

FUNDAMENTOS Y EFECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN DE LA AMNISTÍA

EN EL CONTEXTO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN
DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA, CASO FARC-EP



Juan Sebastián Bastidas Zárate

Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Bastidas Zárate, Juan Sebastián, autor

Fundamentos y efectos jurídicos de la aplicación de la amnistía en el contexto del acuerdo final para la terminación del conflicto armado en Colombia : caso FARC-EP / Juan Sebastián Bastidas Zárate. -- Tunja: Ediciones Universidad de Boyacá, [2025]. 130 páginas.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 978-958-5120-65-5 (físico) -- 978-958-5120-71-6 (digital)

1. Justicia transicional - Colombia 2. Amnistía (Derecho internacional) - Aspectos jurídicos - Colombia 3. Procesos de paz - Aspectos jurídicos - Colombia 4. Derechos humanos - Aspectos jurídicos - Colombia

CDD: 345.86105046 ed. 23

CO-BoBN- a1145567

FUNDAMENTOS Y EFECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN DE LA AMNISTÍA

EN EL CONTEXTO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN
DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA. CASO FARC-EP



Juan Sebastián Bastidas Zárate

Presidente

Dr. Osmar Correal Cabral

Rectora

Dra. Rosita Cuervo Payeras

Vicerrector Académico

Ing. MSc. Carlos Rafael Lara Mendoza

**Vicerrector Proyección Institucional y
Administrativo y de Infraestructura**

Dr. Camilo Correal Cuervo

**Vicerrectora Investigación,
Ciencia e Innovación**

Dra. Claudia Patricia Quevedo Vargas

Decana Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Abg. Mg. Carolina Parra Fonseca

**Directora del Centro de Investigaciones
para el Desarrollo "CIPADE"**

Dra. Elisa Andrea Cobo Mejía

© El autor

Juan Sebastián Bastidas Zárate

Gestión editorial, diseño y diagramación

División de Publicaciones

Director División de Publicaciones

Ing. D.G. Mg. Johan Camilo Agudelo Solano

Gestión editorial

Mg. Natalia Elizabeth Cañizalez Mesa

Corrección de texto y estilo

Lit. Mg. Diva Marcela Piamba Tulcán

Diseño y diagramación

D.G. Carolina Solórzano Pulido

© Ediciones Universidad de Boyacá

Carrera 2ª. Este N° 64-169

Tels.: 608 7452742 - 7450000 Ext. 15405

www.uniboyaca.edu.co

publicaciones@uniboyaca.edu.co

Tunja-Boyacá-Colombia

ISBN físico: 978-958-5120-65-5

ISBN digital: 978-958-5120-71-6

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de la

UB Universidad de Boyacá®

Vigilada Mineducación

© 2025

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por medio de cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo (Ley 23 de 1982).

Presentación

El libro, “Fundamentos jurídicos de la aplicación de la amnistía en el contexto del acuerdo final para la terminación del conflicto armado en Colombia”, desarrollado por el profesor Juan Bastidas Zárate se adentra en un análisis detallado de uno de los aspectos más controvertidos y significativos de la justicia transicional en Colombia la concesión de amnistías a excombatientes de las FARC-EP. Este texto examina los fundamentos legales y los efectos de la amnistía en el marco del acuerdo de paz firmado en 2016, un hito que marcó el fin de más de cinco décadas de conflicto armado en el país.

Se presenta un análisis detallado del conflicto armado en Colombia, destacando su clasificación como un conflicto armado no internacional según las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH). El libro examina las diferentes normativas aplicables, como los Convenios de Ginebra, al Protocolo II Adicional y la Convención Americana de Derechos Humanos.

A través de un enfoque crítico y fundamentado en el derecho internacional humanitario y penal, el libro explora las complejidades legales y morales involucradas en la implementación de la amnistía, abordando preguntas fundamentales sobre justicia, verdad reconciliación y paz. La obra ofrece una reflexión profunda sobre cómo se pueden equilibrar las exigencias de justicia con la necesidad de construir una paz duradera, considerando el impacto de las decisiones jurídicas de las víctimas, los perpetradores y la sociedad en general.

Se explora el concepto de amnistía, sus limitaciones y su aplicabilidad en casos de crímenes internacionales. Se aborda la compatibilidad de la amnistía con las obligaciones internacionales del Estado, especialmente con el contexto de delitos graves como el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. En este contexto se examinan

los acuerdos firmados en agosto y noviembre de 2016, resaltando cómo se han integrado las amnistías dentro del proceso de justicia transicional.

Este análisis es esencial para académicos, juristas, legisladores y cualquier persona interesada en entender los desafíos que enfrenta Colombia en su camino hacia la paz, y proporciona una base sólida para debates futuros sobre justicia y reconciliación en contextos de postconflictos.

El libro concluye que, bajo el marco del Derecho Internacional Humanitario, la amnistía es un instrumento válido y necesario para lograr la paz en Colombia. Sin embargo, su aplicación debe estar estrictamente alineada con el cumplimiento de los deberes del Estado en relación con la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, evitando la impunidad en casos de violaciones graves de derechos humanos.

Rodrigo Correal Cuervo

Vicepresidente de los Consejos de Fundadores
y Directivo de la Universidad de Boyacá

Resumen

Del conflicto armado en Colombia nacieron diferentes actores, entre ellos las FARC-EP, quienes intentaron consolidar sus ideales mediante el uso de la fuerza y se opusieron a una política en su concepto injusta e inequitativa. Los acercamientos a los grupos guerrilleros por parte del Estado llevaron a que en noviembre de 2016 se lograra un acuerdo con las FARC-EP para poner fin al conflicto armado interno y consolidar una paz estable y duradera. Con dicho acuerdo se implementaron figuras jurídicas que, según algunos, generan impunidad frente a los graves atentados en contra de los derechos humanos perpetrados por la organización insurgente. Una de esas figuras es la amnistía. Al respecto, en este libro se analiza y da respuesta a cuáles son los fundamentos y efectos jurídicos de la aplicación de la figura jurídica de la amnistía a desmovilizados de las FARC-EP en el marco del Acuerdo de Paz. Para responder, en primer lugar se analiza el conflicto armado interno en Colombia y las normas de derecho internacional aplicables al caso; se aborda el concepto de conflicto, la clase de conflicto dado en Colombia y las principales normas que regulan la realidad nacional. En segundo lugar, se estudia el concepto de amnistía, la posibilidad de conceder dicho beneficio ante la comisión de crímenes internacionales y sus condiciones. Finalmente, el libro reflexiona acerca del Acuerdo de Paz en Colombia y analiza la aplicación de la amnistía dentro de dichos acuerdos y la concesión de esta figura jurídica a exmilitantes de la guerrilla de las FARC-EP. Se concluye que, a la luz de las normas de derecho internacional y en especial del Derecho Internacional Humanitario, la amnistía es un instrumento que permite construir la tan anhelada paz a través del reconocimiento de la verdad. Sin esta no sería posible reconstruir una nación azotada por la violencia durante tantos años.

Palabras Clave

Amnistía, conflicto armado, acuerdo de paz, guerra, guerrilla, derecho internacional humanitario, violencia, derechos humanos, delitos políticos.

Abstract

Different actors were born from the armed conflict in Colombia, among them the FARC-EP, who tried to consolidate their ideals through the use of force and opposed a policy that was considered unjust and inequitable. The approaches to the guerrilla groups by the State led to an agreement being reached with the FARC-EP in November 2016 to end the internal armed conflict and consolidate a stable and lasting peace. With this agreement, legal figures were implemented that, according to some, generate impunity for the serious attacks against human rights perpetrated by the insurgent organization. One of those figures is amnesty. In this regard, this book analyzes and answers the question: What are the legal foundations and effects of the application of the legal figure of amnesty to demobilized FARC-EP members within the framework of the Peace Agreement? To answer, first the internal armed conflict in Colombia and the international law norms applicable to the case are analyzed; The concept of conflict, the type of conflict that occurs in Colombia and the main norms that regulate the national reality are addressed. Secondly, the concept of amnesty is studied, the possibility of granting said benefit in the event of the commission of international crimes and its conditions. Finally, the book reflects on the Peace Agreement in Colombia and briefly analyzes the application of amnesty within said agreements and the granting of this legal status to former militants of the FARC-EP guerrilla. It is concluded that, in light of the norms of international law and especially International Humanitarian Law, amnesty is an instrument that allows building the long-awaited peace through the recognition of the truth. Without this it would not be possible to rebuild a nation plagued by violence for so many years.

Keywords

Amnesty, conflict, armed conflict, peace agreement, war, guerrillas, international humanitarian rights, violence, human rights, political crimes.

**El conflicto armado interno
y las normas de derecho
internacional aplicables
al caso23**

1. ¿Qué es el conflicto?26

2. Colombia: ¿de qué clase de
conflicto hablamos?.....28

3. Normas del derecho inter-
nacional humanitario en el
caso colombiano.....37

Presentación5

P

01

I

Introducción17

02

**La amnistía en delitos
internacionales: concepto y
alcances 51**

1. ¿Qué es la amnistía?53

2. Amnistía en delitos inter-
nacionales58

3. Condicionamiento de las
amnistías 61

**Acuerdos de paz en
Colombia: análisis de la
amnistía dentro de los
Acuerdos de Paz con la gue-
rrilla de las FARC-EP65**

1. Acuerdo del 24 de agosto
de 2016.....67

2. Acuerdo del 24 de noviem-
bre de 2016.....73

**A manera de corolario y en
homenaje a la Universidad
de Boyacá 105**

03

A

C

Conclusiones97

R

Referencias 113



A Elizabeth, mi madre, quien con su fuerza, amor y fe ha hecho de mí un mejor ser humano. A Lizeth Carolina, mi dulce hermana, motivo de felicidad y orgullo. A mi padre, Juan Carlos, a quien debo gran parte de lo que hoy en día soy. A mis abuelos Adolfo, José, Nubia y Rosita, ejemplo de vida, constancia y fortaleza, a quienes debo el ejercer la noble profesión del derecho. A Walle, quien con sus ocurrencias alegra mis días. A mis amigos y compañeros de travesía, quienes han hecho que la vida esté cargada de intensos momentos de felicidad.

Juan Sebastián Bastidas Zárate
Autor



A mis padres, Nelson y Jazmín, cuyo ejemplo, dedicación y esfuerzo han sido inspiración. A mi hermano, Santiago, quien es pilar fundamental y polo a tierra en mi vida. A mis abuelos, quienes cultivaron y formaron mi esencia. A mi mentor, Manuel J. Bernal García, quien, con su afecto y sabiduría, guio y creyó en mi potencial.

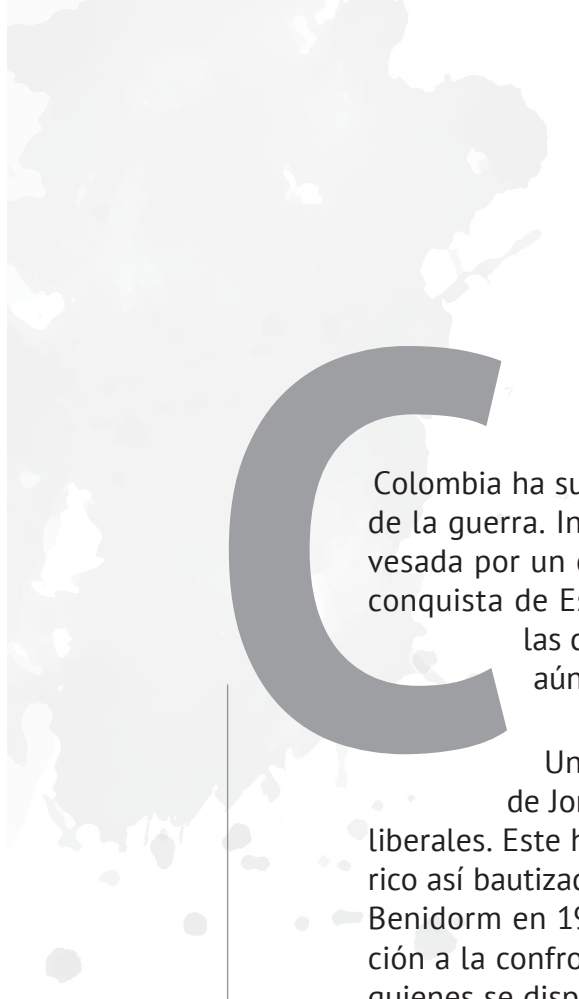
Lili Dayana Pardo Casallas
Auxiliar de Investigación





Introducción





Colombia ha sufrido desde tiempo atrás la inclemencia de la guerra. Incluso, su edad republicana estuvo atravesada por un conflicto que llegó al continente con la conquista de España. Desde entonces, los conflictos y las controversias han forjado un país que hoy aún intenta encontrar la paz.

Uno de los eventos cruciales es la muerte de Jorge Eliécer Gaitán, líder político de ideas liberales. Este hecho inició “la violencia”, periodo histórico así bautizado, que finalizó con la firma del Pacto de Benidorm en 1956. El Pacto se mostró como una solución a la confrontación entre los partidos tradicionales, quienes se disputaban el poder político y cuyos efectos trascendían a las ciudades y campos del territorio patrio a razón de la constante violencia que terminó con la vida de miles de ciudadanos. Este conflicto desembocó en el Frente Nacional, que fue un acuerdo entre los liberales y los conservadores, partidos políticos dominantes en la época. Sin embargo, lo que parecía una alternativa a la conflictividad fue el detonante para el nacimiento de grupos guerrilleros conformados por campesinos liberales que estaban resueltos a derrocar al gobierno oficial mediante las armas. Estos grupos se convirtieron en actores del conflicto, lo que a la postre significó conflicto armado interno.

Dichos grupos de campesinos evolucionaron a las FARC-EP y otros grupos guerrilleros. Tras su surgimiento, han sido múltiples las oportunidades en las que los

gobiernos han intentado llegar a un acuerdo para finalizar el conflicto armado interno a través del diálogo. A dichos grupos les han propuesto, e incluso les han concedido, amnistías para alcanzar ese fin. Un emblemático caso de concesión de amnistías fue el acuerdo entre el gobierno de Virgilio Barco y el M-19, el cual puso fin a esa guerrilla y les permitió a muchos de sus militantes, a través de esa figura jurídica, participar en la contienda política. Incluso, uno de ellos llegó a ser Presidente de la República.

En el caso de las FARC-EP fueron varios los intentos de diálogo y hoy por hoy se vive una situación coyuntural debido a que en el año 2016 se finalizaron los diálogos de paz en la Habana con la firma del acuerdo de paz. Dichos diálogos fueron desaprobados por el pueblo colombiano mediante el que se conoció como el plebiscito por la paz. Este mecanismo de participación ciudadana arrojó un NO como mayoría ante la pregunta ¿Apoya usted el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera?

Sin embargo, el acuerdo se refrendó y en él se abordaron varios puntos a saber: reforma rural; participación política; fin del conflicto; solución al problema de las drogas ilícitas; acuerdo sobre víctimas e implementación, refrendación y verificación. Uno de ellos, y que se encuentra contemplado dentro del componente de justicia, el cual forma parte del acuerdo sobre víctimas, tiene que ver con la concesión de amnistías a los militantes de la extinta guerrilla con el fin de concretar la paz. Este punto dio lugar a la creación del marco jurídico para la paz, en el que se observan las exigencias propias del derecho internacional y los deberes y obligaciones del Estado colombiano frente a los crímenes internacionales, todo dentro del contexto de la justicia transicional.

Precisamente en este libro se pretende analizar el otorgamiento de amnistías a militantes de la guerrilla de las FARC-EP dentro del marco de los diálogos de paz, a la luz de las normas del Derecho Internacional Humanitario, especialmente el Protocolo II

adicional de los convenios de Ginebra (art. 6, num. 5), el Derecho Internacional Penal y los pronunciamientos de tribunales internacionales en la materia. Este análisis es producto de la investigación titulada “Fundamentos y efectos jurídicos de la aplicación de la amnistía en el contexto del acuerdo final para la terminación del conflicto armado en Colombia. Caso FARC-EP”, de la línea de investigación “Desarrollo humano jurídico y social sostenible” del grupo de investigación Sociojurídica del programa de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Boyacá. Este proyecto buscó analizar someramente los Acuerdos de Paz en Colombia y las normas que fruto de ese acuerdo se han venido expidiendo. Dicho proyecto de investigación planteó como objetivo general establecer los fundamentos y efectos jurídicos de la aplicación de la figura de la amnistía a desmovilizados de las FARC-EP en el marco del Acuerdo de Paz.

La metodología empleada para dar respuesta al objetivo antes mencionado fue una investigación de tipo cualitativo, con la que se estudiaron y describieron las relaciones normativas y doctrinales en torno a los fundamentos y efectos de la aplicación de la figura de la amnistía en el contexto del acuerdo para la terminación del conflicto con las FARC-EP a la luz del derecho internacional en el caso colombiano. Este fue un estudio descriptivo documental que pretendió interpretar los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales relacionados con el objeto de estudio para precisar su verdadero sentido.

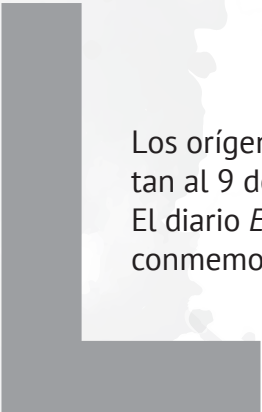
Ahora, este libro está organizado de la siguiente manera: en primera medida, se estudia el conflicto armado y se identifica el tipo de conflicto según las normas internacionales y los preceptos que le son aplicables. Este eje busca crear un acercamiento contextual al objeto de estudio. En segundo lugar, se analiza la figura de la amnistía, para efectos de entender su concepto y alcance. En el tercer capítulo se estudia el tratamiento dado a la figura de la amnistía dentro del punto 5 del Acuerdo de Paz, referente al componente de justicia, y reviste especial importancia, pues su desarrollo responde

a ¿cuáles son los fundamentos y efectos jurídicos de la aplicación de la figura jurídica de la amnistía a desmovilizados de las FARC-EP en el marco del Acuerdo de Paz? Por último, habiendo desarrollado las temáticas planteadas, como acápite final se presentan una serie de conclusiones que dan respuesta al problema jurídico fijado.



**El conflicto armado
interno y las normas de
derecho internacional
aplicables al caso**





Los orígenes del conflicto armado en Colombia se remontan al 9 de abril de 1948, día en que sucedió el Bogotazo. El diario *El Espectador* resume el evento de esta manera al conmemorar los 66 años de ocurrido:

Jorge Eliécer Gaitán, el líder liberal que punteaba en la puja por la Presidencia de la República, fue baleado en el centro de la capital el 9 de abril de 1948. La fecha es considerada por muchos como punto de partida de la violencia en Colombia y otros la reclaman como referente obligado para el reconocimiento de las víctimas en el país. (Redacción *El Espectador*, 2014, párr. 1)

El Bogotazo dio origen a un periodo histórico conocido como “la violencia”. Este periodo marcó para Colombia una época de enfrentamientos constantes y la pérdida de miles de vidas, aunque “no hay acuerdo en cuanto a las pérdidas humanas causadas por la violencia en los años comprendidos entre 1949 y 1958 y la razón es obvia: las circunstancias creadas por el conflicto impidieron llevar un control estadístico de las incidencias” (Guzmán et al., 2010, p. 311). En esta época la violencia destruyó poblados enteros y se promovió la difusión de odios políticos divididos en dos ideologías hasta el momento dominantes: liberal y conservadora.

No obstante, para historiadores como David Bushnell (2014) esta fase violenta ya había comenzado desde la elección del político conservador Mariano Ospina Pérez en agosto de 1946. Esta elección provocó un escenario

de enfrentamiento armado entre organizaciones que se oponían al Gobierno, situación que tuvo su punto máximo en la muerte de Jorge Eliécer Gaitán, asesinado por Juan Roa aquel 9 de abril. De acuerdo con Bushnell (2014):

Mariano Ospina Pérez, quien tomó posesión de la presidencia en agosto de 1946, fue llamado por un investigador social de su país el «Eisenhower colombiano», por comparación con su prominente contemporáneo estadounidense. Eso quiere decir (lo que indica) que no era un hombre de ingenio, ni mucho menos un intelectual, pero tenía instintos respetables, era moderado, bien intencionado y un conciliador nato. Por esa razón pareció ser la persona adecuada para presidir la transición en el mando de un partido a otro; y, al igual (en igual sentido) que el liberal Enrique Olaya Herrera, último colombiano que había desempeñado un papel similar, inició su gestión formando un gobierno de coalición, en el cual los liberales estuvieron representados en todos los niveles. Sin embargo, después del cambio de mando en Bogotá se iniciaron los mismos eventos que siguieron a la posesión de Olaya en muchas pequeñas poblaciones y zonas rurales. A diferencia de lo ocurrido en 1930, la ola de violencia de 1946 no se disipó pronto. Al contrario, se extendió hasta abarcar la mayoría del país. (pp. 275 – 276)

En la época de la violencia, los grupos conservadores aliados con sectores políticos y de gobierno resistieron al surgimiento de grupos de campesinos liberales y militantes del comunismo que se organizaron en guerrillas armadas (Pizarro y Peñaranda, 1991). Uno de los grupos guerrilleros que surgió en ese momento fue las FARC-EP. En ese orden de ideas, la lucha del Estado en contra de los grupos guerrilleros, entre ellos las FARC-EP, se convirtió en un conflicto armado que duró desde la década de los años 60 hasta la firma de los Acuerdos de Paz en noviembre de 2016.

1. ¿Qué es el conflicto?

Un conflicto es una controversia suscitada entre dos o más partes con posturas opuestas y que pretenden imponer su argumentación frente a la otra mediante el uso de cualquier medio, incluso la fuerza. Este es un aspecto inherente a la humanidad y parte de la

cultura y de la convivencia entre las personas, quienes coexisten en un delicado engranaje de roles, los cuales se desenvuelven en la estructura social.

Si bien es cierto el concepto de conflicto tiene características negativas cargadas de situaciones problemáticas, a partir de dichas situaciones surgen las soluciones y, en muchos casos, las mejores respuestas a las controversias. Frente a este aspecto, doctrinantes colombianos han dicho que el conflicto no es necesariamente negativo, sino que es un hecho real y cotidiano, y por ende no se trata de eliminarlo, sino de elegir el modo de controlarlo (Hoyos, 2001).

