

Amnistías e indultos en Colombia, 1953-2017. Su jurisprudencia a la luz de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹

2

<https://doi.org/10.21830/9789585287860.02>

*Jaime Cubides-Cárdenas*²

Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”

*Libia Goretty Vargas Parrasi*³

Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”

Resumen

El presente capítulo analiza las amnistías e indultos en Colombia entre 1953 y 2017 a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Con este fin se sigue una metodología hermenéutica de tipo cualitativa con un enfoque sistémico, que se desarrolla en tres ejes temáticos: el primero describe el proceso histórico de las normas de amnistías e indultos en Colombia desde 1953 hasta 2017 en los procesos de justicia transicional o procesos de paz. El segundo examina los estándares de las amnistías e indultos creados a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH, mientras que el tercero hace un análisis comparativo de las normas de amnistía e indulto en Colombia entre 1953 y 2017, evaluando si han cumplido los estándares de la jurisprudencia de la Corte IDH y de la Corte Constitucional.

1 Este capítulo expone en forma conjunta los resultados de dos proyectos de investigación: “Construcción de paz y desarrollo sostenible: una mirada desde los Derechos Humanos y el DICA” del grupo de investigación en Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DIH y DICA de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”. Y del proyecto de investigación “El conflicto: experiencias y aprendizajes internacionales. Una reflexión en Colombia- Fase II” del grupo de investigación de Ciencias Militares de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, categorizado en B por Minciencias y con código de registro COL0082556. Los puntos de vista y los resultados de este capítulo pertenecen a los autores y no reflejan necesariamente los de las instituciones participantes.

2 Abogado y especialista en Derecho Público de la Universidad Autónoma de Colombia. Especialista y magíster en Docencia e Investigación con énfasis en las Ciencias Jurídicas de la Universidad Sergio Arboleda, y magíster en Derecho de la misma casa de estudios. Investigador senior reconocido y categorizado por Minciencias. Docente investigador de la Facultad de Relaciones Internacionales de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, Bogotá, D. C., Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6542-6892>. Contacto: jaimcubides@esmic.edu.co

3 Abogada de la Universidad La Gran Colombia. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Libre. Especialista en Derecho Penal, Universidad Católica de Colombia. Magíster en Derechos Humanos y Derecho Internacional de Conflictos Armados, Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Bogotá, D. C., Colombia.

Se concluye que desde la mitad del siglo XIX, en los procesos de justicia transicional colombianos las medidas de amnistía e indulto han incluido perdones absolutos o perdones condicionados, y se han enfocado en procesos de desarme y desmovilización o en rendición de cuentas. Asimismo, se concluye que en la actualidad el control de convencionalidad tiende a convertirse en una herramienta para los jueces al momento de verificar la legalidad de las disposiciones internas. Es precisamente allí donde radica la importancia de este nuevo pensamiento jurídico, dado que ponderar la superioridad de la convención con otro tipo de disposiciones jurídicas es un avance interamericano.

Palabras clave: amnistías; indultos; justicia; proceso de paz; reparación; verdad.

Introducción: breve aproximación a las amnistías e indultos

La concepción de justicia en los procesos transicionales debe trascender los paradigmas reduccionistas, como el castigo, y se debe ver de manera amplia. Es decir, para garantizar la paz se debe encontrar un adecuado equilibrio entre una medida que se complementa con el castigo y el perdón. Vale aclarar que las amnistías o indultos tienen como propósito establecer un marco transicional en un momento determinado y según sean las características del proceso, pues pueden ser una alternativa viable y un incentivo para ejercer justicia y, al mismo tiempo, facilitar la construcción de la paz (Ambos, 2009). De esta manera, es necesario indicar que la doctrina predominante sigue el enfoque doble, el cual distingue entre amnistías absolutas y condicionales, y por consiguiente permite que estas últimas se den en ciertas circunstancias excepcionales, es decir, en procesos de paz o en marcos de justicia transicional (Ambos, 2009).

Cabe señalar que las amnistías absolutas, también llamadas amnistías amnésticas por su objetivo, tienden a esconder las violaciones del pasado e impiden la persecución penal, de manera que van totalmente en contra de las obligaciones internacionales del Estado y los derechos de las víctimas. Esta situación tiene lugar especialmente en el caso de los crímenes internacionales, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión (Fundación Ideas para la Paz [FIP], 2014). No obstante, la práctica sobre amnistías absolutas a escala mundial es poco frecuente, dado que la mayoría de los países no las conceden y, en consecuencia, no se tiene que tratar jurídicamente con ellas (Ambos, 2009).

A su vez, las amnistías pueden asumir un carácter más laxo que no necesariamente implica perdonar y olvidar las violaciones de manera automática, sino que condiciona esa exención o el otorgamiento de beneficios al cumplimiento de unos

requisitos y la realización de unos actos, como el desarme, la desmovilización y la reinserción (FIP, 2014). Además de la obligación de contribuir a la verdad y reparar a las víctimas.

Aunado a lo anterior, dentro de estas tipologías también se encuentra la expresión *perdón*, la cual en un sentido genérico tiene como fin que todas las medidas jurídicas que recaen sobre una persona admitan una ponderación. Entiéndase bien, se faculta al poder punitivo para que el castigo no sea retributivo, conforme al ordenamiento jurídico vigente. Con lo anterior no se quiere decir que la distinción entre las figuras —amnistía e indulto— no tenga importancia. Por el contrario, en los procesos transicionales, estas figuras resultan vitales en aras de garantizar una justicia restaurativa, con la intención de eliminar o reducir considerablemente la pena retributiva (Uprimny, 2006).

En definitiva, para permitir amnistías e indultos condicionales o limitados, la premisa clave debe ser que se garantice toda la verdad y los derechos de las víctimas. Lo anterior para que la transición pueda ser llevada a buen término (Ambos, 2009). Este planteamiento inicial es un dilema argumentativo que deviene al tratar de reconciliar el punto de vista prohibitivo y permisivo. En este aspecto consiste precisamente el reto de la administración de justicia en los sistemas de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. En este contexto, este capítulo aborda la problemática desde la siguiente pregunta de investigación: ¿cuál es la evolución normativa de los procesos de amnistías e indultos en Colombia desde 1953 hasta 2017, en relación con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

Proceso histórico de las normas de amnistías e indultos en Colombia (1953-2017)

Los procesos de desmovilización colectiva de grupos guerrilleros que se han dado en la historia de Colombia se llevaron a cabo a finales de los años ochenta e inicios de la década del noventa. Estos se dieron principalmente bajo estatutos que contemplaron la concesión de amnistías e indultos, que si bien no eran generales, sí excluían delitos como los homicidios cometidos fuera de combate. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la época definió que aquellos que constituían graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario quedaban también exceptuados (Uprimny, Sánchez & Sánchez, 2013). A su vez, se debe precisar que dichas leyes no estaban sometidas a ningún condicionamiento

en términos de verdad, justicia y reparación, además de que no previeron garantías para los agentes del Estado. Con estas condiciones se desmovilizaron, por ejemplo, los grupos Movimiento 19 de Abril, Partido Revolucionario de los Trabajadores, Ejército Popular de Liberación, Movimiento Armado Quintín Lame, Comandos Ernesto Rojas, Corriente de Renovación Socialista, Milicias Populares del Pueblo y para el Pueblo, y el Frente Francisco Garnica.

Al respecto se debe tener en cuenta que los procesos de paz de los años ochenta e noventa tenían como antecedente una larga tradición de concesión de amnistías e indultos en la historia de Colombia⁴, pero ninguna experiencia previa en términos de garantías de derechos de las víctimas: “Entre 1820 y 1995 se expidieron 63 indultos y 25 amnistías, la mayoría de los cuales se inscribieron en procesos de negociación entre el Estado y grupos que pretendían tomarse el poder” (Uprimny et al., 2013, p. 13).

Precisamente, este acápite desarrolla esta temática, pero limitado al periodo 1953-2017, dada la larga tradición de amnistías e indultos que ha existido en la historia de Colombia, pues en el periodo comprendido entre el siglo XX y el XXI, estas medidas han incluido desde perdones absolutos, perdones condicionados, procesos de desarme y desmovilización hasta rendición de cuentas. Siempre con el propósito de alcanzar la paz y generar un equilibrio con la justicia (FIP, 2014).

Siglo XX (1953-1962)

En primer lugar se debe mencionar que Gustavo Rojas Pinilla (1953-1957) consiguió que se desmovilizaran y desarmaran cerca de 6.500 guerrilleros liberales en los Llanos, Tolima, Cundinamarca, el Eje Cafetero, Magdalena Medio, Santander y Antioquia (FIP, 2014) (tabla 1).

⁴ Véase las guerras de Independencia, el levantamiento de José Antonio Páez en Venezuela contra la unión de la Gran Colombia, la rebelión de José Hilario López y José María Obando, y la rebelión de José María Córdova, ambas contra la dictadura de Bolívar. Las rebeliones de separación de Venezuela y Ecuador, la Guerra de los Supremos, el golpe de Estado de Melo, la guerra liberal contra el gobierno conservador de Mariano Ospina R. y el levantamiento liberal radical contra Rafael Núñez, entre otros muchos.

Tabla 1. Ley de amnistía o indulto en el gobierno de Rojas Pinilla (1953-1957)

Norma	Reglamentación
Decreto 1823 de 1954	Conceder amnistías a los miembros de las guerrillas liberales que se levantaron en contra del establecimiento después del “Bogotazo”. Además, a los miembros de la Fuerza Pública involucrados en las acciones armadas que tuvieron lugar en el marco de “La Violencia”.

Fuente: Elaborado por los autores a partir de datos tomados de FIP (2014).

