantes que ha dejado el conflicto colombiano y segundo los parámetros suficientes establecidos por la Corte C., en su estudio de la L. 1820/16, tal como la advertencia que hace la Corte con lo que demarca el alcance de aplicación. Asimismo, resalta que establece los escenarios a los cuales debe mantenerse atento el operador jurídico de la JEP.

### **3.3 Obstáculo procedimental encontrado en el párrafo 2º del artículo 19 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019.**

Para comenzar, acerca de la última problemática, esta relacionada con el párrafo 2 del artículo 19<sup>232</sup>, de la Ley Estatutaria 1957 de 2019. El artículo 19 hace referencia al principio

---

<sup>232</sup> Art. 19. Principio de Selección.

“La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de la JEP, aplicarán criterios para concentrar el ejercicio de la acción penal en quienes tuvieron participación determinante en los hechos más graves y representativos. Con respecto a las personas y hechos que no sean objeto de selección, se podrá renunciar al ejercicio de la acción penal.

Constituyen criterios de selección, entre otros:

- 1) Gravedad de los hechos: Grado de afectación de derechos fundamentales individuales y colectivos; modalidad de la comisión de los hechos en términos de violencia y sistematicidad.
- 2) Representatividad: Efectos de la investigación y judicialización de los hechos: capacidad de ilustración del modus operandi y/o prácticas o patrones criminales de los hechos.
- 3) Características diferenciales de las víctimas: Condiciones de vulnerabilidad y/o necesidad de adoptar medidas diferenciales de protección derivadas de patrones históricos, sociales y culturales de discriminación que se han identificado a partir de aspectos como: el origen étnico, el género, la edad, la condición de discapacidad, la orientación sexual y la identidad de género y/o rol social de la víctima.
- 4) Características de los responsables: Participación activa o determinante en la comisión de los crímenes de competencia de esta jurisdicción y/o la prueba de su autoría y participación en los hechos concretos.
- 5) Disponibilidad probatoria: Calidad y cantidad de las pruebas disponibles, las requeridas para probar el hecho y su dificultad para conseguirlas. Los criterios de selección dispuestos en este artículo no constituyen criterios para imputar responsabilidad.

PARÁGRAFO 1º. Con respecto a las personas y hechos que no sean objeto de selección, se podrá renunciar condicionadamente al ejercicio de la acción penal cuando: 1. Contribuyan de manera eficaz a las medidas del SIVJNR, en particular la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco de dicho Sistema 2. Haya cumplido todas las demás condiciones impuestas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas o la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas. 3. Haya suscrito acta de compromiso de no repetición y de abstenerse de cometer nuevos delitos.

PARÁGRAFO 2º. En ningún caso podrá renunciarse al ejercicio de la acción penal cuando se trate de delitos no amnistiables, según lo establecido en el párrafo del artículo 23 de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016. (subrayado fuera del texto original)

PARÁGRAFO 3º. Las personas cuya competencia revierta a la jurisdicción ordinaria de conformidad con lo normado en el artículo 63 de esta ley, no podrán recibir ningún beneficio, amnistía, renuncia de la acción penal,

de selección y la renuncia al ejercicio de la acción penal como consecuencia de la no selección. Esto se relaciona directamente y tiene como punto de partida el deber de investigar, juzgar y sancionar, las infracciones graves a los Derechos Humanos y al DIH. La afirmación acerca del parágrafo 2º, gira entorno a la necesidad de la renuncia de la acción penal, por razones de política-criminal. El parágrafo en mención impide el otorgamiento de tratamientos especiales y el funcionamiento correcto del principio de selección, herramientas a través de las cual, se concreta el deber de investigar, juzgar y sancionar, en la medida de las capacidades estatales.

El SIVJNRN, propone un enfoque holístico, esto se refiere a una perspectiva integral. Lo cual gira entorno a criterios de racionalización de recursos escasos, debido a las limitaciones del mismo aparato judicial colombiano. Por lo que se pretende maximizar las funciones específicas que pueden desempeñar los juicios penales de la JEP. Lo anterior, se logra dirigiendo o focalizando esfuerzos en el esclarecimiento de los hechos victimizantes e identificación de partícipes determinantes en estos, para así lograr el reconocimiento judicial del dolor y sufrimiento de las víctimas.<sup>233</sup> En el caso colombiano, la complejidad y magnitud de las violaciones de los Derechos Humanos en el marco del conflicto armado “han desbordado la capacidad de respuesta de las instituciones judiciales, débiles y asediadas.”<sup>234</sup>