Un aspecto relevante a la hora de catalogar el conflicto es el uso de la fuerza. Según esto, se han reconocido los conflictos armados de la siguiente manera:

El término conflicto armado sugiere en sí mismo la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor grado. Por lo tanto, esto deja por fuera las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores. Para decidir la existencia de un conflicto armado interno, será necesario evaluar la intensidad del conflicto y la organización de las partes en conflicto. (The Prosecutor vs. Sejan Paul Akayesu, 1998, num. 414)

Con relación a la evaluación de la intensidad y la organización del conflicto, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia expresó lo siguiente:

La evaluación aplicada por la Sección de Apelaciones a la existencia de un conflicto armado, teniendo en cuenta los propósitos de las reglas contenidas en el Artículo 3 Común, se enfocaron en dos aspectos del conflicto: la intensidad del conflicto y la organización de las partes en conflicto. En un conflicto armado de carácter interno o mixto, estos criterios son utilizados con el propósito, como mínimo, de distinguir un conflicto armado del bandolerismo, insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas, que no están sujetas al Derecho Internacional Humanitario. (The Prosecutor vs. Dusko Tadic, 1999, num. 23)

Ahora bien, los conflictos armados se clasifican con base en las circunstancias en las que se desenvuelven, tales como el territorio, los actores armados, entre otros. Precisamente el Derecho Internacional Humanitario compilado en los Convenios de Ginebra de 1949 distingue dos clases de conflictos armados a saber: los internacionales, en los que dos o más Estados se enfrentan entre sí; y los no internacionales, que ocurren dentro del territorio de un Estado y entre las fuerzas armadas y los grupos armados al margen de la ley (Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR], 2021). Esa distinción permite, de cierto modo, deducir la clase de conflicto armado vivido en Colombia, máxime si se tiene en cuenta que los actores armados realizaron las actividades bélicas dentro del territorio nacional.

Pero antes de hacer referencia a la clase de conflicto que se vivió y que se vive aún en el territorio colombiano, es importante hacer alusión al pronunciamiento de la Corte Constitucional frente a los Convenios de Ginebra, como normas reguladoras del conflicto armado:

Los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del *ius cogens* o derecho consuetudinario de los pueblos. La Carta de 1991 confirma y refuerza tanto la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos como la del derecho internacional humanitario. (Corte Constitucional, Sentencia C-574 de 1992)

2. Colombia: ¿de qué clase de conflicto hablamos?

En concordancia con lo mencionado hasta este punto, el caso colombiano puede catalogarse dentro de los conflictos armados no internacionales. Empero, es preciso resaltar lo que es un conflicto armado no internacional o conflicto armado interno para la doctrina:

Un conflicto armado interno constituye toda situación de violencia regular, generalizada e incontrolable que se produce en la esfera interna de un Estado y ello al margen del eventual grado de organización interna que tengan las partes enfrentadas, así como del grado de nitidez con que pueda procederse a la identificación de las fuerzas gubernamentales y no gubernamentales. (Güell Peris, 2005, p. 127)

No obstante, se debe señalar que, pese a las características del conflicto armado colombiano, no siempre se habló de este tipo de confrontación bélica, pues el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, quien gobernó al país por dos periodos consecutivos, entre el año 2002 y 2010, sostenía que no podía considerarse la situación de Colombia como tal. Por el contrario, hablaba de una amenaza terrorista, situación que, a juicio del gobierno de entonces, se ajustaba al proceder de los actores armados al margen de la ley, teniendo en cuenta que aquellos no podían equipararse a las fuerzas del Estado por su posición política y militar.

La anterior postura puede observarse en un escrito de Luis Carlos Restrepo Ramírez (2007), Alto Comisionado para la Paz entre los años 2002 y 2009. Según el funcionario, el término conflicto armado se utiliza para describir las guerras civiles, sin que ese sea el caso de Colombia. Según Restrepo (2007),

Aquí no podemos hablar de enfrentamiento de dos sectores de la población que dirimen sus diferencias por las armas. (...) Carentes de apoyo popular, los grupos armados ilegales se perpetúan en Colombia por su vinculación al narcotráfico, que les ofrece recursos ilimitados para financiar sus acciones. (...) Como en muchos países de la Europa contemporánea, llamamos terroristas a estos grupos minoritarios que intentan imponer sus ideas o intereses por medio de la violencia. Y los caracterizamos como una grave amenaza para la democracia. De allí la premisa central que invoca este gobierno: en Colombia no existe un conflicto armado interno sino una amenaza terrorista. (párr. 1-3)

También es pertinente reconocer que la negación del conflicto armado viene de antes del gobierno Uribe Vélez:

A pesar de que el actual conflicto armado colombiano hunde sus raíces en la llamada época de “La Violencia”, durante muchos años las autoridades públicas colombianas se negaron a aceptar la existencia del mismo (sic), y, por ende, no consideraban pertinente discutir sobre la aplicación del DIH. Es más, algunos sectores influyentes de la sociedad colombiana a finales de la década de los años 80 veían con muy malos ojos las normas humanitarias, en concreto, al Protocolo II de Ginebra de 1977, por cuanto se consideraba que la adhesión del Estado a este instrumento internacional comportaba una ventaja política y militar para la guerrilla. (Ramelli, 2003, pp. 269-270)

Pese a esta postura equivocada, el conflicto armado no se define por las concepciones políticas de los gobiernos de turno, sino de acuerdo con las disposiciones consagradas en los Convenios de Ginebra, es decir, a la luz del Derecho Internacional Humanitario que, como lo anotó la Corte Constitucional en Sentencia C-574 de 1992, es de obligatorio cumplimiento, pues se encuentra incorporado al bloque de constitucionalidad. Así pues, este Derecho Internacional Humanitario, en específico lo dispuesto en el Protocolo II Adicional, es aplicable a Colombia, como se explica más adelante.

Muestra de lo anterior son las afirmaciones de actores internacionales, como la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que ha asegurado la existencia del conflicto armado interno y la importancia del trabajo que debe realizar el Estado para superarlo. Con respecto a ello, Frühling (2005), exdirector de dicha oficina, expuso lo siguiente:

La superación del conflicto armado interno requiere una respuesta integral del Estado. El conflicto armado interno que desde hace muchos años se libra en el territorio de la República de Colombia tiene varias dimensiones, y en cada una de ellas son fácilmente apreciables múltiples consecuencias dañinas. En ese conflicto se interrelacionan diversos factores que tienden a nutrir su reproducción: las ideologías justificatorias de la violencia, las exclusiones políticas, económicas y sociales, la producción y el tráfico de drogas, el comercio ilícito y la proliferación de armas, el peso de otros

intereses económicos y el empleo de la guerra como *modus vivendi*.
(párr. 13-14).

Ahora, para comprender mejor la realidad colombiana, establecer las características de esa situación y reafirmar la postura de la existencia real de un conflicto armado interno, se menciona a uno de los actores de esa confrontación: las FARC-EP. Sobre la guerrilla de las FARC-EP se puede aseverar lo siguiente:

Entre los movimientos armados de carácter insurgente que lograron implantarse destacamos, en primer término, a las FARC-EP. Fundadas en 1964, a partir de las autodefensas campesinas del sur del Tolima, pasaron a ser guerrillas móviles tras los ataques de la fuerza pública y se desdoblaron en varios frentes. Primero hacia el sur y el oriente y luego hacia otras regiones. Se convirtió en la guerrilla más numerosa y extendida. Su composición es básicamente campesina y su ideología política ha sido la del comunismo afín a lo que fue la Unión Soviética. Las FARC-EP han tenido nexos sociales con sectores campesinos pobres y de colonos, su programa destaca el tema de la reforma agraria y, en las últimas décadas, en los territorios donde tienen presencia se ha desarrollado el cultivo de la coca, hecho que los llevó a establecer con estos productores una relación por lo menos funcional y económicamente interesada. (Villarraga, 1998a, p. 262)

Las FARC-EP, como se destaca en la cita anterior, surgió como una guerrilla campesina, fruto de las controversias presentadas por la tenencia de la tierra en Colombia y la violencia bipartidista de la década de los años cincuenta. Sánchez (2014) lo resume así:

Históricamente las FARC-EP se despliegan como producto y a la vez como herederas de las luchas agrarias de los años treinta del siglo XX y de La Violencia de los años cincuenta. De hecho, se proclaman víctimas del desangre nacional de entonces, una condición que desde luego no les es exclu-

siva, sino que comparten con miles y miles de colombianos. En esta perspectiva, las FARC se reconocen, en su fase originaria, como una fuerza defensiva, que dio proyección concreta a la noción político-militar de autodefensa. Un énfasis muy marcado, en un primer plano, en la continuidad de su presencia junto a conflictos sociales y políticos de larga duración en el país. (p. 11)

Como grupo armado, las FARC-EP se organizaron en diferentes estructuras con implicaciones políticas y militares, fieles a la ideología de resistencia y a la reforma agraria que implicaba entregar la tierra a quien quisiera trabajar en ella. Esta guerrilla tenía una línea de mando que orientaba el accionar de la organización y sus estamentos se encargaban de definir las estrategias político-militares que implicaban, entre otras, la presencia en el territorio, que consiguieron a través de los diferentes bloques y frentes (Vargas, 2008).

Sobre ello, es necesario advertir que para que un grupo armado sobreviva, además de la estructura, la organización y la presencia en el territorio, debe tener viabilidad financiera, lo cual le garantiza mantener su posición frente al Estado y su presencia en determinada región. En el caso de los grupos armados al margen de la ley, esas actividades económicas están dadas por “la extorsión y varios tipos de robos, el secuestro, el boleteo, la piratería, la sustracción de los recursos fiscales de las administraciones municipales, y recientemente el narcotráfico; este último ha llegado a convertirse en su principal fuente de financiación” (Díaz y Torres, 2004).

Frente a las características que debe reunir un grupo armado para que se genere un conflicto armado interno, es menester remitirse a pronunciamientos internacionales. Sobre el particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se expresó en los siguientes términos:

En contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos

armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. (...) No obstante, en general se entiende que el artículo 3 común se aplica a confrontaciones armadas abiertas y de poca intensidad entre fuerzas armadas o grupos relativamente organizados, que ocurren dentro del territorio de un Estado en particular. (...) Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados. (La Tablada: Juan Carlos Avellaneda Vs. Argentina, 1997)

Grupos guerrilleros como las FARC-EP reúnen las características descritas, lo cual hace que el conflicto colombiano, especialmente con esta guerrilla, se ajuste a estas particularidades. Entonces, en efecto, el conflicto armado colombiano es un conflicto de aquellos catalogados como no internacional, teniendo en cuenta que sus características corresponden no solo a lo dispuesto en normas de carácter internacional, aplicables a esa tipología de conflicto, sino que también encuentran consonancia con lo dispuesto por la jurisprudencia nacional e internacional, y los conceptos emitidos por la doctrina.

Al grupo guerrillero de las FARC-EP deben sumarse otros grupos armados al margen de la ley, como el ELN e incluso los grupos paramilitares, quienes han sido actores del conflicto colombiano y le han dado las características actuales. El fenómeno del paramilitarismo en Colombia surgió como respuesta al auge de las guerrillas y como un mecanismo de defensa nacional amparado por el Estado colombiano mediante el Decreto Legislativo 3398 de 1965, que se convirtió en legislación permanente mediante la Ley 48 de 1968. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia afirmó lo siguiente:

La actividad cumplida por estos grupos ilegales fue posible desafortunadamente por la ayuda brindada por las autoridades de todos los órdenes y niveles, quienes por acción u omisión la promovieron o facilitaron, circunstancia acreditada en diversos casos fallados por esta Sala y por otras instancias de la justicia nacional, algunos mencionados en la sentencia objeto del recurso, en la cual se enumeran, a espacio, con fundamento en información allegada por

la Fiscalía, los funcionarios públicos del nivel departamental y municipal a quienes se investiga por su relación con las autodefensas. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 34547, 2011)

Es preciso anotar que una de las consecuencias del conflicto armado interno es el fenómeno del desplazamiento forzado (que tiene que ver precisamente con la referencia anterior, en el entendido de que el desplazamiento forzado en Colombia tuvo una especial creciente con la aparición de los grupos paramilitares), catalogado como crimen de lesa humanidad por el Estatuto de Roma. Frente a este aspecto, vale la pena resaltar:

[Que] la fase actual del desplazamiento tuvo su especial desencañamiento a mediados de los años ochenta, cuando parte de la oligarquía del país creó las fuerzas paramilitares para erradicar a la guerrilla. Durante esta fase ha aumentado el nivel de desplazamiento, particularmente desde mediados de los años noventa, momento en el cual los desplazamientos masivos empezaron a afectar el campo colombiano. La mayor concentración de desplazamientos en los pasados trece años ha ocurrido en el periodo 2000 – 2002, lapso de tiempo (sic) que estuvo caracterizado por una marcada expansión del paramilitarismo y por la ruptura de los diálogos de paz del Gobierno con el grupo insurgente de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). (Kerr, 2010, p. 4)

El caso colombiano fue estudiado por la Corte Constitucional que, mediante Sentencia C-577 de 2014, estudió las diferentes normas que se han venido instaurando en Colombia y que han reconocido la existencia de un conflicto armado interno, a pesar de la oposición política e ideológica de algunos. La Corte señala que desde 1997, con la Ley 418, se han venido consagrando instrumentos para la búsqueda de una convivencia pacífica en el país y se ha contemplado el diálogo y la negociación del conflicto armado. La Ley 418, subrogada por la Ley 782, y posteriormente prorrogada por la Ley 1106 de 2006, entendía por víctimas del conflicto a aquellas personas de la población civil que hubiesen padecido algún perjuicio en su vida, integridad o bienes debido a situaciones propias del conflicto armado, tales como atentados terroristas, combates, entre otros. Por otro lado, la Ley 1448 de

211 reconoció el conflicto, incluso en su título (Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones) (Corte Constitucional, Sentencia C-577, 2014). De acuerdo con esto, el conflicto colombiano tiene un reconocimiento jurisprudencial que se ha venido decantando según las disposiciones legales, en consonancia con instrumentos internacionales y pronunciamientos doctrinales, además de instrumentos jurisprudenciales internacionales en la materia.

Todo lo dicho hasta aquí hace referencia a lo consignado por la doctrina en cuanto a la diferenciación de los conflictos armados de carácter internacional de los no internacionales. Este aspecto es significativamente importante para poder analizar los ítems a continuación. Justamente, frente al particular, Valencia (2005) indicó lo siguiente:

¿Cuál es la razón de que se insista en diferenciar los conflictos armados internacionales de los no internacionales? La razón esencial reside en la aplicación de los instrumentos internacionales. En los conflictos armados internacionales se aplican prácticamente casi todos los instrumentos del derecho humanitario, mientras que en los conflictos armados no internacionales la aplicación de los instrumentos es mucho más limitada. (p. 93)

Como se evidencia, el autor señaló que la diferenciación entre una clase de conflicto y otro se basa en que, inicialmente, los Estados son soberanos en cuanto al manejo del orden público interno, lo cual hace que la elaboración de normas de carácter internacional sea más reservada y cuidadosa de esa soberanía; y en segundo lugar, la coexistencia del derecho interno y el internacional no limita la legitimidad de cada Estado para perseguir y sancionar a los actores de un conflicto armado interno, según sus propias normas. Esto hace que las normas de carácter internacional sean más limitadas y se eviten incompatibilidades con las nacionales (Valencia, 2005), puesto que investigar y enjuiciar ese tipo de conductas no tolera manipulaciones generadoras de impunidad,

aun cuando estas se presenten como mecanismos alternativos de persecución.

Es importante distinguir la situación mencionada, teniendo en cuenta que ha sido blanco de críticas, pues algún sector de la doctrina considera que debería existir solo un concepto de conflicto armado aplicable al derecho internacional. Así lo dejan ver las siguientes palabras de Stewar (2003): “Los comentaristas reconocen que la distinción es arbitraria, no deseable, difícil de justificar y que frustra el propósito humanitario del derecho de la guerra en la mayoría de los conflictos bélicos actuales” (párr. 3).

A pesar de este desacuerdo, la tesis que se plantea en estas líneas apoya la idea de diferenciar un conflicto de otro, precisamente por lo expuesto por Valencia (2005): poder establecer las normas internacionales que se aplican a un caso u otro. Esto porque las características del caso colombiano, por ejemplo, no pueden asemejarse a las de un conflicto entre dos Estados. Atendiendo a ello, se hace necesaria la aplicación de normas especiales que regulen esa situación. Así las cosas, considerando la idea de observar unas normas específicas para cada caso en concreto, corresponde analizar ahora las normas internacionales aplicables al caso colombiano, lo cual será objeto de análisis en el Capítulo 2 de este texto.

Finalmente, debe decirse que muchas han sido las consecuencias del conflicto armado en Colombia. Según Restrepo (1999),

Además de los enormes costos éticos y humanos del enfrentamiento, se puede afirmar que el debilitamiento general que este ocasiona en las instituciones, se convierte en el alimentador de la impunidad, favoreciendo la ocurrencia de delitos no conexos con el mismo (sic). A pesar de que los asesinatos y homicidios en Colombia, provenientes directamente del conflicto insurgente, se estiman en solo el 13 % del total, puede afirmarse que un Estado concentrado en defenderse de quienes le combaten, se torna aún más débil e inoperante para evitar que los delitos comunes permanezcan y se estimulen por la más rabiosa impunidad. (pp. 17-18)

Habiendo hecho precisión frente a la clase de conflicto que se vive en Colombia y apoyando la tesis de distinción entre las clases de conflictos armados, corresponde ahora hacer un análisis frente a las normas del derecho internacional aplicables al conflicto colombiano, que darán la pauta a la hora de realizar un control frente a la decisión de conceder amnistías a militantes de grupos guerrilleros desmovilizados, y más específicamente en el caso de los guerrilleros de las FARC-EP con quienes se firmó recientemente el Acuerdo de Paz. No obstante, es importante hacer una precisión en cuanto a las normas del Derecho Internacional Humanitario en el caso colombiano:

Pocos Estados miembros de la OEA han declarado tan públicamente su acogida al Derecho Internacional Humanitario. También pocos Estados han buscado, de la misma manera como lo ha hecho el Estado colombiano, genuinamente difundir, con el apoyo invaluable del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), los preceptos básicos del Derecho Internacional Humanitario a sus fuerzas de seguridad, a las otras partes en el conflicto y a la ciudadanía en general. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 1999, p. 21).

3. Normas del derecho internacional humanitario en el caso colombiano

A. Los Convenios de Ginebra de 1949

Los Convenios de Ginebra son un conjunto de cuatro convenios internacionales encargados de regular el Derecho Internacional Humanitario, que tiene como finalidad la protección de los no combatientes en conflictos armados. Este se entiende como:

un conjunto de normas que, en tiempo de guerra, protege a las personas que no participan en las hostilidades o que han dejado de hacerlo. Su principal objetivo es limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado. Las normas estipuladas en los tratados sobre derecho de la guerra han de ser respetadas no solo por los Gobiernos y sus fuerzas armadas, sino también por grupos

armados de oposición y por cualquier otra parte en el conflicto. (Velandia, 2012, p. 36)

Por su parte, la Corte Constitucional se ha referido a él de la siguiente forma:

Está compuesto por un conjunto de normas que limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto de escoger libremente los métodos y medios utilizados en la guerra o que protegen a las personas y a los bienes afectados o que pueden ser afectados como consecuencia del conflicto. (Corte Constitucional, Sentencia C-179, 1994)

Esta normativa tiene sus antecedentes en la Convención de Ginebra de 1864, en la que se avanzó frente al reconocimiento de los no combatientes, se les dio estatus de personas neutrales a estamentos sanitarios como hospitales y ambulancias, y se adoptó como emblema distintivo de estas organizaciones neutrales una cruz roja sobre una bandera blanca, tal como consta en el artículo 7 de los Convenios de Ginebra de 22 de agosto de 1864. Esta situación es descrita por Bugnion (2007) como se muestra a continuación:

Así pues, la adopción de un signo distintivo uniforme se evidenció, desde un principio, como una de las condiciones esenciales de la inviolabilidad de los servicios sanitarios de los ejércitos, de las ambulancias y de los enfermeros voluntarios. Por razones que no se juzgó necesario mencionar en el acta de la Conferencia de octubre de 1863, se eligió el emblema de la cruz roja sobre fondo blanco. (pp. 8-9)

Según lo descrito por el autor en mención, no se tiene conocimiento certero acerca de los motivos de la elección del símbolo y, sobre ello, existen muchas conjeturas que se quedan en eso. Empero, es importante recordar que la bandera blanca es un tradicional símbolo de paz y representa la rendición de un adversario, y la cruz roja es un símbolo del respeto a los heridos en batalla y a quienes les prestaban socorro. Ahora bien, esta bandera es un

emblema sencillo y fácil de reconocer incluso a la distancia, debido al contraste de los colores blanco y rojo (Bugnion, 2007).

Así pues, el Derecho Internacional Humanitario es el derecho de la guerra, que impone a los combatientes una serie de límites dentro de su actuar beligerante, y está compuesto de una serie de principios que deben ser respetados por quienes se enfrentan mediante el uso de las armas. En ese sentido, la Corte Constitucional hizo referencia a este punto, en los siguientes términos:

Los principios del Derecho Internacional Humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones del conflicto nacional o internacional, hacen parte del derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. (Corte Constitucional, Sentencia C-179, 1994)

El Derecho Internacional Humanitario se consagró en los Convenios de Ginebra, los cuales fueron aprobados en Colombia mediante la Ley 5 de 26 de agosto de 1960, ratificados el 8 de noviembre de 1961 y entraron en vigor el 8 de mayo de 1962. Al ser una norma de Derecho Internacional debidamente aprobada y ratificada por el Estado colombiano, su cumplimiento es obligatorio, tal como lo dispone el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política de 1991. Por ende, tiene plena validez en este momento histórico. Esto obedece al principio de Pacta Sunt Servanda, que implica que todo tratado obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas. “Se trata de un principio general de derecho internacional y, en particular, del derecho de los tratados, consignado, por ejemplo, en los dos instrumentos internacionales más relevantes sobre la materia” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-269, 2014).

Ahora bien, los Convenios de Ginebra forman parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, por mandato del artículo 93 superior, el cual es el mecanismo por excelencia mediante el cual se incorporan normas internacionales al ordenamiento jurídico interno, que así adquieren rango supra legal. En ese sentido, el bloque de constitucionalidad es “el conjunto de normas conformadas por la Constitución, y demás tratados y normas internacionales que han adquirido rango constitucional y supra legal” (Prada, 2008, p. 336).