Este momento histórico es bastante importante porque, hasta antes de 1959, para acceder a los beneficios de amnistía o indulto solo bastaba con haber cometido delitos políticos. En otras palabras, para obtener la absolució n solo era necesario acudir a la oficina del gobernador respectivo y pedir la suspensió n de la pena por cualquier transgresió n política. A causa de esta falta de control en el proceso de beneplácito se creó un incentivo perverso, el cual fue aprovechado por numerosos victimarios que se hicieron pasar por militantes de alguno de los partidos políticos para poder beneficiarse (FIP, 2014).

En segundo lugar se encuentra Alberto Lleras Camargo (1958-1962), quien fue el primer presidente del Frente Nacional. Tras las desmovilizaciones de las guerrillas liberales y luego de una ola de terror y graves abusos en contra de la població n campesina, Lleras decretó unas medidas (tabla 2) que adquirieron la forma de suspensió n de la pena en Caldas, Cauca, Huila, Tolima y Valle del Cauca (FIP, 2014).

Tabla 2. Ley de amnistía o indulto en el gobierno de Alberto Lleras Camargo (1958-1962)

Norma	Reglamentación
Decretos 0328 y 2582 de 1958	Conceder amnistías e indultos a los guerrilleros por delitos políticos para propiciar su desmovilizació n.

Fuente: Elaborado por los autores a partir de datos tomados de FIP (2014).

Siglo XX (1978-1998)

En primer lugar, en este periodo se encuentra el gobierno de Julio César Turbay (1978-1982), quien adoptó el Estatuto de Seguridad como parte de una campaña anticomunista y contrainsurgente (tabla 3). Particularmente, el Decreto

Ley 1923 de 1978 fue el instrumento por el cual se delimitaron libertades civiles y se facultó a las Fuerzas Armadas para desarrollar operaciones especiales contra algunas manifestaciones sociales (FIP, 2014).

Tabla 3. Ley de amnistía o indulto en el gobierno de Julio César Turbay (1978-1982)

Norma	Reglamentación
Ley 37 de 1981	El Congreso declaró una amnistía condicional a los alzados en armas autores de delitos políticos y conexos, pero se exceptuó el secuestro, la extorsión y el homicidio cometidos fuera de combate.
Decreto 474 de 1982	Declaró extinguida la acción penal y la pena para los delitos políticos y conexos. Quedaron excluidos del beneficio quienes hubieran cometido los delitos de homicidio fuera de combate, secuestro y extorsión, o quien estuviera ilegalmente en libertad por haber incurrido en el delito de fuga de presos.

Fuente: Elaborado por los autores a partir de datos tomados de FIP (2014).

En segundo lugar está el periodo de Belisario Betancur (1982-1986), quien optó por un discurso de pacificación del país. En ese sentido, su política de paz se basó en el reconocimiento de las causas objetivas de la guerra: la pobreza, la exclusión, la injusticia y la falta de oportunidades políticas. De ahí que se planteó dos grandes ejes de acción: reformas políticas y diálogos con los grupos armados (tabla 4). Como consecuencia, cerca de setecientos guerrilleros de las FARC, el EPL y el M-19 se acogieron a las medidas de amnistía e indulto, y de paso a los programas de reintegración dispuestos por el gobierno (FIP, 2014).

Tabla 4. Ley de amnistía o indulto en el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986)

Norma	Reglamentación
Ley 35 de 1982	El Congreso de la República declaró una amnistía general para delitos políticos y conexos, pero excluyó el secuestro y los homicidios cometidos fuera de combate con sevicia, inferioridad o indefensión de la víctima.
Ley 49 de 1985	El Congreso de la República otorgó una autorización al presidente de la República para conceder el indulto a condenados por delitos políticos, con la posibilidad de extenderlo a los conexos.

Fuente: Elaborado por los autores a partir de datos tomados de FIP (2014).

En tercer lugar, tras varios acuerdos rotos entre el gobierno de Virgilio Barco (1986-1990), el EPL y el M-19, se consolidó la “Iniciativa para la paz”, un plan cuyo objetivo no era más que lograr la desmovilización de las guerrillas (tabla 5). Finalmente, se firmó un acuerdo de paz con el M-19 en marzo de 1990, mediante el cual se logró que la agrupación se desmovilizara completamente; se habla de aproximadamente 800 o 900 combatientes (FIP, 2014).

Tabla 5. Ley de amnistía o indulto en el gobierno de Virgilio Barco (1986-1990)

Norma	Reglamentación
Ley 77 de 1989	El Congreso facultó al presidente para conceder indulto a quienes hubieran cometido delitos políticos antes de la vigencia de la ley.
Decreto 206 de 1990	El gobierno reglamentó la Ley 77 de 1989, sobre la concesión del indulto. Cobijó el acuerdo de paz firmado por el gobierno nacional y el M-19 del 9 de marzo de 1990.

Fuente: Elaborado por los autores a partir de datos tomados de FIP (2014).

En cuarto lugar se encuentra César Gaviria Trujillo (1990-1994), quien tuvo que garantizar el monopolio de la fuerza, recuperar la capacidad de la administración de la justicia, ampliar el cubrimiento institucional en el territorio nacional y proteger los Derechos Humanos, así como iniciar diálogos con diversos grupos guerrilleros que derivaron en su completa desmovilización y reincorporación a la vida civil (tabla 6). Además, tuvo que enfrentarse drásticamente con el narcotráfico.

Tabla 6. Ley de amnistía o indulto y reforma constitucional en el gobierno de César Gaviria Trujillo (1990-1994)

Norma	Reglamentación
Constitución Política de 1991	Definió las facultades del Ejecutivo y el Legislativo para conceder indultos y amnistías.
Decreto 0213 de 1991	Define el restablecimiento del orden público, así como la extinción de la pena y la acción penal.
Decreto 1943 de 1991	El gobierno dictó medidas sobre indulto y amnistía. Cobijó el acuerdo de paz firmado entre el gobierno nacional y los Comandos Ernesto Rojas el 20 de marzo de 1992.

Continúa tabla...

Norma	Reglamentación
Ley 104 de 1993	Estableció las causales de extinción de la acción penal y de la pena en caso de delitos políticos y conexos. Cobijó los acuerdos de paz firmados en 1994 entre el gobierno nacional y los grupos insurgentes ⁵ . Esta ley, además, presentó una definición general de víctima como: “[Todas] aquellas personas que sufrieran perjuicios por razón de atentados terroristas [...], ataques guerrilleros y combates que afecten en forma indiscriminada a la población y masacres realizadas en forma indiscriminada por motivos ideológicos o políticos contra un grupo de la población civil en el marco del conflicto armado interno”.
Ley 241 de 1995	Abrió la posibilidad de otorgar beneficios jurídicos a los grupos de autodefensa previo abandono voluntario de la organización y la entrega a las autoridades.

Fuente: Elaborado por los autores a partir de datos tomados de FIP (2014).

Finalmente, Ernesto Samper (1994-1998), el último presidente del siglo XX, definió políticas de indulto para quienes hubiesen cometido delitos políticos y delitos conexos, con excepción de los actos atroces, de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidios y homicidios cometidos fuera de combate (tabla 7). Además de que durante su gobierno garantizó la cesación de procedimientos penales (FIP, 2014).

Tabla 7. Ley de amnistía o indulto en el gobierno de Ernesto Samper (1994-1998)

Norma	Reglamentación
Ley 241 de 1995	Mediante la cual se prorrogó, modificó y adicionó la Ley 104 de 1993. El artículo 18 de esta ley modificó el artículo 49 de la Ley 104/93 otorgando beneficio a los grupos armados ilegales (autodefensas), indulto a través de la demostración de la voluntad de reincorporación a la vida civil.
Ley 418 de 1997	El Congreso de la República, en el Título III de esta ley ⁶ , estableció las causales de extinción de la acción penal y de la pena en casos de delitos políticos y conexos. Por este motivo fue un instrumento importante para buscar la convivencia pacífica.

Fuente: Elaborado por los autores a partir de datos tomados de FIP (2014).

5 Corriente de Renovación Socialista (9 de abril), Milicias Urbanas de Medellín (26 de mayo) y el Frente Francisco Garnica de la Coordinadora Guerrillera (30 de junio).

6 Además, cobijó el Acuerdo de Paz firmado entre el gobierno nacional y el MIR-COAR (29 de julio de 1998) (FIP, 2014).

Siglo XXI (1998-2017)

En primer lugar, en este periodo se debe mencionar a Andrés Pastrana (1998-2002), quien fue el presidente que gobernó entre finales del siglo XX e inicios del XXI. Su propuesta de gobierno fue básicamente maximalista, en la medida en que incluyó a todos los actores ilegales armados, a todos los sectores de la sociedad y tuvo una amplia agenda de paz (tabla 8).

Tabla 8. Ley de amnistía o indulto en el gobierno de Andrés Pastrana (1998-2002)

Norma	Reglamentación
Ley 548 de 1999	El Congreso prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997 (tres años), motivo por el cual la Ley 589 de 2000 definió que la desaparición, el desplazamiento forzado, el genocidio y la tortura quedaban excluidos para aplicar las medidas de indulto y/o amnistía.
Ley 782 de 2002	Esta ley incluyó modificaciones sobre extinción de la acción penal y de la pena en casos de delitos políticos y conexos, pero en el entendido que no se aplica en actos de ferocidad, barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio y homicidio cometido fuera de combate.

Fuente: Elaborado por los autores a partir de datos tomados de FIP (2014).

En segundo lugar, el periodo presidencial de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) retomó una lucha militar frontal contra la guerrilla, fundamentalmente frente a las FARC, pero sin descartar la posibilidad de iniciar diálogos de paz con los grupos armados ilegales, ya sea que fueran de corte paramilitar o guerrillero (tabla 9), pues su propósito era lograr su desarticulación (FIP, 2014).

Tabla 9. Ley de amnistía o indulto en el gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010)

Norma	Reglamentación
Ley 782 de 2002	El Congreso de la República prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997. Incluyó modificaciones sobre extinción de la acción penal y de la pena en casos de delitos políticos y conexos. No se aplicó en el caso de actos de ferocidad y barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio y homicidio cometido fuera de combate.