Del mismo modo, en un análisis sobre el artículo 19, en el cual se establece el principio de selección. Se encuentra enmarcado según unos criterios, (...) *quienes tuvieron participación determinante en los hechos más graves y representativos del conflicto armado*. Dichos criterios se englobaron en cinco categorías: (i) *gravedad de los hechos*; (ii) *representatividad*; (iii) *características diferenciales de las víctimas*; (iv) *características de los responsables* y, (v) *disponibilidad probatoria*. (...) <sup>235</sup>, estos no generan en sí un problema

---

mecanismo especial o prerrogativa producto del acuerdo y su implementación y en el evento de haberlo recibido, lo perderán, en los términos del artículo 20 de la presente ley.” *Ley Estatutaria* 1957 de 2019

<sup>233</sup> UPRIMNY, Rodrigo; Sánchez, Nelson y Sánchez Luz. Justicia para la paz, Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014, pág. 108.

<sup>234</sup> *Ibíd.* pág. 102.

<sup>235</sup> *Ley Estatutaria* 1957 de 2019, art. 19.

de constitucionalidad, pues tanto el poder judicial, como el legislativo han entendido que tales preceptos son inherentes a los instrumentos de justicia transicional.

A través de los criterios se garantiza una paz estable y duradera, según la intervención Dejusticia en el proceso de control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, en razón, que “la figura de la renuncia condicionada, así como el principio de selección y priorización permiten concentrar los esfuerzos del Estado en la investigación, juzgamiento y sanción de los máximos responsables.”<sup>236</sup>

El artículo 19 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, se basa en dar criterios para cristalizar la priorización y selección, lo cual va necesariamente de la mano con la renuncia condicionada. En el párrafo 1 se establecen los criterios y luego en el 2º se genera un obstáculo procedimental, en tanto, el artículo faculta a las Salas de Definición de Situaciones Jurídicas y de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de la JEP para que, tras aplicar los criterios mencionados, se seleccionen casos, de modo que concentren “el ejercicio de la acción penal en quienes tuvieron participación determinante en los hechos más graves y representativos.”<sup>237</sup> Por tanto, ante los casos no seleccionados, renunciar condicionalmente al ejercicio de la acción penal (supeditado al cumplimiento de requerimientos).<sup>238</sup>

Una propuesta de interpretación consiste en: para que la JEP pueda renunciar al ejercicio de la acción penal en casos de delitos no amniables, debe observar rigurosamente los criterios introducidos como parámetro regulatorio del ejercicio de la selección.<sup>239</sup> Se entiende como válida la concesión de la renuncia condicionada a la acción penal, y la aplicación del principio

---

<sup>236</sup> Intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJusticia-, en el proceso de control de constitucionalidad RPZ-010, Proyecto de Ley Estatutaria 008/17 Senado – 016/17 Cámara, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Bogotá, 2018. Pág. 14. Disponible en:<https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/07/Intervencio%CC%81n-Estatutaria-JEP.pdf>

<sup>237</sup> *Ibíd.* pág. 12.

<sup>238</sup> *Ibíd.* pág. 11.

<sup>239</sup> Intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJusticia-, en el proceso de control de constitucionalidad RPZ-010, Proyecto de Ley Estatutaria 008/17 Senado – 016/17 Cámara, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Bogotá, 2018. Pág. 22. Disponible en:<https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/07/Intervencio%CC%81n-Estatutaria-JEP.pdf>



de selección al ser una estrategia para la persecución eficiente,<sup>240</sup> resulta imposible, fáctica y jurídicamente, en contextos de masivas violaciones a los Derechos Humanos y al DIH satisfacer de forma absoluta el deber de investigar, juzgar y sancionar a todos los responsables de conductas perpetradas durante el conflicto.<sup>241</sup>

La interrogante, acerca de no permitir que se dé la renuncia penal sobre ciertas comisiones de crímenes, no permite objetivamente que opere la priorización y selección. De esta forma regresamos al problema inicial, es fácticamente imposible procesar todos los hechos victimizantes, debido al contexto de violaciones masivas y la extensa duración del conflicto, esto genera una clara tensión entre el contenido de paz y justicia, dado a que en aras de un paz estable y duradera es necesario ponderar el componente de justicia, a través de mecanismos especiales<sup>242</sup> como la priorización y selección, y renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal. El deber de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de Derechos Humanos y del DIH, debe ser matizado, para que la selección y priorización se convierta en un vehículo para alcanzar metas realistas respecto a la investigación, juzgamiento y sanción de los participantes determinantes del conflicto y así otorgar seguridad jurídica a los excombatientes ya desmovilizados.<sup>243</sup>