B. El Artículo 3 Común

El Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra es una parte fundamental de estos y hace referencia a los conflictos armados internos. Tal artículo describió una situación que se venía presentando en el territorio de muchos países en los que grupos armados al margen de la ley comenzaban a tener relevancia y protagonismo en confrontaciones armadas en contra de las fuerzas oficiales de esos países. Esto conllevó que en 1977 se aprobaran los Protocolos Adicionales para reforzar la protección de víctimas de conflictos internacionales (Protocolo I), así como la protección de víctimas de conflictos no internacionales (Protocolo II), que son los que nos interesan.

En el caso de Colombia, los intervinientes en el conflicto no solo tenían especial protagonismo, sino que crearon estructuras organizadas en las que se llevaban a cabo acciones grupales en pro de un ideal común. Esto creaba sentido de pertenencia a esas estructuras. Por otro lado, su capacidad militar en la mayoría de los casos se llevaba a la práctica por medio de confrontaciones bélicas en contra de la fuerza pública e incluso en contra de la población civil (Lair, 2004).

Es importante tener en cuenta que el Artículo 3 Común es una garantía de humanidad que integra al derecho internacional convencional la mayor protección a las víctimas de conflictos armados

internos y no internacionales. Esta postura fue postulada por algunos doctrinantes, quienes apoyaban la importancia de esta norma. Por ejemplo, Swinarski (1984) hizo alusión al sistema de protección del artículo 3 con las siguientes palabras:

El artículo 3, del que se dice, no sin razón, que es, de por sí, un mini convenio dentro de los grandes Convenios de Ginebra, se aplica en todos los casos de conflictos que no sean de índole internacional y que surjan en el territorio de una de las altas partes en el Convenio. Su finalidad es integrar al derecho internacional convencional la mayor protección que el derecho pueda otorgar a las víctimas de conflictos armados y, en todo caso, un mínimo de trato humano, conceptualizado como la protección mínima que se debe al ser humano, en cualquier tiempo y lugar. Ese mínimo de trato humano se garantiza a todas las personas que no participan en las hostilidades, incluso a los miembros de las fuerzas armadas de las dos partes que hayan depuesto las armas y a las personas que hayan quedado fuera de combate, sin discriminación alguna, en la situación de conflicto armado caracterizada por hostilidades en las que se enfrentan fuerzas armadas en el territorio de un Estado Parte en los Convenios de Ginebra. (Swinarski, 1984, p. 49)

Claramente, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y, en específico, las normas aplicables a casos de conflictos no internacionales implican una garantía y protección de aquellas personas que no forman parte del conflicto o de quienes formando parte se han retirado por diferentes circunstancias. Este Derecho pone de presente la dignidad humana y el respeto de la condición de víctima del conflicto sin discriminación alguna, lo que hace que, de alguna manera, las prácticas de la guerra sean más humanitarias.

C. El Protocolo II Adicional

En primer lugar, los protocolos son normas de rango internacional que tienen como propósito aclarar, complementar y hacer más comprensibles los preceptos consagrados en un convenio para hacerlo realmente efectivo. En el caso de Colombia, se reúnen las condiciones para dar aplicación al Protocolo II, atendiendo a que el conflicto colombiano es interno o de carácter no internacional.

Por esa razón, este estudio excluye el Protocolo I que se refiere a conflictos internacionales.

En Colombia, como se ha venido diciendo, los actores del conflicto son “las fuerzas armadas legítimas de un Estado contratante versus fuerzas armadas disidentes, o grupos armados organizados que se hallan bajo la dirección de un mando responsable y que ya ejercen el control sobre una parte del territorio del Estado” (Rodríguez, 2002, p. 129). El Protocolo II desarrolla el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, como se extrae de su artículo 1, lo que indica que se aplicará a los conflictos no internacionales, es decir, que se desarrollen dentro del territorio de una alta parte contratante, entre las fuerzas armadas oficiales y grupos armados disidentes.

Es importante destacar dentro de este Protocolo el artículo 6, que se refiere al enjuiciamiento de infracciones cometidas en relación con el conflicto armado. Dentro de este artículo se recoge el debido proceso que debe observarse en las diligencias penales relacionadas con las conductas que revistan características de delitos cometidos en desarrollo y con ocasión del conflicto armado no internacional.

Antes de analizar el artículo 6, debe decirse que el Protocolo II Adicional exige que los grupos armados que operan dentro del territorio de un país, para ser sujetos de esta normatividad, deben tener una estructura organizada y jerarquizada, lo cual implica la existencia de un mando que responda por las acciones militares por ellos desplegadas (Peña, 2013).

Si bien la totalidad del Protocolo es de gran importancia tratándose de conflictos armados no internacionales, para los fines perseguidos aquí debe hacerse especial alusión al numeral 5 del mencionado artículo 6. Este dispone que, a la cesación de hostilidades, se podrá conceder la amnistía más amplia posible por parte de las autoridades a aquellos que hubiesen sido parte del

conflicto o que se encuentren privados de la libertad a razón de dicha circunstancia, con el fin de conseguir la paz. Esta norma se destaca en la medida en que brinda la pauta central para resolver el planteamiento principal de esta investigación. En efecto, el Protocolo II ampara la concesión de amnistías a la cesación de hostilidades, pero este no puede ser interpretado de manera amplia en la medida en que, ante todo, el Estado colombiano tiene la obligación de proteger los derechos humanos, investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a estos. Así lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos. (...) Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras, 1988)

Como se observa, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recalcado la importancia de los deberes de los Estados con respecto a la protección de los Derechos Humanos, lo cual ha sido reafirmado por la doctrina. Si bien es cierto el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Penal son una garantía para el cumplimiento de los deberes de los Estados, son estos últimos los llamados a activar sus mecanismos internos frente a graves atentados en contra de los derechos humanos. Frente a la obligación de investigar, sancionar y juzgar delitos de carácter internacional, la doctrina ha expuesto que “la persecución de los crímenes internacionales es obligación principal de todos los Estados donde estos han sucedido, o donde se encuentren los perpetradores de tales crímenes” (Monroy, 2001; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-171, 1993).

Adicionalmente, el numeral 5 determina que se concederá “la amnistía más amplia *posible*” (cursivas fuera de texto), lo cual implica que se encuentra limitada y no puede ser aplicada en forma arbitraria, dado que, ante todo, el Estado tiene la obligación de perseguir y sancionar los delitos en contra de los derechos humanos, que es una limitante a la hora de interpretar el artículo 6. Se entiende que “la amnistía más amplia posible” debe circunscribirse al ámbito que la figura ampara, al estar acorde con las normas de orden internacional en el tema de la investigación de las agresiones en contra de los derechos humanos. Entonces, la no investigación de graves atentados en contra de los derechos humanos conlleva un estado de impunidad, incompatible con las normas de Derecho Internacional. De tal forma, el Estado tiene el deber de investigar, juzgar y sancionar a los autores de estas graves conductas. Al respecto, debe exaltarse lo dicho por la Corte Interamericana:

La Corte constata que en Guatemala existió y existe un estado de impunidad [...] entendiéndose como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], Caso “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, 1998).

D. La Convención Americana de Derechos Humanos

En noviembre de 1969 se reunieron en San José de Costa Rica los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, quienes celebraron la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Aquí se redactó la Convención Americana sobre Derechos Humanos que entró en vigor el 18 de julio de 1978. La Convención fue aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972 y ratificada el 28 de mayo de 1973.

Tal disposición, que ha sido interpretada por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, es una norma de obligatorio cumplimiento que impone al Estado colombiano una serie de deberes. Estos se concentran particularmente en los artículos 1 y 2 de la Convención y consagran el compromiso de respetar los derechos allí contenidos, así como la puesta en marcha de los mecanismos para hacerlos efectivos. Esos deberes han sido explicados por la Corte Interamericana en las siguientes palabras:

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], Caso Lund y otros vs. Brasil, 2010)

Aunque expresamente no se señala la obligación de investigar y sancionar los graves atentados en contra de los derechos humanos, según la Corte Interamericana el deber se encuentra implícitamente señalado en la obligación de respetar los derechos y la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno.

La Corte ha realizado una seria interpretación de la Convención, y sus pronunciamientos al respecto en diferentes casos han permitido dilucidar los deberes de los Estados en cuanto a la investigación y el juzgamiento de graves atentados en contra de los derechos humanos. Prueba de esto es la sentencia del 26 de septiembre de 2006, en la que se condenó al Estado de Chile argumentando lo siguiente:

La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través

de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (CIDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile, 2006)

E. El Estatuto de Roma

El Estatuto de Roma es el instrumento internacional mediante el cual se creó la Corte Penal Internacional. Se puede decir que es el tratado contentivo del órgano encargado de ejercer la jurisdicción del derecho penal internacional. El Estatuto fue adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, en la conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Su expedición representa “un verdadero hito en la historia legal y política del siglo XX y la culminación del proceso de internacionalización de la protección de las personas por el derecho positivo frente a las más graves violaciones de los derechos humanos” (Montealegre, 2003, p. 7). El estatuto de Roma:

No sólo constituye un hito en materia internacional y penal, sino además el propósito de señalar a ese nivel, el repudio, la desaprobación y la persecución a los más graves atentados, a las macro vulneraciones contra la humanidad toda. Pero al mismo tiempo es una forma de ver, de entender y de hacer operativo el concepto de protección a la víctima de dichos atentados. (Ibáñez, 2002, p. 87)

Cabe anotar que la Corte Penal Internacional se creó con el propósito de velar por la lucha en contra de la impunidad por graves violaciones a los derechos humanos y, en especial, al Derecho Internacional Humanitario. La Corte es un importante instrumento en la consecución de la justicia universal, pues es un organismo de prevención en la medida en que contribuye con su presencia a evitar graves atentados en contra de los derechos humanos. “Si bien la Corte Penal no resolverá todos los problemas por sus limitaciones de recursos, será un elemento enormemente importante para el futuro de la lucha por la justicia a nivel mundial y servirá para que no todo esté permitido” (Acosta, 2007, p. 239).

Frente a este aspecto, la Corte Constitucional colombiana, al realizar el análisis de exequibilidad de la Ley 742 de 2002, se refirió a la Corte Penal Internacional así:

La Corte Penal Internacional fue concebida como un instrumento para combatir la impunidad y lograr el respeto y la efectividad de los derechos humanos básicos, de las leyes de la guerra y del derecho internacional humanitario, incluso dentro de las fronteras de un Estado. Complementa los sistemas penales nacionales en la sanción de los responsables, en la reparación a las víctimas y en el restablecimiento de los derechos, al buscar que quienes sean responsables de cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o el crimen de agresión, y no hayan sido o no hayan podido ser juzgados en el ámbito nacional, sean juzgados por una Corte Penal Internacional con vocación de universalidad. (Corte Constitucional, Sentencia C-578, 2002)

Según lo establecido por la Corte Constitucional y el artículo 1 del Estatuto de Roma, la jurisdicción que ejerce la Corte Penal Internacional tiene un carácter complementario a la jurisdicción penal nacional, lo que implica que su acción se daría en la medida en que los mecanismos internos sean inoperantes o que deliberadamente las naciones incumplan las obligaciones de investigación, juzgamiento y sanción de delitos internacionales, mediante la concesión de una amnistía, por ejemplo.

Es importante resaltar el carácter complementario de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional especialmente en escenarios de justicia transicional, dado que ayuda a entender su implementación frente a los guerrilleros de las FARC-EP, con quienes se suscribió un Acuerdo de Paz. La doctrina concibe el ideal de justicia, tomando como base los derechos de las víctimas y la garantía de no impunidad, lo cual se alcanza mediante el cumplimiento de los deberes del Estado que ya se han mencionado.

Los ideales de justicia, basados en los derechos individuales de los asociados, tienen incluso un carácter constitucional, según lo expresado por Zagrebelsky (2007):

Los principios de justicia vienen previstos en la Constitución como objetivos que los poderes públicos deben perseguir. El cuadro no es estático, vuelto hacia el pasado, sino dinámico y abierto al futuro. El Estado no está llamado solo a impedir, sino también a promover, empeñando positivamente para este fin sus propias fuerzas y las de los sujetos privados. (p. 93)

En cuanto al punto anterior sobre los escenarios de justicia transicional, Ambos (2010) aseveró lo siguiente:

En ese sentido, la dimensión del deber jurídico de persecución presenta características propias frente a los dispositivos orientados a asegurar la determinación de la responsabilidad de actores armados —llamados en Colombia “al margen de la ley”—, promoviendo su reconciliación y reincorporación a la vida civil. (p. 54)

Lo anterior implica plantear un escenario especial de justicia amplia en la que se involucren los conceptos de verdad y reparación, para adecuar el deber de persecución a los intereses propios de un tránsito hacia la paz y la democracia. Sin embargo, cuando se habla de graves crímenes, el deber de los Estados en cuanto al esclarecimiento de estos no tolera asomos de impunidad, disfrazados en mecanismos alternativos, ya que dichas circunstancias activan la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional, así como en aquellos casos en los que un determinado Estado no tiene la capacidad de investigación y enjuiciamiento o no cuenta con la voluntad para ello (Ambos, 2010, p.14).

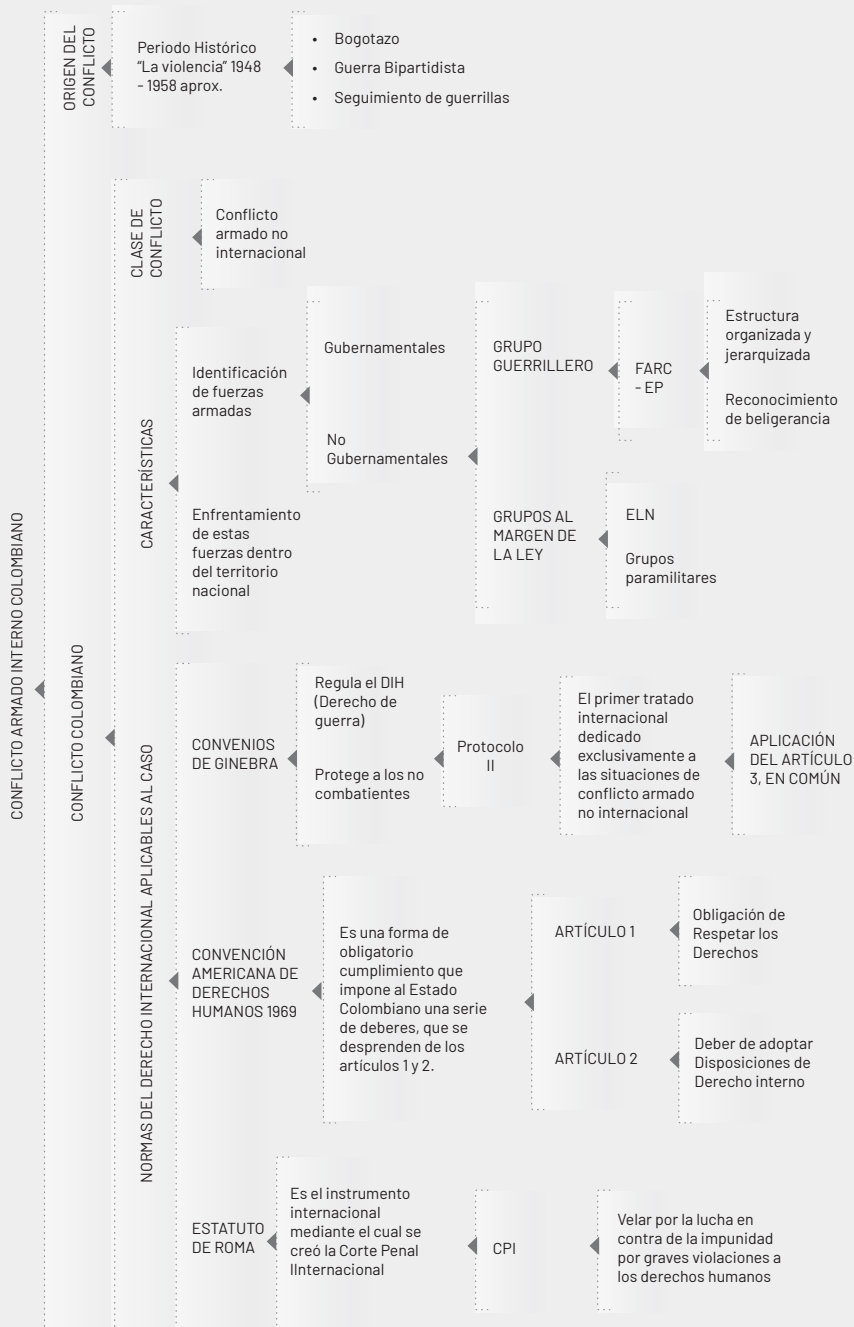
La imposición de unos estándares obliga a que la implementación de procesos de justicia transicional, como los que Colombia debe enfrentar, deba pasar por una serie de discusiones serias en las que verdaderamente se busque la efectivización del derecho a la verdad, la justicia y la reparación de quienes han sido víctimas de atroces atentados en contra de los derechos humanos. Eso es lo que el derecho internacional exige de un Estado comprometido con alcanzar la paz dentro de su territorio y, por supuesto, con el cumplimiento de los deberes de carácter internacional.

Es importante decir que los conceptos de verdad, justicia y reparación son el eje de los derechos de las víctimas de graves atentados en contra de los derechos humanos y son la razón de ser de los deberes internacionales del Estado colombiano relacionados con el conflicto armado. En ese orden, la verdad acarrea el derecho a la información, el cual implica la posibilidad de conocer las razones de la violación a los derechos. Este derecho puede ser satisfecho no solamente mediante un proceso judicial en estricto sentido, sino también mediante comisiones de la verdad (Ottaviano, 2002), como se ha venido haciendo en Colombia tras la firma del Acuerdo de Paz. Sobre el derecho a la justicia y a la reparación, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes decisiones, indicando que el primero implica la idea de no impunidad, lo cual, a su vez, conlleva una serie de deberes para el Estado en cuanto a la investigación efectiva, la garantía de la tutela judicial efectiva y el respeto del debido proceso (Corte Constitucional, Sentencia C-454, 2006). Por su parte, el derecho a la reparación necesariamente involucra el derecho a la verdad y a la justicia, dado que la posibilidad de conocer las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon los hechos de los que fue víctima, así como la investigación efectiva de esos hechos, hace parte fundamental de la reparación, la cual debe ser satisfecha por el Estado (Corte Constitucional, Sentencia C-715, 2012).

Grosso modo, se han observado las disposiciones de carácter internacional que tienen aplicabilidad en el caso de Colombia, las cuales apuntan a garantizar el cumplimiento de una serie de ideales que la misma humanidad ha fijado en razón de la guerra. La garantía de la justicia como ideal y deber de los Estados, así como el respeto por los derechos de las víctimas, va de la mano con la verdad y la reparación, que son aspectos que merecen especial relevancia, puesto que, en todo caso, se encuentran encerrados en los deberes que todo Estado tiene frente a la investigación y juzgamiento de graves crímenes.

Antes de continuar con el análisis, presentamos un resumen de los temas abordados en este capítulo.

Figura 1. Resumen capítulo I

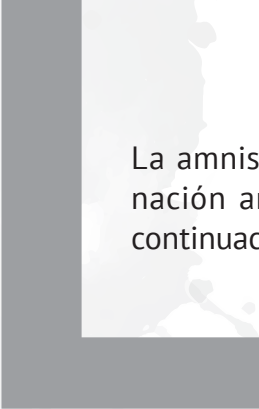


Fuente: Elaboración de Lili Dayana Pardo Casallas (Auxiliar de Investigación, 2021).



**La amnistía en delitos
internacionales:
concepto y alcances**





La amnistía es una figura jurídica que busca la terminación anormal del proceso penal, como se define a continuación:

Puede considerarse como una salida alterna en la medida en que, a instancia del poder legislativo a través de una ley, el proceso penal termina anormalmente (sin juicio oral), por el hecho de reconocerse una situación general, pero de coyuntura política, donde los procesados por un delito político se hacen acreedores a la extinción de la acción penal. (Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional [USAID], 2012, p. 41)

1. ¿Qué es la amnistía?

La amnistía es un mecanismo que tiende a consolidar un estado especial tras situaciones coyunturales, como en el caso de Colombia y otros países latinoamericanos que han vivido conflictos armados internos. La doctrina se ha referido al concepto de amnistía en los siguientes términos:

Mucho se ha debatido sobre la amnistía, como institución de derecho sustantivo o material, tanto político-constitucional como penal. Existe consenso sobre el derecho de gracia, en especial de la amnistía, como institución pacificadora que, con el perdón u olvido pone una lápida sobre el pasado. Esa es la esencia de la amnistía: el perdón y el olvido incondicionales. Desde el momento en que se comienza a poner límites y con-

diciones a la amnistía se contraría su esencia, se la desvirtúa y se desconocen sus efectos. (Ortúzar, 1991, p. 125).