Continúa tabla...

Norma	Reglamentación
Decreto 128 de 2003	Es una de las reglamentaciones más importantes de este gobierno, pues en su vigencia se logró la desmovilización de casi todos los grupos paramilitares. Reglamentó lo concerniente a la posibilidad de otorgar los beneficios jurídicos a los grupos de autodefensa. De acuerdo con la ley, los beneficios jurídicos podrían ser de indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria.
Decreto 2767 de 2004	Reglamenta la Ley 418 de 1997 en materia de beneficios para los desmovilizados y reincorporados.
Ley 975 de 2005	Dispuso que la reinserción a la vida civil de las personas puede ser favorecida con amnistía o indulto o cualquier otro beneficio establecido en la Ley 782 de 2002. De igual forma, se establece la figura de <i>Alternatividad</i> , que suspende la ejecución de la pena y es reemplazada por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización.
Ley 1106 de 2006	Prorrogó por cuatro años más el contenido de la ley 782 de 2002.
Decreto 1059 de 2008	Establece en el artículo 10 que el gobierno nacional podrá conceder el indulto a los miembros de los grupos de guerrilla privados de la libertad por delitos políticos que hayan sido certificados por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas. Paralelamente, el artículo 11 establece el beneficio de pena alternativa según lo decretado por esta ley.
Decreto 880 de 2008	Establece que el gobierno nacional, el presidente de la República o el alto comisionado para la paz, en el marco de un acuerdo humanitario, concederá el beneficio de la suspensión condicional de la pena o la aplicación de una pena alternativa a los miembros de un grupo armado organizado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 975 de 2005, con el compromiso de no volver a delinquir.
Decreto 614 de 2009	Establece que el gobierno nacional, el presidente de la República o el alto comisionado para la paz, con el fin de propiciar acuerdos humanitarios, podrá solicitar a las autoridades judiciales competentes la suspensión de las órdenes de captura en contra de miembros de grupos armados al margen de la ley, siempre y cuando la persona exprese a las autoridades su voluntad de renunciar a toda actividad ilegal, de reincorporarse a la vida civil y de colaborar con la justicia. La solicitud no conlleva la suspensión del proceso penal.

Finalmente, Juan Manuel Santos (2010-2018), en un intento por superar la persistencia del limbo jurídico en el que se encontraban miles de desmovilizados debido a la intervención en el proceso de las altas cortes, logró en tiempo récord la aprobación en el Congreso de múltiples leyes y actos legislativos (tabla 10) con el fin de garantizar acuerdos humanitarios que lograran la Contribución de la Memoria Histórica y la Reparación de las Víctimas (FIP, 2014).

Tabla 10. Ley de amnistía o indulto en el gobierno de Juan Manuel Santos (2010-2018)

Norma	Reglamentación
Decreto 4619 de 2010	El indulto como beneficio otorgable a desmovilizados que pudieran acogerse al régimen de la Ley 782 de 2002, el cual fue proscrito por el gobierno nacional para aquellos casos donde hubiera investigaciones, actuaciones procesales o sentencias condenatorias por delitos atroces, de lesa humanidad o crímenes de guerra.
Ley 1424 de 2010	Modificó la Ley 1421 de 2001 y evitó la judicialización de aproximadamente 20.000 hombres desmovilizados.
Ley 1592 de 2012	Reforma a la Ley de Justicia y Paz.
Acto legislativo 01 de 2012	Establece la creación del marco jurídico para la paz, donde se asientan las garantías que se deben otorgar a las víctimas, así como las obligaciones del Estado para el juzgamiento de todos los delitos y graves violaciones de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, con el propósito y compromiso de la terminación del conflicto.
Ley 1820 de 2016	Dicta las disposiciones sobre amnistía e indulto, así como tratamientos penales especiales. Además, señala taxativamente los delitos conexos de los delitos políticos objeto de aplicación de la ley.
Decreto 277 de 2007	Reglamentó el procedimiento de implementación de la Ley 1820 de 2016.

Fuente: Elaborado por los autores a partir de datos tomados de FIP (2014).

Estándares de las amnistías e indultos creados a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Carta Democrática de la Organización de Estados Americanos

La Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) dispone en sus consideraciones el anhelo de convivir en paz, propiciar el mejoramiento de todos en la independencia, en la igualdad y en el derecho con fundamento en la mutua comprensión y el respeto por la soberanía. Asimismo, establece que la democracia, la estabilidad y la paz son elementos inescindibles, en cuanto la primera es condición indispensable para los segundos, consideración jurídica y política necesaria en el Estado para la seguridad y la paz.

En este sentido, la paz forma parte de los fines del estado social de derecho y, conforme a la Carta de la OEA, es reconocida en los propósitos esenciales (Art. 2. Los principios, y Art. 3) y la cooperación interamericana (Art. 31). En relación con esta última, se dispone que la cooperación interamericana para el desarrollo integral es responsabilidad común y solidaria de los Estados en el marco de los principios democráticos.

De allí se desprende, en el mismo Art. 31, que se deben respetar las prioridades que se fije cada país en sus planes de desarrollo, sin ataduras ni condiciones de carácter político, por cuanto las instituciones del sistema interamericano, es decir, los Estados miembros, aportan a los mecanismos de administración de justicia, especialmente, sobre la base de que

el hombre alcanza la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, compele a los Estados dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de principios y mecanismos, entre los que se encuentran la incorporación sectorial en los distintos aspectos de la vida, con el fin de lograr la integración, la movilidad social y la consolidación del régimen democrático. (Art. 45, literal f)

Así, en el marco de los procesos de transición de un conflicto armado interno hacia la paz, “reconstruir condiciones de viabilidad institucional democrática en una sociedad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2012a, párr. 35), adquiere una particular relevancia y significado en el orden democrático, puesto que articular diversos componentes, que involucran elementos del derecho y de la política, como el ejercicio de acciones judiciales en contra de los perpetradores, la articulación de mecanismos para la búsqueda de la verdad y la reforma de

las instituciones para la gobernabilidad democrática (Elster, 2006; Rettberg, 2005; Rincón, 2005) son desafíos fundamentales e ineludibles en la reconstrucción de una cultura de paz, tolerancia, respeto a la ley y rechazo a la impunidad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2004, párr. 28).

Del control de convencionalidad del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos a la implementación de amnistías e indultos en los procesos de justicia transicional

Las amnistías o indultos, en un comienzo, las concedían los gobiernos a sus opositores políticos con el fin de restablecer la paz. No obstante, después de la Segunda Guerra Mundial, los gobiernos dictatoriales en múltiples latitudes comenzaron a hacer un uso perverso de la amnistía, es decir, ya no la concedían a sus opositores políticos, sino que se la entregaban a los funcionarios del propio gobierno que habían violado los Derechos Humanos o cometido graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

En otras palabras, su fin ya no era buscar la paz, sino impedir que se investigara a los responsables de las violaciones de los Derechos Humanos. Por tanto, ya no eran amnistías sino autoamnistías, de manera que la comunidad internacional y los tribunales internacionales no solamente las rechazaron, sino que las prohibieron. Esto cambió con el proceso de reconciliación nacional en Sudáfrica, el cual enseñó que son posibles las amnistías e indultos en la complejidad del mundo actual y los sistemas de protección de Derechos Humanos.

Estos argumentos iniciales permiten señalar que los estándares de las amnistías e indultos creados a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) surgieron en relación con el Art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Este artículo señala que, en virtud del control de convencionalidad, tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: (1) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y (2) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. En este contexto es necesario reafirmar que la obligación de la primera vertiente solo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma (Corte IDH, 2005, párrs. 91 y 93; Corte IDH, 2006a, párr. 118).

Esta tesis permite afirmar que el poder judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH. En esta tarea, debe tener en cuenta no solamente el

tratado, sino también el significado que la Corte IDH dé como intérprete última de la Convención (Corte IDH, 2006a, párr. 124). Lo anterior, en el entendido que el control de convencionalidad surge como la obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados parte de efectuar no solo control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino además de integrar en el sistema de sus decisiones las normas contenidas en la CADH (Quinche, 2009). Este es un fenómeno propio de las nuevas corrientes de pensamiento jurídico surgidas a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el cual deleva una enorme responsabilidad para el juez al momento de encarar la solución adecuada de un caso, en cuanto ya no tiene solo la legislación interna, sino que debe acudir igualmente a las reglas y derechos contenidos en la CADH para formular así una proposición jurídica completa en torno al caso sentenciado.

Desde esta perspectiva, se pretende entonces identificar cuáles son los parámetros de aplicación del control de convencionalidad en relación con las amnistías e indultos, en atención especial con la justicia transicional en procesos de paz, dado que los Estados parte del sistema interamericano deben adecuar o armonizar su ordenamiento jurídico conforme con la normativa convencional, estipulada en el Art. 1.1 y 2 de la CADH, desarrollo jurídico y normativo iniciado en 1965 por la CIDH como promotora de los Derechos Humanos.

Hitos del control de convencionalidad en las leyes y normas nacionales interamericanas en relación con procesos de transición democrática

En primer lugar, se encuentra el Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*. El señor Rosero fue objeto de arresto y detención por no presentarse de manera oportuna ante un funcionario judicial. Una vez que fue detenido, estuvo incomunicado durante 36 días sin una respuesta adecuada ni efectiva, a pesar de sus intentos de invocar las garantías judiciales internas. Asimismo, en el proceso que se desarrolló se le aseguró que sería escuchado dentro de un tiempo razonable, lo cual no sucedió. Es decir, se le negó la posibilidad de defensa frente a los cargos formulados en su contra. Por tal motivo, la Corte sostuvo en esta sentencia que los Estados parte en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y las libertades reconocidos en ella, de manera que tienen la responsabilidad internacional por la expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, específicamente aquellas contrarias a los Arts. 1.1 y 2-CADH (CIDH, 1994, párr. 36).