La selección permite que el aparato judicial se concentre en máximos responsables (criterio que no responde necesariamente a jerarquía dentro de la estructura delictiva). Esto tiene como efecto la reconstrucción del tejido social, a nivel económico, político e histórico, esto se logra en la apertura de investigaciones como macroprocesos judiciales, los cuales dan cuenta del marco de comisión, modus operandi, estructuras macro criminales y los máximos responsables.

---

<sup>240</sup> *Ibíd.* pág. 10.

<sup>241</sup> *Ibíd.* pág. 14.

<sup>242</sup> Intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJusticia-, en el proceso de control de constitucionalidad RPZ-010, Proyecto de Ley Estatutaria 008/17 Senado – 016/17 Cámara, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Bogotá, 2018. Pág. 16. Disponible en: <https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/07/Intervencio%CC%81n-Estatutaria-JEP.pdf>

<sup>243</sup> *Ibíd.* págs. 16 y 17.

En este sentido, la Corte C. sostuvo que, con la imputación de delitos a sus máximos responsables, permite que sean imputados quienes cumplieron un rol esencial en su comisión, además de contribuir efectivamente a desvertebrar macro estructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de Derechos humanos, como se menciona, asegurando en últimas la no repetición,<sup>244</sup> a través de la restauración histórica sobre el conflicto armado interno.<sup>245</sup>

La idea sobre la renuncia al ejercicio de la acción penal, para la Corte C., no se trata de no investigar, juzgar y sancionar todas las graves violaciones a los Derechos Humanos, sino que no se sancionen a los menos responsables de tales infracciones, lo cual no implica la no investigación del delito y sanción en cabeza de los máximos responsables. Dejar a los combatientes y casos no seleccionados por fuera del componente judicial del sistema asegura la situación jurídica de aquellos, pero se vuelca sobre los otros mecanismos transicionales extrajudiciales más centrados en la reconstrucción de una verdad histórica del conflicto, en la reparación a las víctimas y en la reconciliación de la sociedad.<sup>246</sup>

La renuncia al ejercicio de la acción penal es **condicionada**, debido a que se debe cumplir con los mecanismos establecidos por el SIVJNR, tal como lo dispone el artículo 19 del *Ley Estatutaria* 1957 de 2019, especialmente en la Comisión de la Verdad, suscripción del acta de compromiso de no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos, así como cumplir con otras condición impuesta por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas o la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad en la Determinación de los Hechos y Conductas, para ser beneficiario de la renuncia al ejercicio de la acción penal. En consideración del jurista Ambos, la legislación colombiana, en varios aspectos resulta más

---

<sup>244</sup> Sentencia de Constitucionalidad C-579 de 2013, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt. 28 de agosto de 2013. Parágrafo 8.2.3. Disponible en: [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm#\\_ftnref693](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm#_ftnref693)

<sup>245</sup> *Ibíd.* Parágrafo 8.3.2 (iv) (i)

<sup>246</sup> Intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJusticia-, en el proceso de control de constitucionalidad RPZ-010, Proyecto de Ley Estatutaria 008/17 Senado – 016/17 Cámara, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Bogotá, 2018. Pág. 18. Disponible en: <https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/07/Intervencio%CC%81n-Estatutaria-JEP.pdf>

progresiva. Incluso no ve problema desde el punto de vista normativo sino el procesal, considera que el verdadero obstáculo se denota en la implementación misma del marco normativo para la paz.<sup>247</sup>

---

<sup>247</sup> CORTÉS, Francisco; Ambos, Kai y John Zuluaga, coordinadores. Justicia transicional y derecho penal internacional. Segunda parte: Justicia transicional, La Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional, Ambos, Kai. págs. 119-166. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2018. Pág. 142. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20transicional%20y%20derecho%20penal%20internacional.pdf>

## CONCLUSIONES

Las primeras referencias sobre las amnistías son acerca de amnistías totales o no condicionadas, que se dieron en contextos de transición de dictadura a gobierno democráticos. Tal como lo narra la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos de Barrios Altos vs. Perú y Gelman vs. Uruguay, donde se hace referencia a casos de autoamnistías. En un contexto diferente encontramos el caso de la Masacre El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, transición de la guerra a la paz. En este tenor de paz negociada, es necesario echar mano de herramientas dispuestas por los instrumentos internacionales para tal fin, tal como las amnistías, indultos y renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal. Ahora, la problemática particular en el caso de El Salvador reside en que la amnistía otorgada es también una amnistía total, donde hace caso omiso al acuerdo entre las partes, y lo establecido por la Comisión de la Verdad, dejando así impune los hechos acaecidos durante el conflicto.