Con la definición anterior se entiende que la amnistía es un mecanismo de terminación del proceso penal, en aras de extinguir el ejercicio de la acción penal en casos muy específicos. Las situaciones coyunturales, como la que en este momento se encuentra atravesando el país, hacen viable la aplicación de este mecanismo. En efecto, el artículo 6 numeral 5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra dispone que a la terminación de un conflicto armado de carácter no internacional como el colombiano, se podrá conceder la amnistía más amplia posible. No obstante, la definición de Ortúzar (1991) tiene un defecto y es que el perdón y el olvido a los que se refiere no son compatibles con el derecho internacional penal ni con el derecho internacional humanitario, ya que conllevaría a la trasgresión de los deberes internacionales de los Estados sobre la investigación y juzgamiento de graves atentados en contra de los derechos humanos. Básicamente, omitir estos deberes dejaría de lado la búsqueda de la verdad y la reparación de las víctimas. Es claro que el perdón juega un papel importante en procesos de reconciliación, sin embargo, con el pretexto de conceder ese perdón no se pueden desconocer las obligaciones de carácter internacional que debe cumplir todo Estado, y en este texto somos partidarios de limitar la aplicación de la figura jurídica respetando el derecho internacional y los deberes del Estado frente a la sanción de graves atentados en contra de los derechos humanos. Así,

El perdón se constituiría en la categoría privilegiada en el proceso de reconciliación, porque básicamente se le atribuiría la capacidad de cicatrización de los horrores vividos en el pasado lo que no significa olvido de los hechos y el cierre del proceso, para que no se generen espacios de venganza. (...) Sin embargo, nuestro propósito no es ubicar la dimensión del perdón en el plano de la incapacidad o su imposibilidad en los procesos de reconciliación, sino precisamente eso: señalar su dificultad y sobreponerse a ella. De esta manera, la verdad es irremplazable. (Herrera y Torres, 2005, pp. 98-99)

De todas maneras, como se indicó, esa amnistía más amplia posible no es absoluta ni arbitraria, en la medida en que su aplicación se encuentra gobernada por las normas de derecho internacional, y además, según la definición anterior, se circunscribe única y exclusivamente a delitos políticos como la rebelión, la sedición y la asonada, en los que se “tenía el rebelde como delincuente político privilegiado, por su altruismo motivacional, es decir, por ser el portador de un proyecto ideológico y político” (Villarraga, 1998b, p. 342). Así lo define la Constitución Política de 1991, artículo 150, numeral 17:

Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

También, en atención a este punto, la Corte Constitucional Colombiana aseguró lo siguiente:

La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estricta humanitaria, pero en ningún caso autoriza al legislador, ya sea ordinario o de emergencia para establecer por vía general un tratamiento más benigno para cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros. El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. (Corte Constitucional, Sentencia C-171, 1993)

Hasta aquí se comprende sobre las normas constitucionales, así como de los pronunciamientos jurisprudenciales, que el alcance de la amnistía se limita a los delitos políticos que implican “aquella infracción penal con cuya realización sus autores y partícipes, utilizando la violencia, pretenden el cambio de las instituciones políticas, constitucionales, legales, económicas y sociales de un Estado,

para sustituirlas por otras que consideran más justas” (Castro, 2011, p. 167), como una forma de materializar el derecho a la paz.

Ahora, la paz es un concepto que tiene diferentes aspectos, como lo ha dicho la Corte Constitucional:

La jurisprudencia constitucional ha concluido en diversas decisiones y de una manera estable, que la paz es un objetivo de primer orden dentro del modelo de organización política adoptado por la Constitución. Para ello, se reconoce la triple condición de la paz como derecho, deber y valor fundante de dicho modelo, lo cual conlleva a obligaciones directas en, al menos, tres aspectos definidos: (i) un deber estatal de diseño e implementación de acciones, normativas y de política pública, dirigidas a la superación del conflicto armado y, en general, el logro de la convivencia pacífica; (ii) un deber social de preferir a la solución pacífica como mecanismo exclusivo y constitucionalmente admisible de resolución de las controversias; y (iii) el logro progresivo de la plena vigencia de los derechos fundamentales, lo cual es un presupuesto tanto para la paz como para la vigencia del orden democrático, concebido desde una perspectiva material. (Sentencia C-379, 2016)

Es claro que la connotación de la paz en una sociedad como la colombiana no solamente encuentra su fundamento en el ordenamiento jurídico que se consagra en la Constitución Política, sino que en realidad nace de la necesidad de la sociedad de encontrar un camino que le permita reconstruir el tejido social deteriorado tras tantos años de violencia. La paz, como un fin esencial y deber del Estado colombiano, debe construirse a partir del diálogo. Esta fue la situación que precisamente inspiró los diálogos de paz y que llevó a la concesión de ciertas prerrogativas como la amnistía, limitada a los estándares internacionales. Dichas prerrogativas le permiten al Estado contribuir a la consecución de este ideal, el cual en todo caso no puede lograrse si todos los actores del conflicto no acceden.

Hasta aquí se puede concluir que las posibilidades de concesión de una amnistía son nulas cuando se trata de delitos que no son

políticos, máxime si son delitos internacionales que constituyen una grave lesión al Derecho Internacional Humanitario, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión, que son delitos de competencia de la Corte Penal Internacional.

En cuanto al crimen de genocidio puede mencionarse lo siguiente:

La figura del genocidio se desarrolló de una categoría de crímenes contra la humanidad a un crimen autónomo después de la Segunda Guerra Mundial. Gracias a la definición del crimen de genocidio en la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio, del 9 de octubre de 1948, y a su incorporación en los Estatutos de los Tribunales penales ad hoc, creados por el Consejo de Seguridad para juzgar a los acusados de genocidio y de otros crímenes en la ex Yugoslavia y Ruanda, así como en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, existe un fundamento generalmente aceptado para la persecución de este “crimen de los crímenes. (Ambos, 2004, pp. 19-20)

Por otra parte, los crímenes de lesa humanidad son:

Conductas consideradas los ilícitos más graves que se pueden cometer contra la población civil. Solo serían crímenes si la violación fuese masiva y grave. La masividad puede surgir de graves violaciones simultáneas en el tiempo (por ejemplo, el apartheid) o bien de la suma de casos individuales, como, por ejemplo, la tortura o la desaparición de personas. La gravedad se reconoce por la afectación de un derecho fundamental de la persona humana, como la vida, la libertad o la integridad personal, entre otros. (Rodríguez, 2006, p. 143)¹

Sobre los crímenes de guerra, en 1945 Manfred Lachs los definió como “una categoría de derecho penal estrechamente vinculada a

1 Respecto de la definición de crímenes de lesa humanidad dada por el Estatuto de Roma, ha de observarse lo dispuesto en el artículo 7 de dicho instrumento internacional, el cual enlista una serie de comportamientos que son considerados dentro de esa categoría de crímenes “cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

los límites de la conducta establecidos por las ‘leyes y los usos’ de la guerra en los conflictos armados internacionales” (Estupiñán, 2013, p. 2).

Ahora, el Estatuto de Roma, en su artículo 5, dispone que los crímenes de competencia de la Corte son genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión. Quizá el logro más importante del Estatuto de Roma, como lo afirmó Meron (1998), está representado en sus “artículos 6, 7 y 8, que le otorgan a la Corte Penal Internacional competencia para conocer de los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra y definen los rasgos de cada uno de estos delitos” (p. 305).

2. Amnistía en delitos internacionales

A pesar de lo anterior, algunos doctrinantes defienden la idea de conceder amnistías incluso por la comisión de conductas constitutivas de delitos internacionales. Esto puede leerse en las siguientes palabras:

A partir de la interpretación de los artículos 16, 17 y 53 del ER encontramos que es posible conceder amnistías a los responsables de crímenes contra la ley penal internacional. En este sentido, nuestra tesis es que el ER no es un instrumento dogmático e inflexible, sino flexible y abierto a los procesos de paz. Ahora bien, la idea fundamental que se puede obtener de esta interpretación del ER es que la concesión de la amnistía no puede plantearse en función de garantizar la impunidad de los autores de violaciones del derecho internacional penal, sino por el contrario, en función de garantizar el cumplimiento de las condiciones de justicia transicional. (Cortés, 2013b, p. 215)

El criterio anterior no es procedente y sus fines no respaldan la tesis que hemos defendido en este texto, pues la imposibilidad de conceder amnistía en aquellos casos en los que se incurre en infracciones al Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional Humanitario y, en general, el Derecho Internacional

de los Derechos Humanos, no solo está dada por disposiciones constitucionales, sino también por diferentes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, en el caso de Barrios Altos vs. Perú, la Corte dijo lo siguiente:

Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (CIDH, Caso Barrios Altos Vs. Perú, 2001, num. 41)

Con esto, la Corte resalta la obligación de todos los Estados de poner en funcionamiento su aparato jurisdiccional con el fin de sancionar las graves faltas en contra de los derechos humanos, lo cual fue ratificado también en el caso Almonacid Arellano vs. Chile. Vale la pena hacer alusión a este emblemático caso fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual se desarrolló en medio del régimen militar que derrocó el gobierno del entonces presidente de Chile Salvador Allende en 1973. El régimen militar instaurado en Chile ejercía una constante presión sobre aquellos que consideraba opositores. Precisamente, una de esas personas sobre quienes se ejercía presión era Luis Alfredo Almonacid Arellano, quien se desempeñaba como profesor de enseñanza básica y militaba en el Partido Comunista. El 16 de septiembre de 1973 fue detenido por miembros de la Policía chilena quienes le dispararon en presencia de su familia, al salir de su casa, y falleció al día siguiente.

En 1978 el gobierno chileno adoptó el Decreto Ley No. 2.191, mediante el cual se concedía amnistía a todas las personas que hubiesen incurrido en hechos delictuosos entre 1973 y 1978, razón por la cual no se investigó adecuadamente la muerte del profesor Arellano ni se sancionó a los autores del hecho. Esto llevó

a un perdón y olvido que, como ya se mencionó, es totalmente incompatible con las normas del derecho internacional. Este caso fue llevado a la Corte Interamericana, quien mediante sentencia de 26 de septiembre de 2006 resolvió declarar que el Estado de Chile incumplió sus obligaciones derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y violó los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de dicho tratado, en perjuicio de las víctimas, y ordenó su adecuado reconocimiento e indemnización.

Otro caso emblemático es el de *Mozote vs. El Salvador*, en el que la Corte dispuso que la ley de amnistía general para la consolidación de la paz dada en ese país al finalizar el conflicto permitió un estado de impunidad debido a la falta de investigación, persecución y enjuiciamiento de los responsables de los hechos, lo cual contradice la Convención Americana y especialmente los preceptos que obligan a los Estados a adecuar el derecho interno a sus mandatos. En ese orden de ideas, la Corte declaró que la Ley de amnistía no podía ser un obstáculo para el cumplimiento de los deberes del Estado en cuanto a la investigación de los hechos y la identificación, juzgamiento y castigo de los responsables. (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], Caso *Mozote vs. El Salvador*, 2012, num. 296)

Con base en lo planteado hasta este punto, la amnistía es entonces una figura jurídica restringida en su aplicación, pues, aunque es una decisión de tipo político, debe respetar las obligaciones internacionales en cuanto a la investigación, el juzgamiento y la sanción de graves atentados en contra de los derechos humanos y la comisión de delitos internacionales. En estos casos no es posible conceder la amnistía so pena de activar la jurisdicción complementaria de órganos como la Corte Penal Internacional o la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

3. Condicionamiento de las amnistías

Como se ha venido expresando, la amnistía es una figura jurídica que guarda compatibilidad con el derecho internacional y con el Estatuto de Roma, en virtud de lo dispuesto en su artículo 53 que establece la posibilidad de que la Corte se abstenga de iniciar una persecución penal cuando la investigación no redunde en el interés de la justicia. La disposición contenida en el literal c, numeral 1 del artículo 53 del Estatuto permitiría comprender que esta norma internacional admite la posibilidad de implementar mecanismos alternativos al proceso para enfrentar las violaciones de derechos humanos en el marco de conflictos armados internos, siempre y cuando la concesión de dichos mecanismos lleve consigo la idea de conseguir la paz y la reconciliación nacional, al evitar que los principales responsables no obtengan una sanción y la amnistía se convierta en un blindaje jurídico para ellos (Torres, 2015).

Lo anterior reitera que la amnistía se encuentra limitada y sujeta al deseo legítimo y verdadero de conseguir la paz y restablecer las relaciones sociales defraudadas con la situación de conflicto. Adicionalmente, la posibilidad de conceder amnistías está sujeta a la armonización entre los deberes del Estado de investigar, juzgar y sancionar los graves atentados en contra de los derechos humanos y reconocer el derecho a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de esos atentados, así como la obtención de la reconciliación nacional. Lo anterior se resume en el equilibrio entre la consecución de la justicia y la paz.

La tensión que se plantea entre estas dos es un punto álgido y puede llevar a diferentes controversias entre quienes defienden la paz como una garantía de no impunidad y quienes defienden la paz como una garantía de reconciliación nacional que implique verdaderos procesos de encuentro y diálogo. Sin embargo, no debe dejarse de lado que la paz es un derecho y a la vez es un deber del Estado, según consta en el artículo 22 superior. Por esta razón, el

Estado en teoría no podría entorpecer la construcción de la paz y la democracia so pretexto de conseguir justicia y no impunidad. Frente a este escenario, la posibilidad de conceder amnistías condicionadas puede ser una respuesta a la tensión, siempre que la concesión de esas herramientas conlleve verdad, sanción a máximos responsables (no necesariamente con prolongadas penas de prisión) y garantía de no repetición.

La forma de solucionar la tensión planteada entre el valor de la justicia y la paz fue explicada por Torres (2015) de la siguiente manera:

La admisibilidad de las limitaciones al valor justicia depende del resultado que arroje un balance de los intereses en conflicto, esto es, entre la justicia y la paz. La herramienta para lograr este cometido es el test de proporcionalidad, elaborado por la Corte Constitucional alemana y elaborado teóricamente por el académico alemán ROBERT ALEXY con su famosa regla de balanceo —rule of balancing—. Aplicando este test a nuestro caso tendremos, en primer lugar, que la medida —una amnistía— es adecuada para alcanzar el fin, a saber, la paz y la convivencia pacífica de la sociedad. En segundo lugar, la medida debe ser necesaria o indispensable para alcanzar el fin, es decir, no deben existir otras medidas menos lesivas al valor justicia: en nuestro caso, no debe ser posible, sin la concesión de la amnistía para los actores armados, lograr la paz. Y, en tercer lugar, la proporcionalidad stricto sensu consistente en balancear y determinar en el caso concreto cuál principio o valor tiene más peso y cuál debe ceder frente al otro. (p. 68)

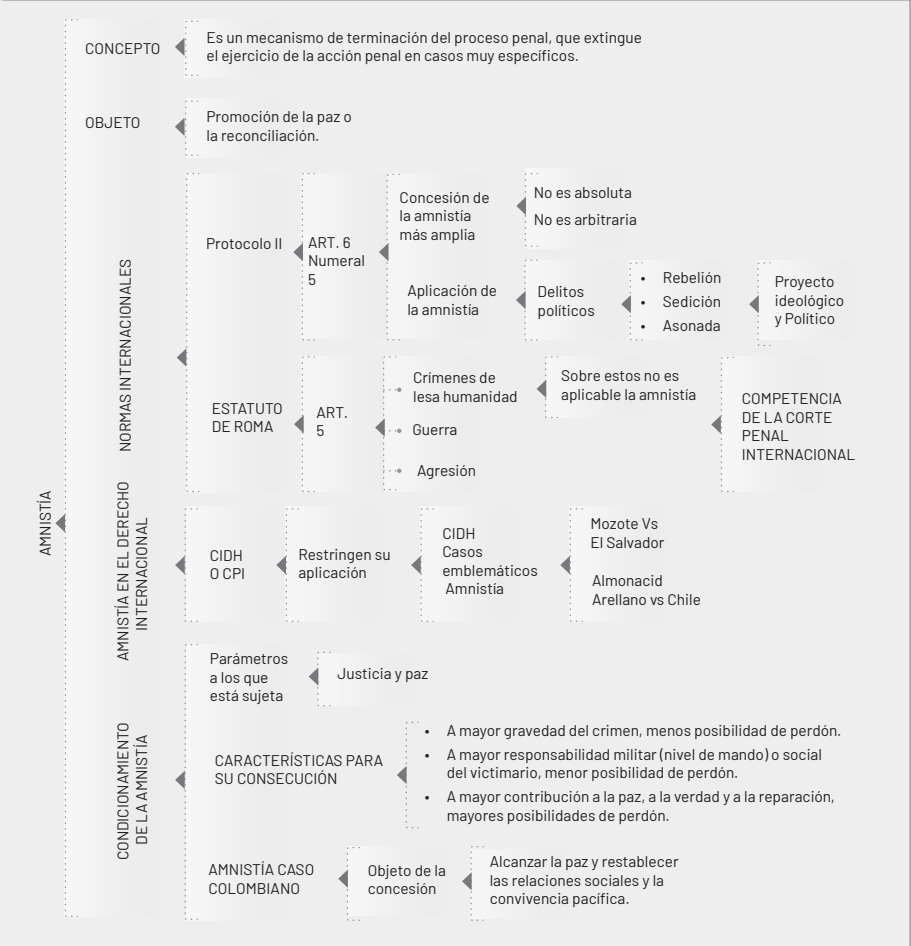
El planteamiento anterior permite establecer que la amnistía está condicionada según las circunstancias. En el caso colombiano, es clara la existencia del conflicto armado interno, pues se ha venido prolongando durante más de 50 años. Esta situación explica la necesidad de conseguir la paz, la reconciliación y la convivencia pacífica, aspectos no logrados mediante la aplicación de mecanismos tradicionales de justicia. Así, la negociación es una herramienta que permite alcanzar ese fin legítimo, que como deber está en cabeza del Estado.

Lo anterior quiere decir que la amnistía, en efecto, cuando posibilita la consecución de la paz es una herramienta idónea que no pugna con el ordenamiento jurídico interno ni con el ordenamiento jurídico internacional. Es necesario decir, en todo caso, que esa amnistía debe estar condicionada a ciertas características que justifican su concesión: “i) a mayor gravedad del crimen, menos posibilidad de perdón; ii) a mayor responsabilidad militar (nivel de mando) o social del victimario, menor posibilidad de perdón; iii) a mayor contribución a la paz, a la verdad y a la reparación, mayores posibilidades de perdón” (Uprimny, 2006, p. 7).

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse que la naturaleza jurídica de la amnistía conlleva que su uso esté dado como un instrumento de negociación y como un último recurso que se enmarca en un proceso de justicia transicional. Es claro que la intención de otorgar o conceder amnistías a miembros de grupos armados al margen de la ley, como en el caso de Colombia, debe obedecer única y exclusivamente al interés de alcanzar la paz y restablecer las relaciones sociales y la convivencia pacífica, y en ningún caso puede ser una cortina que cubra la impunidad de los máximos responsables de los graves atentados en contra de los derechos humanos acaecidos en el marco del conflicto armado interno, ni una forma de vender la libertad de esos responsables.

Ahora, antes de continuar, es importante resumir los temas abordados en este capítulo:

Figura 2. Resumen capítulo II



Fuente: Elaboración de Lili Dayana Pardo Casallas (Auxiliar de Investigación, 2021)



**Acuerdos de paz en Colombia:
análisis de la amnistía dentro
de los Acuerdos de Paz con
la guerrilla de las FARC-EP**





Habiendo estudiado las normas aplicables al caso del conflicto con las FARC-EP en Colombia y la amnistía como una figura jurídica que contribuye a la terminación de conflictos armados no internacionales, es deber hacer alusión a los Acuerdos de Paz celebrados con dicha guerrilla. Si bien es cierto han transcurrido casi 5 años desde la firma de estos acuerdos, aún hoy existen diferentes interpretaciones respecto a su aplicación y alcance, situación que motiva su referencia. Se recogen aquí dos de los acuerdos: el del 24 de agosto y el del 24 de noviembre de 2016.

1. Acuerdo del 24 de agosto de 2016

El 26 de septiembre de 2016 en la ciudad de Cartagena, el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC-EP firmaron el acuerdo que puso fin al conflicto armado interno con esta organización armada, que se remonta a más de 50 años atrás. Los diálogos de paz se desarrollaron en la Habana, capital cubana, desde el año 2012 cuando se instaló la mesa de negociaciones.

Si bien es cierto todas las partes del acuerdo son de vital importancia, debe resaltarse especialmente el quinto punto que es el que se refiere a las víctimas del conflicto armado, del cual se deriva uno de los más importantes logros de este acuerdo: la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). La JEP es el organismo encar-

gado de la investigación, juzgamiento y sanción de las conductas criminales cometidas en el marco del conflicto armado interno, con el fin de satisfacer los derechos de las víctimas.

Esta jurisdicción está encabezada por un tribunal de 24 magistrados colombianos y extranjeros que juzgarán los delitos más graves y representativos. Los magistrados deben cumplir los más altos requisitos de probidad e independencia y serán elegidos por un organismo conformado por el secretario general de la ONU, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Instituto de Justicia Transicional (ICTJ) y la Comisión Permanente del Sistema de Universidades del Estado. (De Zubiría Samper, 2016, pp. 37-38)

La elección de los magistrados y la conformación de la JEP se llevó a cabo conforme a lo descrito en la cita de Zubiría Samper (2016) y actualmente se encuentra en ejercicio de sus funciones, las cuales hasta la fecha han mostrado importantes avances en cuanto a la verdad y el reconocimiento de las víctimas del conflicto. La importancia de la JEP ha sido resaltada por diferentes sectores, entre ellos el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), en los siguientes términos:

Este componente es una novedad en el ámbito de las transiciones, tanto en el mundo como en la historia colombiana. Tradicionalmente, las transiciones han terminado con la imposición de un tribunal de la parte vencedora a la parte vencida, o la negociación de perdones bilaterales. En Colombia, por primera vez, las partes negocian el fin de un conflicto armado en la que se autoimponen la obligación de someterse a un tribunal de justicia para rendir cuentas de lo ocurrido. En este punto, el PAL 2-3/2016 recoge los elementos centrales de la JEP que se encuentran fijados en el acuerdo de paz, los cuales responden a los derechos de las víctimas. (Uprimny Yepes y Güiza Gómez, 2017, p. 5)

La creación de la JEP permite advertir que los combatientes que se desmovilicen tras la refrendación de los acuerdos serán juzgados en casos específicos, es decir que no quedarán impunes las conductas constitutivas de graves violaciones en contra de los derechos humanos, lo que en efecto se desprende del mismo acuerdo al

menos teóricamente. El punto 38 del título II, perteneciente al 5º acuerdo, dispone, frente a las víctimas del conflicto, la posibilidad de otorgar amnistía solamente en materia de delitos políticos y conexos, de la siguiente manera:

Conforme a la anterior disposición, se amnistiarán e indultarán los delitos políticos y conexos cometidos en el desarrollo de la rebelión por las personas que formen parte de los grupos rebeldes con los cuales se firme un acuerdo de paz. Respetando lo establecido en el Acuerdo Final y en el presente documento, las normas de amnistía determinarán de manera clara y precisa los delitos amnistiables o indultables y los criterios de conexidad. (Mesa de Conversaciones de la Habana - Cuba, 2018, p. 150)

La JEP simboliza la institución de una justicia transicional, dada en el marco de la finalización de un conflicto armado, lo cual implica una concepción de justicia no necesariamente tradicional. La justicia que cotidianamente se administra implica retribución y penas que por lo general significan la privación de la libertad del infractor de la ley penal. Sin embargo, tras un tiempo de conflicto, este modelo no es idóneo y por eso se apela a la restauración como sistema de justicia. Uprimny Yepes y Güiza Gómez (2016) explican estos matices dentro de la JEP, como se muestra a continuación:

La JEP se encuentra en un terreno intermedio frente a esos dos extremos: no es puramente retributiva, con penas severas de cárcel, ni es tampoco una justicia exclusivamente restaurativa, que elimine el componente aflictivo y amnistíe crímenes atroces. Lo primero constituiría un gran obstáculo para la transición negociada de un conflicto armado, en el que la guerrilla, que no ha sido derrotada, busca su transformación en partido político. Y lo segundo comprometería seriamente el derecho a la justicia de las víctimas y el deber del Estado de investigar y castigar los crímenes de guerra y de lesa humanidad. La JEP adopta una fórmula que conjuga elementos retributivos, como la cárcel y la restricción efectiva de la libertad, con sanciones restauradoras y reparadoras, como el desminado, la sustitución de cultivos ilícitos o la participación en programas de reparación a campesinos desplazados. (Uprimny Yepes y Güiza Gómez, 2016, párr. 7)

De acuerdo con lo anterior, es importante resaltar que el Acuerdo de Paz, en cuanto a la estructuración del componente de justicia, se ha preocupado por distinguir aquellas conductas que representan graves atentados en contra de los derechos humanos para poder sancionarlos, cumpliendo con los estándares internacionales que le son impuestos al Estado colombiano en esta materia. Así las cosas, el Acuerdo consagra la expresa prohibición de amnistiar las conductas constitutivas de crímenes internacionales. Por lo anterior,

resulta errado afirmar que el Acuerdo se constituye en una declaración de impunidad. Aunque ese documento abandona la concepción tradicional de castigo con base en la aplicación de los parámetros establecidos por la justicia transicional, impone penas como consecuencia jurídica de las conductas cometidas por los integrantes de las FARC-EP, en aplicación del objetivo de justicia. (Jiménez, 2017, p. 235)

La lectura de los acuerdos en esta materia permite relacionar su compatibilidad con los tratados internacionales que rigen las situaciones de conflicto y que fueron esbozadas en acápite anteriores, lo cual a su vez permite dar respuesta a la pregunta que se planteó al iniciar este documento. En efecto, los acuerdos de paz, frente a la concesión de amnistías para los guerrilleros de las FARC-EP, cumplen con las normas internacionales y con los estándares impuestos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De acuerdo con ello, es posible decir que “de este modo, las leyes de amnistía o de indulto no son, en toda circunstancia incompatibles con el derecho penal internacional” (Cortes, 2013, p. 30). En este caso, son plenamente compatibles y respetan los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, así como la consecución de la paz y la garantía de no impunidad.