En segundo lugar, se puede destacar el Caso *Petruzzi vs. Perú*. En este caso, cuatro ciudadanos chilenos fueron procesados en el Estado peruano por un tribunal

sin rostro perteneciente a la justicia militar, que los condenó a cadena perpetua bajo el cargo de ser autores del delito de traición a la patria. Por esta razón, el proceso que se siguió ante el órgano jurisdiccional no respetó el principio de juez natural. Asimismo, en este procesamiento actuaron jueces y fiscales “sin rostro”, y los inculcados no dispusieron de un defensor de su elección desde el momento mismo de la detención, motivo por el cual los defensores que les asistieron no contaron con la posibilidad de entrevistarlos a solas, es decir, nunca tuvieron la posibilidad de conocer oportunamente el expediente, aportar pruebas de descargo ni preparar adecuadamente los alegatos.

Estos hechos dieron lugar a que, en la sentencia, la Corte declarara que las disposiciones contenidas en la legislación de emergencia adoptada por el Estado para hacer frente al fenómeno del terrorismo infringían el Art. 2 de la Convención, por cuanto el Estado no tomó las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención. En definitiva, la sentencia ordenó al Estado adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas que han sido declaradas violatorias de la CADH.

En tercer lugar, el reconocimiento expreso y definido del control de convencionalidad ocurrió a partir del año 2006 con el Caso *Almonacid vs. Chile*, en el cual la Corte indica que se debe tener como fuente directa y superior la Convención. Este caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado chileno por la falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano, así como a la falta de reparación adecuada a favor de sus familiares. Se debe destacar que los hechos en los cuales se basa este caso se desarrollan en el contexto del régimen militar que derrocó el gobierno y que la política de Estado estuvo encaminada a causar miedo, atacar de manera masiva y sistemática a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen.

La principal razón de la condena fue que la Corte estimó que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Cuando esto sucede, el Estado ha dejado de cumplir su obligación derivada del Art. 2 de la Convención y, en consecuencia, como lo indica la Corte en el párrafo 117 de esta sentencia, tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber:

- (i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y (ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Es necesario reafirmar que la obligación de la primera vertiente solo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma.

En cuarto lugar, el anterior desarrollo jurisprudencial también se puede constatar en el Caso *Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*, en el cual se despidió a 257 trabajadores cesados del Congreso Nacional de la República del Perú, quienes forman parte de un grupo de 1.117 trabajadores que fueron despedidos a través de resoluciones del Congreso de 31 de diciembre de 1992. Conjuntamente se dio una supresión de la posibilidad de revisión y control del acto administrativo, con lo cual se vulneró el derecho a un recurso sencillo y rápido de las víctimas al sustraer un acto administrativo al control gubernativo. A su vez, el Estado no había adecuado su legislación a la Convención, por lo que incumplió la obligación impuesta a los Estados parte por el Art. 2.

En quinto lugar, se encuentra el Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Los hechos de este caso se enmarcan en la dictadura militar del entonces coronel Hugo Banzer Suárez, iniciada en agosto de 1971. A lo largo de esa época se cometieron numerosas violaciones a los Derechos Humanos en el marco de una política de represión, lo cual llevó al régimen a que grupos de personas fueran identificados como enemigos u opositores.

En este caso en particular, se analizó la responsabilidad internacional del Estado por desaparición forzada de Rainer Ibsen Cárdenas y la muerte de José Luis Ibsen Peña, así como la falta de investigación y sanción de los responsables. En el caso del señor Ibsen Cárdenas, estuvo privado de la libertad aproximadamente nueve meses hasta que en junio de 1972 lo ejecutaron extrajudicialmente con diversos disparos en el cráneo. De otra parte, el 10 de febrero de 1973, José Luis Ibsen Peña, de 47 años de edad y padre de Rainer Ibsen Cárdenas, fue detenido por agentes de seguridad del Estado que le ordenaron que los acompañara. Los agentes estatales informaron a sus familiares que José Luis Ibsen Peña había salido exiliado a Brasil. Al respecto, Martha Castro Mendoza, su esposa, acudió al consulado de dicho Estado en Bolivia, en donde le informaron que no había salido ningún preso político a dicho país. Desde ese entonces sus familiares no tienen conocimiento de su paradero.

En sexto lugar, cabe destacar el Caso *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Los hechos del caso iniciaron en abril de 1964, cuando un golpe de Estado derrocó al gobierno del presidente João Goulart y en respuesta surgió la Guerrilha do Araguaia, un movimiento de resistencia al régimen militar que estaba integrada por algunos miembros del nuevo Partido Comunista de Brasil. Se debe señalar que entre abril de 1972 y enero de 1975, las Fuerzas Armadas emprendieron repetidas campañas de represión contra los miembros de la Guerrilha do Araguaia, incluyendo su matanza y desaparición. En particular, este caso hace refe-

rencia a la responsabilidad internacional del Estado por las desapariciones forzadas de los miembros de esta guerrilla ocurridas entre 1972 y 1975, así como por la falta de investigación de tales hechos.

Finalmente, el anterior desarrollo jurisprudencial se puede apreciar en el Caso *Gelman vs. Uruguay*. Los hechos de este caso iniciaron el 27 de junio de 1973, cuando tuvo lugar un golpe de Estado que se prolongó hasta el 28 de febrero de 1985. En esos años se implementaron formas de represión a las organizaciones políticas de izquierda. Particularmente, se hace referencia al caso de María Claudia García Iruretagoyena Casinelli, quien embarazada y de 19 años fue detenida el 24 de agosto de 1976 junto con su esposo, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, en Buenos Aires por comandos militares uruguayos y argentinos. María Claudia García y Marcelo Gelman fueron llevados a un centro de detención clandestino, donde permanecieron juntos algunos días y posteriormente fueron separados. Marcelo Gelman fue torturado en dicho centro de detención clandestino y fue ejecutado en 1976. En 1989 los restos de Marcelo Gelman fueron descubiertos. María Claudia García fue trasladada a Montevideo de forma clandestina por autoridades uruguayas, donde dio a luz a una niña. A finales de diciembre de 1976, esta le fue sustraída. La responsabilidad internacional del Estado surge por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, así como de la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García.

Las sentencias analizadas incorporan un nuevo elemento y es que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo cual los obliga a velar por que los efectos y las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin.

¿Cuál es el parámetro de convencionalidad en las leyes y normas nacionales de amnistía e indulto?

Derecho a la verdad

Considerado como uno de los derechos fundamentales de las víctimas a nivel internacional, el derecho a la verdad, si bien no está expresamente protegido en la CADH, ha sido objeto de diversos tratamientos progresivos. La Corte lo reconoció por primera vez y de forma expresa como el acceso a la justicia, con lo cual determinó que aquel se encuentra subsumido en el derecho de las víctimas o sus familiares a obtener del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las

responsabilidades correspondientes mediante la investigación y el juzgamiento previstos en los Arts. 8 y 25 de la CADH (2000, párr. 201).

En concordancia con lo anterior, la Corte ha reiterado que las comisiones de la verdad no sustituyen la obligación de establecer la verdad mediante procesos judiciales, en cuanto es una obligación estatal iniciar investigaciones penales (Corte IDH, 2006a, párrs. 149-150), ya que estas son las que contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades (Corte IDH, 2012b, párr. 259).

Derecho a la justicia

El derecho a la justicia se refiere a la obligación internacional de investigar, juzgar y condenar adecuadamente a los responsables de graves violaciones de los Derechos Humanos en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) (Corte IDH, 2000, párr. 211). Es un deber inderogable que el Estado debe asumir con la finalidad de adoptar todas las medidas necesarias para combatir la impunidad, con miras a perseguir, capturar, enjuiciar y condenar a los responsables. En este sentido, las leyes de amnistía no deben permitir la impunidad por graves violaciones a los Derechos Humanos, pues estas son inaceptables en el derecho internacional, toda vez que afectan derechos inderogables de las víctimas y sus familiares (Corte IDH, 2001, párr. 35), en especial conforme al Art. 1.1 de la CADH.

Asimismo, la Corte ha enfatizado que las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, ya que obstaculizan la investigación de violaciones graves a los Derechos Humanos. Cabe anotar que esta conducta estatal está expresamente prohibida por contravenir derechos inderogables como el derecho de acceso a la justicia, el derecho de los familiares a conocer la verdad y el derecho a recibir la reparación correspondiente (Corte IDH, 2001, párr. 41-43), lo cual, a la luz de los efectos jurídicos, puede representar un obstáculo para investigar hechos e identificar y castigar responsables (Corte IDH, 2001, párr. 44), reforma necesaria conforme al Art. 2 de la CADH.

Adicionalmente, es menester señalar que el deber de los Estados de investigar seriamente las violaciones de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario es una obligación convencional, en cuanto se pretende lograr la identidad de los perpetradores y conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la violación o violaciones que afectaron a una determinada persona o grupo de personas (Corte IDH, 2003, párrs. 273-274).

Consecuente con esto, las autoridades deben iniciar una investigación ex officio, seria, independiente e imparcial que remueva todos los obstáculos de jure y de facto que permitan el esclarecimiento de los hechos y las responsabilidades. De ahí que se deban utilizar todos los medios disponibles para garantizar una investigación pronta y expedita para contribuir con el derecho a la justicia (Corte IDH, 2010b, párr. 138).

Derecho a la reparación

Toda violación de un derecho humano da lugar al derecho de la víctima o de sus familiares a obtener reparación, lo cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho a dirigirse contra el autor. En este caso, el derecho a la reparación debe abarcar todos los daños y perjuicios sufridos cuando fuese posible y hubiese lugar a ello.