El caso colombiano en su realidad difiere de lo anterior, lo pretendido por el Marco de Justicia Transicional colombiano, el cual pretende realmente cumplir con la obligación impuesta por medio del deber de investigar, juzgar y sancionar (como componente del derecho a la justicia -acceso efectivo a esta-). Llevando a los máximos responsables, de los crímenes graves y representativos a un proceso judicial ante la JEP, debido a que la pretensión de judicializar *todas* las conductas constitutivas de graves violaciones de los Derechos Humanos y *todos* los combatientes que resulten eventualmente responsables de la comisión de estos, dentro de un “contexto de conflicto armado interno de larga duración y violaciones masivas representa una dificultad insuperable”.<sup>248</sup> Tal pretensión solo “desbordaría la capacidad del sistema judicial.”<sup>249</sup>

---

<sup>248</sup> UPRIMNY, Rodrigo; Sánchez, Nelson y Sánchez Luz. Justicia para la paz, Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014, pág. 63.

<sup>249</sup> *Ibíd.* Pág. 103.

La misma experiencia comparada muestra que, es materialmente imposible investigar y juzgar todos y cada uno de los delitos y los combatientes. Puesto a que, “rebasan la capacidad real de cualquier sistema judicial, como lo muestran los casos de los tribunales internacionales para Ruanda y Yugoslavia, se hacen los mayores esfuerzos presupuestales y logísticos posibles.”<sup>250</sup> Un ejemplo claro es la experiencia de los tribunales ad hoc para la ex Yugoslavia y para Ruanda, después de 7 años de trabajo y gastos estimados por 400 millones de dólares solo habían logrado 15 sentencias en el año 1999.<sup>251</sup> Los antecedentes nacionales, considerado tal vez el único en el mundo, en el que se ha intentado judicializar a todos los combatientes desmovilizados,<sup>252</sup> el proceso de justicia y paz, con los paramilitares, donde “en 8 años solo se han dictado 14 sentencias respecto de un total de 35.000 desmovilizados, esto equivale al 0,04% de los que conformaban a los grupos paramilitares”.<sup>253</sup>

Aunado a lo anterior, en las sentencias no se atiende con suficiencia los hechos criminales que reflejan patrones de macrocriminalidad y violaciones masivas, sin esto no se puede lograr una reconstrucción histórica de los hechos cometidos según el orden geográfico, político y social, incluyendo la descripción de estrategias de la organización delictiva, sus dinámicas locales, regionales, aspectos logísticos, modalidades de violencia y demás.<sup>254</sup> La aproximación de la Corte C. durante el estudio de constitucionalidad busca apegarse a las normas de Derecho Internacional, DPI, sigue los parámetros de la Corte IDH. En el sentido de buscar satisfacer los componentes de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición, bajo el entendido que la aspiración de las víctimas a la justicia no

---

<sup>250</sup> UPRIMNY, Rodrigo; Sánchez, Nelson y Sánchez Luz. Justicia para la paz, Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014, pág. 64.

<sup>251</sup> LÓPEZ-MEDINA, Diego. Estándares internacionales para la investigación y acusación de delitos complejos en el marco de la justicia transicional: su aplicación al caso colombiano, 16 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, páginas 45-80, 2010, pág. 54.

<sup>252</sup> UPRIMNY, Rodrigo; Sánchez, Nelson y Sánchez Luz. Justicia para la paz, Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014. Pág. 64.

<sup>253</sup> *Ibíd.* pág. 64.

<sup>254</sup> UPRIMNY, Rodrigo; Sánchez, Nelson y Sánchez Luz. Justicia para la paz, Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014. pág. 103.

es necesariamente punitiva, con frecuencia desean que la investigación judicial avance y logre esclarecerse quién, cómo, dónde y por qué se cometieron los hechos victimizantes.<sup>255</sup>

La solución de los agravantes es acorde con la Constitución, en la medida en que fija parámetros para el operador jurídico al realizar las valoraciones en el caso concreto. También, es claro el estudio de constitucionalidad, en la advertencia hecha frente a los casos que fueron subrayados por la Corte C. donde pone de presente la posible configuración de un crimen de guerra o de lesa humanidad, en donde tendría lugar la remisión del expediente por el operador jurídico que este conociendo del caso a la Sala competente de la JEP para su estudio.