En cuanto al concepto de verdad, puede citarse a Suárez en los siguientes términos: “La verdad es la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma el entendimiento. La razón y la experiencia son las herramientas a utilizar en aras de averiguar la

verdad histórica” (Suárez Ramírez, 2016, p. 65). Aunque valga decir que la verdad deviene de todo un proceso de reconciliación en el que los protagonistas de un conflicto, de manera voluntaria, revelan los pormenores de aquellos acontecimientos que vulneraron gravemente los derechos de las víctimas de ese conflicto. De ahí el valor de la verdad como un verdadero derecho de las víctimas. Además, cabe resaltar que

En el estado constitucional democrático es claro que se debe rechazar la lógica inquisitiva de obtención de verdad, es decir, la idea de que se puede y, por tanto, se debe alcanzar una verdad material absolutamente cierta y objetiva con cualquier medio, pero, este rechazo no significa o implica que se deba renunciar al valor verdad. (Ferrajoli, 2006, p. 4)

Teóricamente hablando, el acuerdo de agosto de 2016, suscrito en septiembre del mismo año, es compatible con las normas internacionales y de su lectura se desprende la no concesión de beneficios como la amnistía para militantes de las FARC en casos de comisión de graves atentados contra los Derechos Humanos, y en especial en el caso de delitos de competencia de la Corte Penal Internacional, es decir, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión. Esto porque es deber del Estado colombiano investigar y sancionar estas conductas, tal y como se indicó en párrafos precedentes. Así lo dispone el punto 22 del título sobre la Jurisdicción Especial de Paz, perteneciente al 5º acuerdo sobre víctimas del conflicto: “En materia de justicia, conforme al DIDH, el Estado colombiano tiene el deber de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones del DIDH y las graves infracciones del DIH” (Mesa de Conversaciones de la Habana - Cuba, 2018, p. 147).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido al deber de investigar, juzgar y sancionar los graves atentados en contra de los derechos humanos en diferentes decisiones, y a sido enfática en la obligatoriedad de esos deberes por parte de los Estados:

El deber de investigar es una obligación positiva por cuanto debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], Caso Durand y Ugarte vs. Perú, 2000)

No obstante, frente a este punto y otros aspectos del acuerdo, sectores políticos presentaron oposición, especialmente el partido político Centro Democrático, que argumentó impunidad y laxitud en cuanto al tratamiento de los responsables de graves atentados en contra de los Derechos Humanos. Este argumento fue una de las banderas de la campaña del NO en el plebiscito que buscó refrendar los acuerdos finales. La oposición aseguraba que, dentro de los acuerdos, no se contemplaban verdaderas penas y que la amnistía se concedería incluso para aquellos delitos de carácter internacional. Lo anterior se puede observar en el comunicado de prensa que expidió el Centro Democrático el 1 de septiembre de 2016, refiriéndose al pronunciamiento favorable sobre los acuerdos hecho por la Fiscal de la Corte Penal Internacional (Partido Centro Democrático, 2016).

Estos y muchos otros reparos frente al Acuerdo final llevaron a que se adelantara una importante campaña política a favor del NO a la hora de acudir a las urnas para rechazar los acuerdos suscritos por el Gobierno y las FARC-EP. No obstante, es necesario recordar que, independientemente de las opiniones o criterios políticos encontrados, el análisis que verdaderamente se debe realizar sobre un aspecto tan delicado como la concesión de amnistías es si en efecto se encuentran autorizadas por el derecho internacional y si su concesión transgrede el cumplimiento de los deberes del Estado colombiano. Es evidente que a la luz del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Penal, las amnistías están autorizadas, tal y como se desprende del artículo 6, numeral 5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, aunque la figura

tiene límites y alcances que, al menos en el papel, fueron respetados por este primer Acuerdo.

Como se recordará, el triunfo del NO en el plebiscito del pasado 2 de octubre de 2016 llevó a que los acuerdos firmados en Cartagena fueran sometidos a una renegociación, especialmente en puntos álgidos como el tema de la justicia transicional y la implementación de una jurisdicción especial, encargada de investigar y sancionar graves atentados en contra de los Derechos Humanos. Las negociaciones culminaron en un nuevo acuerdo que contempló las objeciones planteadas por los opositores, que terminaron plasmadas en el Acuerdo del 24 de noviembre de 2016.

En cuanto al plebiscito, la Corte Constitucional se pronunció de la siguiente manera:

Los efectos de la aprobación del plebiscito están concentrados en (i) otorgar legitimidad democrática a la implementación del Acuerdo Final; (ii) conferir estabilidad temporal al mismo, en tanto el aval ciudadano es obligatorio para el Presidente, quien no puede negarse a cumplir con el deber de implementación sin antes hacer un nuevo llamado institucional a la voluntad popular; y (iii) prodigar hacia las partes involucradas garantías de cumplimiento de lo pactado en el Acuerdo, precisamente debido a la legitimidad democrática que confiere la refrendación popular. Estas funciones del plebiscito especial, como es sencillo observar, son coincidentes con su naturaleza eminentemente política, no normativa. (Corte Constitucional, Sentencia C-379 de 2016, 2016)

2. Acuerdo del 24 de noviembre de 2016

En la ciudad de Bogotá, el jueves 24 de noviembre de 2016 se suscribió el Acuerdo Final y definitivo de paz con la guerrilla de las FARC-EP, que puso fin a la discusión política que se venía viviendo en el país tras el triunfo del NO en el plebiscito. El mencionado documento fue puesto a disposición del Congreso de la República como mecanismo de refrendación. En efecto, el Acuerdo fue refrendado con 75 votos a favor y 0 en contra por parte del Senado, y

con 130 votos a favor y 0 en contra por parte de la Cámara de Representantes. Los promotores del NO se manifestaron en desacuerdo con ese mecanismo de refrendación, argumentando que el Congreso de la República no podía sustituir las atribuciones que correspondían al pueblo en primera instancia y que ya habían sido debatidas en el plebiscito de octubre. Sin embargo, se refrendó.

Como el eje central de este libro es la amnistía dentro de los acuerdos de paz, vale la pena examinar lo dicho dentro del documento refrendado por el Congreso de la República. En este sentido, el nuevo acuerdo mantiene la creación y puesta en marcha de la JEP, lo cual se contempla dentro del Acuerdo 5, relativo a las víctimas del conflicto:

Jurisdicción Especial para la Paz: Estará constituida por una serie de salas de justicia, entre las que se incluye una Sala de Amnistía e Indulto, y un Tribunal para la Paz, para administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario. La Jurisdicción Especial para la Paz hace parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, y al ocuparse exclusivamente y de manera transitoria de las conductas relacionadas directa e indirectamente con el conflicto armado, no implica la sustitución de la jurisdicción ordinaria. (Mesa de Conversaciones de la Habana, 2018)

La JEP representa el componente de justicia dentro del proceso que pretendió alcanzar la paz con el grupo guerrillero y fue concebido como un órgano de cierre que tiene competencia preferente para juzgar los actos y omisiones cometidas dentro del conflicto armado interno. Los objetivos de este órgano jurisdiccional son:

i) satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ii) ofrecer verdad a la sociedad colombiana; iii) proteger los derechos de las víctimas; iv) contribuir al logro de una paz estable y duradera; y, v) adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron directa o indirectamente en el conflicto armado, respecto a hechos cometidos en el marco del mismo (sic) y que supongan gra-

ves violaciones al derecho internacional humanitario y los derechos humanos. (Bernal et al., 2017, p. 168)

La creación de una jurisdicción especial, como se observa en las citas anteriores, implica la investigación, esclarecimiento y sanción de graves conductas en contra del Derecho Internacional Humanitario, pero también implica la puesta en marcha de un sistema de tratamientos especiales en casos específicos y determinados por el Acuerdo Final. Precisamente, esta situación abre nuevamente la discusión en cuanto al tema de la concesión de amnistías y la forma como se contempló dentro de los acuerdos. No obstante, el acuerdo suscrito en Bogotá no cambió en ese aspecto respecto al acuerdo anterior, ya que al menos en el papel se sigue manteniendo la postura de no concesión de amnistías al tratarse de graves atentados en contra de los derechos humanos.

Lo anterior se desprende de varias disposiciones del acuerdo final en las que se especifica que la concesión de amnistías estará sujeta a la finalización de las actividades de rebeldía, haciendo alusión al delito de rebelión y otros delitos de carácter político, que en efecto sí son susceptibles de amnistía. Por otro lado, enfatiza en la imposibilidad de conceder tal beneficio en determinados delitos, contemplados por el Derecho Penal Internacional. Frente a ese punto vale la pena citar la disposición 25, incluida dentro del acápite de la Jurisdicción Especial para la Paz, que dispone lo siguiente: “Hay delitos que no son amnistiables ni indultables de conformidad con los numerales 40 y 41 de este documento. No se permite amnistiar los crímenes de lesa humanidad, ni otros crímenes definidos en el Estatuto de Roma” (Mesa de Conversaciones de la Habana, 2018).

Respecto al cumplimiento de los estándares internacionales por parte del Acuerdo de Paz, puede indicarse lo siguiente

El Acuerdo de Paz, en este sentido, cumple con los estándares internacionales, en la medida en que no admite la amnistía para delitos que constituyan graves atentados en contra de los Derechos Huma-

nos. Así, las amnistías generales otorgadas por los Estados, al decir de la Corte IDH, son incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, tal y como ya lo indicó claramente en el caso Barrios Altos vs. Perú, donde señaló que la ley No. 26.479 era contraria a la Convención Americana y, en consecuencia, carecía de efectos jurídicos. (Durango Álvarez, 2017, p. 141)

Como se observa de la cita anterior, los graves atentados en contra de los Derechos Humanos no se encuentran contemplados dentro de la posibilidad de beneficios como la amnistía ni el indulto, lo cual vuelve a encontrarse, al menos teóricamente hablando, en concordancia con las normas del Derecho Internacional. De hecho, el Acuerdo incluye en el punto 37 el artículo 6, numeral 5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, de la siguiente manera:

Se aplicará el artículo 6.5 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, del cual Colombia es Estado Parte, el cual dispone lo siguiente: A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.

Frente a este punto se puede indicar lo siguiente:

Las amnistías y su concesión no pueden conllevar que los Estados Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, alegando cumplimiento de normas internas, no investiguen, juzguen y sancionen a los responsables de graves crímenes de competencia de la Corte Interamericana y la Corte Penal Internacional. Esto es, las amnistías generales aprobadas por mayorías democráticas de un determinado Estado o por gobiernos autoritarios son incompatibles con la Convención y son una afrenta al derecho de las víctimas. (Barrios, 2017)

Es importante retomar esta disposición pues de ella se desprende la tesis central de este documento, y es que en efecto es posible conceder amnistías a militantes desmovilizados de las FARC, pero

no en todos los casos ni tampoco por todas las conductas delictivas en las que llegaron a incurrir. La amnistía, como se explicó en acápites precedentes, se encuentra limitada a los delitos políticos y conexos, y en ninguna circunstancia es posible su concesión para delitos internacionales ni atentados graves en contra de los Derechos Humanos. Esta tesis se incluye al menos en el papel dentro del Acuerdo Final, ya que el punto 38 dispone lo siguiente:

Conforme a la anterior disposición, se amnistiarán e indultarán los delitos políticos y conexos cometidos en el desarrollo de la rebelión por las personas que formen parte de los grupos rebeldes con los cuales se firme un acuerdo de paz. Respetando lo establecido en el Acuerdo Final y en el presente documento, las normas de amnistía determinarán de manera clara y precisa los delitos amnistiables o indultables y los criterios de conexidad.

Es claro que en todo proceso de diálogo las partes en conflicto deben ceder en algo. En este acuerdo, el Estado renuncia al ejercicio de la acción penal en casos de delitos políticos y conexos. Puede decirse que

Las amnistías, en las que también incluimos medidas similares como el indulto, el perdón o la gracia de personas implicadas en violaciones de derechos humanos o de delitos contra el régimen constitucional vigente, suelen ser una de las condiciones, prácticamente inevitables, para que aquellas acepten reincorporarse a la sociedad. Al respecto, ha existido la creencia, casi paradigmática, según la cual no puede haber reconciliación sin perdón y el olvido de los actos que causaron la profunda conmoción y la fractura social de una determinada colectividad. (Prieto, 2003)

En este Acuerdo la amnistía y su alcance, al menos teóricamente hablando, se encuentra circunscrita única y exclusivamente a delitos de tipo político y conexos. En este sentido el Acuerdo es respetuoso de los pronunciamientos de Tribunales Internacionales que prohíben la posibilidad de conceder amnistías por la comisión de determinados delitos, especialmente en aquellos casos en los que se han trasgredido gravemente los Derechos Humanos. Así, cabe decir que:

¿Es posible amnistiar en el marco del derecho internacional penal a autores de crímenes internacionales? Según el primer contexto normativo esto no sería viable porque desde la perspectiva del derecho internacional penal, consagrado en el Estatuto de Roma, la consecuencia que se sigue de no juzgar y condenar a los autores de crímenes internacionales es la intervención de la Corte Penal Internacional o de la Corte Interamericana de Justicia. El resultado de esto es la reducción de la posibilidad de acordar en los diálogos de paz una amnistía para los miembros de las Farc. (Cortés, 2013a, p. 155)

Una vez más, la amnistía no procede para delitos internacionales, es decir, para aquellos de competencia de la Corte Penal Internacional y, en esencia, el Acuerdo respeta esos estándares en atención a sus deberes en cuanto a la investigación, juzgamiento y sanción de esas conductas, que revisten especial gravedad para la humanidad. Por su parte, y zanjando de alguna manera la discusión en cuanto al tema de las sanciones efectivas para estas conductas, el numeral 60, especifica las sanciones a imponer por parte de la JEP:

Las sanciones que se impongan por la JEP tienen por finalidad los derechos de las víctimas y consolidar la paz; su función es reparadora y restaurativa. Los criterios que se deberán tener en cuenta para graduar la sanción son: i) grado de verdad; ii) gravedad de la conducta; iii) nivel de participación y responsabilidad; y, iv) compromisos en materia de reparación a las víctimas y garantías de no repetición. (Bernal et al., 2016, p. 208-209)

En este sentido, la justicia restaurativa es una forma de justicia que involucra los derechos de las víctimas y que en todo caso pretende su reparación. En ese orden de ideas,

especialmente en el marco de una transición negociada hacia la paz, una fórmula transicional que combine estrategias de persecución penal de algunos casos y algunos responsables, con mecanismos extrajudiciales para el esclarecimiento de la verdad y la reparación, así como distintas formas de castigo —desde penas de prisión reducidas hasta penas alternativas o suspendidas bajo el cumplimiento de ciertas condiciones— no comportaría un incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. La base de este argumento es el reconocimiento de que en transiciones de la

guerra a la paz existen deberes estatales que estarían en tensión y que, en estos casos, la mejor alternativa es tratar de armonizarlos, en lugar de optar por el cumplimiento pleno de uno de los deberes en detrimento de otros. (Uprimny et al., 2014, p. 81)

Esos castigos, por un lado, dependerán del grado de colaboración o contribución al esclarecimiento de las conductas investigadas. Así, en primer lugar, se contemplan sanciones de 5 a 8 años, que no se cumplirán en prisión sino en el lugar en el que determine el Tribunal, y por otro lado se contemplan sanciones privativas de la libertad que van de 15 a 20 años de prisión. Es importante resaltar que en gran medida las sanciones involucran la participación de los sancionados en la ejecución de obras sociales o ambientales, lo cual contribuye a la materialización del fin resocializador de la pena.

Para la implementación y puesta en marcha de los acuerdos tras la refrendación del Congreso de la República se creó un mecanismo abreviado para la creación de normas jurídicas y actos legislativos que permitieran su implementación, contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2016 y conocido como *Fast Track*. Sin embargo, el mencionado Acto Legislativo y especialmente los artículos 1 y 2 fueron demandados ante la Corte Constitucional al considerar el demandante que fueron fruto de un vicio de competencia del Congreso, quien no tiene la potestad de sustituir la Constitución, equiparando el trámite rígido de reforma constitucional a la creación de una norma ordinaria, ni tampoco puede desconocer el principio de separación de poderes al concederle facultades extraordinarias generales e imprecisas al Presidente de la República para legislar. Como se puede observar, el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016 contempló la posibilidad de llevar a cabo un trámite legislativo especial por el término de 6 meses prorrogables por otros 6 meses, con el fin de agilizar la implementación del acuerdo final de paz y la posibilidad de tramitar actos legislativos en 4 debates, como en el caso de las normas ordinarias. Por otro lado, le otorgó facultades extraordinarias al Presidente, para expedir decretos con fuerza de ley, sin delimitarlo temporalmente. No obstante, la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 699 de 2016,

resolvió declarar exequibles las disposiciones demandadas, argumentando que previo a la entrada en vigencia del acto examinado debía surtirse una refrendación popular de los acuerdos, avalada por un órgano competente como el Congreso de la República. A su vez, expuso que el trámite especial para los actos legislativos no contraviene la tradicional rigidez de la reforma constitucional, en la medida en que debía estar precedida de un mecanismo de refrendación previo y tenía como fin último alcanzar la paz, deber imperioso del Estado, y que en todo caso era transitorio, especial y excepcional. Por otro lado, la concesión de prerrogativas legislativas en cabeza del Presidente, no desconoce la separación de poderes, ya que, en todo caso, los controles llevados a cabo por las autoridades competentes frente a los actos expedidos por el ejecutivo, en pro de la conservación del equilibrio de poderes, se siguieron conservando (Sentencia C-699 de 2016, 2016).

Lo anterior se trae a colación teniendo en cuenta que dentro del Acuerdo Final se concertó el proyecto de ley de amnistías, que fue aprobado por el Congreso de la República. El trámite legislativo especial de paz dio como resultado la expedición de la Ley 1820 de 2016 (Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones), que fue sancionada por el Presidente de la República el 30 de diciembre de 2016. La mencionada norma tiene por objeto el siguiente:

Artículo 2°. Objeto. La presente ley tiene por objeto regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos con estos, así como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados, en especial para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. (Ley 1820 de 2016)

El artículo en cita ratifica lo expresado en el Acuerdo de Paz en cuanto al alcance de la concesión de amnistías a desmovilizados de las FARC-EP, que está dentro del marco de la “amnistía más amplia posible” de que trata el artículo 6, numeral 5 del Protocolo

II Adicional a los Convenio de Ginebra, que regula la posibilidad de amnistía solo para los delitos políticos y conexos. Esta situación se ratifica en el artículo 15.

Frente a la Ley 1820 de 2016, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia argumentó:

Mediante el procedimiento legislativo especial para la paz, establecido en el artículo 1º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2016, el Congreso de la República expidió la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, cuyo objeto fue el de regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos con estos, así como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados, en especial para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. (Auto de Casación No. 45750, 2017)

Sin embargo, existe la amnistía de iure:

De acuerdo con la ley precitada, la amnistía puede ser aplicada de iure (artículo 15), a favor de los integrantes de las FARC-EP por los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y “seducción, usurpación y retención ilegal de mando”, y los delitos conexos con estos, entre los que se cuenta el de “fabricación, porte o tenencia de arma de fuego, accesorios partes o municiones” (artículo 16). Respecto de aquellos que tengan en contra procesos en curso, la competencia para decretar la amnistía de iure recae en el Juez de Conocimiento a solicitud de la Fiscalía General de la Nación (artículo 19.2 de la Ley 1820 de 2016), previa petición del interesado formulada a esta última (artículo 8º. a.1. del Decreto 277 de 2017) (Sentencia AP6077-2017, 2017).

Por su parte, el artículo 16 se encarga de enumerar una lista de delitos que a juicio del legislador resultan conexos al delito político, sin que se transgredan normas de Derecho Internacional. De hecho, este mismo artículo hace remisión al artículo 23, en el que se enlistan los criterios para determinar la conexidad con el delito político, circunstancia que abre la puerta a la amnistía en

esos casos. Ha dicho la Corte Suprema, en cuanto al tema de la conexidad, lo siguiente:

Es cierto que el ordenamiento jurídico nacional distingue dos tipos de conexidad: la sustancial y la procesal. La primera designa el vínculo material existente entre diversos delitos enlazados entre sí porque tienen una relación común que los une, como cuando existe unidad de designio, o el delito se lleva a cabo para consumir u ocultar otra infracción, o como consecuencia de otro, entre otras posibilidades.