Particularmente, la Corte ha puntualizado que el Estado puede asumir la reparación a que tiene derecho la víctima de una violación grave de los Derechos Humanos en una de las siguientes modalidades: (1) restitución, (2) indemnización, (3) rehabilitación, (4) satisfacción y (5) garantías de no repetición (Corte IDH, 2002, párr. 237). Se trata de medidas individuales innovadoras del SIDH que fueron reconocidas posteriormente por las Naciones Unidas (2005, principios 33 y 36).

En definitiva, el derecho de todas las víctimas a ser reparadas es reconocido por el Art. 63.1 de la CADH, puesto que cuando las consecuencias constituyen vulneración de los derechos o libertades que ha consagrado debe haber lugar al pago de una justa indemnización a la parte lesionada (Corte IDH, 2014, párr. 412).

Amnistías e indultos a la luz de la Corte Constitucional colombiana: reglas sobre amnistías e indultos

Las amnistías e indultos en el derecho constitucional colombiano son, por mandato, una norma de la Constitución Política de Colombia, específicamente de acuerdo con lo referido en el artículo 150, literal 17, el cual establece que son una facultad del Congreso de la República, el cual puede “conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías e indultos generales por delitos políticos”. Además, el artículo 201, literal 2, autoriza al presidente a “conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley”. Aunque estas facultades son amplias para ambos poderes públicos, el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración política en

estas materias. En tanto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene unas reglas y ha sido enfática al establecer limitaciones a los poderes del Legislador y del Ejecutivo, puesto que la concesión de amnistías e indultos, por su naturaleza jurídica y política, requieren unos mínimos exigibles (Uprimny, 2006).

Imposibilidad de amnistiar o indultar delitos atroces

Los crímenes de lesa humanidad son taxativamente la tortura, la desaparición forzada, el secuestro, la violación sexual o el terrorismo. Son de tal gravedad que los beneficios constitucionalmente consagrados para el delito político no pueden extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechando la situación de indefensión de la víctima (Sentencia C-127 de 1993).

En este sentido, el delito político es diferente al delito común y recibe, en consecuencia, un trato distinto. Pero, a su vez, los delitos, aún políticos, cuando son atroces, pierden la posibilidad de beneficiarse de la amnistía o indulto. Así lo estableció la Sentencia C-214 de 1993, dado que la conexidad no depende del tipo delictivo, sino de las características del hecho punible en concreto, lo cual quiere decir que

el homicidio que se comete fuera de combate y aprovechando la indefensión de la víctima, para traer a colación apenas uno de los muchos casos en los cuales no hay ni puede establecerse conexidad con el delito político, no es susceptible de ser favorecido con amnistía ni indulto dado su carácter atroz, ni podría por tanto ser materia de diálogos o acuerdos con los grupos guerrilleros para su eventual exclusión del ordenamiento jurídico penal ni de las sanciones establecidas en la ley.

De este modo, el delito de secuestro puede considerarse como uno de los más graves que lesionan a la sociedad, junto a la tortura, la desaparición forzada, la violación sexual o el terrorismo, puesto que, en principio, sus víctimas directas, sean uno o varios individuos en particular, se colocan en estado de indefensión, además de los amplios derechos fundamentales que viola la comisión de este delito. De ahí que la Sentencia C-171 de 1993 estipulara que

la Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales solo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (Art. 50, Núm. 17), o por el gobierno, por autorización del Congreso (Art. 201, Núm. 2o.). Los delitos, comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades

distintas al Congreso o al Gobierno —autorizado por la ley— implica un indulto disfrazado.

Lo cual, a la luz de la Sentencia C-069 de 1994, amerita que se lo califique, con razón, como un delito atroz y un crimen de lesa humanidad. Dado que nada justifica que se lo pueda considerar como delito político, asimismo no puede ser excusado por motivación alguna, pues contra el hombre como sujeto de derecho universal no puede haber actos legítimos con esta naturaleza. Por tanto, para que el Congreso pueda extender la amnistía y el indulto a delitos conexos con los delitos políticos o aquellos subsumibles en estos, debe siempre respetar los criterios de razonabilidad e igualdad. Es decir, de acuerdo con la Sentencia C-695 de 2002:

Quando el constituyente determina el ámbito de aplicación de la amnistía y del indulto, lo circunscribe a los delitos políticos por oposición a los delitos comunes. No obstante, guarda silencio en relación con los delitos conexos. De este modo, si se tiene en cuenta que al legislador le asiste una amplia capacidad de configuración normativa siempre que se ejerza dentro de los límites constitucionales, es claro que de esa capacidad hace parte la posibilidad de extender tales beneficios a los delitos conexos con los delitos políticos. No obstante, se trata de una facultad que, como cualquier otra, también está sometida a límites superiores, fundamentalmente los criterios de razonabilidad e igualdad. De acuerdo con estos criterios, el legislador no puede extender arbitrariamente esos beneficios a conductas ajenas a su naturaleza, ni tampoco realizar inclusiones o exclusiones que comporten un tratamiento diferenciado injustificado.

Es importante resaltar que si bien es cierto el constituyente limitó la amnistía y el indulto a los delitos políticos, no excluyó de esos beneficios a los delitos conexos ni tampoco a aquellas conductas punibles que de una manera razonable y proporcionada puedan ser subsumidas en los delitos políticos.

En términos generales, se puede decir que la amnistía es un mecanismo de extinción de la acción penal y que la facultad para concederla reposa en el Congreso de la República, pues se trata de una decisión que involucra una limitación a la aplicación de la ley penal. Por tanto, esta es una institución de carácter general en cuanto se refiere de manera impersonal a las conductas punibles que son objeto de amnistía.

El indulto, por el contrario, es un mecanismo de extinción de la pena, facultad que radica en el gobierno nacional o en el poder ejecutivo, pero que se debe ejercer “con arreglo a la ley”. En estricto sentido, es una institución de carácter particular que cobija a las personas que han sido condenadas por delitos políticos y no por delitos comunes.

En ambos casos se trata de unos beneficios de naturaleza constitucional que involucran la terminación anormal de los procesos penales o de la ejecución de las penas impuestas. Sin embargo, la extinción de la acción civil como consecuencia de esos beneficios es una decisión que le incumbe a la instancia legislativa. En otras palabras,

si el Congreso no dispone la extinción de la obligación de reparar, los amnistiados o indultados quedan vinculados por la obligación de reparar el daño causado a los particulares que hayan sido víctimas de los delitos por ellos cometidos. Pero si el Congreso dispone también la extinción de la acción civil derivada de la acción penal, no puede desconocer que la obligación de reparar recae sobre el Estado y por lo tanto debe concebir los mecanismos con apego a los cuales las víctimas o perjudicados con los delitos amnistiados o indultados han de ser indemnizados. (Sentencia C-695 de 2002)

En consecuencia, existe la imposibilidad de amnistiar o indultar delitos atroces como los crímenes de lesa humanidad, taxativamente: la tortura, la desaparición forzada, el secuestro, la violación sexual o el terrorismo.

Imposibilidad de relevar de responsabilidad criminal a una persona que ha cometido crímenes de lesa humanidad con el argumento de la obediencia debida

Esta regla fundamental en relación con las amnistías e indultos en Colombia fue reiterada por la Corte al revisar la constitucionalidad del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, ya que el artículo 4.º del tratado ordena una protección general a los no combatientes y lo desarrolla en el artículo 3.º común a los Convenios de Ginebra de 1949, el cual consagra una serie de prohibiciones absolutas, que pueden ser consideradas el núcleo esencial de las garantías brindadas por el Derecho Internacional Humanitario. Específicamente, el artículo 3.º común a los Convenios de Ginebra de 1949 estipula:

Numeral 1.º prohíbe ordenar que no haya supervivientes. Por su parte, el numeral 2.º literal a) señala que están prohibidos “los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal”. Los literales b), c), d) y f) de ese mismo numeral proscriben los castigos colectivos, la toma de rehenes, los actos de terrorismo, el pillaje, y la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas. Igualmente, el literal e) excluye “los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”. Finalmente, el

literal h) prohíbe la amenaza de realizar cualquiera de estos actos mencionados. (Sentencia C-225 de 1995)

Asimismo, en la mayoría de los países, la obediencia debida opera como eximente de responsabilidad penal, tanto en el derecho penal común como en el derecho penal militar. Siempre que se cumplan ciertos requisitos, el reproche penal puede quedar exento, a la luz de lo señalado en la Sentencia C-578 de 1995, cuando

1) debe existir dependencia jerárquica entre quien manda y quien obedece; (2) debe existir un mandato proferido en uso de las facultades ordinarias —competencia general— de quien lo imparte; (3) la orden debe encontrarse revestida de las formalidades que para el efecto establezca la ley.

No obstante, para que el sistema jurídico democrático pueda válidamente consagrar un deber específico de obediencia y excusar las consecuencias penales de la acción de quien lo lleva a cabo, se requiere que el contenido de la orden tenga, al menos, una apariencia de juridicidad (Sentencia C-578 de 1995). Por este motivo no siempre es fácil para el subordinado apreciar la ilegalidad de la orden, incluso cuando esta implica la comisión de un delito, es decir, el análisis sobre su legitimidad es inmediato y demanda, no una tarea de reflexión profunda sobre su contenido, sino un ejercicio elemental y primario, casi automático, de valoración (Sentencia C-578 de 1995).

En consecuencia, las legislaciones militares de la mayoría de los Estados constitucionales consagran como primer deber de los miembros de la institución la fidelidad a la patria, a la Constitución y a las leyes. En Colombia, el Decreto Ley 85 de 1989 y el artículo 19 superior son las normas esenciales que consagran dichos deberes y están en especial relación con los derechos esenciales de la persona humana. En todo caso, esta regla de la doctrina postula la imposibilidad de relevar de responsabilidad criminal a una persona que ha cometido tales crímenes bajo el argumento de la obediencia debida, desde luego si la ejecución de la orden puede traducirse en la comisión de un delito.