Sobre la regla híbrida de reclutamiento ilícito construida por la Corte C. es insuficiente, debido a la misma *ratio decidendi* desarrollada a lo largo de la sentencia de la Corte C., pues bajo la lógica expuesta, Colombia ha adoptado los estándares más altos en protección infantil y, por tanto, lo coherente es seguir esta línea. Asimismo, según la gráfica 1, es probable que existan más casos de reclutamiento ilícito de menores entre 16 y 18 años antes de 2005, en razón que durante los años de 1998 al 2002 durante el gobierno de Andrés Pastrana, cuando se crea la zona de distensión, la guerrilla de la FARC en un área desmilitarizada, conocida como “El Caguán”, un área de 42.000 kilómetros, la guerrilla se fortaleció, no sólo en armamento sino también en combatientes.<sup>256</sup> Además de los picos en el reclutamiento ilícito mencionados en el Capítulo 2. Por tanto, se debe seguir la recomendación de la Corte C., en tanto, para el espacio de tiempo, donde no estuviera en firme los parámetros de edades del sujeto pasivo, debe primar el deber de investigación oficiosa de conductas no amnistiabiles.

Frente al obstáculo de procedibilidad, del parágrafo 2º del artículo 19 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019. La renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal, la cual es correlativa al principio de selección, la norma tal como esta planteada impide la renuncia

---

<sup>255</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad, Resumen. Bogotá, 2013. Pág. 70. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/resumen-ejecutivo-basta-ya.pdf>

<sup>256</sup> *Ibíd.* Págs. 42 y 43.

condicionada. Por tanto, contraviene la esencia del principio de selección y la aplicación del principio de oportunidad, el cual consiste en permitir al Estado utilizar criterios orientados a investigar, juzgar y sancionar a los máximos responsables. Nos devuelve al punto de partida, la incapacidad del Estado, la insuficiencia del aparato Estatal en su capacidad de conocer, juzgar y sancionar todos los hechos victimizantes en el tercer conflicto más largo a nivel mundial.<sup>257</sup> Lo antes mencionado con todas las complejidades que conlleva el mismo contexto de conflicto armado, aunado a las particularidades del conflicto colombiano en su diversidad de actores y demás.<sup>258</sup>

Con la disposición de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, se corre el riesgo de que la JEP se sature de casos, además de contar con recursos limitados,<sup>259</sup> así como su mandato (20 años). Sobre la colisión de intereses, que ha sido mencionado, a *prima facie*, serían por un lado, el deber de investigar y juzgar las graves violaciones cometidas en el marco del conflicto, y por el otro lado, el deber de alcanzar la paz y asegurar la estabilidad democrática.<sup>260</sup> Sin embargo, el deber de investigar y juzgar no solo debe ser ponderado frente al deber de asegurar la paz, sino también frente a los propios derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación, si el primero se asume como deber absoluto se corre el riesgo que el Estado desatienda el cumplimiento de los deberes en materia de reparación y verdad.

Con todo, acerca del objetivo general del estudio, encontramos compatibilidad, el marco jurídico a criterio de algunos autores, antes mencionados a lo largo de este estudio, concedores del DPI, dirían que es ambicioso y un modelo a seguir, por lo cual es inminente resolver el obstáculo de procedibilidad, en aras de fijar metas realistas en cuando a la

---

<sup>257</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad, Resumen. Bogotá, 2013. Pág. 39 Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/resumen-ejecutivo-basta-ya.pdf>

<sup>258</sup> Intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJusticia-, en el proceso de control de constitucionalidad RPZ-010, Proyecto de Ley Estatutaria 008/17 Senado – 016/17 Cámara, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Bogotá, 2018. Pág. 20. Disponible en: <https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/07/Intervencio%CC%81n-Estatutaria-JEP.pdf>

<sup>259</sup> *Ibíd.* pág. 21.