La segunda describe el fenómeno en virtud del cual, por razones de conveniencia y practicidad, se investigan y juzgan conjuntamente delitos que no tienen un vínculo sustancial común que los entrelace, pero que la eficacia y economía procesal así lo aconsejan, por ejemplo, por identidad del sujeto activo, comunidad de pruebas, unidad de denuncia, entre otros factores. (Auto AP 4113-2017, 2017)

La necesidad de investigar seria y eficazmente los graves atentados en contra de los derechos humanos, con el fin de evitar la impunidad y garantizar los derechos de las víctimas, es uno de los objetivos de la Ley de Amnistía e Indulto, así:

El principio de responsabilidad individual y del castigo de los crímenes de derecho internacional reconocido en Núremberg la piedra angular del Derecho Penal Internacional. Este principio es el duro legado del estatuto y las sentencias de Núremberg, que confiere sentido a la prohibición de los crímenes de derecho internacional al garantizar que los individuos que cometan tales crímenes incurran en responsabilidad y puedan ser castigados. (Chincón, 2012)

Como se ha venido diciendo, la imposibilidad de conceder amnistías a quienes sean responsables de delitos internacionales, de acuerdo con tratados y pronunciamientos de Tribunales Internacionales, se mantiene al menos teóricamente dentro de la Ley 1820 de 2016. Para este caso, la Ley de Amnistía, al ser sometida a análisis, se ajusta a lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos como *Mozote vs. el Salvador* o *Almonacid Arellano Vs. Chile*, y preserva el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia,

la reparación y la garantía de no repetición, como las acciones que debe llevar a cabo el Estado con el fin de evitar las conductas violatorias de los derechos de las víctimas. Sin embargo, será su aplicación y puesta en marcha la que determinará si se hace o no necesaria la intervención de Tribunales Internacionales como la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Ley 1820 de 2016 fue reglamentada por el Decreto 277 del 17 de febrero de 2017, en donde se encuentran plasmadas las pautas para la ejecución de la Ley de Amnistía. El Ministerio de Justicia, mediante la expedición de este decreto, estableció la regulación para la aplicación de la Ley 1820, que podría beneficiar a quienes se encuentren vinculados al conflicto armado por la comisión de delitos políticos como rebelión y delitos conexos, cometidos antes del 1 de diciembre de 2016, fecha en la cual entró en vigor el Acuerdo Final de Paz. Dicho decreto establece que la amnistía se concederá una vez se haya efectuado la dejación de armas y el candidato a este beneficio se encuentre en las listas oficiales verificadas y ratificadas por el Gobierno Nacional. En ese orden de ideas, el Presidente deberá expedir un acto administrativo en el que se establezca el listado de los beneficiarios de la amnistía de iure, y enviará el acto a las autoridades correspondientes como la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura y la JEP. La amnistía será concedida por la autoridad competente en un término no superior a 10 días contados a partir del día siguiente al recibo de la solicitud.

En caso de hallarse privado de la libertad, el miembro de las FARC-EP deberá suscribir un acta, la cual deberá ser enviada a la autoridad competente junto a la solicitud de aplicación de la amnistía, para que esta resuelva lo correspondiente. El acta deberá contener el compromiso del solicitante de no hacer nuevamente uso de las armas para atacar el régimen constitucional y de esta manera dar por terminado el conflicto, argumentando además su conocimiento sobre el Acuerdo Final de Paz. Una vez allegada

la documentación requerida y aprobada la solicitud, la Fiscalía procederá a solicitar la preclusión de la investigación ante el juez de conocimiento, en caso de estar en curso un proceso penal. En cuanto al régimen de libertades, se establece que aquellos que se encuentren privados de la libertad por delitos no amnistiables y que hayan purgado un término de al menos 5 años, podrán acceder a la libertad condicional al adelantar el trámite correspondiente. En este caso, las personas deberán ser trasladadas a las zonas veredales pactadas por el Gobierno y las FARC-EP, donde permanecerán privados de la libertad hasta la entrada en funcionamiento de la JEP, quien posteriormente resolverá la situación de esas personas.

La Corte Suprema de Justicia se ha venido pronunciando frente a esto en los siguientes términos:

Sentada esta premisa, véase que la legislación en estudio en el artículo 34 consagra como regla general la liberación inmediata y definitiva consecuencial a la concesión de alguna de las formas de amnistía o indulto que la misma prevé, al tiempo que establece un régimen de libertades, artículos 35 a 38, que ha sido reglamentado por los cánones 10º y siguientes del Decreto 277 de 2017. Se trata de la “libertad condicionada”, que el artículo 35 del catálogo legal define como una forma de libertad que podrá ser concedida a quienes se encuentren privados de la libre locomoción. (Sentencia Ap 2789-2017, 2017)

Por otro lado, el 11 de enero de 2017 la Corte Constitucional asumió el control oficioso de constitucionalidad previsto en el literal K del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016, sobre la Ley 1820 de 2016. La causa le correspondió al magistrado Luis Ernesto Vargas Silva. No obstante, mediante Auto de 15 de febrero de 2017, el magistrado sustanciador dispuso lo siguiente:

ABSTENERSE de continuar con el trámite de revisión de constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016 “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones.” Ello hasta tanto se cuente con la

totalidad del material probatorio necesario para evaluar el procedimiento legislativo que antecedió a la expedición de dicha normatividad. (Auto 047/17, 2017)

Cabe decir que la Corte Constitucional suspendió el trámite de revisión de la Ley de Amnistía teniendo en cuenta la necesidad de analizar las demás disposiciones que pondrían en marcha la Jurisdicción Especial para la Paz, pues estas son piezas claves para la implementación de los acuerdos. En todo caso, estas también tendrían repercusiones en aspectos como la concesión de amnistías.

Precisamente, en desarrollo del trámite de implementación de los acuerdos y en aras de poner en marcha la Jurisdicción Especial para la Paz, el Congreso de la República expidió el 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 y se dictan otras disposiciones” (Congreso de la República, 2017). En términos generales, el acto legislativo en mención se encarga de organizar la arquitectura del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y su puesta en marcha en la vida real. Mientras tanto, la reforma constitucional crea los parámetros de funcionamiento y puesta en marcha de la justicia transicional, como eje fundamental para la terminación del conflicto y la consecución de una paz estable y duradera. Dicho acto legislativo además establece la competencia prevalente y exclusiva de la JEP frente aquellas conductas en desarrollo del conflicto armado, lo cual implica avocar el conocimiento de todos los procesos penales, disciplinarios y administrativos que tengan que ver con ellas. En ese orden, es el Tribunal un órgano de cierre, es decir que sus decisiones se revisten de efectos de cosa juzgada. De esta manera:

La JEP tendrá para investigar y sancionar “a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, respecto a hechos cometidos en el marco del mismo y durante este” que constituyan violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario y que hayan ocurrido antes de la firma

del acuerdo final (¿23 de marzo?), sin importar que hubieran tenido lugar hace 5, 10, 20 o más años. (Castro, 2016)

Lo anterior implica la pérdida de competencia de los jueces ordinarios para juzgar las conductas antes mencionadas. En cuanto a la selección de las conductas objeto de persecución por parte de la JEP, puede decirse lo siguiente:

Aun cuando el efecto práctico descrito es inherente a toda justicia de transición, pues contribuye a garantizar la clausura definitiva de toda responsabilidad jurídica derivada del conflicto, de lo anterior se infiere la importancia de que los criterios que se establezcan para delimitar el universo de conductas que se considerarán relacionadas con el conflicto sean restrictivos y no demasiado laxos, pues de lo contrario la competencia de la JEP resultaría excesivamente amplia, lo cual podría traer como consecuencia la inviabilidad de su funcionamiento práctico al tener que tramitar un número de casos. (Instituto de Ciencia Política Hernán Echeverría Plózaga, 2021)

Por otro lado, la reforma constitucional establece que las normas procesales bajo las cuales se regirá la JEP deberán ser creadas por los magistrados de esa jurisdicción, y posteriormente presentadas por el Presidente al Congreso de la República, para efectos de ser aprobadas y elevadas al rango de ley. Valga decir que esta disposición es contraria a la separación de poderes, en la medida en que los jueces, a pesar de pertenecer a una jurisdicción especial, no son legisladores, y en virtud de ello no pueden crear las reglas que han de regir el procedimiento que ellos mismos van a aplicar.

Finalmente, si bien es cierto dentro del cuerpo de la norma en comento se menciona la amnistía en diferentes oportunidades, es en el artículo 18 en el que se hace mayor énfasis en cuanto a la figura jurídica se refiere. La aplicación de la amnistía, como se observa, extingue las acciones judiciales en contra de los beneficiarios de esta figura, lo cual no es óbice para que las personas amnistiadas contribuyan con la reparación de las víctimas mediante el esclarecimiento de la verdad y la garantía de no repetición de los actos cometidos en el marco del conflicto armado. Esta situación

guarda la esencia de lo acordado inicialmente y que se ha venido reproduciendo en las distintas normas que se han ido expidiendo con ocasión de la implementación de los acuerdos.

De otro lado, la Corte Constitucional asumió el control oficioso de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, mediante auto de 17 de abril de 2017, con ponencia de la magistrada María Victoria Calle Correa. En el mencionado Acto se decretaron pruebas y se corrieron los traslados correspondientes, para efectos de que se presentaran opiniones en torno a la exequibilidad o inexecuibilidad de la disposición estudiada por la Corte. Con el ánimo de tener mejores fundamentos al momento de decidir, la Corte a buena hora solicitó la intervención de la Fiscal de la Corte Penal Internacional y de *Human Rights Watch* en cuanto a los aspectos que tienen que ver con las obligaciones internacionales del Estado colombiano frente a la investigación y el juzgamiento de los graves atentados en contra de los Derechos Humanos. Como respuesta tenemos los escritos *amicus curiae* de *Human Rights Watch*, radicado ante la Corte Constitucional en mayo del 2017, y de la Fiscal, presentado el 18 de octubre de 2017. De nuestro interés, sus conceptos hacen referencia directa a la concesión de amnistías por crímenes internacionales. En específico, ambos documentos se refieren a la determinación de la responsabilidad de mando consagrada en el Estatuto de Roma y en las normas del Derecho Internacional Penal consuetudinario.

Sobre esto, la *Human Rights Watch* realizó las siguientes precisiones en cuanto a la responsabilidad de mando:

De la definición regulada en el Artículo 28 del Estatuto de Roma, se puede establecer que para llegar a la conclusión de que un superior con alto rango pueda ser encontrado penalmente responsable, los siguientes elementos objetivos o materiales necesitan ser demostrados: 1. La comisión de un crimen de la competencia de la Corte; 2. Una relación jerárquica militar o civil entre el superior y la persona o personas que cometan la conducta delictiva; 3. El mando y control efectivo, o la autoridad y control efectivo por parte del superior sobre la(s) persona(s) que comete(n) la conducta criminal; 4.

En el caso de un superior no militar, la conducta delictiva se refiere a actividades dentro de la responsabilidad y el control efectivo del superior; 5. Que el superior no haya adoptado medidas necesarias y razonables para prevenir, reprimir o someter los delitos a las autoridades competentes; y 6. Un vínculo causal entre el fracaso del superior al ejercer un control adecuado y la comisión de la conducta delictiva. (Kaleck, 2017)

Contrario a la formulación prevista por el Artículo 24 transitorio, el cual requiere que el control efectivo sea ejercido sobre la respectiva conducta, el Artículo 28 del Estatuto de Roma expresamente se refiere a fuerzas bajo su mando y control efectivo. Por lo tanto, cabe mencionar que el Estatuto de Roma exige el control sobre los subordinados que cometen los delitos y no sobre la propia conducta criminal. La primera y hasta ahora única interpretación del Artículo 28 del Estatuto de Roma por la Sala de Primera Instancia de la CPI se encuentra en la sentencia contra Bemba Gombo (Bemba), emitida en marzo de 2016. En esta decisión, la Sala de Primera Instancia también se refiere al control efectivo sobre las fuerzas relevantes de la siguiente manera:

Cabe señalar que, con respecto a la responsabilidad de los superiores no militares, el Artículo 28 del Estatuto de Roma además exige que las actividades específicas que llevaron a la comisión de la conducta criminal estén “bajo su responsabilidad y control efectivo”. Sin embargo, cuando la determinación del requisito de control efectivo concierne a los comandantes militares, quienes poseen un deber legal más fuerte y distinguible para actuar de acuerdo con sus obligaciones militares, este elemento no es un requerimiento. Lo que basta es el control efectivo del comandante sobre sus subordinados. (Kaleck, 2017)

Se comprende de la cita anterior que, a juicio de la organización interviniente, el Acto Legislativo dificulta la acreditación de la responsabilidad de mando. Esto resulta incompatible con el Estatuto de Roma, ya que al dificultarse la acreditación podría generarse la exoneración de comandantes militares y jefes guerrilleros que, a la luz del derecho penal internacional, sí tienen la responsabilidad deprecada. Evidentemente, la exoneración de estas personas, al

dificultarse la prueba del mando, llevaría a la posible concesión de amnistías, incluso por delitos de competencia de la Corte Penal Internacional, y el Estado Colombiano incurriría en la no investigación efectiva de esas conductas y por ende en la impunidad.

En ese orden de ideas, el escrito concluye lo siguiente:

la definición de responsabilidad de mando, de acuerdo con el Artículo 24 transitorio, contraviene expresamente las disposiciones del Estatuto de Roma con relación al requisito de control efectivo, en particular por el requisito de control sobre la conducta y por enumerar condiciones concurrentes que hay que probar para demostrar control efectivo. La formulación de sus elementos subjetivos proporciona un lenguaje ambiguo con respecto al requisito subjetivo, dejando por fuera la alternativa reconocida al nivel internacional de conocimiento presunto o el estándar de “hubiera debido conocer”. (Kaleck, 2017)

Debe aclararse que el *amicus curiae* de *Human Rights Watch* expresa que el logro de la paz es un hito histórico que debe ser resaltado. No obstante, no puede pasarse por alto la investigación y sanción efectiva de las conductas que revisten trascendencia y gravedad para la humanidad. Por lo anterior, solicitó de manera respetuosa a la Corte Constitucional se tuvieran en cuenta los argumentos expresados en el documento a la hora de realizar el examen de constitucionalidad.

Por su parte, la Fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, en su escrito *amicus curiae* analizó básicamente dos puntos de vital importancia y que son tratados dentro del Acto Legislativo 01 de 2017: los graves crímenes de guerra y la responsabilidad de mando. Frente a la responsabilidad de mando, la Fiscal se refirió de la siguiente manera:

Con arreglo al derecho internacional consuetudinario, los jefes y otros mandos superiores son penalmente responsables de los crímenes cometidos por sus subordinados si sabían, o tenían razones para saber, que estos iban a cometer o estaban cometiendo tales

crímenes y no tomaron todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para evitar que se cometieran o, si ya se habían cometido, para castigar a los responsables. El fundamento de la responsabilidad del mando es la noción de ‘mando responsable’: los jefes son responsables por sus subordinados y las acciones de estos, en virtud de que —y en la medida en que— el jefe ejerce el poder de controlar a esos subordinados. (Bensouda, 2017)

La Fiscal de la CPI plantea la incompatibilidad del artículo 24 del Acto Legislativo 01 de 2017 con el Estatuto de Roma y el Derecho Internacional consuetudinario, ya que, a su juicio, las disposiciones del mencionado artículo dificultan la acreditación de la responsabilidad de mando de aquellos que no tienen un nombramiento oficial y que en virtud de ello no tienen un vínculo de derecho con sus subordinados, pero que sí pueden llegar a tener un vínculo de hecho con ellos, y que en virtud de tal situación, a la luz del Derecho Internacional, tienen responsabilidad de mando. En ese orden de ideas, lo anterior llevaría a la concesión de amnistías y por ende a la impunidad. Con este punto concluyó la Fiscal:

La definición de responsabilidad del mando incluida en el Acto Legislativo 01 se aparta del derecho internacional consuetudinario y, en consecuencia, podría frustrar los esfuerzos de Colombia por cumplir sus obligaciones de investigar y juzgar los crímenes internacionales. La definición parecería revivir consideraciones de jure para establecer si un superior podría ser considerado responsable por no haber prevenido o castigado a sus subordinados, y podría dar lugar a la sustracción de la responsabilidad penal de individuos que tienen la mayor responsabilidad por actos atroces. (Bensouda, 2017)

La Fiscal manifiesta su preocupación frente a la definición de los crímenes de guerra que brinda el Acto Legislativo y que también se encuentra incluida en la Ley 1820 de 2017 (Ley de Amnistía). La consideración del legislador en cuanto a la gravedad de este tipo de crímenes está dada por la sistematicidad en su comisión, lo cual excluiría aquellas conductas que no fueron cometidas de forma sistemática, pero cuyas características se tipifican dentro de la definición de crímenes de guerra, contemplada en el Estatuto de Roma. Lo anterior, a la luz del Acto Legislativo y de la Ley de

Amnistía, llevaría a una posible concesión de amnistías, con lo que se transgredirían el Estatuto de Roma, las normas del Derecho Internacional consuetudinario y por supuesto los deberes de investigar y sancionar esas graves conductas.

Así lo expresó la Fiscal:

La exclusión de crímenes del Estatuto de Roma, como los crímenes de lesa humanidad y el genocidio de las amnistías, indultos, y del beneficio especial de “renuncia a la persecución penal” es un aspecto importante del marco jurídico que regula la JEP. Sin embargo, en relación con los crímenes de guerra, el requisito legal de que la conducta haya sido cometida de forma sistemática podría llevar a que se dicten amnistías u otras medidas similares a individuos responsables por crímenes de guerra que, si bien no fueron cometidos en forma sistemática, podrían no obstante estar abarcados por la jurisdicción de la CPI. Un resultado así podría tornar admisible ante la CPI cualquier caso o casos que quedara(n) sin abordar —producto de la inacción nacional o la falta de disposición o de capacidad del Estado en cuestión de llevar realmente a cabo los procesos— y podría también violar normas de derecho internacional consuetudinario. (Bensouda, 2017)

Como se advierte de lo dicho por la Fiscal, el criterio de sistematicidad como requisito para establecer la gravedad de la conducta y en virtud de ello la conducta que ha de ser sancionada por el Tribunal de la JEP, contradice lo establecido en el Estatuto de Roma y llevaría a que el Estado colombiano no investigue ni sancione las graves transgresiones de los derechos humanos. La Ley de amnistía, por su parte, consagra esta misma definición, la cual, se reitera, contradice el derecho internacional.

Frente a este punto, puede citarse lo siguiente:

Para la fiscal, el país debe tener especial cuidado en la forma en que se van a indultar o amnistiar a quienes participaron en la guerra pues, si se exige probar la sistematicidad de un crimen, se podría estar abriendo el camino para la impunidad en casos en los que realmente sucedieron crímenes graves de guerra, como genocidios

o delitos de lesa humanidad. Según la CPI, los criterios para identificar cuáles son las infracciones graves deberían estar, más bien, a cargo de los magistrados de la JEP, y no dentro de un marco legislativo. Además, propone que se tengan en cuenta “otros aspectos relevantes para evaluar la gravedad de los crímenes, tales como la naturaleza, la forma de su comisión y su impacto sobre las víctimas”. (El Espectador, Redacción Judicial , 2017a)

La determinación de la gravedad de los crímenes de guerra, establecida en el Acto Legislativo y en la Ley de Amnistía, desconoce otras reglas ya sentadas por el Derecho Internacional, como la forma de comisión de las conductas y su impacto.

En todo caso, la Fiscal de la Corte Penal Internacional considera que las normas establecidas en el marco de la justicia transicional que se pretende implementar en Colombia constituyen un esfuerzo que debe ser reconocido por parte de la comunidad internacional, ya que pretende la consecución de la paz. No obstante, no se deben desconocer los deberes del Estado colombiano concertados internacionalmente.

Valga decir que los dos escritos *amicus curiae* están de acuerdo con este texto en cuanto solamente es posible conceder amnistías en los casos de comisión de delitos políticos y conexos, y se eximen de este beneficio aquellas conductas que se constituyen en crímenes internacionales. No obstante, el Acto Legislativo y la Ley de Amnistía podrían estar contradiciendo esta postura.

Habiendo surtido todo el trámite de revisión de constitucionalidad del Acto Legislativo, la Corte Constitucional, mediante comunicado de 14 de noviembre de 2017, anunció a su juicio que las disposiciones de la norma estudiada se ajustaban a la Constitución, y en virtud de ello declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2017. No obstante, la Corte consideró que las inhabilidades para participar en política de quienes se sometan a la JEP es un asunto que deberá ser discutido y decidido por esa jurisdicción, razón por la cual no decidió de fondo en ese punto.

En cuanto a la selección de tutelas en contra de las decisiones de la JEP, y que serán conocidas por la Corte Constitucional, la corporación consideró que, tal y como se consagró en el Acto Legislativo, el método de selección era contrario a la Constitución, ya que en la selección de ellas participarían los magistrados de la JEP y los magistrados de la Corte Constitucional. En virtud de ello, se declaró la inexequibilidad en ese punto y se determinó que la selección de tutelas se seguiría adelantando tal y como se venía haciendo en la justicia ordinaria, lo cual significa que sería la misma Corte Constitucional quien realizaría esa selección.

En resumidas cuentas, la Corte analizó el Acto Legislativo y concluyó que la JEP no podría tener un término indefinido de duración. Así, debe considerarse que:

Estamos precisamente ante una justicia transicional y que, como su nombre lo indica, el carácter transicional lo que busca es permitir un tránsito de la situación del conflicto a la paz y que lo que busca esa justicia transicional es cerrar capítulos y que por consiguiente necesariamente tiene una temporalidad. En la medida en que pudiesen entender que había una apertura en el tiempo hacia el sistema creado en la JEP, la Corte señaló que la prórroga que está prevista allí mediante ley solamente puede operar por una vez. (El Espectador. Redacción Judicial, 2017b)

Valga resaltar lo expuesto por la Corte en cuanto a la concesión de amnistías por graves atentados en contra de los Derechos Humanos y la determinación de la gravedad de esas conductas:

La Jurisdicción Especial para la Paz deberá determinar que las sanciones por los crímenes internacionales más graves, en el marco de las condiciones fijadas en el A.L. 01 de 2017, sean compatibles con los fines del derecho internacional, sin que se produzca impunidad. En este contexto, dicha Jurisdicción deberá establecer, caso por caso, sanciones que cumplan los objetivos apropiados de las penas, de la disuasión, retribución, rehabilitación y restauración. (Sentencia C – 674 de 2017, 2017)

Con lo dicho por la Corte queda zanjada la discusión planteada por la Fiscal de la Corte Penal Internacional en cuanto a la impunidad de ciertas conductas. No obstante, debe advertirse una vez más que teóricamente las disposiciones legales, e incluso jurisprudenciales, sobre la amnistía respetan los estándares internacionales, lo cual no se puede garantizar en la práctica.