El reconocimiento de la existencia de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación

Esta regla en relación con las amnistías e indultos en Colombia surge porque la visión tradicional de los derechos de las víctimas de un delito restringía que fueran resarcidas, especialmente en relación con las violaciones a los Derechos Humanos. Sin embargo, desde mediados del siglo XX, esta perspectiva se ha

ido transformando en el derecho internacional y en el derecho constitucional. En consecuencia, hoy existe una tendencia hacia una concepción amplia, según la cual el derecho a una tutela judicial idónea y efectiva busca que las víctimas obtengan tanto la reparación por el daño causado, como claridad sobre la verdad de lo ocurrido, pues la justicia en el caso concreto es un derecho fundamental del lesionado (Sentencia C-228 de 2002).

En esta línea, de conformidad con la Sentencia C-052 de 2012, se considera víctima a

toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de Derechos Humanos o una violación grave del Derecho Internacional Humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

Por tanto, el derecho a la verdad, la justicia y la reparación, como regla, en relación con las amnistías e indultos en Colombia no busca definir ni modificar el concepto de víctima, dado que toda persona que haya sufrido como resultado de una conducta antijurídica tendrá unas medidas especiales de protección. Sin embargo, la Corte Constitucional ha integrado el uso de estos derechos a través de diferentes sentencias y ha limitado el ámbito de acción fundamentado en tres criterios:

(i) el temporal, conforme al cual los hechos de los que se deriva el daño deben haber ocurrido a partir del 1.º de enero de 1985; (ii) el relativo a la naturaleza de las conductas dañosas, que deben consistir en infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos (DIDH), y, en tercer lugar, uno de contexto, de acuerdo con el cual tales hechos deben haber ocurrido con ocasión del conflicto armado interno. (Sentencia C-253 de 2012)

En este sentido, los derechos universalmente reconocidos a las víctimas de los conflictos armados rechazan mecanismos internos que conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de lo ocurrido. De ahí que las amnistías e indultos hoy por hoy impongan la obligación al Estado de estipular garantías de no repetición, es decir, adoptar “medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos” (Sentencia C-839 de 2013). En otras

palabras, las garantías de no repetición buscan ayudar a restablecer los derechos para prevenir graves violaciones de los Derechos Humanos en el futuro.

Se debe precisar que este concepto no tiene una definición adoptada universalmente, dado que los organismos nacionales e internacionales tienen distintas posturas frente a las garantías de no repetición, aunque sí coinciden en que se pueden entender como mecanismos preventivos que dan paso al acceso de otras obligaciones por parte del Estado, y a su vez están en relación con elementos del derecho a la reparación integral.

Límites generales al poder del Estado

En primer término, la expedición de leyes o medidas de amnistía o indulto debe constituir la única alternativa posible a disposición de un Estado para facilitar un proceso de transición a la democracia o al estado de derecho. En segundo lugar, una amnistía o un indulto nunca pueden abarcar conductas que impliquen graves crímenes internacionales (Uprimny, 2006).

Estos límites claramente surgen del principio *pacta sunt servanda* del derecho internacional público, según el cual los Estados están obligados a cumplir de buena fe los tratados internacionales que suscriben y, en consecuencia, deben evitar interpretarlos en forma caprichosa o amañada. Es decir, los Estados deben expedir y reformar sus normas conforme a parámetros de derecho internacional de conformidad con lo que han suscrito en los tratados internacionales vigentes y ratificados (Uprimny, 2006).

Este argumento lleva a afirmar que, en el derecho internacional, la única regla convencional relativa a las amnistías que puede garantizar protección jurídica es aquella que se encuentra incorporada en el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional, desde luego en armonía normativa con las reglas y amnistías e indultos en el SIDH y en Colombia descritas anteriormente. Nos referimos, puntualmente, al artículo 6.5 del instrumento, el cual establece:

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.

No obstante, es preciso advertir que los protocolos I y II, adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, no consagran en favor de los militares, superiores o inferiores, esta norma de manera expresa o taxativa. Por el

contrario, en ambos se dispone que “nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual” (Protocolo I, Art. 75-4-b, y Protocolo II, Art. 6-b).

Por este motivo, como lo indica el Comité Internacional de la Cruz Roja, este llamado a la concesión de amnistías no abarca las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, de modo que las autoridades en el poder se deben esforzar por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de la libertad por razones relacionadas con el conflicto armado (Uprimny et al., 2013).

En el caso particular de Colombia, una amnistía es general, anticipada e intemporal, tal como lo dispone la Sentencia C-456 de 1997:

Es general, porque comprende a todos los rebeldes o sediciosos, sean ellos particulares o miembros de las Fuerzas Armadas de la República, y porque abarca todos los hechos punibles cometidos en combate, con solo unas excepciones. Es anticipada, porque durante la vigencia de la norma los rebeldes o sediciosos saben que cualquier delito que cometan (con la limitación indicada) no estará sujeto a pena alguna. Y que ni siquiera será objeto de investigación, pues esta se hará únicamente en relación con los delitos de rebelión o de sedición. Y es intemporal, porque no está sujeta a límite en el tiempo y comprende todos los delitos cometidos por los rebeldes o sediciosos antes de la vigencia de la norma y durante ella.

Además, la carta exige taxativamente el cumplimiento de unos requisitos para conceder los beneficios penales. De conformidad con lo establecido en la Sentencia C-695 de 2002:

(i) la presencia de una mayoría de dos tercios de los votos de los miembros de cada cámara; (ii) la valoración de motivos de conveniencia pública; (iii) la imposibilidad de concederlos por delitos comunes o atroces; (iv) la prohibición de negarlos por delitos políticos o conexos; y (v) la salvaguarda del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a obtener la reparación patrimonial derivada del ilícito.

Teniendo en cuenta las excepciones señaladas e invocadas a lo largo del apartado, no existe duda de que las amnistías son entonces admisibles tanto para los actores de los grupos insurgentes que hacen transición hacia la paz, como para los agentes del Estado que han actuado en clave de derecho operacional y amparados en el estado de derecho, siempre y cuando se respeten los límites establecidos por el Legislador.

Dado que el estado social de derecho considera a la persona humana como fin en sí misma, relativizar la dignidad humana para beneficiar con amnistía o

el indulto al autor de un delito de lesa humanidad —la tortura, la desaparición forzada, el secuestro, la violación sexual o el terrorismo— niega o desconoce el reconocimiento de la existencia de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Entiéndase bien, el respeto a la dignidad humana en la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general.

En definitiva, el derecho internacional, la jurisprudencia internacional y nacional facultan al Estado para conceder absolución respecto a las infracciones del Derecho Internacional Humanitario, pero aclarando que nunca son aceptables las indulgencias contra graves infracciones (lesa humanidad, genocidio, guerra, agresión). Se podría sugerir que el cumplimiento de todas estas condiciones puede ser facilitado por una cláusula de revocación de la amnistía si las partes violan las condiciones acordadas en el marco del proceso transicional (Ambos, 2009).

Análisis comparativo de las normas de amnistía e indulto en Colombia, 1953-2017

Aunque los procesos de justicia transicional en Colombia no han estado desprovistos de leyes de amnistía e indulto, en las normas estudiadas no se presta especial atención a la verdad ni a la justicia como valores superiores del *ius cogens*, puesto que no tienen por objeto la protección y compensación de las víctimas del conflicto. Asimismo, se encuentra que la reinserción de los actores del conflicto ha estado relegada al desarme y la desmovilización.

En términos generales, se puede afirmar que las leyes fueron dadas como mecanismos de legitimidad política, por cuanto las medidas de transición acordadas en las mesas de negociación fueron instrumentos que surgieron como producto de los acuerdos en la mayoría de los procesos de paz. Es decir, estas normas y leyes se construyeron sin considerar a las víctimas, pero siempre buscando obtener la recomposición del tejido social y construir un proceso de transición democrática al estado social de derecho.

A continuación, las tablas 11 y 12 resumen el presente texto y establecen cuatro indicadores de criterios cualitativos, con el fin de evaluar las amnistías e indultos en Colombia entre 1953 y 2017 a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional. Esta propuesta surge de un enfoque de análisis desde el paradigma de estudio complejo, el cual integra y permite una mirada total e integral de las problemáticas, de manera que evita los aislamientos y las separaciones para encontrar puntos de unión y distinción.

En otras palabras, los autores no han incluido ni precisado los grandes temas conflictivos y polémicos de la historia. Por lo tanto, este estudio abre el espacio para que se reflexione de manera jurídica en el proceso histórico de las normas de amnistías e indultos en Colombia desde 1953 hasta 2017 en los procesos de justicia transicional o procesos de paz. Además, integra un análisis desde un contexto sincrónico para entender su evolución, retos y desafíos a la luz del sistema regional y nacional.

Criterios cualitativos de análisis

En primer lugar, se debe mencionar la Carta de la Organización de Estados Americanos, con especial referencia a los siguientes artículos:

- Art. 2.
- Art. 3.
- Art. 31.
- Art. 45.

En segundo lugar, se encuentra la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en cuanto a los siguientes aspectos:

- Control de convencionalidad, Art. 2.
- Parámetros: verdad, justicia y reparación⁷.

En tercer lugar, las determinaciones de la Corte Constitucional respecto a estos ítems:

- Delitos atroces⁸.
- Relevancia de responsabilidad bajo el argumento de la obediencia debida⁹.
- Derechos de las víctimas¹⁰.

En cuarto lugar, se contempló como criterio de análisis los límites al poder del Estado, principalmente en atención al

- Principio *pacta sunt servanda*, y al
- Protocolo II. Art. 6.5.

7 Debe cumplir con las medidas de: (1) restitución, (2) indemnización, (3) rehabilitación, (4) satisfacción y (5) garantías de no repetición.

8 Taxativamente son: la tortura, la desaparición forzada, el secuestro, la violación sexual o el terrorismo.

9 Conforme al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. El artículo 4.º del tratado ordena una protección general a los no combatientes, desarrollo en el artículo 3.º común a los Convenios de Ginebra de 1949.