<sup>260</sup> UPRIMNY, Rodrigo; Sánchez, Nelson y Sánchez Luz. Justicia para la paz, Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014. Pág. 84.

investigación, juzgamiento y sanción las graves violaciones de Derechos Humanos. Se demuestra que, a través de los beneficios penales especiales concedidos en el acuerdo de paz, con las FARC el Estado colombiano no pretende evadir o eludir su deber de perseguir, enjuiciar y sancionar.

“[Acuerdo de paz, L. 1820/16 y Decretos 277 y 700] Forman un marco normativo altamente sofisticado en materia de amnistías, prohibiendo amnistías absolutas en concordancia con el DPI. De acuerdo con el DPI, las amnistías condicionadas son admisibles siempre y cuando la legislación nacional correspondiente cumpla con ciertos requisitos. En particular, se debe exigir a los beneficiarios de la amnistía condicionada la revelación de los hechos, el reconocimiento de su responsabilidad y el arrepentimiento con el fin de contribuir a una verdadera reconciliación. El marco legal definido en este país es compatible con el DPI y va aún más allá de sus requerimientos.<sup>261</sup>

Al realizar un estudio comparado de la jurisprudencia de la Corte IDH con el marco legal colombiano en especiales L. 1820 /16 que regula lo concerniente a los tratamientos especiales se encuentra que el marco fue desarrollado de conformidad con los instrumentos internacionales, doctrinales, jurisprudenciales y las obligaciones internacionales adquiridas por el estado colombiano. Para concluir, apoyando el criterio de Kai Ambos, este régimen (marco de justicia transicional) constituye una normatividad sofisticada y novedosa que no tiene comparación con medidas similares implementadas en otros procesos de paz. De hecho, las autoridades colombianas han sido especialmente diligentes al diseñar una amnistía condicionada que cumple en gran parte con los estándares normativos del DPI.<sup>262</sup>

---

<sup>261</sup> CORTÉS, Francisco; Ambos, Kai y John Zuluaga, coordinadores. Justicia transicional y derecho penal internacional. Segunda parte: Justicia transicional, La Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional, Ambos, Kai. págs. 119-166. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2018. Pág. 150.

Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Justicia%20transicional%20y%20derecho%20penal%20internacional.pdf>

<sup>262</sup> *Ibíd.*, págs. 150 y 151.



## BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera, Alto Comisionado para la Paz, 24 de noviembre de 2016. Recuperado de: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 24 de agosto de 2016. Disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx>

ALEXY, Robert El concepto y la validez del derecho, Editorial Gedisa, serie Cla-De-Ma Filosofía del derecho, Segunda edición, febrero de 2004, Barcelona, pág. 75  
Disponible en: <http://arquimedes.adv.br/livros100/El%20Concepto%20y%20la%20validez%20del%20Derecho-Robert%20Alexy.pdf>

Black's Law Dictionary 6th ed. (1992).

BORAINE, Alex. A Country Unmasked: Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission. Ed. Oxford University Press, Oxford and New York, 2000.

BUSHNELL David, Colombia una nación a pesar de sí misma, de los tiempos precolombinos a nuestros días, (The making of Modern Colombia A Nation In Spite of itself), editorial Planeta Colombiana S.A., Bogotá, 1996. Pág. 236.

CANTON, Santiago, Parte II: Procesamientos judiciales y otras medidas de justicia, Leyes de Amnistía, Justicia transicional: Manual para América Latina, Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), Brasilia y Nueva York, 2011.

Centro Internacional para la Justicia Transicional, Justicia transicional en América Latina: enfrentando los dilemas del presente a partir de los legados del pasado. Recuperado de: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-TransitionalJustice-in-Latin-America-2009-Spanish.pdf>

Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad, Resumen. Bogotá, 2013. Recuperado de: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/resumen-ejecutivo-basta-ya.pdf>

Centro Nacional de Memoria Histórica, ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad, Resumen. Bogotá, 2013. Pág. 39. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/resumen-ejecutivo-basta-ya.pdf>

Centro Nacional de Memoria Histórica. En Colombia 82.998 personas fueron desaparecidas forzosamente, 23 de febrero de 2018. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/en-colombia-82-998-personas-fueron-desaparecidas-forzosamente>

CORTÉS, Francisco; Ambos, Kai y John Zuluaga, coordinadores. Justicia transicional y derecho penal internacional. Segunda parte: Justicia transicional, La Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional, Ambos, Kai. págs. 119-166. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2018. Pág. 121.