Ahora bien, el Acto Legislativo 02 de 2017 brinda los parámetros de interpretación de las disposiciones de los Acuerdos de Paz entre el Gobierno Nacional y la Guerrilla de las FARC-EP, y les otorga un blindaje jurídico. Tal y como lo ha venido haciendo, la Corte Constitucional asumió el control automático de constitucionalidad de la mencionada disposición y declaró su exequibilidad el 11 de octubre de 2017. En el mencionado documento se hace alusión a los puntos esenciales de la sentencia de la Corte y se resalta que el Acuerdo de Paz no forma parte del Bloque de Constitucionalidad, por lo que, en virtud de ello, no entra a formar parte del sistema jurídico, sino que en realidad se garantizan unas condiciones sustantivas y temporales para la estabilidad jurídica de él. En ese orden de ideas, la Corte determinó, con la expedición del Acto Legislativo 02, que el Congreso de la República no incurrió en un vicio de competencia en materia de reforma constitucional.

Finalmente, la Corte expresó lo siguiente frente al mencionado Acto:

El A.L. 02 de 2017 se enmarca dentro de una consideración de la paz como elemento esencial de la Constitución de 1991. Destacó que “la paz es un objetivo de primer orden dentro del modelo de organización política adoptado por la Constitución” y señaló que esa privilegiada posición de la paz encuentra apoyo (a) en los motivos que impulsaron la adopción de la Constitución de 1991, (b) en su condición de presupuesto para el ejercicio de los derechos, (c) en el reconocimiento que de ella se hace en el preámbulo de la Carta y (d) en su consagración como valor, deber y derecho en el artículo 22 de la Constitución. (Sentencia C-630 de 2017, 2017)

Como corolario de todo lo anterior, vale la pena citar las palabras del maestro Juan Fernández Carrasquilla en los siguientes términos:

Toda pacificación o transición democrática tiene que romper los círculos de auto reproducción y reciclaje de la violencia armada o de lo contrario la paz será efímera o ilusoria. Ciertamente que en procesos de transición que abarcan crímenes masivos, sistematizados y crónicos es imposible pasar por la justicia judicial a todos los partícipes, pero por lo menos a los ideólogos (directivos), los jefes de bandas y los autores y ejecutores de graves crímenes no deben quedar en la impunidad total ni ser tratados con los más benignos criterios de la transición. (Fernández, 2014, p. 203)

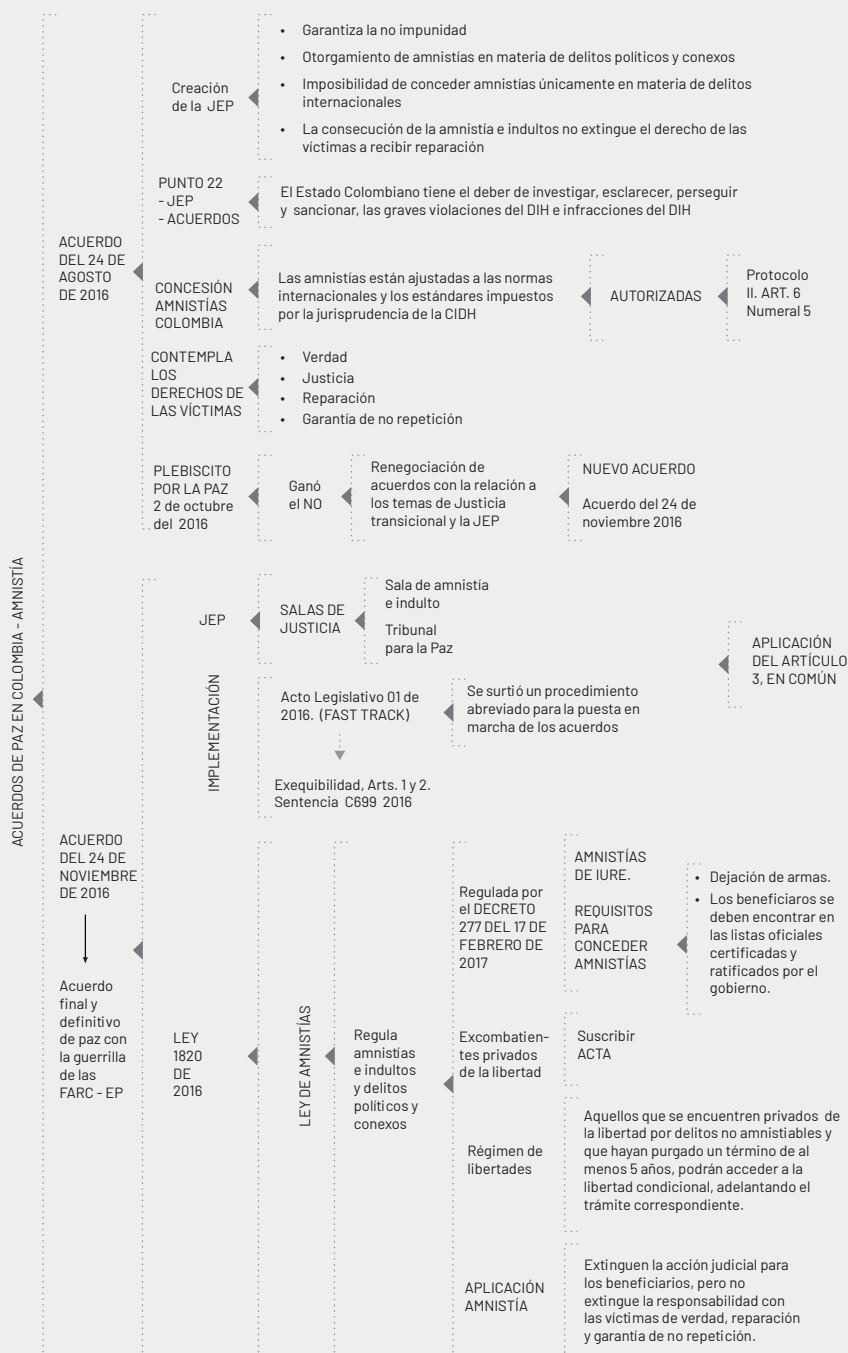
En suma, los responsables de las graves conductas en contra de los Derechos Humanos deben responder ante la justicia y sus conductas no deben quedar en la impunidad. Esto con el fin de dignificar a quienes fueron víctimas de graves conductas y permitir la materialización de la verdad, como un derecho no solo de las víctimas, sino de la misma sociedad colombiana.

Aunado a todo lo dicho hasta aquí respecto del Acuerdo Final, puede mencionarse lo siguiente:

Resulta errado afirmar que el acuerdo se constituye en una declaración de impunidad. Aunque ese documento abandona la concepción tradicional de castigo con base en la aplicación de los parámetros establecidos por la justicia transicional, impone penas como consecuencia jurídica de las conductas cometidas por los integrantes de las FARC, en aplicación del objetivo de justicia. (Hernández, 2017, p. 235)

Antes de finalizar y dar paso a las conclusiones, es importante resumir los temas abordados en el presente capítulo.

Figura 3. Resumen Capítulo 3

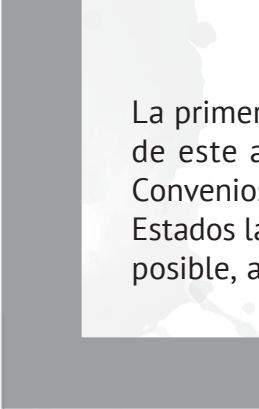


Fuente: Elaboración de Lili Dayana Pardo Casallas (Auxiliar de Investigación, 2021)



Conclusiones





La primera conclusión a la que se puede arribar después de este análisis es que el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, a través del artículo 6, ofrece a los Estados la posibilidad de conceder la amnistía más amplia posible, aunque la palabra “posible” determina una serie de limitantes que ha decantado la jurisprudencia internacional en emblemáticos casos que guardan similitud con el colombiano. Dicho límites se encuentran en los deberes del Estado con la investigación, juzgamiento y sanción de crímenes internacionales o comportamientos que atenten gravemente contra los derechos humanos. Esto quiere decir que la amnistía no contempla y no podría contemplar aquellas conductas contrarias a los derechos humanos, so pena de ser contrarias al Derecho Internacional Humanitario y otras normas de rango internacional que el Estado colombiano ha aceptado y que por ende supeditan su accionar. De todos modos, la concesión de amnistías es aplicable al caso colombiano, pues se entiende que esta opción está dada una vez se dé el cese de hostilidades.

Los acuerdos celebrados entre el Gobierno y las FARC-EP son sin lugar a duda un hito que resalta la observancia de las normas internacionales, pues la consecución de la paz mediante estos acuerdos son un aspecto que ha sido aplaudido y criticado por diferentes estamentos nacionales e internacionales, incluida la Fiscal de la Corte Penal Internacional. De ahí la importancia del análisis que aun después de 7 años sigue siendo actual.

Independientemente del aspecto político que el tema guarda, el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del Estado es algo que no se puede pasar por alto. La concesión de amnistías como un medio de renuncia a la persecución penal ha dado lugar a un debate respecto a la impunidad, que podría darse también respecto a los comportamientos más graves en contra de la humanidad misma. Precisamente esta fue una de las hipótesis controvertidas a lo largo de este libro, pues se trata de desacreditar el otorgamiento de amnistías especialmente en aquellos crimines de trascendencia internacional. Y es que, en todo caso, si la figura jurídica se llegase a conceder en estos casos, se activaría la intervención de estamentos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en otras oportunidades ha dejado sin efecto beneficios punitivos a actores de conflictos armados como en el caso de *Mozote vs. El Salvador*, o la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional, para el juzgamiento de los máximos responsables.

De lo expuesto en líneas precedentes y en el conjunto de este libro se entiende que la amnistía es una herramienta jurídica y política que permite dar por concluido de manera anormal el proceso penal, ya que hace que el Estado renuncie a la persecución punitiva en eventos de especial conveniencia política. No obstante, el alcance de esta institución tiene limitantes fijados por el derecho internacional y que se resumen en el compromiso del Estado de investigar, juzgar y sancionar graves atentados en contra de los derechos humanos. En ese orden de ideas, el Estado, a través de los poderes ejecutivo y legislativo, no puede arbitrariamente desconocer sus deberes y otorgar amnistías a quienes incurrieron en comportamientos contrarios al derecho internacional, atendiendo a que ese beneficio se limita a los delitos políticos y conexos, y una postura contraria activaría la jurisdicción de tribunales internacionales.

Una lectura al texto del Acuerdo de Paz es suficiente para ver que teóricamente se encuentra ajustado a los preceptos internacionales, lo que le concede no solo legitimidad, sino también viabili-

dad, ya que al limitarse a delitos políticos y conexos se hace una expresa exclusión de los comportamientos más graves y que tienen trascendencia internacional. Con ello se materializan los derechos de las víctimas, incluso por aquellos beneficiarios de la amnistía. En los casos no amnistiables, corresponde al Tribunal Especial para la Paz juzgar y sancionar aquellos crímenes que atentaron contra la humanidad, y es esa práctica judicial la que en últimas permitirá concluir si se cumple o no con los deberes del Estado internacionalmente hablando.

La mención de la amnistía dentro del Acuerdo de Paz llevó a la expedición de la Ley 1826 de 2016, la cual reglamentó la figura jurídica dentro del ordenamiento jurídico colombiano y se convirtió en una garantía adicional para que la amnistía sea concedida única y exclusivamente a los delitos políticos y conexos. Con esto se cumplieron los preceptos consagrados en el Acuerdo, lo que significa que esta norma también cumple con los estándares internacionales, al menos en la teoría, así como los pronunciamientos jurisprudenciales relacionados.

La puesta en marcha de la Jurisdicción Especial para la Paz dentro del ordenamiento jurídico colombiano tiene su origen en el Acto Legislativo 01 de 2017, en el cual se consagraron los parámetros para la implementación de los Acuerdos de Paz y especialmente lo referente al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Dichos parámetros garantizan una adecuada investigación, juzgamiento y sanción de aquellas conductas que atentaron gravemente en contra de los derechos humanos en el marco del conflicto armado interno. La implementación de una justicia transicional, a través de un órgano autónomo e independiente, es sin lugar a duda un hecho histórico, en la medida en que la ejecución real del elemento justicia de los acuerdos facilitará el restablecimiento de los derechos de las víctimas, especialmente después de la audiencia del 13 de julio de 2018 en la que cabecillas de la extinta guerrilla de las FARC-EP comparecieron ante la sala de reconocimiento de verdad.

A pesar del importante avance en términos jurídicos que implica la puesta en marcha de la JEP, el Acto Legislativo 01 de 2017, que es el que le da vida, posee al menos dos contradicciones con la tesis expuesta en este libro. Estas contradicciones se relacionan con la responsabilidad de mando y la sistematicidad de los crímenes de guerra, aspectos que, de no aplicarse adecuadamente, pueden abrir la puerta para la tan temida impunidad de aquellos graves comportamientos en contra de la humanidad. En cuanto a la responsabilidad de mando, las exigencias consagradas actualmente para probarla desbordan los lineamientos del Estatuto de Roma y demás normas de derecho internacional consuetudinario en la materia. La exigencia de la prueba de un vínculo jurídico entre el superior y el subordinado mediante un acto de nombramiento oficial excluye a todas luces aquellos vínculos fácticos no oficiales entre aquellos que, pese a no existir un acto de nombramiento oficial, en efecto ejercen autoridad y tenían la capacidad material de evitar la comisión de conductas contrarias al derecho y la posibilidad de sancionarlos en caso de haberse cometido. Lo anterior fue observado por la entonces Fiscal de la Corte Penal Internacional, quien hizo una serie de sugerencias con el ánimo de garantizar el cumplimiento de los deberes y compromisos del Estado a nivel internacional y por supuesto de las víctimas. Por otro lado, para establecer la gravedad de los crímenes de guerra y proceder a su juzgamiento, como se consagra en el Acto Legislativo 01 de 2017, es necesario acreditar que dichos crímenes se hayan cometido sistemáticamente. No obstante, la sistematicidad exigida por la norma como único elemento para acreditar la gravedad de la conducta resulta ser contraria al Estatuto de Roma, ya que no se tienen en cuenta aspectos como la forma de ejecución ni el impacto, lo cual puede llegar a la indebida concesión de amnistías. La discusión planteada por la Fiscal de la Corte Penal Internacional fue debatida por la Corte Constitucional, que mediante sentencia C-674 de 14 de noviembre de 2017 declaró ajustado a la constitución el Acto Legislativo en mención y con ello se zanjó al menos teóricamente el asunto.

Aunado a lo anterior, puede decirse que una de las conclusiones más significativas a las que se pudo arribar tras el análisis planteado en el presente texto es que los delitos objeto de amnistía se limitan única y exclusivamente a los delitos políticos y conexos. Pero frente a este aspecto puede plantearse una crítica, ya que, en virtud de lo anterior, serían objeto de amnistía delitos como el narcotráfico, atendiendo a su conexidad con el delito político. La cuestión del narcotráfico es un tema álgido, como quiera que la misma Corte Suprema de Justicia estableció que la comisión de dicho delito resultaba ser un mecanismo de financiación del delito de rebelión, lo cual, si se analiza, tiene cierta lógica, máxime si se tiene en cuenta que grupos armados al margen de la ley no tendrían otro mecanismo de financiación para sus actividades. Sin embargo, esto implicaría admitir que el secuestro extorsivo también era una importante fuente de financiación para estos grupos, lo cual no resulta ser tan apropiado.

Como se advirtió, la Corte Constitucional ha blindado jurídicamente el proceso de implementación del acuerdo a través de la interpretación y condicionamiento de algunas normas que se expidieron para poner en marcha todo el nuevo andamiaje. De alguna manera, estas ofrecen seguridad en cuanto a la efectividad y el respeto de los derechos de las víctimas, y la aplicación de las exigencias internacionales, especialmente aquellas que se refieren a los derechos humanos. Los acuerdos y las normas que han surgido tras la firma siguen conservando teóricamente el respeto por las normas internacionales y con ello reafirman la tesis planteada en este documento.

El análisis dispuesto con esta investigación permite comprender que, a la luz del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra y otras disposiciones normativas del derecho internacional, no es posible conceder amnistías al tratarse de graves atentados en contra de los derechos humanos cometidos por miembros del extinto grupo guerrillero de las FARC-EP. Esto debido a que dichas conductas revisten especiales características que los hacen ir en contra no

solo de la población colombiana, sino de la humanidad entera. De esta manera, la persecución y la sanción de esas conductas es una necesidad latente y es un deber del Estado.

Si bien es cierto el artículo 6, numeral 5 del Protocolo II Adicional admite la idea de conceder amnistías, deben entenderse de manera limitada y condicionada a un grupo de delitos específicos, como los delitos políticos y conexos. Sin embargo, los crímenes internacionales no pueden ser objeto de amnistía a la luz de la norma ya citada y con ello se da respuesta al problema jurídico planteado. En caso de llegarse a conceder amnistías en la práctica por algún crimen internacional o grave atentado en contra de los derechos humanos, los órganos internacionales activarán mecanismos para evitar que tales circunstancias se den, lo cual evidentemente iría en desmedro de la imagen del Estado colombiano.

Finalmente, valga decir que, en el marco del conflicto interno armado colombiano, la JEP se encarga de materializar el objeto del establecimiento de los Acuerdos de Paz celebrados por Colombia, pues facilita que se dé el proceso de transición de la guerra a la paz sin sacrificar la justicia ni a las víctimas. La JEP garantiza que el Estado colombiano, a través de la justicia transicional, cumpla con la obligación de investigar, juzgar y sancionar graves atentados en contra de los derechos humanos. En el caso particular, garantiza que cumpla con investigar a los integrantes de las FARC-EP a través de los componentes del sistema integral de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, que brinda especial protección a las víctimas del conflicto armado interno colombiano.



**A manera de corolario
y en homenaje a la
Universidad de Boyacá**





E

En ocasiones es difícil expresar las vivencias que han hecho de nuestra vida una travesía, como si en alguna ocasión se tomara un tren hacia un incierto destino, impulsado por una extraordinaria fuerza, dispuestos a encontrar en el lejano horizonte un lugar en dónde vivir; dispuestos a materializar la frase del célebre Chespirito “Todos tenemos un rincón especial cuando queremos soñar”. En aquel lugar especial, ubicado en lo más profundo de nuestro ser, enfrentamos una nueva experiencia, asumimos el reto que incluso desde niños soñamos: estudiar una carrera universitaria. Y la vida, “sin querer queriendo”, como diría el niño del barril de la vecindad, me trajo como en una treta del destino a la Universidad de Boyacá, casa de estudios que me brindaría la posibilidad de hallar un camino, un sueño, una vida.

Indiscutible es entonces apelar a la emotividad de los recuerdos para poder describir los años de esfuerzo, dedicación y de muchas sonrisas compartidas con aquellos compañeros de viaje que terminaron siendo colegas y, más allá de ello, inolvidables amigos. Se alzaban los muros en aquel primer día de clases. Sentimientos encontrados e incluso una confusión indescifrable colmaba el corazón de muchos de nosotros, inquietos por saber qué reto nos esperaba. Una nueva vida emprendíamos en aquel desconocido lugar, para muchos lejos de casa. Nuestra mirada recorría ladrillo por ladrillo aquellos edificios y entraba a nuestros pulmones el fresco aire de

aquellas tardes de voleibol o futbolito en la cancha de la universidad; las gradas saturadas de gente apoyando a un equipo u otro, charlando o sencillamente pasando un rato entre clases. Disfrutaba del incesante trasegar de los copetones que descaradamente se acercaban a nosotros cuando uno que otro pedacito de hojaldra caía al suelo, dispuestos a conseguir aquel manjar delicioso que hervía entre las manos.

Departíamos un café o un chocolate en la cafetería central, comentando las primeras impresiones, recordando que al instante debíamos acudir a la Politeca a realizar una nueva consulta o debíamos volver a los salones de clase, dispuestos a comprender lo que nos gustaba y resultaba innovador para nosotros. Del ágora al cenicero, del paraninfo a la cancha, del coliseo a los salones. Así transcurrió semestre tras semestre. Los amigos que después de cada temporada de vacaciones departíamos para adelantar cuaderno, resultábamos una compañía en aquellos momentos de presión, en aquellos instantes en los que debíamos estudiar, en los que debíamos reír y hasta vagar de arriba abajo, como errantes en busca de un sitiecito para poder recochar. Se fue el tiempo como suelen irse los años: acumulando los momentos, las risas, los chistes, las palabras, entrando en aquel lugar especial en dónde poder soñar. Así se fueron formando los grupos, se fueron forjando amistades y se fueron creando los sueños que cada uno estaba dispuesto a cumplir, albergados todos ellos en un rincón de la memoria que perdurará en el espíritu, incluso después de la muerte.

Los maestros fueron incansables centinelas de nuestro camino. Ellos compartieron su sabiduría con nuestra generación, nos brindaron no solo conocimiento, sino que también transmitieron valores y experiencias profesionales, consejos inolvidables que formaron criterio entre nosotros. No solo fue la teoría, fue la gran experiencia que cada uno de ellos reflejó en las cátedras, su humor y hasta sus regaños, la que logró cimentar la columna vertebral de cada una de nuestras profesiones. Esos maestros nos ofrecían en cada lección una mirada crítica a la labor que estábamos llamados a

cumplir como profesionales, críticos de su realidad, observando a sus estudiantes con el anhelo del cambio, del progreso, de un futuro prometedor que lograra trascender los horizontes del presente y que lograra hacer eco en la región, en el país y, por qué no, en el mundo.