10 Reiterando la Sentencia C-253 de 2012 de acuerdo con el ámbito de acción temporal, naturaleza de la conducta y contexto.

Tabla 11. Análisis comparativo de las normas de amnistía e indulto en Colombia entre 1953 y 2017. Siglo XX

Presidentes (Total 10)	Normas (Total 33)	Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) (máx. 1)				Corte Interamericana de Derechos Humanos (máx. 1)			Corte Constitucional (máx. 1)			Límites al poder del Estado (máx. 1)		Puntos totales (máx. 4)	Puesto		
		Arts.				Parámetros			Delitos atroces			Principio pacta sunt servanda					
		2	3	31	45	Verdad	Justicia	Reparación	Relevar de responsabilidad con el argumento de la obediencia debida			Protocolo II. Art. 6.5					
Gustavo Rojas Pinilla	Decreto 1823	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0	0.3	0	0	0.5	0.5	2.3	5
Alberto Lleras Camargo	Decreto 0328	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0	0	0	0	0.5	0.5	2	6
	Decreto 2582	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0	0	0	0	0.5	0.5	2	6
Julio César Turbay	Ley 37	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0	0.3	0	0	0.5	0.5	2.3	5
	Decreto 474	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0.3	0	0	0	0.5	0.5	2.3	5
Belisario Betancur	Ley 35	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0.3	0	0	0	0.5	0.5	2.3	5
	Ley 49	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0.3	0	0	0	0.5	0.5	2.3	5

Continúa tabla...

Presidentes (Total 10)	Normas (Total 33)	Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) (máx. 1)				Corte Interamericana de Derechos Humanos (máx. 1)				Corte Constitucional (máx. 1)			Límites al poder del Estado (máx. 1)		Puntos totales (máx. 4)	Puesto	
		Arts.				Parámetros				Delitos atroces			Principio pacta sunt servanda				
		2	3	31	45	Control de convencionalidad		Verdad	Justicia	Reparación	Relevar de responsabilidad con el argumento de la obediencia debida			Derechos de las víctimas			
		Art. 2	Art. 8 y 25	Art. 1.1	Art. 63.1												
Virgilio Barco	Ley 77	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0	0.3	0	0	0.5	0.5	2.3	5
	Decreto 206	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0	0.3	0	0	0.5	0.5	2.3	5
	Constitución Política de 1991	0.25	0.25	0.25	0.25	0.25	0	0	0	0	0.3	0	0	0.5	0.5	2.55	4
	Decreto 0213	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0	0	0	0	0.5	0.5	2	6
	Decreto 1943	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0	0	0	0	0.5	0.5	2	6
	Ley 104	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0.3	0	0.3	0	0.5	0.5	2.55	4
	Ley 241	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0	0	0	0	0.5	0.5	2	6
	Ley 241	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0	0	0	0	0.5	0.5	2	6
	Ley 418	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0	0	0	0	0.5	0.5	2	6
Ernesto Samper	Ley 418	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0	0	0	0	0.5	0.5	2	6

Fuente: Elaborado por los autores.

Tabla 12. Análisis comparativo de las normas de amnistía e indulto en Colombia entre 1953 y 2017. Siglo XXI

Presidentes (Total 10)	Normas (Total 33)	Carta de la OEA (máx. 1)			Corte Interamericana de Derechos Humanos (máx. 1)			Corte Constitucional (máx. 1)			Límites al poder del Estado (máx. 1)		Puntos totales (máx. 4)	Puesto	
		Arts.			Parámetros			Derechos de las víctimas			Protocolo II. Art. 6.5				
		2	3	31	45	Verdad	Justicia	Reparación	Relevar de responsabilidad con el argumento de la obediencia debida			Principio pacta sunt servanda			
Andrés Pastrana	Ley 548	0.25	0.25	0	0.25	0	0	0	0.3	0	0	0.5	0.5	2.3	5
	Ley 782	0.25	0.25	0	0.25	0	0	0	0.3	0	0	0.5	0.5	2.3	5
Álvaro Uribe	Ley 782	0.25	0.25	0	0.25	0	0	0	0.3	0	0	0.5	0.5	2.3	5
	Decreto 128	0.25	0.25	0	0.25	0	0	0	0	0	0	0.5	0.5	2	6
	Decreto 2767	0.25	0.25	0	0.25	0	0	0	0	0	0	0.5	0.5	2	6
	Ley 975	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0.25	0.25	0	0	0.3	0.5	0.5	3.05	3
	Ley 1106	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0.3	0	0	0.5	0.5	2.3	5
	Decreto 1059	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0	0	0.5	0.5	2	6

Continúa tabla...

Presidentes (Total 10)	Normas (Total 33)	Carta de la OEA (máx. 1)				Corte Interamericana de Derechos Humanos (máx. 1)				Corte Constitucional (máx. 1)			Límites al poder del Estado (máx. 1)		Puntos totales (máx. 4)	Puesto		
		Arts.				Parámetros				Derechos de las víctimas			Protocolo II. Art. 6.5					
		2	3	31	45	Control de convencionalidad				Verdad	Justicia	Reparación	Relevancia de la obediencia debida				Principio pacta sunt servanda	
		Art. 8 y 25	Art. 1.1	Art. 63.1				Delitos atroces										
Álvaro Uribe	Decreto 880	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0.25	0.25	0.25	0.25	0	0	0	0.3	0.5	0.5	3.05	3
	Decreto 614	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0	0	0	0	0	0.5	0.5	2	6
Juan Manuel Santos	Decreto 4619	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0	0	0	0.3	0	0	0.5	0.5	2.3	5	
	Ley 1424	0.25	0.25	0	0.25	0	0	0	0	0	0	0	0	0.5	0	1.25	7	
	Ley 1592	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0.25	0.25	0.25	0.25	0	0	0.3	0.5	0.5	3.05	3	
	Acto Legislativo 01	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0.25	0.25	0.25	0.25	0.3	0	0.3	0.5	0.5	3.35	1	
	Ley 1820	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0.25	0.3	0.3	0	0.5	0.5	3.1	2	
	Decreto 277	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0	0.25	0.25	0.25	0.3	0.3	0	0.5	0.5	3.1	2	

Fuente: Elaborado por los autores.

Conclusiones

Al establecer el proceso histórico de las normas de amnistías e indultos en Colombia desde la mitad del siglo XX en los procesos de justicia transicional, se evidencia que estas medidas han incluido desde perdones absolutos, perdones condicionados, se han enfocado en procesos de desarme y desmovilización, hasta rendición de cuentas. Además, se demuestra que en algunos casos se ha excluido o beneficiado a los agentes del Estado en los sistemas de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

El mejor ejemplo de esto es el periodo histórico comprendido entre 1953 y 2017, pues solo Gustavo Rojas Pinilla estableció en el Decreto 1823 de 1954 la posibilidad de amnistías e indultos para los miembros de la Fuerza Pública involucrados en las acciones armadas que tuvieron lugar en el marco de La Violencia. Quizá porque comprendía que la activa participación tanto de las víctimas, como de los victimarios y de los agentes del Estado contribuye a la reconstrucción de los hechos y al esclarecimiento de la verdad. Así mismo, admitió acciones complementarias de justicia en el caso de los responsables de delitos atroces.

Este hecho evidencia que la facultad de conceder amnistías e indultos por medio de la administración de justicia —el Ejecutivo o el Legislativo— no quiere decir que la persecución de la acción penal en cabeza de la Fiscalía o de los agentes del Estado queda extinta frente a otros delitos comunes que no resultan conexos o subsumibles por los delitos políticos. De esta manera, se puede afirmar que no hay una fórmula única para satisfacer el deber de persecución y sanción en el marco de procesos transicionales.

Los delitos políticos siguen siendo exclusivamente la rebelión, la sedición y la asonada. Como ilustración se encuentra el salvamento de voto de la Sentencia C-052 de 1993, donde los magistrados *Ciro Angarita Barón* y *Alejandro Martínez Caballero* hicieron una distinción entre delito político y el delito común:

los delitos políticos son susceptibles de amnistía o indulto precisamente porque en la realización del tipo penal va envuelta una motivación supuestamente altruista, en la que el sujeto activo pretende modificar la sociedad para su mejoramiento. Existe una diferencia básica respecto del móvil del delito ordinario, en la que el actor siempre obra guiado por fines egoístas y muchas veces perversos.

De ahí que no es posible subsumir en ellos otros hechos punibles conexos, como los homicidios en combate. Por ende, la Corte habría restringido muy fuertemente la noción de delito político. En efecto, conforme esa argumentación, solo serían amnistiables o indultables delitos políticos, por tanto el Congreso determina qué hechos punibles comunes son conexos.

Las amnistías e indultos condicionados pueden ser una alternativa válida y viable para alcanzar un balance entre justicia y paz en periodos transicionales. Así lo demuestra la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, pues evidencia que cuando el Estado reconoce las limitaciones para ejercer una acción penal eficaz sobre todos los responsables, puede evitar el olvido y la impunidad de las víctimas y así garantizar el derecho a la verdad (FIP, 2014).

Dado que las amnistías generales e incondicionadas son incompatibles con el derecho internacional en contextos en los que está en juego una transición negociada de la guerra a la paz, una fórmula como la que instituye el Protocolo II, artículo 6.5, admite seleccionar algunos crímenes y responsables en función de criterios de gravedad y grados de responsabilidad, y prevé beneficios punitivos en aras de lograr un acuerdo de paz.

Esto podría resultar factible con el marco internacional, desde luego si favorece un adecuado balance entre la expectativa de alcanzar la paz y la garantía de los derechos de las víctimas (Uprimny et al., 2013, p. 57). En este punto en especial, el control de convencionalidad tiende a convertirse en una herramienta para los jueces al momento de verificar la legalidad de disposiciones internas. Es precisamente allí donde radica lo importante de este nuevo pensamiento, el ponderar la superioridad de la Convención con otro tipo de disposiciones jurídicas es un avance interamericano y en la jurisprudencia constitucional.