GMH, Estadísticas del conflicto armado en Colombia, Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016. Recuperado de: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/estadisticas.html>

HINESTROSA Forero, Fernando. Alocución al iniciarse los actos conmemorativos del primer centenario de la fundación del Externado. Bogotá. 14 de febrero 1986. Domingo, 18 de marzo de 2012.

Human Rights Watch, Uruguay: El resultado del plebiscito ha sido un golpe para la justicia, pero sentencias recientes constituyen un avance para abordar abusos de la dictadura, año 2009. Recuperado de: <https://www.hrw.org/es/news/2009/10/27/uruguay-el-resultado-del-plebiscito-ha-sido-un-golpe-para-la-justicia>

Informe sobre las actividades de examen preliminar 2018, International Criminal Court | Corte Penal Internacional, The office of the Prosecutor, 5 diciembre de 2018. Recuperado de: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-otp-rep-PE-Colombia.pdf>

Intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJusticia-, en el proceso de control de constitucionalidad RPZ-010, Proyecto de Ley Estatutaria 008/17 Senado – 016/17 Cámara, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, Bogotá, 2018. Recuperado de: <https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/07/Intervencio%CC%81n-Estatutaria-JEP.pdf>

Jurisdicción Especial para la Paz, Reglamento General, Acuerdo No. 001 de 2018, Art. 130. Marzo 9 de 2018. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Sala%20Plena%20Acuerdo%20001%20de%202018%20Reglamento%20general%20JEP.pdf>

Justicia de Transición con Informes de América Latina, Alemania, Italia y España, Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Giseña Elsner (editores), Instituto de Ciencias Criminales-Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional, Gerorg-August-Universität-Göttingen, Konrad-Adenauer-Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica.

Justicia para la paz, Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada, Rodrigo Uprimny, Luz Sánchez, Nelson Sánchez, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014. Recuperado de: [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_363.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_363.pdf)

Justicia Transicional en América Latina, International Center for Transitional Justice | Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2009. Recuperado de: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-TransitionalJustice-in-Latin-America-2009-Spanish.pdf>

Justicia transicional en América Latina: enfrentando los dilemas del presente a partir de los legados del pasado. Recuperado de: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-TransitionalJustice-in-Latin-America-2009-Spanish.pdf>

KUSHLEYKO, Anastasia. Current Issues in Transitional Justice, Towards a More Holistic Approach. Part I, 2. Accountability v. “Smart Amnesty” in the TRansitional Post-conflict Quest for Peace. Pág. 31-55, Springer Internationala Publishing Switzerland, 2015, pág. 48. Con formato Inglés (Americano)

LA ZONA DE DISTENSIÓN PASO A PASO, El Tiempo, 05 de octubre de 2001. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-684002>

Ley No. 1820 del 30 de diciembre de 2016. “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”.

LOPERA, Gloria. Los Derechos Fundamentales como Mandatos de Optimización, Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 27 (2004), pp. 211 -243. Pág. 238. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/los-derechos-fundamentales-como-mandatos-de-optimizacin-0/>

LÓPEZ-MEDINA, Diego Estándares internacionales para la investigación y acusación de delitos complejos en el marco de la justicia transicional: su aplicación al caso colombiano, 16 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 45-80 (2010).

MAGDALENA, Correa Henao, Luis Andrés Fajardo Arturo, Juan Camilo Rodríguez Gómez, “Justicia Transicional: el caso de Colombia”, Volumen 2, Universidad Externado de Colombia, Ejército Nacional de Colombia, Editores: Carlos Bernal, Gerardo Barbosa, Andrés Ciro, Bogotá, Colombia, 2016.

MALLIDER, Louise, Amnesty, Human Rights and Political Transitions, Bridging the Peace and Justice Divide, Hart Publishing, Portland U.S.A., 2008,

MESTRE O. José Fernando, La adopción del principio de oportunidad: adecuada selectividad discrecional de casos y medidas en la ejecución de la política criminal. Primera edición, Grupo editorial Ibañez, Bogotá, 2017.

MOLINA, Gerardo. Las ideas liberales en Colombia. 1915 – 1934, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá – Colombia.

NTOUBANDI Z., Faustin, Amnesty for Crime against Humanity under International Law, Martinus NIJHOFF Publishers, Leiden (the Netherlands) – Boston (United States), 2007, pág. 9 Con formato Inglés (Americano)

O'SHEA Andreas, Amnesty for Crime in International Law and Practice, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002, pág. 4 Con formato Inglés (Americano)

OLAVE, Giohanny, El eterno retorno de Marquetalia: sobre el mito fundacional de las Farc-EP, Universidad Pedagógica Nacional, Facultad de Humanidades, primer semestre de 2013, pp. 149-166, folios No. 37. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/folios/n37/n37a10.pdf>

O'SHEA, Andreas, Amnesty for Crime in Internacional Law and Practice, Ed. Kluwer Law International, The Netherlands, 2002.