Inculcaron en nosotros la ética, prisma indispensable e inequívoco para observar con objetividad al mundo, tema ineludible que permea nuestro actuar y que nos enseña a esforzarnos cada día más, en busca de un comportamiento idóneo, capaz de diferenciar el bien del mal, interiorizando aquellas costumbres sociales, teniendo la capacidad de criticarlas extrayendo de ellas lo correcto y lo incorrecto, imprimiendo en nuestro actuar un sello único forjado por cada uno, de aquel hierro inquebrantable incapaz de doblegarse aun ante la más terrible corrupción. La ética nos ha brindado la posibilidad de analizar nuestro entorno, de ver el daño de generaciones incapaces de reconocer en ese ideal de comportamiento un modo de vida más digno de una sociedad que clama por justicia, igualdad, equidad y mejores oportunidades, sin contar el sinnúmero de dolencias que la aquejan.

Hoy, cuando nos encontramos junto a nuestros amigos, compañeros, familiares y docentes, podemos concluir que la tarea está realizada. Sin embargo, falta un largo camino por recorrer, una vida profesional por crear de la mano de los más grandes valores impartidos en nuestros hogares y reforzados en los salones de clase, y que debemos interiorizar y exteriorizar en nuestro actuar. A nuestros maestros, gracias de corazón por las canas que incluso obtuvieron por nuestras pilatunas en nuestro recorrido por esta universidad.

Gracias a nuestros amigos, gracias a nuestros padres y familiares por el impulso infatigable que nos permitió seguir adelante. A la divina providencia, dadora de vida, a quien encomendamos nuestros estudios, nuestros exámenes y que con su eterna bendición nos permitió llegar hasta donde nos encontramos. Este sueño hecho

realidad es una dedicatoria a nuestros padres, hermanos, abuelos y familiares, quienes con amor vieron crecer nuestros sueños y los abrazaron con el más profundo amor, dispuestos a apoyar cuanto proyecto venía a nuestras cabezas, y que levantaron nuestras tristezas cuando fue necesario. Hoy la sonrisa es un homenaje a quienes pasaron junto a nosotros y se quedaron allí, a quienes no están presentes, pero que de corazón lo están, y quienes formaron parte de esta genial travesía.

Nos aguarda un reto aún más grande: luchar por un ideal sin jamás desfallecer; enfrentarnos a nuestro tiempo dispuestos a cambiar nuestra realidad, persiguiendo nuestros sueños, nuestros anhelos y nuestras más grandes esperanzas. Con nuestra profesión, cualquiera que sea, arquitectos, ingenieros, abogados, comunicadores, diseñadores, médicos, administradores, es necesario vivir en humildad, dispuestos siempre a servir, edificando en nuestras vidas aquella enseñanza del rabí de Galilea: servir a los demás; porque los últimos serán los primeros y quien vive al servicio de los demás dejará huella eterna en la vida de este mundo. Vinimos a servir y no a ser servidos, y por esa razón aprendimos la ciencia que hoy nos otorga el título de profesionales, razón suficiente para compartir nuestros conocimientos, siempre a la espera de aprender nuevas cosas, sin permitir que el vicio de la vanidad o la adulación inunde nuestras cabezas y desvirtúe nuestro verdadero propósito.

El tren ha llegado a una estación en la que debemos descender. Aquí cada uno de nosotros tomará otro tren, perseguirá sus sueños y vivirá las aventuras planetarias del principito de Antoine de Saint-Exupéry, o habitará los rincones de la Narnia de C. S. Lewis, vivirá entre las mariposas amarillas de García Márquez o perseguirá en trasegares quijotescos los molinos de viento de Miguel de Cervantes, pero siempre escribirá su propio destino con el amor que profesa por lo que se hace, ese amor incansable que nos incentivó en las largas noches de vigilia para entregar un trabajo o presentar un examen.

Amigos y compañeros, caminemos por el mundo dejando huella en la historia, como los grandes personajes lo han conseguido, dejando un poquito de nosotros en cada persona que llegue a nuestras vidas, con la frente en alto, “siempre en pos de un sagrado ideal”, buscando siempre “ser los mejores”.

Nunca olvidemos la inocencia de la niñez que siempre habita entre nosotros, la sonrisa revitalizante con la que despejamos los problemas, la inquietud del que quiere aprender, del que investiga. Nunca dejemos nuestros sueños, porque los proyectos no se acaban, se abandonan. Luchemos por un cambio, siempre viendo en el otro la persona que es. No olvidemos que nuestro mundo es rico por la diversidad que habita en él. Busquemos la igualdad, no juzguemos, seamos personas antes que profesionales, ayudemos en cuanto podamos y demos todo de nosotros mismos. No somos más que nadie; al contrario, somos iguales a los demás y en ese ideal, a veces petrificado en el frío mármol de la ley, edifiquemos una mejor sociedad, una justa y equitativa. Levantemos nuestro espíritu y demostremos lo que somos, rompiendo el paradigma del presente, trascendiendo hacia el futuro.

Gracias, compañeros; gracias, amigos; gracias, maestros; gracias, universidad; gracias, padres, hermanos, abuelos y familiares, por hacer de nosotros lo que hoy somos. Esperamos poder vivir tal como nos lo inculcaron: inmortalizando en nuestra vida el ideal de la justicia que habita en cada uno de nosotros y que se convierte en la más grande de las virtudes cuando se aprende a vivir en ella. Corramos, amigos y compañeros, siempre dispuestos a “ser los mejores”.

Juan Sebastián Bastidas Zárate





A

- Acosta, D. (2007). Corte penal internacional: Aspectos comparativos con los tribunales Ad Hoc para la antigua Yugoslavia y Rwanda. En P. E. González, *Derecho internacional humanitario* (pp. 239-243). Universidad Libre de Colombia.
- Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. 26 de septiembre de 2016.
- Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional [USAID]. (2012). *Técnicas del proceso penal en el sistema acusatorio colombiano. Manual general para operadores jurídicos*. Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia de USAID.
- Ambos, K. (2004). *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Editorial Ibáñez.
- Ambos, K. (2010). *Estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado proceso de “justicia y paz” en Colombia* (1a. ed.). Temis.

B

- Barrios, B. (2017). Presentación al Libro. En G. A. Durango, *Amnistías y Derechos Fundamentales políticos como Límites Contramayoritarios*. Universidad Nacional de Colombia - Biblioteca Jurídica DIKE.
- Bensouda, F. (2017). *Escrito de Amicus Curiae de la Fiscal de la Corte Penal Internacional sobre la Jurisdicción Especial para la Paz*. Fiscalía de la Corte Penal Internacional.
- Bernal, J., Parra, J., Sierra, H., Ramelli, A., Caldas, L. F., Andrade, J. A., y Zambrano, L. S. (2017). *Reflexiones Jurídicas sobre el Proceso de Paz*. Universidad Externado de Colombia.

Bugnion, F. (2007). *Cruz Roja, Media Luna Roja y Cristal Rojo*. Comité Internacional de la Cruz Roja.

Bushnell, D. (2014). *Colombia. Una nación a pesar de sí misma. Nuestra historia desde los tiempos precolombinos hasta hoy*. Editorial Planeta.

C

Castro, J. (2016). Estas son las Implicaciones de la Jurisdicción Especial para la Paz. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16520748>

Castro, S. (2011). Delitos contra el régimen constitucional y legal. En *Lecciones de derecho penal. Parte especial* (pp. 167-201). Universidad Externado de Colombia.

Centro Democrático. (2016). Comunicado de Prensa de 01 de septiembre de 2016. <http://www.centrodemocratico.com/?-q=articulo/comunicadocentro-democratico-celebra-que-la-cpi-exija-justicia-efectiva-para-maximos>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Tablada: Juan Carlos Avellaneda Vs. Argentina. Caso No. 11.137; 18 de noviembre de 1997.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (1999). Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia. CIDH.

Congreso de la República (1960, 26 de agosto). Ley 5 de 26 de agosto de 1960. Por la cual se aprueban el acta final y los convenios suscritos por la conferencia diplomática de Ginebra del 12 de agosto de 1949. D.O. No. 30.318.

Congreso de la República (1968, 16 de diciembre). Ley 48 del 16 de diciembre de 1968. Por la cual se adopta como legislación permanente algunos decretos legislativos, se otorgan facul-

tades al Presidente de la República y a las Asambleas, se introducen reformas al Código. D. O. No. 32.679.

Congreso de la República (2002, 5 de junio). Ley 742 del 5 de junio de 2002. Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998). D. O. No. 44.826.

Congreso de la República (2016, 30 de diciembre). Ley 1820 de 30 de diciembre de 2016. Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones. D. O. No. 50.102.

Congreso de la República (2017, 4 de abril). Acto Legislativo 01 del 4 de abril 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. D.O. No. 50.196.

Congreso de la República (2017, 11 de mayo). Acto Legislativo 02 del 11 de mayo de 2017. Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto. D. O. No. 50.230.

Convenios de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña. 22 de agosto de 1864.

Convenios de Ginebra y protocolos adicionales. 12 de agosto de 1949.

Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR]. (2021). *¿Cuál es la definición de «conflicto armado» según el derecho internacional humanitario?* Recuperado el 3 de febrero de 2021. <http://www.icrc.org./spa/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Comunicado de Prensa del 14 de noviembre de 2017. Expediente RPZ-003 -Sentencia C-/17. M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia C-574 del 28 de octubre de 1992. Sala Plena. M. P.: Ciro Angarita Barón. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia C-171 del 5 de febrero de 1993. Sala Plena. M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia C-179 del 13 de abril de 1994. Sala Plena. M. P.: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-578 de 2002 del 30 de julio de 2002. Sala Plena. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia C-454 de 2006 del 7 de junio de 2006. Sala Plena. M. P.: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia C-715 de 2012 del 13 de septiembre de 2012. Sala Plena. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia C – 099 del 27 de febrero de 2013. Sala Plena. M. P.: María Victoria Calle Correa. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C-269 del 2 de mayo de 2014. Sala Plena. M. P.: Mauricio González Cuervo. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C-577 del 6 de agosto de 2014. Sala Plena. M. P.: Martha Victoria Sáchica Méndez. Bogotá, D.C., Colombia.

- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C- 699 del 13 de diciembre de 2016. Sala Plena. M. P.: María Victoria Calle Correa. Bogotá, D. C., Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-379 del 18 de julio de 2016. Sala Plena. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D. C., Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia C-674 del 14 de noviembre de 2017. Sala Plena. M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá, D. C., Colombia
- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia C-630 del 11 de octubre de 2017. Sala Plena. MM. PP.: Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, D.C., Colombia
- Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia C-080 del 15 de agosto 2018. Sala Plena. M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, D.C., Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Auto 047/17 del 15 de febrero de 2017. Sala Plena. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D. C., Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Comunicado de Prensa No. 51 del 11 de octubre de 2017. Expediente RPZ-005. Sentencia C-630/17. MM. PP.: Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá, D. C., Colombia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1988). Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia del 29 de julio de 1988.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1998). Caso “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala del 8 de marzo de 1998.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2000). Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Sentencia del 16 de agosto de 2000.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia del 14 de marzo de 2001 .

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile del 26 de septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil del 24 de noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador. Sentencia del 25 de octubre de 2012.

Corte Suprema de Justicia. (2011). Sentencia No. 34547 del 27 de abril de 2011. Sala de Casación Penal. M. P.: María del Rosario González de Lemos. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia. (2017). Auto de Casación No. 45750 del 15 de marzo de 2017. Sala de Casación Penal. M. P.: Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia. (2017). Sentencia AP 2385-2017 del 5 de abril de 2017, Radicación No. 48431. Sala de Casación Penal. M. P.: Luis Antonio Hernández Barbosa. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia. (2017). Sentencia AP2789-2017 del 3 de mayo de 2017, Radicación No. 49891 . Sala de Casación Penal. M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero. Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia. (2017). Sentencia AP3991-2017 del 21 de junio de 2017, Radicación No. 50318. Sala de Casación Penal. M. P.: Fernando Alberto Castro Caballero. Bogotá, D. C., Colombia.

- Corte Suprema de Justicia. (2017). Sentencia AP4113-2017 del 28 de junio de 2017, Radicación 50386. Sala de Casación Penal. M. P.: Luis Antonio Hernández Barbosa. Bogotá, D. C., Colombia.
- Corte Suprema de Justicia. (2017). Sentencia AP6077-2017. Radicación No. 46334 del 13 de septiembre de 2017. Sala de Casación Penal. M.P.: Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D. C., Colombia.
- Cortés, F. (2013a). ¿Justicia o paz? El problema de la amnistía. *Ra Ximhai*, 9(2), 131-159.
- Cortés, F. (2013b). El derecho internacional penal y el asunto de la amnistía. El caso de las FARC. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 15(29), 189-216.

D

- De Zubiría Samper, A. (2016). El Proceso de Paz y la Filosofía Política. *Revista Sin Fundamento*(22), 25-47.
- Díaz, A. M., y Torres, F. (2004). *Geografía de los cultivos ilícitos y conflicto armado en Colombia*. Universidad de los Andes.
- Durango Álvarez, G. A. (2017). *Amnistías y Derechos Fundamentales políticos como Límites Contramayoritarios*. Universidad Nacional de Colombia - Biblioteca Jurídica DIKE.

E

- Estupiñán, R. (2013). *Derecho internacional y crímenes de guerra en Colombia*. Temis.

F

- Fernández, J. (2014). *Concepto y Límites del Derecho Penal*. (3ª ed.). Editorial Temis.
- Ferrajoli, L. (2006). Prólogo. En N. Guzmán, *Verdad en el Proceso Penal*. Editores del Puerto.
- Frühling, M. (2005). *Los derechos humanos y el derecho internacional humanitario son guías útiles para la superación del conflicto armado en Colombia y para la política de cooperación internacional*. Jornadas “La Unión Europea en Colombia: ¿cooperación por la paz y los derechos humanos?”. <https://www.hchr.org.co/index.php/informacion-publica/pronunciamientos/intervenciones-de-la-direccion/407-ano-2005/306-los-derechos-humanos-y-el-derecho-internacional-humanitario-son-guias-utiles-para-la-superacion-del-conflicto-armado-en-colombia-y-para->

G

- Güell Peris, S. (2005). *Conflictos armados internos y aplicabilidad del derecho internacional humanitario*. Editorial Dykinson.
- Guzmán, G., Fals Borda, O., y Umaña, E. (2010). *La violencia en Colombia*. Editora Aguilar, Altea, Taurus y Alfaguara.

H

- Hernández, N. (2017). El “nuevo” acuerdo final para la paz a través del lente del derecho penal. *Nuevo Foro Penal*, 13(88), 217-239.

Herrera, C. J., y Torres, S. (2005). Reconciliación y justicia transicional: opciones de justicia, verdad, reparación y perdón. *Papel Político* (18), 79-112.

Hoyos, C. (2001). *Conciliación: Un modelo bioético - hermenéutico*. Señal Editorial.

Ibáñez, A. (2002). Principios, procedimiento y reglas de procedimiento y prueba, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Una visión de la globalización. En J. E. Londoño, *Derecho internacional humanitario. Conflicto armado y tratamiento de las víctimas* (pp. 87-127). Universidad Externado de Colombia.

Instituto de Ciencia Política Hernán Echeverría Plózag. (2017). Comentarios al Acto Legislativo 01 de 4 de abril de 2017. <http://www.icpcolombia.org/dev/wp-content/uploads/2017/07/17.07.05-OFT-COMENTARIOS-ACTO-LEGISLATIVO-01-DE-2017-JEP-A.-MOLANO.pdf>

Jiménez, N. (2017). El “nuevo” acuerdo final para la paz a través del lente del derecho penal. *Nuevo Foro Penal*, 13(88), 217-239.

Jurisdicción Especial para la Paz. (2020). *La JEP vista por sus jueces (2018-2019)*. JEP.

k

Kaleck, W. (2017). *Escrito Amicus Curiae sobre la Incompatibilidad del Artículo Transitorio 24 del Acto Legislativo No. 01 de 2017 con Respecto a la Responsabilidad de Mando Regulada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Human Rights Watch.

Kerr, E. (2010). Desplazamiento forzado en Colombia: un crimen contra la humanidad. *En Desplazamiento forzado en Colombia. Crimen y tragedia humanitaria* (pp. 3-8). PBI Colombia.

L

Lair, E. (2004). El terror, recurso estratégico de los actores armados. Reflexiones en torno al conflicto colombiano. *Análisis Político* (37), 64-76.

M

Meron, T. (1998). *War crimes law comes of age: Essays*. Oxford University.

Monroy, M. G. (2001). *Introducción al derecho penal internacional*. Legis.

Montealegre, E. (2003). *El estatuto de toma de la corte penal internacional*. Universidad Externado de Colombia.

O

- Ortúzar, W. (1991). La amnistía desde el punto de vista del derecho procesal penal. *Revista Chilena de Derecho*, 18(1), 125-136.
- Ottaviano, S. (2002). El derecho a la verdad. En J. E. Londoño, *Derecho internacional humanitario. Conflicto armado y tratamiento de las víctimas* (pp. 213-247). Universidad de Boyacá.

P

- Peña, J. E. (2013). *Aspectos fundamentales de derecho internacional humanitario*. Ediciones Nueva Jurídica.
- Pizarro, E., y Peñaranda, R. (1991). *Las Farc 1949-1966. De la auto-defensa a la combinación de todas las formas de lucha*. Terver Mundo Editores.
- Prada, M. A. (2008). La integración del derecho internacional en el sistema colombiano. *Protección Multinivel de Derechos Humanos* (14), 365-391.
- Presidencia de la República (1965, 24 de diciembre). Decreto Legislativo 3398 de 1965. [con fuerza de ley]. Por el cual se organiza la defensa nacional. D. O. No. 31.842.
- Presidencia de la República (2017, 17 de febrero). Decreto 277 de 2017. Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la 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”. D. O. No. 50.150
- Prieto, R. (2003). De la Guerra a la Paz: ¿Qué Hacer Frente a las Graves Violaciones de Derechos Humanos? En R. Prieto,

Sociología Jurídica. Análisis del Control y del Conflicto Sociales (pp. 223-264). Universidad Externado de Colombia.

R

Ramelli, A. (2003). El Derecho Internacional Humanitario como Discurso Político durante el Desarrollo del Conflicto Armado Colombiano. En R. A. Prieto, *Sociología jurídica : análisis del control y del conflicto sociales : homenaje a Fernando Hinestrosa, 40 años de Rectoría 1963-2003* (pp. 265-298). Universidad Externado de Colombia.

Redacción El Espectador. (2014). *El Bogotazo, viaje a la génesis de la violencia*. <https://www.elespectador.com/noticias/actualidad/el-bogotazo-viaje-a-la-genesis-de-la-violencia/>

Redacción Judicial El Espectador. (2017a). *Los “peros” de la fiscal de la CPI a la Jurisdicción Especial de Paz*. <https://www.elespectador.com/colombia-20/jep-y-desaparecidos/los-peros-de-la-fiscal-de-la-cpi-a-la-jurisdiccion-especial-de-paz-article/>

Redacción Judicial El Espectador. (2017b). *Corte Constitucional condiciona la Justicia Especial para la Paz*. <https://www.elespectador.com/judicial/corte-constitucional-condiciona-la-justicia-especial-para-la-paz-article-723073/>

Restrepo, L. C. (2007). *¿Conflicto armado o amenaza terrorista?* <http://historico.presidencia.gov.co/columnas/columnas92.htm#:~:text=Conflicto%20armado%20interno%20es%20el,ese%20el%20caso%20de%20Colombia.&text=De%20all%C3%AD%20la%20premisa%20central,interno%20sino%20una%20amenaza%20terrorista.>

Restrepo, N. (1999). *Derecho a la esperanza*. Tercer Mundo Editores.

- Rodríguez, M. (2002). Los protocolos de ginebra y su incidencia en la paz de Colombia. En J. E. Londoño, *Derecho internacional humanitario. Conflicto armado y tratamiento de las víctimas* (pp. 129-152). Ediciones Universidad de Boyacá.
- Rodríguez, M. (2006). Crímenes de lesa humanidad. *Cuadernos de Derecho Internacional*, 2, 143-192.

S

- Sánchez, G. (2014). Prólogo. En *Guerrilla y población civil: Trayectoria de las FARC 1949 -2013* (pp. 11-14). Centro Nacional de Memoria Histórica.
- Stewart, J. (2003). Hacia una definición única de conflicto armado en el derecho internacional humanitario. Una crítica de los conflictos armados internacionalizados. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5w3juy.htm>
- Suárez, J. L. (2016). *Inferencia Razonable, Probabilidad de Verdad y Conocimiento Más Allá de Toda Duda Razonable*. Editorial Ibáñez.
- Swinarski, C. (1984). *Introducción al derecho internacional humanitario*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

T

- Torres, A. (2015). *Repensando las amnistías en procesos transicionales*. Universidad Externado de Colombia.
- Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Caso The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT. 94 - 1 - 15 de julio de 1999.

U

Uprimny, R. (2006). *Justicia transicional en perspectiva comparada: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano*. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_53.pdf

Uprimny, R., y Güiza, D. (2016). La JEP: entre la cárcel y la justicia restaurativa. <https://www.dejusticia.org/column/la-jep-entre-la-carcel-y-la-justicia-restaurativa/>

Uprimny, R., y Güiza, D. (2017). *Reflexiones sobre la reforma constitucional que crea la jurisdicción especial para la paz y regula el tratamiento especial a la fuerza pública*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia).

Uprimny, R., Sánchez, L. M., y Sánchez, N. C. (2014). *Justicia para la paz: crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, De justicia.

V

Valencia, A. (2005). *Derecho internacional humanitario, conceptos básicos, infracciones en el conflicto armado colombiano*. Nuevas Ediciones.

Valencia, H. (2003). *Diccionario Espasa Derechos Humanos*. Editorial Planeta.

Vargas, A. (2008). Una mirada a la agrupación originalmente revolucionaria que se transformó en terrorista. *Estudios Criminológicos* (50), 403-416.

Velandia, A. (2012). *Derecho internacional humanitario. Las reglas de los conflictos armados*. Universidad La Gran Colombia.

- Villarraga, Á. (1998a). Antecedentes y elementos de diagnóstico: Rasgos del conflicto armado y del derecho humanitario en Colombia. En Á. Villarraga, *Derecho internacional humanitario aplicado* (pp. 259-280). Tercer Mundo Editores.
- Villarraga, Á. (1998b). *Derecho internacional humanitario. Los casos de Colombia, Guatemala, El Salvador, Yugoslavia y Rwanda*. Tercer Mundo Editores.

Z

- Zagrebelsky, G. (2007). *El derecho Dúctil. Ley, derechos y justicia*. Trotta.



Este libro se terminó de imprimir
en el mes de enero de 2025, en
Búhos Editores Ltda.

Tunja - Boyacá - Colombia