La justicia transicional debe prever beneficios penales, pero estos beneficios se deben llevar a cabo de manera unilateral, dado que en el contexto del derecho internacional podrían ser entendidas como una autoamnistía, lo cual resulta problemático frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos necesariamente por los deberes especiales de los agentes estatales en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Lo anterior no quiere decir “amnistía para todos”, sino que la respuesta obliga necesariamente a que se tenga un tratamiento diferenciado que dependa del grado de beneficio de los delitos cometidos. Según la Constitución del 1991, al delito político, es decir, a los actos de rebelión, están fuertemente ligados la sedición, la asonada y conexos, por eso es necesario abrir el concepto a los otros delitos cometidos para poder hacer la paz.

En otras palabras, deben existir unos mínimos: las víctimas de las violaciones de los Derechos Humanos o sus familiares tienen derecho a saber la verdad, a ser indemnizados plenamente, a que se haga justicia y a acceder a la administración de justicia; la amnistía no puede ser un instrumento para impedir que se investiguen

y que se conozcan los crímenes, y se debe investigar y descubrir a los culpables cuando hubiese lugar y fuera posible.

En definitiva, de acuerdo con las normas consuetudinarias, un Estado que ha celebrado un convenio internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas, especialmente conforme al Art. 1.1 y 2 de la CADH, ya que ningún Estado puede invocar sus normas o decisiones de derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales de carácter convencional, y más cuando vulnere a un sujeto activo y no lo proteja en virtud de los compromisos internacionales establecidos en el Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existe ningún potencial conflicto de interés relacionado con este capítulo.

Financiación

Los autores no declaran fuente de financiamiento para la realización de este capítulo.

Referencias

- Ambos, K., & Elsner, G. (Eds.). (2009). *Justicia de transición*. Berlín: Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (1994). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1262.pdf?view=1>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2004). Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia. Recuperado de <http://www.cidh.org/countryrep/Colombia04sp/indice.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], Guatemala. (2000). Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], Perú. (2001). Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], Bolivia. (2002). Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Fondo Reparaciones y Costas.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], Guatemala. (2003). Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], Trinidad y Tobago. (2005). Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], Chile. (2006a). Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Fondo Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], Perú. (2006b). Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú. Fondo Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], Bolivia. (2010a). Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Brasil [Corte IDH]. (2010b). Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones preliminares, Fondo Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], El Salvador. (2012a). Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], Guatemala. (2012b). Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción preliminar, Fondo Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], Chile. (2014). Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo Reparaciones y Costas.
- Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas. Justicia transicional en perspectiva*. Buenos Aires: Katz.
- Fundación Ideas para la Paz [FIP]. (2014). *Boletín de Paz* n.º 35. Negociaciones de paz. Recuperado de <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/540780d4edc63.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2005). Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad. Comisión de Derechos Humanos.
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (1948). Carta de la Organización de los Estados Americanos del 30 de abril de 1948 relativo a un orden de paz y justicia, defensa de la soberanía, su integridad territorial y su independencia.
- Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.
- Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.
- Quinche Ramírez, M. F. (2009). Control de convencionalidad y sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 12, 163-190. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25586.pdf>
- República de Colombia. (1954). Decreto 1823 de 1954. Por el cual se conceden amnistía e indulto por los delitos políticos cometidos hasta la fecha, y una rebaja de pena. Presidencia de la República.
- República de Colombia. (1958). Decreto 0328 de 1958. Por el cual se dictan unas disposiciones tendientes a facilitar el afianzamiento de la paz en los Departamentos en donde subsiste el estado de sitio. Presidencia de la República.
- República de Colombia. (1958). Decreto 2582 de 1958. Por el cual se dictan unas disposiciones tendientes a facilitar el afianzamiento de la paz en los Departamentos en donde subsiste el estado de sitio. Presidencia de la República.

- República de Colombia. (1981). Ley 37 de 1981. Por la cual se declara una amnistía condicional. Congreso de la República.
- República de Colombia. (1982). Decreto 474 de 1982. Por el cual se dictan medidas al pronto restablecimiento del orden público interno. Presidencia de la República.
- República de Colombia. (1982). Ley 35 de 1982. Por la cual se decreta una amnistía y se dictan normas tendientes al restablecimiento y preservación de la paz. Congreso de la República.
- República de Colombia. (1985). Ley 49 de 1985. Por la cual se decreta la concesión de indulto en Colombia, una amnistía y se dictan normas tendientes al restablecimiento y preservación de la paz. Congreso de la República.
- República de Colombia. (1989). Ley 77 de 1989. Por la cual se decretan facultades al Presidente de la República para conceder indultos y se regulan casos de cesación de procedimiento penal y expedición de inhibitorios en desarrollo de la política de reconciliación. Congreso de la República.
- República de Colombia. (1990). Decreto 206 de 1990, por el cual se reglamenta la Ley 77 de 1989 a través de la cual se faculta al Presidente de la República para conceder indultos y se regulan casos de cesación de procedimiento penal y de expedición de autos inhibitorios en desarrollo de la política de reconciliación. Presidencia de la República.
- República de Colombia. (1991). Constitución política colombiana. Bogotá, D. C.: Legis.
- República de Colombia. (1991). Decreto 0213 de 1991. Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento de orden público. Presidencia de la República.
- República de Colombia. (1991). Decreto 1943 de 1991. Por el cual se dictan medidas para conceder indultos y amnistía. Presidencia de la República.
- República de Colombia. (1993). Ley 104 de 1993. Por la cual se decretan instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia. Congreso de la República.
- República de Colombia. (1993). Sentencia de Constitucional 127. Corte Constitucional, ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero.
- República de Colombia. (1993). Sentencia de Constitucional 171. Corte Constitucional, ponencia del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.
- República de Colombia. (1993). Sentencia de Constitucional 214. Corte Constitucional, ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo.
- República de Colombia. (1994). Sentencia de Constitucional 069. Corte Constitucional, ponencia del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.
- República de Colombia. (1995). Ley 241 de 1995. Por la cual se decreta prórroga y modificación de la Ley 104 de 1993. Congreso de la República.
- República de Colombia. (1995). Sentencia de Constitucional 225. Corte Constitucional, ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero.
- República de Colombia. (1995). Sentencia de Constitucional 578. Corte Constitucional, ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.
- República de Colombia. (1997). Ley 418 de 1997. Por la cual se decreta instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia. Congreso de la República.
- República de Colombia. (1997). Sentencia de Constitucional 456. Corte Constitucional, ponencia del magistrado Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.

- República de Colombia. (1999). Ley 548 de 1999. Por la cual se decreta la prórroga y vigencia de la Ley 418 de 1997. Congreso de la República.
- República de Colombia. (2002). Ley 782 de 2002. Por la cual se decreta la prórroga y vigencia de la Ley 418 de 1997, ya una vez modificada por la Ley 548 de 1999. Congreso de la República.
- República de Colombia. (2002). Sentencia de Constitucional 228. Corte Constitucional, ponencia del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.
- República de Colombia. (2002). Sentencia de Constitucional 695. Corte Constitucional, ponencia del magistrado Jaime Córdoba Triviño.
- República de Colombia. (2003). Decreto 128 de 2003. Por el cual se reglamentan las leyes 418 de 1997, 548 de 1999 y 782 de 2002 y la reincorporación a la sociedad civil. Presidencia de la República.
- República de Colombia. (2006). Ley 1106 de 2006. Por la cual se decreta la prórroga de la Ley 418 de 1997. Congreso de la República.
- República de Colombia. (2008). Decreto 0880 de 2008. Por el cual se reglamenta el artículo 61 de la Ley 975 de 2005, por la cual se realizaron acuerdos humanitarios con grupos armados organizados al margen de la ley. Presidencia de la República.
- República de Colombia. (2008). Decreto 1059 de 2008. Por el cual se dictan medidas en materia de desmovilización individual de los miembros de los grupos de guerrilla que se encuentran privados de la libertad. Presidencia de la República.
- República de Colombia. (2009). Decreto 0614 de 2009. Por el cual se reglamenta el artículo 61 de la Ley 975 de 2005, por la cual se realizaron acuerdos humanitarios con grupos armados organizados al margen de la ley. Presidencia de la República.
- República de Colombia. (2010). Decreto 4619 de 2010. Por el cual se reglamenta las leyes 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006 y deroga el Decreto 1059 de 2008. Presidencia de la República.
- República de Colombia. (2010). Ley 1424 de 2010. Por la cual se decretan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley y se conceden beneficios jurídicos. Congreso de la República.
- República de Colombia. (2012). Ley 1592 de 2012. Por la cual se decretan modificaciones a la Ley 975 de 2005. Congreso de la República.
- República de Colombia. (2012). Sentencia de Constitucional 052. Corte Constitucional, ponencia del magistrado Nilson Pinilla Pinilla.
- República de Colombia. (2012). Sentencia de Constitucional 253. Corte Constitucional, ponencia del magistrado Gabriel Eduardo Mendosa Martelo.
- República de Colombia. (2013). Sentencia de Constitucional 839. Corte Constitucional, ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- República de Colombia. (2016). Ley 1820 de 2016. Por la cual se decreta disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones. Congreso de la República.
- Rettberg, A. (2005). Reflexiones introductorias sobre la relación entre construcción de paz y justicia transicional. En A. Rettberg (Ed.), *Entre el perdón y el perdón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá, D. C.: Universidad de los Andes.

- Rincón, T. (2005). La verdad histórica: una verdad que se establece y legitima desde el punto de vista de las víctimas. *Estudios Socio-Jurídicos*, 7, 321-354. <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/472>
- Uprimny, R. (Ed.). (2006). *¿Justicia transicional sin transición?* Bogotá, D. C.: Antropos.
- Uprimny, R., Sánchez, L., & Sánchez, N. (2013). *Justicia para la paz*. Bogotá, D. C.: Dejusticia.duras.