PATIÑO, Álvaro A. Las Reparaciones Simbólicas en escenarios de Justicia Transicional, Revista Latinoamericana de Derechos Humano, Vol. 21 (2), julio – diciembre, 2010 (ISSN: 1659-4304), Recuperado de: <http://www.corteidh.r.cr/tablas/r27292.pdf>

PÉCAUT, Daniel, Orden y violencia: Evolución sociopolítica de Colombia entre 1930 y 1953, editorial Norma S. A., Bogotá, 2001.

Proceso de Paz, Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto, publicación de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz. Recuperado de: <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/Prensa/Comunicados/Documents/2016/proceso-paz-colombia-cartilla-acuerdo-victimas.pdf>

Protección de los bienes culturales en un conflicto armado, 29/10/2010. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Recuperado de: <https://www.icrc.org/es/doc/war-and-law/conduct-hostilities/cultural-property/overview-cultural-property.htm>

ROXIN, Claus. “Derecho Procesal Penal”. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2000, pág. 89.

SALAZAR, Mariana Rólon. Hay más víctimas de desplazamiento forzado en Colombia que número de habitantes en Costa Rica. ACNUR. Diciembre 2018. Recuperado de: <https://www.acnur.org/noticias/noticia/2018/12/5c243ef94/hay-mas-victimas-de-desplazamiento-forzado-en-colombia-que-numero-de-habitantes.html>

SERSALE DI CERISANO Federico, “Justicia transicional en las Américas: El impacto del Sistema Interamericano”, Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Conferencia, Medellín, Colombia, 2013.

SOLARTE, Rosa Inés Salazar. JEP justicia transicional, Justicia Transicional, agosto 2017. Recuperado de: <http://jepjusticiatransicional.net/naturaleza-juridica-de-la-renuncia-a-la-persecucion-penal/>

STEWART, James, Comunicado de la Corte Penal Internacional insisten en que JEP tenga un marco legal definido, JEP | Jurisdicción Especial para la Paz, 20 febrero 2019. Recuperado de: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Comunicado-019-de-2019---Corte-Penal-Internacional-insiste-en-que-JEP-tenga-un-marco-legal-definido.aspx>

UNCHR ‘Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity’ (8 February 2005) UN Doc E/CN.4/2005/102/Add1, Princ 2. Recuperado de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/00/PDF/G0510900.pdf?OpenElement>

Víctimas del conflicto en Colombia, El Tiempo, 2016. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16565045>

## Legislación

- Acto Legislativo 01 de 2012. Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.
- Acto Legislativo 01 de 2017. Jurisdicción Especial Para la Paz
- Constitución Política de Colombia 1991
- Decreto 277 del 17 de febrero de 2017. Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016
- Decreto Legislativo 1823 de 1954, junio 18, por el cual se conceden amnistía e indulto por los delitos políticos cometidos hasta la fecha, y una rebaja de pena, Diario Oficial Año XCI No. 28522. 10, Julio, 1954, Pág. 9, Sistema Único de Información Normativa, [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1356824?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1356824?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)
- Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016. Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones.
- Ley 1922 de 2018. Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz.
- Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal
- Ley Estatutaria 1957 de 2019. Estatutaria de la administración de justicia en la Jurisdicción especial para la paz



## **Jurisprudencia**

- Sentencia C-077 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera
- Sentencia C-579 de 2013, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt
- Resolución SAI-LC-D-XBM-002-2019, Resolución que decide sobre solicitud de libertad condicionada. Radicación: 20181510212642, 8 de abril de 2019.
- Resolución SAI-SUBB-AOI-D-025-2019, Aplicación del artículo 81 de la Ley 1957 de 2019 a trámite de amnistía, Radicado ORFEO: 20181510158682, 16 de julio de 2019.
- Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto No. 029 de 2019, Se avoca conocimiento del *Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado* como un caso priorizado por la Sala, Caso No. 007.

## **Jurisprudencia Internacional**

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos Vs. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo), [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso el Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador, Sentencia de 25 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gelman Vs. Uruguay, Sentencia, Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones), [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)

### *Normatividad internacional*

- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional