

Justicia transicional y Derecho Penal Internacional

Kai Ambos
Francisco Cortés Rodas
John Zuluaga
(Coordinadores)

Autores

<i>Alejandro Aponte</i>	<i>John Zuluaga</i>
<i>Camila de Gamboa Tapias</i>	<i>Jorge Giraldo</i>
<i>Cornelius Prittwitz</i>	<i>Juan Felipe Lozano</i>
<i>Christoph Burchard</i>	<i>Kai Ambos</i>
<i>Francisco Cortés Rodas</i>	<i>Luis Eduardo Hoyos</i>
<i>Gabriel Ignacio Gómez</i>	<i>Luís Greco</i>
<i>Gianfranco Casuso</i>	<i>Miguel Giusti</i>
<i>Gustavo Duncan</i>	<i>Valeria Mira</i>
<i>Gustavo Leyva</i>	



Unterstützt von / Supported by



Justicia transicional y derecho penal internacional / Francisco Cortés Rodas y otros; compiladores Kai Ambos, John Zuluaga. – Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL), Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, 2018.

408 páginas; 21 cm. – (Colección filosofía política y del derecho)

1. Derecho penal internacional 2. Justicia transicional 3. Conflicto armado 4. Amnistía
I. Cortés Rodas, Francisco, 1959- , autor II. Ambos, Kai, 1965- , compilador III. Zuluaga, John, compilador IV. Serie.

341.77 cd 21 ed.

A1591877

CEP-Banco de la República-Biblioteca Luis Ángel Arango

La presente edición, 2018

Con el auspicio del Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) de la Georg-August-Universität Göttingen (Alemania).

© Kai Ambos, Alemania

© Francisco Cortés Rodas, Colombia

© John Zuluaga Taborda, Colombia

© Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL)
www.cedpal.uni-goettingen.de/

© Fundación Konrad Adenauer – Programa Estado de Derecho para Latinoamérica
<http://www.kas.de/rspla/es/>

© Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation
<https://www.humboldt-foundation.de/web/home.html>

© Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia.
<http://www.udea.edu.co/wps/portal/udea/web/inicio/institucional/unidades-academicas/institutos/filosofia>

© Siglo del Hombre Editores
<http://libreriasiglo.com>

Carátula

Amarilys Quintero

Armada electrónica

Ángel David Reyes Durán

ISBN: 978-958-665-504-0

ISBN PDF: 978-958-665-506-4

ISBN EPUB: 978-958-665-505-7

Impresión

Carvajal Soluciones de Comunicación

Calle 17 n.º 69-95, Bogotá D. C.

Impreso en Colombia-Printed in Colombia

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de los editores.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN DEL CEDPAL	15
<i>Kai Ambos</i>	
PRESENTACIÓN DEL PROGRAMA ESTADO DE DERECHO PARA LATINOAMÉRICA DE LA FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER	19
PRESENTACIÓN DE LA FUNDACIÓN ALEXANDER VON HUMBOLDT	23
PRÓLOGO.....	25
<i>Kai Ambos, Francisco Cortés Rodas y John Zuluaga Taborda</i>	

PRIMERA PARTE FIN DE LA PENA Y JUSTICIA TRANSICIONAL

¿ES EFECTIVO EL CASTIGO PENAL DE COMBATIENTES EN UN CONFLICTO ARMADO? Reflexiones iniciales sobre maneras para vencer la ignorancia sobre la eficacia de soluciones penales en la justicia transicional	35
<i>Christoph Burchard</i>	

EL FIN DE LA PENA EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL.....	51
<i>Francisco Cortés Rodas</i>	
POR QUE INEXISTEN DEBERES ABSOLUTOS DE PUNIR.....	89
<i>Luís Greco</i>	
¿PARA QUÉ SIRVE EL DERECHO PENAL EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO?	105
<i>Cornelius Prittwitz</i>	

SEGUNDA PARTE JUSTICIA TRANSICIONAL Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

LA LEY DE AMNISTÍA (LEY 1820 DE 2016) Y EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL.....	119
<i>Kai Ambos</i>	

MACROCRIMINALIDAD Y FUNCIÓN PENAL EN LÓGICA TRANSICIONAL. Aportes posibles del derecho penal a las garantías de no repetición.....	167
<i>Alejandro Aponte Cardona</i>	
CONCEPCIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA PENAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA	201
<i>John Zuluaga</i>	

TERCERA PARTE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN PERSPECTIVA COMPARADA

EL PERDÓN INTERPERSONAL EN CONTEXTOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL	239
<i>Camila de Gamboa y Juan Felipe Lozano</i>	

HERIDAS QUE DEJAN CICATRICES. Algunas lecciones del caso peruano sobre justicia transicional	269
<i>Miguel Giusti</i>	

TRANSICIÓN A LA PAZ EN CONTEXTOS DE CONFLICTO ARMADO. Perspectiva comparada sobre los casos de El Salvador y Guatemala para reflexionar sobre la experiencia colombiana	279
<i>Gabriel Ignacio Gómez</i>	

JUSTICIA TRANSICIONAL. El caso de México	303
<i>Gustavo Leyva</i>	

CUARTA PARTE REPARACIÓN, RESPONSABILIDAD Y RECONCILIACIÓN

JUSTICIA COMO TRÁNSITO O TRANSICIÓN HACIA LA JUSTICIA. Más allá de la reparación	333
<i>Gianfranco Casuso</i>	

RESPONSABILIDAD SIN CULPA. Una indagación filosófica al acuerdo de paz colombiano de 2016	349
<i>Jorge Giraldo Ramírez</i>	

RECONCILIACIÓN CON CUERPO.....	363
<i>Luis Eduardo Hoyos</i>	

MEMORIA, INTELECTUALES Y POLÍTICA	377
<i>Gustavo Duncan y Valeria Mira</i>	

LOS AUTORES	403
-------------------	-----

PRESENTACIÓN DEL CEDPAL

El Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) es una entidad autónoma del Instituto de Ciencias Criminales de la Facultad de Derecho de la Universidad Georg-August de Göttingen y parte integrante del Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional. Fue fundado por la resolución del Rectorado de la Universidad del 10 de diciembre de 2013 basada en la decisión del Consejo de la Facultad de Derecho del 6 de noviembre de 2013. Su objetivo es promover la investigación en ciencias penales y criminológicas en América Latina y fomentar, a través de diferentes modalidades de oferta académica, la enseñanza y capacitación en estas áreas. El Centro está integrado por una Dirección, una Secretaría Ejecutiva y un Consejo Científico, así como por investigadores adscriptos y externos (más información en: <http://cedpal.uni-goettingen.de>). Una de las actividades principales del Centro es el desarrollo de proyectos de investigación y extensión académica.

En este libro presentamos las ponencias del simposio internacional *Justicia transicional y Derecho Penal Internacional. Dimensiones filosófica y jurídica*, que a su vez presentaron los

resultados de proyectos de investigación sobre diferentes temas relacionados con el proceso de paz en Colombia, tanto desde una perspectiva jurídica como filosófica.

Las versiones preliminares de los trabajos han sido presentadas y discutidas en el simposio, organizado y financiado por el CEDPAL, el Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, la Fundación Alexander von Humboldt y el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer —dos prestigiosas fundaciones alemanas que promueven la excelencia y la cooperación académica entre investigadores del mundo entero—. El respaldo de la Fundación Humboldt se expresó en la aceptación de este evento como un Humboldt Kollege, es decir, como un coloquio académico que recibió el reconocimiento institucional y financiero de la fundación. El evento fue llevado a cabo en la Universidad de Antioquia (Medellín, Colombia) durante los días 8, 9 y 10 de marzo de 2017.

Con posterioridad, los autores presentaron la versión definitiva de sus trabajos teniendo en cuenta las observaciones hechas por los participantes. Esa versión final fue sometida a la evaluación del CEDPAL y del Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia.

Deseamos agradecer a las personas e instituciones que hicieron posible la publicación de esta obra y la realización del seminario de discusión. Particularmente a la Fundación Alexander von Humboldt y al Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, especialmente a su directora, la Dra. Marie-Christine Fuchs.

Deseamos expresar nuestro agradecimiento igualmente al rector de la Universidad de Antioquia, Doctor Mauricio Alviar, y a los demás miembros del equipo rectoral, por el apoyo brindado. Nuestro principal agradecimiento va dirigido, como es natural, a los colegas participantes en el coloquio y coautores de esta publicación. Gracias por sus valiosas contribuciones a

la discusión de los trabajos y por hacer de este libro un aporte para la paz de Colombia.

Kai Ambos

Director General del CEDPAL

Oxford (Reino Unido) y Göttingen (Alemania), enero de 2018

PRÓLOGO

En Colombia se inició, en octubre de 2012, un proceso de negociación entre el gobierno del presidente Juan Manuel Santos y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP). Como desenlace de este proceso, el 24 de noviembre de 2016 se firmó entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP el *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la consolidación de una paz estable y duradera*. Con el acuerdo se buscó definir las condiciones para que la organización guerrillera —que ha enfrentado al Estado por más de medio siglo— pueda reintegrarse a la vida social y democrática del país. Paralelo a ese proceso, el Gobierno está adelantando conversaciones con otra importante organización guerrillera, el Ejército de Liberación Nacional (ELN). Como resultado de estos acercamientos con el ELN se instaló una mesa de negociaciones en Quito y se comunicó por parte del Gobierno y esta organización que se iniciará una fase pública de negociación para propender por el alcance de un acuerdo de paz.

Estos procesos de negociación están enmarcados en el concepto de “justicia transicional”, que comprende cuatro componentes: justicia, verdad, reparación y garantías de no

repetición. El concepto de “justicia transicional” está en la base de los elementos normativos creados por el Congreso de la República de Colombia y el Gobierno nacional y desarrollados por la Corte Constitucional de Colombia. Entre otros, se destacan el Marco Jurídico para la Paz (MJP) o Acto Legislativo 01 de 2012 y las Sentencias de la Corte Constitucional C-579 de 2013 y C-577 de 2014.

La idea de justicia transicional puede definirse como la concepción de justicia asociada con periodos de cambio político, caracterizada por las respuestas legales para confrontar los daños de los regímenes represivos anteriores o de un conflicto armado interno. La justicia transicional puede incluir mecanismos judiciales y no judiciales con diferentes niveles en la forma de juzgar a los individuos. Esta comprende juzgamiento individual, reparaciones, verdad, reforma institucional, descalificación y destituciones. En consecuencia, el componente de justicia penal o justicia en sentido estricto es solamente menor en el concepto de justicia transicional. De hecho, el término —enfaticando el componente justicia— se presta para confusión y puede crear expectativas erróneas. Un término alternativo —aunque no tan elegante— es “superación del pasado” (*Vergangenheitsbewältigung*) con mecanismos alternativos —no penales—.

En la justicia transicional se da una profunda tensión entre justicia y paz, entre derecho y política, entre una justicia retributiva que mira hacia el pasado y una justicia restaurativa que mira hacia el futuro. Pero la justicia transicional debe ser comprendida como justicia porque surge en determinados momentos políticos de crisis o de transición, y tiene que resolver la difícil tarea de encontrar un punto de equilibrio entre quienes reclaman desde la justicia retributiva castigar a todos los criminales y quienes reclaman impunidad absoluta y pretenden que no haya ningún tipo de castigo.

La justicia transicional plantea que, en la medida en que es imposible —en una situación como la de Colombia— la

persecución penal y el juzgamiento de todos los involucrados en el conflicto armado por la justicia penal ordinaria, se debe desplegar un discurso de legitimación pragmatista para justificar un modelo de justicia alternativo. Este es el sistema planteado en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP): los actores armados que se acojan al acuerdo podrán recibir un tratamiento jurídico diferenciado en la aplicación de las sanciones penales.

En el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no Repetición (SIVJRNR) no se aplicará el tipo de justicia usada en tribunales como el de Núremberg, Yugoslavia o Ruanda, en los cuales se estableció que la responsabilidad por la violencia masiva debe ser adscrita a agentes individuales y que la justicia criminal es la única respuesta políticamente viable y moralmente aceptable frente a la misma. Será más bien una justicia con un fuerte sentido político e incluirá mecanismos judiciales que permitan la sanción de crímenes atroces, y extrajudiciales, como la Comisión de la Verdad.

El modelo de justicia transicional que se está desarrollando en Colombia presupone el contexto de una guerra civil en la cual ni la guerrilla pudo alcanzar sus ideales revolucionarios, ni el Estado logró una victoria militar sobre sus oponentes. Por tanto, en este modelo no puede imponerse la noción de justicia como justicia retributiva, tal y como la entienden los críticos del proceso de paz.

En este sentido, es perfectamente legítimo preguntarse qué problemas han tenido la negociación, el *Acuerdo final* y la implementación que está en curso. Para los autores de esta obra es importante discutir con razones académicas, y no exclusivamente políticas, las críticas de los opositores al desarrollo de las negociaciones y acuerdos.

En este libro se reúnen los artículos presentados en el simposio internacional *Justicia Transicional y Derecho Penal Internacional. Dimensiones filosófica y jurídica*, que tuvo lugar en la Universidad de Antioquia durante los días 8, 9 y 10 de marzo de 2017 en Medellín, Colombia. El libro está dividido

en cuatro partes: 1) fin de la pena y la justicia transicional; 2) justicia transicional y Derecho Penal Internacional; 3) la justicia transicional en perspectiva comparada; y 4) reparación, responsabilidad y reconciliación.

El libro se hizo con el propósito de que fuera a la vez un texto riguroso académicamente, pero cuyo estilo hiciera posible una más amplia difusión pública. Tiene como objetivo fundamental ser una obra de referencia para entender un fenómeno tan complejo como las recientes negociaciones de paz en Colombia. La pretensión de los autores que participan en este libro y la de los editores es presentar unos textos interesantes y pertinentes, que sirvan para la comprensión de los problemas actuales de Colombia y que sean de utilidad para comprender hacia dónde se puede dirigir una sociedad que puede liberarse de las ataduras de la violencia.

En las siguientes páginas el lector entrará en los interesantes problemas que han emergido en la discusión académica y en la vida política del país con la justicia transicional, primero frente al difícil asunto del castigo penal. Christoph Burchard plantea este problema a partir de la pregunta: ¿es efectivo el castigo penal de combatientes en el marco de un conflicto armado? Señala la dificultad para encontrar modos legítimos para dar una solución al asunto de los crímenes cometidos durante los conflictos armados y plantea el problema de si las sanciones penales —u otro tipo de sanciones— son un medio eficaz para hacerlo. Francisco Cortés analiza las justificaciones que se han hecho sobre el fin de la pena en la filosofía del derecho penal y relaciona estas justificaciones —retributivismo, teoría general de la prevención, teoría especial de la prevención, teoría comunicativa de la pena— con los modelos de justicia transicional de Núremberg y Sudáfrica. Se trata de mostrar que en el ámbito de la justicia penal en sociedades en transición de la guerra a la paz no es viable tratar la criminalidad masiva con una persecución penal masiva e individualizada, como se supone en un enfoque de la justicia retributivo y maximalista.

Luís Greco..... Cornelius Prittwitz elabora un corto pero significativo análisis sobre el papel del derecho penal en la lucha contra el terrorismo. A partir del desarrollo de dos preguntas: ¿cuál es la utilidad del derecho penal? y ¿qué entendemos por terrorismo?, señala que el derecho penal no puede llevar a que la lucha contra el terrorismo salga victoriosa. El terrorismo nunca será superado totalmente, pero el derecho penal puede —y en el contexto colombiano, un derecho penal de la transición— desempeñar un papel acompañante, e incluso ejemplar, en el tratamiento de la desviación.

En la segunda parte, un experto conocedor del Derecho Penal Internacional (DPI), Kai Ambos, propone un detallado estudio de este derecho frente a las amnistías. Considera que Colombia es el país con la legislación más sofisticada en el tema de justicia de transición y procesos de paz. Sobre esta base, defiende la tesis según la cual, desde el punto de vista normativo, la legislación colombiana es, en principio, compatible con el Derecho Penal Internacional (DPI), e incluso en algunas cuestiones dicha legislación va más allá, como se puede ver en el acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP en su versión final, así como en la Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016), especialmente los artículos 16 y 23, los cuales son los artículos relevantes para diferenciar los delitos amnistiables y no amnistiabiles. Es posible afirmar que los últimos, o sea, los delitos frente a los cuales no procede la amnistía, no se limitan a los crímenes relevantes para el DPI, en particular en el marco del Estatuto de Roma (ER) de la Corte Penal Internacional (CPI). Alejandro Aponte elabora una propuesta para comprender la función del derecho penal en lógica transicional. El derecho penal debe ser concebido en función de la creación de auténticos escenarios de no repetición mediante políticas de reparación y de dignificación de las víctimas. En un sentido similar, John Zuluaga hace un nutritivo análisis de los rasgos distintivos del dispositivo penal incorporado en el *Acuerdo final* para facilitar la terminación del conflicto armado

en Colombia, a saber, la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Busca caracterizar las implicaciones del curso punitivista que sigue el modelo de justicia transicional colombiano y señala la asistemacidad en la forma como se integran los dispositivos del SIVJRN y de las garantías que lo sostienen —verdad, justicia, reparación y no repetición—.

En la tercera parte, Camila de Gamboa y Juan Felipe Lozano nos proponen mirar el perdón de una manera diferente a como ha sido considerado en otras experiencias políticas de justicia transicional. Para esto parten de que es necesario ver el concepto de perdón a partir de una teoría que defiende el igual valor moral de los seres humanos, y como una forma de reparación moral. Por su parte, Miguel Gusti desarrolla una pieza filosófica sobre la transición en Perú. A partir de un motivo hegeliano, plantea la tesis según la cual la reconciliación entre las partes involucradas en un conflicto es la condición para poder conseguir una forma de convivencia más justa. Esta reconciliación no ha ocurrido en el caso de Perú luego de la finalización del conflicto armado interno.

Gabriel Ignacio Gómez propone una lectura diferente de las experiencias de transición en El Salvador y Guatemala como casos típicos de conflicto armado interno, con el fin de formular dos preguntas a los procesos de paz entre el Gobierno colombiano y las guerrillas de las FARC-EP y el ELN: ¿qué podemos aprender de las experiencias de otras sociedades que también han experimentado la transición de la guerra a la paz en el contexto latinoamericano? y ¿en qué medida los mecanismos de justicia transicional diseñados podrían ser suficientes para enfrentar el reto de la reconstrucción de los lazos sociales en Colombia? Fuera de los casos de las transiciones en El Salvador, Guatemala y Perú, Gustavo Leyva reflexiona sobre los crímenes de lesa humanidad cometidos por el Estado en México y el grave déficit del Estado por su incapacidad para juzgar y procesar a los responsables de estos crímenes.

En la cuarta parte, Gianfranco Casuso desarrolla una idea de justicia transicional que se aparta, en ciertos aspectos clave, de las nociones más tradicionales. Para esto expone cuatro tesis complementarias, con el propósito de esclarecer algunas imprecisiones relativas al significado de la justicia y su rol en los procesos de democratización social. Jorge Giraldo introduce una discusión muy importante sobre los conceptos de responsabilidad y culpa, y busca señalar un déficit básico del *Acuerdo final* por no haber incluido la responsabilidad política. Señala que los discursos jurídicos identifican responsabilidad y culpa mientras que la filosofía práctica y la filosofía de la acción los tratan de forma diferenciada. Por su parte, Luis Eduardo Hoyos presenta un artículo un tanto escéptico sobre el proceso de paz. Denomina *reconciliación con cuerpo* una política que sea capaz de articular las políticas de Estado y la dinámica social, de suerte que tenga lugar una transformación institucional en la dirección a una expansión de los derechos y una mayor inclusión. Por último, no se puede hacer un recorrido sobre las dimensiones jurídicas y filosóficas de la justicia transicional sin la visión que la Ciencia Política aporta. Gustavo Duncan y Valeria Mira muestran la importancia de los intelectuales y científicos sociales en la construcción de memoria histórica en Colombia.

Esta visión panorámica de las contribuciones contenidas en el libro puede dar una idea de la riqueza de perspectivas y de la variedad de dimensiones que abarca el debate sobre la justicia transicional y las posibilidades de la paz en Colombia. El libro que ahora entregamos a los lectores quiere ser un medio para enriquecer el debate y la formación política. El simposio internacional *Justicia transicional y Derecho Penal Internacional. Dimensiones filosófica y jurídica* fue organizado por el Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) de la Universidad de Göttingen, Alemania, y el Instituto de Filosofía de la Universidad de

Antioquia, Colombia. Asimismo, contó con el apoyo de la Fundación Alexander von Humboldt y la Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica.

*Kai Ambos, Francisco Cortés Rodas
y John Zuluaga Taborda*
Enero de 2018

LA LEY DE AMNISTÍA (LEY 1820 DE 2016) Y EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

*Kai Ambos**

Catedrático Universidad de Gotinga, Alemania,
y Tribunal Especial para Kosovo, La Haya, Países Bajos

RESUMEN

La actual situación legislativa en Colombia se caracteriza por una alta complejidad. Colombia es tal vez el país con la legislación más sofisticada en el tema de justicia de transición y procesos de paz. Esto se puede afirmar con base no solamente en las reformas constitucionales y legales que implementan la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), sino también en la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz) e incluso en otros procesos

* Agradezco a Susann Aboueldahab, colaboradora científica del CEDPAL, por la ayuda en la preparación de este texto. Además, agradezco a Gustavo Emilio Cote Barco, LLM y Dr. jur. GAU, por sus comentarios críticos. Revisión y actualización por John Zuluaga, LLM y Dr. jur. GAU, profesor asociado en el Departamento de Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda.

de indulto, como los que tuvieron lugar con relación a grupos guerrilleros como el M-19 y el EPL en las décadas de 1980 y 1990. Sobre esta base, aquí se defenderá la tesis según la cual, desde el punto de vista normativo, la legislación colombiana es, en principio, compatible con el Derecho Penal Internacional (DPI) e incluso, en algunas cuestiones, dicha legislación va más allá. Si se analiza el Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP en su versión final, así como la Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016), especialmente los Artículos 16 y 23, los cuales son los artículos relevantes para diferenciar los delitos amnistiables y no amnistiables, es posible afirmar que los últimos, o sea, los delitos frente a los cuales no procede la amnistía, no se limitan a los crímenes relevantes para el DPI, en particular, en el marco del Estatuto de Roma (ER) de la Corte Penal Internacional (CPI). Antes de analizar este punto más detalladamente, se describirá brevemente el marco jurídico del derecho (penal) internacional frente a las amnistías.

EL MARCO INTERNACIONAL: AMNISTÍAS ABSOLUTAS VERSUS CONDICIONADAS

En el derecho internacional se ha desarrollado un enfoque bifurcado que distingue entre amnistías absolutas y amnistías condicionadas.¹

¹ Me permito una referencia a anteriores textos de mi autoría (Ambos, 2009a, pp. 54-ss.; 2009b; 2013, pp. 124-ss.) y de otros autores que realizan la misma distinción (Dugard, 2009, pp. 1003-1009; Cassese, Gaeta y Jones, 2002, pp. 699-700; Goldstone y Fritz, 2000, pp. 663-664; Vandermeersch, 2002; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009, pp. 24-ss.; Van der Voort y Zwanenburg, 2001, pp. 315-ss.); con relación a la jurisdicción de un tercer Estado (Cassese, 2013, pp. 316-ss.), distinguiendo, ulteriormente, entre amnistías amnésicas, de compromiso, correctivas y responsables (Méndez, 2001, pp. 39-40; Young, 2002, pp. 456-457; Robinson, 2003, pp. 481-484; Seibert-Fohr, 2003, pp. 588-590; Salmón, 2006, pp. 331-ss.; Slye, 2002, pp. 240-ss.), así como otros autores

Su finalidad primaria es esconder completamente crímenes del pasado, disuadiendo o hasta prohibiendo cualquier investigación. El resultado es la indefensión de las víctimas y la perpetuación de la impunidad, impidiendo a las víctimas y sus familiares identificar a los autores, conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente. De esta forma, este tipo de amnistías —que usualmente operan como autoamnistías, favoreciendo a las mismas autoridades que la han aprobado— obstruyen la investigación y el acceso a la justicia (Ambos, 2008, p. 90). Un ejemplo clásico de una amnistía absoluta en el contexto latinoamericano es el Decreto chileno 2191 de 1978, el cual concedió la amnistía a “autores, cómplices o encubridores” extendiéndola a todos los crímenes cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 —día del *coup d'état* del general Augusto Pinochet— y el 10 de marzo de 1978, sin hacer ninguna distinción entre delitos comunes y aquellos cometidos con motivación política (Ambos, 1999, pp. 127-ss. y 147-ss.; 1997, pp. 101-102 y 227-ss.).²

El derecho internacional prohíbe de manera inequívoca este primer tipo de amnistías (Ambos, 2009a, pp. 55-62). No solamente algunos instrumentos recientes toman esta posición, el más notable entre ellos es el Estatuto del Tribunal Especial de Sierra Leona (CESL),³ sino también lo dicho por otros tribunales internacionales penales y de derechos humanos permi-

relevantes (Ohlin, 2009, pp. 116-118; King, 2010, p. 610; Cryer, 2014, pp. 569-ss.; Safferling, 2011, § 5 par. 64; Werle, 2010, pp. 235-ss.).

² Chile. Contraloría General de la República. Decreto Ley 2191 (18 de abril de 1978).

³ El Artículo 10 del Estatuto CESL dice: “An amnesty granted to any person falling within the jurisdiction of the Special Court in respect of the crimes referred to in articles 2 to 4 of the present Statute shall not be a bar to prosecution” (Residual Special Court for Sierra Leone, 2002).

ten llegar a la misma conclusión. En este sentido, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY) rechazó de la siguiente manera la amnistía en casos de tortura:

El hecho de que la tortura esté prohibida por una norma perentoria de derecho internacional [...] sirve para deslegitimar internacionalmente cualquier acto legislativo, administrativo o judicial que autorice la tortura. Sería un sinsentido sostener, por un lado, que a causa del valor de *jus cogens* de la prohibición contra la tortura, las reglas convencionales o consuetudinarias que prevean la tortura serían nulas e inválidas *ab initio*, y, por el otro, que un Estado podría no tenerla en cuenta, por ejemplo, tomando medidas nacionales que autoricen o aprueben la tortura o absuelvan a sus autores a través de una ley de amnistía.⁴

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) consideró inadmisibles las disposiciones correspondientes en la Ley de Amnistía peruana N.º 26479 y su Ley Interpretativa N.º 26492.⁵ En este sentido, la CIDH se refirió al:

Establecimiento de excluyentes de la responsabilidad penal que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves a los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir

⁴ TPIY. Judgement, IT-95-17/1-T. (10 December 1998). Prosecutor v. Furundzija, par. 155. Traducción propia.

⁵ La Ley 26479 de 14 junio 1995 —reimpreso en Normas Legales No. 229, 143-134— fue una amnistía absoluta a favor del Ejército, la Policía y personal civil por crímenes cometidos en el marco de la lucha contra el terrorismo entre mayo 1980 y la promulgación de esta misma Ley; su objetivo fue “interpretar” el alcance de la Ley de Amnistía (Ambos, 1997, pp. 95-96; 1999, pp. 140-141).

derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos.⁶

Este último caso es un ejemplo de una clásica amnistía absoluta que viola los Artículos 8 y 25 en relación con el Artículo 1 (1) y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) (OEA, 1969).⁷ Leyes de amnistías absolutas resultan en el desamparo de las víctimas, violan el principio de igualdad —ya que tratan a los beneficiarios mejor que a otros delincuentes— (Ambos, 1997, pp. 214; Bock, 2010, p. 303)⁸ y son manifiestamente incompatibles con la intención y el espíritu de la CADH.⁹ Por lo tanto, la jurisprudencia de la CIDH es en el ámbito regional de especial importancia (Ambos, 2013, pp. 423-ss.; Ferrer y Pelayo, 2014, pp. 82-ss.; Portilla, 2014, pp. 169 ss. y 183-ss.; Ambos y Böhm, 2011, pp. 61-ss.; Chinchón,

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C 75 (14 de marzo de 2001), par. 41.

⁷ El Artículo 8 (1) de la CADH establece el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial; el Artículo 25 (1) prevé el “derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención [...]”; el Artículo 1 (1) establece el deber del Estado de respetar los derechos y libertades de la CADH (Chinchón, 2015, pp. 924, nota 51).

⁸ En cuanto al principio correspondiente “no one can be judged in his own suit”, Permanent Court of International Justice. Advisory Opinion 12 (21 November 1925). Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne (Frontier between Turkey and Iraq); véase también Elizabeth King (2010, p. 617).

⁹ CIDH. Sentencia Serie C 75 (14 de marzo de 2001), par. 43. Para la misma posición de la Comisión Interamericana con respecto a las amnistías en los casos previos de Argentina, Chile, El Salvador y Uruguay, véase Douglas Cassel (1997, pp. 208-214). Acerca de la jurisprudencia de la CIDH, véase Robert Cryer (2014, pp. 570-ss.); Michael Kourabas (2007, pp. 86-90), concluyendo en la p. 89 que la “jurisprudencia en este asunto se ha vuelto más concreta y potencialmente más expansiva”; y Gustavo Alvirá (2013, pp. 119-ss. y 124-ss.).

2015, p. 926).¹⁰ De manera similar, la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) también ha sostenido que en casos de tortura no se deben impedir procedimientos penales por medio de amnistías o indultos.¹¹

El Estatuto de la CPI, el cual se compromete expresamente con la lucha contra la impunidad (Cryer, 2014, pp. 572-ss.), es considerado una expresión de *opinio juris* en el sentido de que las amnistías están prohibidas respecto a los crímenes internacionales nucleares de competencia de la CPI (Gropengießer y Meißner, 2005, pp. 272-ss. y 300; Stahn, 2005, pp. 702; Scharf, 1999, p. 522):

[Párrafo 4] Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, para tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia.

[Párrafo 6] Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales.

De la misma manera, la ONU (2000, p. 22) dejó claro que en el contexto de tratados de paz no acepta cláusulas de amnistía respecto a crímenes internacionales como genocidio, crímenes contra la humanidad o infracciones graves al Derecho

¹⁰ La CIDH ha rechazado este tipo de amnistías en los casos: Gelman vs. Uruguay, Serie C 221, paras. 226, 233-ss. (24 febrero 2011); Gomes-Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v Brazil, Serie C 219, paras. 147-77 (24 noviembre 2010); La Cantuta v Perú, Serie C 162, paras. 62, 80, 174 (29 noviembre 2006); Almonacid-Arellano et al. v Chile, Serie C 154, paras. 114, 118 (26 septiembre 2006).

¹¹ Abdülsamet Yaman v Turkey, 32446/96, para. 55 (2 noviembre 2004) y recientemente la decisión Marguš c. Croacia, 445/10 (27 de mayo de 2014) (Chinchón, 2015, pp. 925-ss. y 930-ss.; Bassiouni, 2013, pp. 976-ss.).

Internacional Humanitario (DIH). Aunque se ha reconocido que “una amnistía cuidadosamente formulada puede ayudar al regreso y la reinserción” de los grupos armados (ONU, 2004a, par. 32), al mismo tiempo se ha reafirmado que la ONU “nunca puede prometer amnistías para el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad o las graves violaciones de los derechos humanos [...]” (par. 10, 32, 64).¹² La misma postura se encuentra en la (poco frecuente) práctica nacional (Ambos, 2009a, pp. 58-62) y en la amplia literatura sobre amnistías (Bassiouni, 2013, pp. 972-ss.; Cassese, 2013, p. 312; Freeman y Pensky, 2012, pp. 42-ss.; Méndez, 2001, p. 33; Cassese, 2004, pp. 1130-ss.; Stahn, 2005, p. 461; Gropengießer y Meißner, 2005, p. 272; Teitel, 2000, p. 58; Olson, 2006, pp. 275-ss. y 383-384; Ambos, 2009a, p. 61). Con base en todo lo anterior, es posible afirmar que las amnistías absolutas son inadmisibles en el marco del derecho (penal) internacional.

LAS AMNISTÍAS CONDICIONADAS, ADMISIBLES

Las amnistías condicionadas, al contrario, no eximen automáticamente de castigo por hechos delictivos cometidos durante un cierto periodo de tiempo; más bien condicionan el beneficio a la realización de ciertos actos por parte de los beneficiarios (Ambos, 2009a, p. 104; 2008, p. 104). De esta manera, los “antiguos” autores deben efectuar ciertos actos para satisfacer

¹² Véase también International Centre for Transitional Justice, UN guidelines meeting, Junio 9-10, pp. 1, 2 (“prohibición para el personal de la ONU de aprobar una amnistía respecto a graves violaciones a los derechos humanos”) y Guidelines for United Nations Representatives on Certain Aspects of Negotiations for Conflict Resolution. Documento interno sin fecha, par. 13 (“necesario y propio para que sea concedida inmunidad de persecución [...]”; sin embargo, la ONU no puede consentir amnistías que conciernen a crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio o fomentar a aquellos que violan obligaciones convencionales relevantes de las partes” en conflicto (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2009)).

los reclamos legítimos de las víctimas, como la revelación completa de los crímenes que han cometido, el reconocimiento de responsabilidad y el arrepentimiento (Cryer, 2014, pp. 574-ss.).¹³ Lo esencial de una amnistía condicionada, desde la perspectiva de las víctimas, es que prevea alguna forma de responsabilidad —*accountability*—, si bien no necesariamente dentro del marco de un juicio penal al menos sí a través de un mecanismo alternativo, como por ejemplo una comisión de la verdad y reconciliación (CVR) (Ambos, 2009a, pp. 104-ss.). Cuanto más contribuyan las condiciones cumplidas en un caso concreto a una verdadera reconciliación, mayor responsabilidad traerá consigo una amnistía condicionada —*accountable amnesty*— (Slye, 2002, pp. 245-246).¹⁴ El ejemplo más famoso de tal amnistía es el caso de Sudáfrica. Según la Ley de Verdad y Reconciliación (*Truth and Reconciliation Act*) de 1995,¹⁵ una amnistía individual puede ser concedida por un Comité de Amnistía específico bajo la condición de que, *inter alia*, el solicitante revele todos los hechos cometidos y estos puedan ser considerados delitos políticos.

Según la sección 3 (1), la CVR debe facilitar “[...] la concesión de la amnistía a personas que hacen una completa revelación de todos los hechos importantes referidos a actos asociados

¹³ Sobre posibles condiciones de las amnistías, véase Louise Mallinder (2009, 127-ss., paras. 42-ss.), incluida la figura 5 en donde constata que en la mayoría de los casos se han previsto medidas de reparación, seguidas por rendición-desarme, tiempo límite para la aplicación de la medida, arrepentimiento y cooperación, comisiones para la verdad y reconciliación, lustración y justicia basada en la comunidad.

¹⁴ Para una conclusión similar y un intento útil —aunque no completamente satisfactorio— de desarrollar criterios para evaluar la posible contribución de una amnistía a la reconciliación, véase Mallinder (2009, paras. 54-ss.), quien afirma en el párrafo 66 que el efecto sobre la reconciliación “depende de las amplias condiciones políticas de un Estado [...]”.

¹⁵ South Africa. Department of Justice and Constitutional Development. Act 34 (19 July 1995). Promotion of National Unity and Reconciliation.

con un objetivo político [...]”. La sección 20 (3) define un acto “asociado con un objetivo político” recurriendo a ciertos criterios enumerados en la misma sección; por ejemplo, el motivo del autor, el contexto y la naturaleza del acto, entre otros. Al respecto, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica ha dicho lo siguiente:

La amnistía contemplada no es una amnistía absoluta contra una persecución penal para todo el mundo, concedida automáticamente como un acto uniforme de amnesia legalmente obligatoria. Ella es autorizada en concreto con el propósito de lograr una transición constructiva hacia un orden democrático. Ella está disponible solo si existe una completa revelación de los hechos al Comité de la Amnistía y si es claro que la transgresión concreta, cometida en el curso de los conflictos del pasado, fue realizada durante el periodo prescripto y con un objetivo político.¹⁶

Un argumento importante a favor de la amnistía condicionada surge del derecho internacional humanitario (DIH), más precisamente del Artículo 6 (5) del Protocolo Adicional II (PA II) del 8 de junio de 1977 a las cuatro convenciones de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional: “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

¹⁶ South Africa. Constitutional Court. Case CCT 17/96 (25 July 1996), par. 32 (traducción del autor).

Para una evaluación crítica del proceso sudafricano que muchas veces es invocado como modelo sin mayor análisis, véase Jeremy Sarkin (2004, pp. 234-ss.); véanse también las reflexiones críticas de Antje du Bois-Pedain (2007, 293-ss.; 2006, pp. 199-ss. y 300-ss.); Volker Nerlich (2006, pp. 55-ss.; 2002, pp. 23-ss.); Paul Gready (2011, pp. 93-ss.); Ole Bubenzer (2009, pp. 11-ss.).

libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.¹⁷

Esta norma establece el deber de perseguir crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales y, al mismo tiempo, se refiere —según la interpretación prevaleciente y de acuerdo con la opinión del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) basada en los *travaux* (Pfanner, 2006, pp. 363, 371)— únicamente a la posibilidad de amnistías respecto a actos legales en combate y a violaciones mutuas del DIH que han sido cometidas como una consecuencia necesaria del conflicto. Es decir, el PA II no permite amnistías respecto a infracciones (graves) al DIH y mucho menos para crímenes internacionales: “El objeto de este párrafo es facilitar un gesto de reconciliación que contribuya a restablecer el curso normal de la vida en un pueblo que ha estado dividido” (Sandoz, Swinarski y Zimmermann, 1987, nm. 4618).¹⁸

Mientras que esta disposición se aplica solo en conflictos armados no internacionales, la jurisprudencia del TPIY en el caso *Tadić*,¹⁹ al igual que el Artículo 8 (2) (c) y (e) del Estatuto de Roma (ER), indica que tampoco en el contexto de conflictos armados internacionales puede ser permitido que crímenes de guerra sean exonerados de castigo (Ambos, 1997, pp. 310-311; Tomuschat, 2002, p. 315; Werle, 2005, nm. 191; Sánchez, 2004, p. 371; Gropengießer y Meißner, 2005, p. 272; Hafner, Boon, Rubesame y Huston, 1999, pp. 108, 111; Gavron, 2002, p. 103). De acuerdo con el Artículo 6 (5) PA II,

¹⁷ Organización de las Naciones Unidas. Protocolo Adicional II (8 de junio de 1977).

¹⁸ En concordancia, véase, OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N.º 1/99, Caso 10480. (27 de enero de 1999), par. 116; ONU (2004b, par. 27). Haciendo referencia a la posición del CICR, véase Cryer (2014, pp. 571-ss.), Cassel (1996, p. 218), Méndez (2001, p. 35), Jessica Gavron (2002, p. 178). También véase Young (2002, pp. 446-447), Laura Olson (2006, p. 286), Salmón (2006, p. 338).

¹⁹ TPIY. Judgement, IT-94-1-A. (15 July 1999), par. 71-ss.

el cual supone cierta flexibilidad dada la referencia explícita que aquí se hace a las amnistías, se puede afirmar que luego de un conflicto armado debe existir la posibilidad de conceder beneficios penales, siempre que esto sea un instrumento apropiado y necesario para lograr la reconciliación nacional (Arsanjani, 1999, p. 65; Bell, 2009, pp. 105-ss. y 108-ss.) y al mismo tiempo no socave la obligación del Estado de investigar los crímenes internacionales.

Por consiguiente, según la doctrina predominante del doble enfoque, el cual ya se mencionó al inicio del apartado 1 de este capítulo y en donde se distingue entre amnistías absolutas y condicionadas, el derecho (penal) internacional permite amnistías bajo ciertas y excepcionales circunstancias. No obstante, los requisitos específicos necesarios para permitir las amnistías condicionadas siguen siendo controvertidos (Cryer, 2014, pp. 570-ss.; Ambos, 2008, pp. 114-ss.). La gama de opiniones se extiende desde aquellas que sostienen que toda la verdad debe ser contada y exigen que la amnistía concedida sea indispensable para la transición pacífica a la paz (Van der Voort y Zwanenburg, 2001, pp. 324-326) o que sea aplicada solo a crímenes colectivos (May, 2005, pp. 243-252), hasta las que proponen que la amnistía esté condicionada a la aprobación judicial o a una investigación cuasijudicial con el fin de que las conductas criminales con motivación política sean reveladas (Dugard, 2002, pp. 693-703). Por ejemplo, para John Dugard la discreción de los Estados para conceder amnistías se deriva, en última instancia, del dilema argumentativo entre el aspecto prohibitivo y el aspecto permisivo —*peace versus justice*— (International Criminal Court, Office of the Prosecutor, 2007, sec. 2.3.1; Cryer, 2014, pp. 573-ss.), siempre excluyendo, sin embargo, genocidios, infracciones graves al DIH y tortura (Dugard, 2002, p. 699).²⁰ Incluso se puede afirmar

²⁰ Dugard (2009, 1003-1004) expresa dudas acerca de si el derecho internacional, dada la práctica estatal contraria, prohíbe las amnistías, aunque

que la condición mínima para una amnistía condicionada es la promesa irrestricta de deponer las armas y de esta forma facilitar el cese de las hostilidades (Ambos, 2009a, p. 62). Asimismo, los autores de los crímenes cometidos deben cumplir con las principales reivindicaciones de la justicia, es decir, la revelación de los hechos, el reconocimiento de su responsabilidad y el arrepentimiento, con el fin de contribuir a una verdadera reconciliación (Ambos, 2013, p. 425; Bassiouni, 2013, pp. 974-ss.; Mallinder, 2008, pp. 59-61; 2009, pp. 162-166).

En lo sucesivo se examinará bajo cuáles condiciones la Ley de Amnistía expedida recientemente en Colombia concede este tipo de beneficios con respecto a crímenes cometidos durante el conflicto armado vivido en este país.

LA LEY DE AMNISTÍA COLOMBIANA Y EL MARCO INTERNACIONAL

La Ley 1820 de 2016²¹ contempla, con base en el Acuerdo de Paz (Gobierno-FARC, 2016), *inter alia*, varias disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales²² en el marco de la JEP. Con el fin de facilitar la terminación del conflicto armado y “la construcción de una paz estable y duradera”, esta ley regula amnistías e indultos por delitos políticos y conexos, como tratamientos penales especiales, diferenciando entre conductas punibles de agentes del Estado y de ciertos

reconoce que se está “moviendo en esa dirección”. En cuanto a los crímenes en particular, sostiene que el genocidio y los crímenes de guerra —“infracciones graves”— no pueden estar cubiertos por una amnistía, pero que el derecho no es claro respecto a otros crímenes internacionales (p. 1015). En ese sentido, véase Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C 252 (25 de octubre de 2012).

²¹ Colombia. Congreso de la República. Ley 1820 (30 de diciembre de 2016).

²² Como la extinción de responsabilidades y sanciones penales y administrativas o renuncia del Estado a la persecución penal establecidos en el acuerdo de JEP, Ley 1820 (30 de diciembre de 2016), Artículo 7.

integrantes de grupos armados, en particular de las FARC-EP.²³ Por su parte, el Decreto 277 de 2017²⁴ establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820. Este Decreto ha sido complementado por el Decreto 700 de 2017,²⁵ el cual se dirige a los casos en que no se aplique de manera oportuna la Ley 1820 y por consiguiente se prolongue indebidamente la privación de la libertad.²⁶ La Corte Constitucional (CC) resolvió el 1.º de marzo de 2018 que la Ley 1820, en términos generales, no va en contra de la Constitución. Sin embargo, el alto tribunal condicionó varios puntos y declaró inexecutable algunos aspectos previstos por la Ley 1820 (CC, Comunicado Nr. 08 del 01 de marzo de 2018; *El Espectador*, 2018, marzo 1; *Semana*, 2018, marzo 1). Sobre estos se volverá más adelante.

CONSIDERACIONES GENERALES

En primer lugar, es llamativo que el Artículo 1 de la Ley 1820 declare el proceso de refrendación popular explícitamente como “un proceso abierto y democrático”. Una posible explicación de esa mención inusual puede ser el esfuerzo de las autoridades colombianas para cumplir cuidadosamente con los requisitos internacionales respecto a las amnistías condicionadas. Así, por

²³ Véanse las Consideraciones preliminares, Ley 1820 (30 de diciembre de 2016), Artículo 1 y el Objeto y ámbito de aplicación, Ley 1820 (30 de diciembre de 2016), Artículo 2-ss.

²⁴ Colombia. Presidencia de la República. Decreto 277 (17 de febrero de 2017).

²⁵ También se deben mencionar, entre otros, los Decretos 706, 1252 y 1269 de 2017; además, hay un Decreto reciente que otorga amnistía pero no se encuentra el número (Presidencia de la República, 2017, julio 10).

²⁶ Colombia. Presidencia de la República. Decreto 700 (2 de mayo de 2017). De igual manera, se deben mencionar el Decreto 1252 (19 de julio de 2017) que determina los términos para decidir respecto de los beneficios de la Ley 1820, entre otros aspectos; y el Decreto 1269 (28 de julio de 2017), por medio del cual se regula el otorgamiento de beneficios de la Ley 1820 de 2016 a miembros de la fuerza pública.

ejemplo, casos anteriores ante la CIDH han mostrado que leyes correspondientes a una amnistía promulgada por un gobierno no elegido democráticamente no cumplen con los estándares de la Corte (Alvira, 2013, pp. 119-136; Cryer, 2014, p. 575). Aunque la CIDH no ha establecido criterios muy claros para las amnistías condicionadas,²⁷ su vaguedad puede ser interpretada como un enfoque amplio, el cual prohíbe las amnistías solo en casos en que evidentemente se viole el DPI, lo cual permitiría amnistías concedidas bajo condiciones democráticas siempre y cuando se cumplan los demás requisitos internacionales para este tipo de beneficios.²⁸

La segunda observación general se refiere al término amnistía *de iure*, establecido en el Capítulo I de la Ley 1820, el cual resulta poco conveniente. Según el Artículo 15, este tipo de amnistía se concede solo por los delitos políticos enumerados en la norma —como rebelión, sedición, conspiración y seducción— y por los delitos conexos listados en el Artículo 16. Sin embargo, el término amnistía *de iure* resulta equívoco, porque en realidad no existe una amnistía administrativa en el sentido de un acto ejecutivo sin ningún tipo de trámite judicial. Más bien, la amnistía “administrativa” debe ser materializada bien en los casos concretos por las autoridades judiciales respectivas o bien —según el capítulo II, Artículo 21— a través de una verificación de la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP, en casos que no sean objeto de una amnistía *de iure* de acuerdo con los Artículos 15 y siguientes. Por lo tanto, la noción *de iure* conduce a confusiones. El asunto se presta aún para más confusiones si

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C 219 (24 de noviembre de 2010), pp. 173, 241-242, 253, 253-258; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C 221 (24 de febrero de 2011), p. 239.

²⁸ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C 252 (25 de octubre de 2012), p. 286, que abre la puerta a amnistías condicionadas. Para una perspectiva distinta, véase King (2010, pp. 577-ss. y 613-ss.).

se tienen en cuenta las consideraciones del Decreto 1252 de 2017, según el cual la autoridad judicial no necesitará listado o certificación de acreditación para la concesión de amnistía *de iure* o libertad condicionada en los términos de los numerales 1, 3 y 4 del Art. 17 Ley 1820 de 2017 (Art. 2.2.5.5.1.4.)

Otro aspecto relevante de la Ley 1820 es el *tratamiento diferenciado* entre las FARC-EP y los agentes del Estado —véanse por ejemplo los Artículos 2, 3 y 9—, con fundamento en el cual se prevé la amnistía para los primeros —Artículo 17— y la renuncia a la persecución penal para los segundos —Artículos 44-ss.—. A esto se suma el progresivo tratamiento diferenciado que se da a los terceros civiles (Corte Constitucional, Comunicado Nr. 55 del 14 de noviembre de 2017) y, asimismo, a los miembros de los grupos paramilitares desmovilizados (Corte Suprema de Justicia, radicado 36487 del 16.08.2017, M.P. Eugenio Fernández Carlier; también Rad. 51029 del 28.08.2017; Rad. 50286 del 23.08.2017; Rad. 50938 del 16.08.2017; Rad. 50656 del 02.08.2017; Rad. 50754 del 02.08.2017; Rad. 50680 del 19.07.2017; Rad. 50504 del 18.07.2017; Rad. 50537 del 18.07.2017 y Rad. 50550 del 11.07.2017). Esta diferenciación no tiene ninguna base en el derecho internacional. El Artículo 6 (5) del Protocolo Adicional II de los CG, al cual la Ley 1820 se refiere explícitamente en su Artículo 21, primer párrafo, habla de dar la amnistía más amplia posible, sin distinguir entre Estado y guerrilla.²⁹ De hecho, la idea subyacente del tratamiento diferenciado no existe en el DIH, pues desde la perspectiva del derecho internacional Estado y guerrilla son solo partes del conflicto (Ambos, 2014, pp. 124-ss.). Si bien hacer esta diferenciación no constituye una violación del DIH, desde el punto de vista legal no era necesario hacerla. Las razones para ello fueron realmente políticas, ya que la fuerza pública

²⁹ Organización de las Naciones Unidas. Protocolo Adicional II (8 de junio de 1977), disposición 6 (5).

colombiana no quiere ser tratada como la guerrilla, así como la guerrilla no quiere ser tratada como los grupos paramilitares.

En general, desde una perspectiva teórica, recientemente bien explicada por Katrin Gierhake (2017), la pregunta por la legitimidad de las amnistías previstas por la Ley 1820 permite entrever un problema de justicia, ya que en los casos en los que se otorgan estos beneficios la exención de la pena prevalece sobre el ordenamiento jurídico: se suspende la interconexión entre “justicia-injusticia-culpa-pena” y la comunidad renuncia al efecto curativo que tiene la pena para la víctima y el autor, así como para la validez general del sistema legal. Este tratamiento extraordinario solo puede ser legítimo si existen circunstancias excepcionales que justifiquen la renuncia a la validez general del ordenamiento jurídico (p. 405).

En el caso colombiano, el conflicto armado podría constituir tales circunstancias y así se podría justificar el otorgamiento de amnistías en casos de delitos políticos o conexos a estos: desde la perspectiva del legislador colombiano, el motivo de la rebelión es esencialmente político y está dirigido a cambiar las estructuras del Estado hacia una alternativa mejor (Gierhake, 2017, pp. 405-ss.). Es decir, el mal del acto —de rebelión y conductas conexas— no se manifiesta en la relación interpersonal entre autor y víctima sino que está orientado a las estructuras e instituciones estatales en su conjunto (pp. 207-ss.). Aunque el motivo político no puede por sí solo compensar o disminuir lo injusto de los actos o la culpabilidad de los autores, el contexto político ciertamente puede influir en la conciencia del sujeto individual frente al derecho y crear circunstancias bajo las cuales se relativiza el grado de la culpabilidad (p. 406). Además, hay que tener en cuenta la meta principal del otorgamiento de amnistías en un contexto como el colombiano, o sea, establecer una paz estable y duradera (pp. 408-ss.). En este sentido, la Ley 1820 contiene varios criterios, por ejemplo, la calidad del autor —agente del Estado o miembro de las FARC-EP—, su motivación, entre otros, a partir de los cuales se

determinan los delitos amnistiables y no amnistiables, como veremos en seguida.

DELITOS AMNISTIALES Y NO AMNISTIALES

Un tema fundamental de la Ley de Amnistía, como ya hemos visto, es la distinción entre delitos amnistiables y no amnistiables. Su Artículo 23 es una de las normas centrales, tal vez la más importante con respecto al tema de la amnistiabilidad de las conductas. Dice lo siguiente:

Artículo 23. Criterios de conexidad. La Sala de Amnistía e Indulto concederá las amnistías por los delitos políticos o conexos. En todo caso, se entienden conexos con el delito político los delitos que reúnan alguno de los siguientes criterios:

- a) Aquellos delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado, como las muertes en combate compatibles con el derecho internacional humanitario y la aprehensión de combatientes efectuada en operaciones militares, o
- b) Aquellos delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente, o
- c) Aquellas conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión.

La Sala de Amnistía e Indulto determinará la conexidad con el delito político caso a caso.

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

- a) Los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la

sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma. En el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos ferocidad, barbarie u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiables;

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

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

Se entenderá por “grave crimen de guerra” toda infracción del derecho internacional humanitario cometida de forma sistemática.

Al respecto hay que afirmar, en primer lugar, que para aplicar dicha disposición se debe entender bien el concepto de delito político (Artículo 8), lo cual representa un tema muy importante en Colombia y que para los extranjeros es difícil de comprender, debido a que precisamente en la esfera internacional existe una tendencia a restringir el efecto de esta clase de delitos, sobre todo en tratados de extradición,³⁰ mientras

³⁰ Como se observa en el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo del 27 de enero de 1977 y en el Convenio Europeo de Extradición del 13 de diciembre de 1957. Véase el informe explicativo del Consejo de la Unión Europea, *Erläuternden Bericht des Rates*, Abl. EG C 191 del 23 de junio de 1997, p. 13 (citado en Schomburg, Lagodny, Gleß y Hackner, 2012, Art. 5 EU-AuslÜbK, 433-ss.); Thomas Weigend, 2000, pp. 105-106; Helmut Baier, 2001, pp. 427-443; Joachim Vogel, 2001, pp. 937-938; Zsuzsanna

que en Colombia opera como base para conceder beneficios. En otras palabras, en Colombia existe un tratamiento privilegiado para delincuentes políticos (Hataway, 2015, pp. 163-ss. y 177-ss.), lo cual, para hacerlo más complicado, se extiende a los delitos conexos.

El manejo de los delitos políticos tiene una larga tradición en Colombia (Orozco, 2006, pp. 55-ss.; 2005, pp. 348-ss.; Apon- te, 2011, pp. 29-ss.; Posada, 2010, pp. 75-ss.; Gutiérrez, 2006, pp. 388-ss.). Con base en ello siempre se ha privilegiado a los grupos guerrilleros —de izquierda— sobre los grupos parami- litares —de derecha—, alegando que solamente los primeros quieren cambiar el Estado y la sociedad hacia una alternativa mejor (Pérez, 1978, pp. 111-ss. y 135-ss.).³¹ La Constitución de 1991 hace explícita referencia al delito político a diferen- cia del delito común, y prevé un tratamiento diferenciado en cuanto a amnistías e indultos.³²

En una sentencia importante al respecto, la Sala de Casa- ción Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió en 2007³³ que la mera conformación y pertenencia a un grupo paramili- tar no puede ser declarada como delito político, ya que estos

Deen-Racsmany y Rob Blekxtoon, 2005, pp. 317-ss. y 352-ss.; véase también Ambos (2018, § 12, nm. 24) con más referencias.

³¹ Se debe señalar, sin embargo, que en los años cincuenta los beneficios penales que se concedieron al finalizar la violencia bipartidista, no solo fueron apli- cados a los rebeldes sino también a quienes cometieron crímenes como re- acción contra la rebelión y en nombre del Estado (Cote, 2010, pp. 233-239).

³² Artículo 150. “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por deli- tos políticos” (Corte Constitucional, 2015, pp. 42-43) y Artículo 201. “Co- rresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial: [...] 2. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad [...]” (p. 57).

³³ Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia C-26945, segunda instancia (11 de julio de 2007).

grupos —en el caso correspondiente— actuaron por motivos “egoístas” y fueron apoyados por importantes sectores institucionales (Ambos, 2008, pp. 193, 195-ss.). Según la Ley 1820, en los Artículos 7, 8 y 9, acorde con la tradición colombiana, únicamente los delitos políticos y los delitos conexos cometidos por integrantes de grupos guerrilleros pueden ser objeto de amnistía en el marco de la JEP, mientras que los delitos que no pueden ser calificados como “políticos” o “conexos” no pueden serlo (al respecto, véase Corte Suprema de Justicia, Rad. 46334 del 13.09.2017; Rad. 47636 del 13.09.2017; Rad. 50628 del 06.09.2017; Rad. 49647 del 11.07.2017; Rad. 50220 del 28.06.2017; Rad. 49895 del 28.06.2017; Rad. 49647 del 07.06.2017; Rad. 50402 del 05.06.2017; Rad. 50325 del 23.05.2017; Rad. 49253 del 10.05.2017; Rad. 49134 del 10.05.2017). La pregunta es, entonces, ¿cuáles son esos delitos conexos al delito político? Sobre esto se volverá más adelante, especialmente con respeto al narcotráfico.

La Ley de Amnistía, en el literal a del Artículo 23 citado arriba, define concretamente a través de un listado cuáles delitos no pueden ser amnistiados. Esta redacción tiene muchos problemas. Lo cierto es que dicho listado va más allá del ER.³⁴ En los Artículos 5 a 8bis de este instrumento internacional se definen el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión —el cual no es relevante para Colombia—. Si se analiza detalladamente el Artículo 23 de la Ley de Amnistía, se puede ver que la primera parte de la lista corresponde más o menos al ER: delitos de lesa humanidad, genocidio —aunque en Colombia el genocidio se define

³⁴ Por supuesto, sí hay otras fuentes relevantes aparte del y anteriores al ER. Por ejemplo, el derecho positivo y consuetudinario, basado en el Derecho Internacional Humanitario (DIH), con relación al tema de la responsabilidad de mando. En todo caso, el ER codifica lo que uno consideraría el *current state* del DPI; en ese sentido es un buen punto de partida, ya que Colombia es, además, Estado parte.

más ampliamente porque incluye el genocidio político—³⁵ y graves crímenes de guerra.

Sin embargo, en relación con los crímenes de guerra puede haber dificultades, ya que el ER no habla de “graves crímenes de guerra” tal y como lo hace la Ley de Amnistía. El Estatuto hace alusión solamente a “crímenes de guerra”. Así, por ejemplo, el homicidio de una persona protegida, como un civil, constituye un crimen de guerra en los términos del ER, pero en Colombia, en cambio, en el marco de la Ley de Amnistía se debe preguntar primero si dicha conducta es “grave” o no. Si se tiene una limitación o un adjetivo como este se debe distinguir entre casos graves y no graves; en consecuencia, por ejemplo, el asesinato o el secuestro de una persona podría no ser un caso “grave”, mientras que la masacre de una población sí podría ser valorada de esta manera. Esto debe ser interpretado y ahí puede surgir un problema frente al ER, el cual no tiene esta limitación. El ER establece solamente un límite en términos de la jurisdicción de la CPI en el Artículo 8 (1), al decir “como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala”, pero esta limitación es solo jurisdiccional, no sustancial. Una limitación no sustancial —de admisibilidad como concepto procesal— también se encuentra en el umbral de gravedad del test de complementariedad que debe tener lugar en el contexto de la CPI (Corte Penal Internacional, 2002, Artículo 17; Ambos, 2016, pp. 271-ss.).

Así las cosas, la Fiscalía de la CPI podría afirmar que Colombia, al contemplar en la Ley de Amnistía un concepto más

³⁵ “El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o *político* ~~que actúe dentro del marco de la ley~~, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros, incurrirá en prisión de [...]” (Énfasis del autor). Colombia. Congreso de la República. Ley 599 (24 de julio de 2000), Artículo 101. El fragmento tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional colombiana mediante la Sentencia C-177 de 2001.

estrecho de crímenes de guerra y no seguir en este punto el ER, no cumple con sus obligaciones internacionales. Contra esto se podría argumentar que el adjetivo “grave”, al igual que la expresión “como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala” del Artículo 8 (1) ER, solamente constituye una limitación jurisdiccional (Ambos, 2014, pp. 118-ss.). En todo caso, la lista de crímenes no amnistiabiles sigue y en ella se incluyen aquellos que no corresponden necesariamente a crímenes internacionales. Es importante tener claro que los crímenes internacionales en el sentido del DPI no son lo mismo que los *crímenes transnacionales* (Ambos, 2014, pp. 222-ss.). Tomando en cuenta estas dificultades en la interpretación del término “grave”, la Corte Constitucional concluyó en su reciente sentencia del 1 de marzo de 2018 que este término es inexecutable siempre y cuando se refiere a crímenes (CC, Comunicado Nr. 08 del 01 de marzo de 2018; *El Espectador*, 2018, marzo 1; *Ámbito Jurídico*, 2018, marzo 2). Por lo tanto, el adjetivo fue eliminado de seis artículos de la Ley 1820 lo cual aportará una mayor claridad en la aplicación de la norma, sobre todo con respecto al párrafo del Artículo 23 acá discutido.

Ejemplos de la segunda categoría son el narcotráfico o el terrorismo. Los crímenes internacionales tienen un elemento de contexto —*Gesamttat*—. Este elemento de contexto es un requisito indispensable para convertir un crimen ordinario, como varios asesinatos, en un crimen internacional. Así, por ejemplo, el literal a del párrafo del Artículo 23 de la Ley de Amnistía también hace referencia a la toma de rehenes, conducta que no constituye un crimen internacional y da lugar más bien a un crimen ordinario. Algo similar ocurre con la desaparición forzada de personas. Este último crimen encuentra fundamento en convenciones internacionales, como la Convención Interamericana (OEA, 1994), pero solo constituye un crimen internacional, por ejemplo un crimen de lesa humanidad, cuando es cometido como parte de un ataque sistemático o generalizado

contra la población civil. Esto quiere decir que la conducta se debe cometer como parte de una política dentro de una “línea de conducta” y no como un acto aislado.³⁶

La desaparición forzada es tal vez el caso menos problemático, pues evidentemente es un crimen grave (Ambos y Böhm, 2009, pp. 195-ss.). Sin embargo, no ocurre lo mismo, por ejemplo, con el tema de la violencia sexual, el cual es demasiado amplio. La Ley de Amnistía se refiere en el literal a del párrafo del Artículo 23 al “acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual”. Así formulado, se puede dar a entender desde la violación hasta el acoso sexual. Esto depende de cómo se interprete. Cualquier ataque contra la autonomía sexual de una persona es susceptible de ser calificado como “violencia sexual” y, sin embargo, seguramente no cualquier ataque en este sentido constituye un crimen internacional. Son crímenes, pero no necesariamente internacionales. Así pues, se podría presentar un problema de legalidad, dada la vaguedad de dicha expresión. No obstante, en todos estos casos la Ley de Amnistía va más allá del ER.

Desde el punto de vista normativo o de derecho positivo, es posible afirmar entonces que Colombia ha hecho un intento por seguir el DPI y en particular el ER. Esto no se puede comparar con procesos de esta clase que han tenido lugar en otros países, como en Sudáfrica —siempre (mal) citado en Colombia—,³⁷

³⁶ Ver Artículo 7 (Crímenes de lesa humanidad) del Estatuto de Roma: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque [seguido de una enumeración de delitos particulares]. [...] 2. A los efectos del párrafo 1:

a) Por ‘ataque contra una población civil’ se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”.

³⁷ Véanse las referencias bibliográficas citadas al principio del apartado *Las amnistías condicionadas, admisibles*.

en donde hubo mucho más impunidad, o en países de Europa oriental, ni siquiera con otros procesos colombianos que han tenido lugar en el pasado, en los cuales, en todo caso, se han reconocido límites a la concesión de beneficios. En este sentido, se puede recordar la noción de “actos de ferocidad y barbarie” (Ambos, 1999, pp. 53-ss.; Peña, 1992, junio 2; Ambos, 2015, noviembre 14). En varios aspectos la legislación colombiana actual es incluso más progresiva. De hecho, no hay muchos problemas desde el punto de vista normativo; la gran dificultad se presenta más bien en la implementación del marco normativo.

EL NARCOTRÁFICO COMO DELITO CONEXO Y POR LO TANTO ¿AMNISTIABLE?

Otro tema complejo y muy controvertido, el cual he discutido previamente (Ambos, 2017, enero 21), es el narcotráfico como posible delito conexo a los delitos políticos (Tarapué, 2017, septiembre 25). En primer lugar, resulta llamativo que el término “narcotráfico” no haya sido incluido en el texto de la Ley 1820. Así las cosas, el punto de partida para responder a la pregunta compleja de si el narcotráfico debe ser tratado como un delito conexo y si por lo tanto es amnistiable, son los Artículos 8 y 23, los cuales, como ya se afirmó, definen el delito político y sus delitos conexos en concordancia con los puntos 38-41 del capítulo sobre Justicia Especial para la Paz del *Acuerdo final* (Gobierno-FARC, 2016):

38. [...] se amnistiarán e indultarán los delitos políticos y conexos cometidos en el desarrollo de la rebelión por las personas que formen parte de los grupos rebeldes con los cuales se firme un acuerdo de paz. [...] Para decidir sobre la conexidad con el delito político de conductas *delictivas relacionadas con cultivos de uso ilícito*, se tendrán en cuenta los criterios manifestados por la jurisprudencia interna colombiana con aplicación del principio de favorabilidad [...].

41. Tampoco son amnistiables o indultables en el SIVJRNR, los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, conforme a lo determinado en la ley de amnistía (pp. 150-152).³⁸

Obviamente, el narcotráfico por sí mismo no puede ser calificado como delito político, pues no se dirige, como exige el segundo párrafo del Artículo 8 de la Ley 1820, contra “el Estado y su régimen constitucional vigente” como sujeto pasivo de la conducta, ni tampoco es, como tal, ejecutado “sin ánimo de lucro”:

En virtud de la naturaleza y desarrollo de los delitos políticos y sus conexos, para todos los efectos de aplicación e interpretación de esta ley, se otorgarán tratamientos diferenciados al delito común. Serán considerados delitos políticos aquellos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta ilícita es el Estado y su régimen constitucional vigente, cuando sean ejecutados sin ánimo de lucro personal.

Pero, ¿podría ser considerado como delito conexo cuando se ha incurrido en dicha actividad con el objetivo de financiar la rebelión contra el Estado? El tercer y cuarto párrafo del Artículo 8 de la Ley de Amnistía define como delitos conexos tanto las “conductas relacionadas específicamente con el desarrollo de la rebelión”, las cuales deben ser cometidas “con ocasión del conflicto armado”, “así como las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar” la rebelión. En los dos casos se debe tratar de delitos comunes cometidos “sin ánimo de lucro *personal*, en beneficio propio o de un tercero”.³⁹ Esta definición se reitera de una manera más concreta en el Artículo 23, el cual excluye como delitos conexos amnistiables los

³⁸ Énfasis del autor.

³⁹ Énfasis del autor.

crímenes internacionales “de conformidad con [...] el Estatuto de Roma” y los delitos comunes sin relación con la rebelión o “cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero”, es decir, como se dijo antes, cometidos con fines de lucro *personal*. Además, este mismo artículo dice, al final, que se pueden considerar como delitos conexos “aquellas conductas que hayan sido calificadas de manera autónoma como delitos comunes, siempre y cuando estas se hayan cometido en función del delito político y de la rebelión”.

En resumidas cuentas, esto quiere decir que un delito común cometido para financiar la rebelión, es decir, con fines de lucro, *pero no personal*, puede ser considerado como un delito conexo al delito político. El adjetivo personal es clave aquí, pues convierte al narcotráfico, el cual, por cierto, es un delito (común) típico de lucro, en un delito conexo, siempre y cuando su objetivo no haya sido el enriquecimiento “personal de los rebeldes”: “38. [...] Se entenderá como conducta dirigida a financiar la rebelión todas aquellas conductas ilícitas de las que no se haya derivado enriquecimiento personal de los rebeldes ni sean consideradas crimen de lesa humanidad, grave crimen de guerra o genocidio” (Gobierno-FARC, 2016, p. 151; al respecto, véase Corte Suprema de Justicia, Rad. 49895 del 28.06.2017, M.P. Patricia Salazar Cuéllar: “[...] el único concierto ‘para delinquir’ que resulta unido al delito político es el que se acuerda para ayudar los fines de la rebelión [...]”, énfasis propio).

El narcotráfico es un delito común, pues, por un lado, no se encuentra en la lista de crímenes internacionales a la que ya se hizo alusión y, por otro lado, no constituye un crimen internacional sino un crimen transnacional. Conductas de narcotráfico cometidas por un grupo rebelde como las FARC-EP durante un conflicto armado también están relacionadas con este conflicto —supuesto i— y pueden bien haber estado “dirigidas” a “financiar” la rebelión —supuesto ii—, en particular si el respectivo grupo no tenía otras fuentes de financiación, como la

ayuda proveniente de países extranjeros —así ocurrió durante la Guerra Fría, cuando Estados Unidos o la Unión Soviética financiaron grupos de este tipo—. La pregunta es entonces si es posible sostener que estas conductas han sido cometidas sin fines de lucro *personal*, adjetivo que, como se dijo antes, hace la distinción entre delito común no amnistiable y delito conexo amnistiable. De todos modos, la posibilidad de una comisión sin fines de lucro personal no se puede descartar de entrada; esto depende de cada caso concreto.

Es posible imaginar una situación en la cual el grupo respectivo usa todas las ganancias del narcotráfico para comprar armas y otros equipamientos para sus tropas. En este caso, el grupo podría haber incurrido en este delito exclusivamente para financiar la rebelión. Teniendo en cuenta que al parecer las FARC-EP han obtenido importantes ganancias como producto de actividades relacionadas con el narcotráfico, queda claro que dicha actividad constituyó una estrategia decisiva para facilitar la insurgencia por parte de dicho grupo (Hataway, 2015, pp. 163-ss. y 174-ss., Otis, 2014, pp. 8-ss.; Lozano, 2017, marzo 12; *Semana*, 2016, septiembre 6; Yagoub, 2016, abril 21). En últimas, se trata de una cuestión fáctica y probatoria, donde puede ser decisiva la distribución de la carga de la prueba. Los encargados de la difícil tarea de determinar “la conexidad con el delito político caso a caso” serán los jueces de la Sala de Amnistía e Indulto.

LA IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA DE LA LEY 1820

El primer desafío en cuanto a la puesta en práctica de la Ley 1820 es que la JEP pretende ser un sistema integral, lo cual es poco modesto.⁴⁰ Esto supondría un sistema “holístico” en donde

⁴⁰ Sobre la posible fecha de la efectiva operación de la JEP, con el nombramiento de los magistrados y la aprobación de las reglas, especialmente sobre procedimiento, véase Ambos (2017, junio 8).

los diferentes componentes estén realmente conectados. Sin embargo, por ahora solo se cuenta con las normas y no existe la institucionalidad que soporte dicha legislación. De todas maneras, ya se están amnistiando personas con base en la Ley de Amnistía y el Decreto 277.⁴¹ Si el interesado suscribe un acta de compromiso conforme al formato anexo, ya puede ser beneficiario de la amnistía.⁴² De hecho, como se trata de una amnistía condicionada, la Sala de Amnistía e Indultos debería verificar posteriormente si esa persona ha cometido delitos no amnistiabiles. Empero, la persona que firma el acta no dice nada, no “confiesa” nada en el momento en el que se le otorga el beneficio. En este sentido, la exigencia es menor que en la Ley de Justicia y Paz, en la cual existía la versión libre. Obviamente, allí se podía mentir, pero en todo caso había que confesar algo (Ambos *et al.*, 2010, pp. 9-ss. y 81-ss.).

Al contrario, en el caso de la Ley de Amnistía no hay por ahora quién controle si los requisitos se cumplen. Aunque el Artículo 35 de la Ley 1820, último párrafo, prevé la posibilidad de revocar la libertad de quienes incumplan alguno de los requerimientos del Tribunal para la Paz —por ejemplo, respecto a la reparación de las víctimas o porque no se comparece ante la Comisión de la Verdad—, será difícil implementar este mecanismo ya que las personas beneficiadas hasta el momento con la amnistía en ese momento ya estarán en libertad y seguramente no se entregarán de nuevo a las autoridades estatales si eventualmente esta se llegara a revocar. Esta duda se ve

⁴¹ A principios de mayo de 2017, jueces de ejecución de penas ya habían sacado de la cárcel a 291 guerrilleros, de los cuales 179 obtuvieron amnistía *de iure*, 40 libertades condicionadas y 72 fueron trasladados a zonas veredales (*El Tiempo*, 2017, mayo 10; mayo 11). A la fecha (16.01.2018) 3 534 exguerrilleros han firmado el acta de sometimiento; además, hay 1 729 actas suscritas por integrantes de la fuerza pública y, además, de 21 particulares (*Semana* 2018, enero 15).

⁴² Colombia. Presidencia de la República. Decreto 277 (17 de febrero de 2017), Anexos I y II, Actas de Compromiso-Amnistía *de iure*-Ley 1820 de 2016.

aún más agravada tomando en cuenta la posición de la Corte Constitucional en su sentencia del 1.º de marzo de 2018. Allí aclaró que para todos los que quieran acceder a la amnistía es una obligación estar dispuesto a contar toda la verdad y a reparar a las víctimas en la JEP. En caso contrario, tendrán que enfrentar un proceso penal en la justicia ordinaria y perderán los beneficios de la amnistía (CC, Comunicado Nr. 08 del 01 de marzo de 2018; *El Espectador*, 2018, marzo 1; *Semana*, 2018, marzo 1). Es decir, la Corte establece un requisito imprescindible que —a pesar de su razonamiento normativo que debe considerarse muy positivo— parece ser demasiado exigente para la práctica judicial de la JEP.

Así pues, es posible plantear la pregunta de si estas amnistías realmente serán verificadas cuando la JEP esté funcionando, lo cual es difícil debido a la gran cantidad de casos que tendrían que ser revisados. Probablemente, lo que se busca con esto es que la amnistía se otorgue al mayor número de personas, para que luego haya menos carga de trabajo para la JEP. Esto es razonable, dado que en todo caso se necesita un mínimo de selección, pero la pregunta es si es “honesto” hacerlo de esta manera. Sería más transparente decir con claridad que hay miles de personas que nunca van a poder ser procesadas y que por esto solo se busca procesar una cantidad reducida de individuos —el 5 % por ejemplo— con los criterios que existen en DPI o en la directiva que la misma Fiscalía colombiana expidió hace unos años para priorizar la investigación de casos —por ejemplo, casos representativos, líderes, entre otros—. Claro está, aceptar abiertamente la limitación de este sistema hubiera sido difícil teniendo en cuenta el impacto político y la posible reacción de diversos sectores sociales, como por parte de las ONG. Sin embargo, tarde o temprano se harán evidentes los límites de la JEP. La pregunta es cómo se le puede exigir a la persona a quien se otorga la amnistía que contribuya a la verdad o que repare a las víctimas. Este es un tema que debe

ser observado y discutido con detenimiento por la sociedad colombiana.

Otro aspecto con miras a la implementación efectiva de las amnistías y los indultos en el marco de la JEP concierne al recurso de *habeas corpus*, el cual también he discutido en otro lugar (Ambos, 2017, mayo 15). Mediante el Decreto 700, que desarrolla la Ley 1820, así como su primer decreto reglamentario 277, se estableció la posibilidad de interponer este recurso en casos de prolongación indebida de la privación de la libertad. Con base en el Decreto 700 también la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre *habeas corpus* es aplicable en caso de omisión o dilación injustificada en el trámite de las solicitudes de libertad condicional. En particular, este beneficio se otorga, primero, a los miembros de las FARC-EP privados de la libertad, frente a los cuales procede la amnistía *de iure*;⁴³ segundo, a los miembros de las FARC-EP frente a los cuales no procede la amnistía *de iure*, siempre que hayan cumplido por lo menos cinco años de privación de la libertad, condenados o no;⁴⁴ tercero, procede para personas privadas de la libertad por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos.⁴⁵

Según el Artículo 14 del Decreto 277, en estos tres casos se debe conceder la libertad condicional en un plazo máximo de diez días, siempre que los beneficiarios cumplan con los demás requisitos, entre otros, la suscripción de la respectiva acta de compromiso. Este trámite supone, por ejemplo, en el contexto del sistema penal acusatorio y en relación con quienes no pueden recibir la amnistía *de iure* pero llevan más de

⁴³ Colombia. Congreso de la República. Ley 1820 (30 de diciembre de 2016). Artículo 35, primer párrafo.

⁴⁴ Ley 1820 (30 de diciembre de 2016). Artículo 35, parágrafo; Decreto 277 (17 de febrero de 2017), Artículos 11 y 12.

⁴⁵ Ley 1820 (30 de diciembre de 2016). Artículo 37, cuarto párrafo; Decreto 277 (17 de febrero de 2017), Artículo 15.

cinco años privados de la libertad, que el fiscal competente, a solicitud del miembro del grupo armado, verifique si existen otros procesos penales en contra del miembro de las FARC-EP que ha solicitado la libertad condicional; de esta forma, dicho fiscal asume automáticamente la competencia sobre estos otros procesos y debe entonces solicitar una audiencia dentro de los cinco días siguientes a la radicación de la solicitud, en la cual un juez de control de garantías debe decidir sobre la conexidad y la libertad.⁴⁶ De no cumplirse este trámite en el tiempo indicado es procedente entonces el recurso de *habeas corpus* ante cualquier juez ordinario (Corte Constitucional de Colombia, 2015, Artículo 30, pp. 16-17).⁴⁷

Si bien la garantía “del derecho a la libertad individual frente a eventuales omisiones o dilaciones injustificadas” es loable, existen varias dudas con respecto a su viabilidad. Teniendo en cuenta la magnitud del proceso de desarme y desmovilización de un grupo como las FARC-EP y la situación de la administración de justicia colombiana en general —en especial la penal—, el plazo limitado a diez días parece ser demasiado exigente. Así las cosas, el Decreto 277 establece un trámite que ya sería difícil de cumplir bajo circunstancias normales y que aumenta la sobrecarga que ya sufren los jueces con respecto al sistema nuevo y complejo de la JEP.

En resumen, se puede afirmar que, a pesar de los esfuerzos notables por parte del Estado colombiano para emitir normas que permitan implementar la Ley 1820, no es claro si lo dis-

⁴⁶ Decreto 277 (17 de febrero de 2017), Artículo 11a. Sobre el *Habeas Corpus* en el marco de la JEP véase Corte Suprema de Justicia, 51122 del 11.09.2017; Rad. 51097 del 05.09.2017; Rad. 51064 del 31.08.2017; Rad. 51042 del 29.08.2017; Rad. 51029 del 28.08.2017; Rad. 51002 del 24.08.2017; Rad. 51010 del 23.08.2017; Rad. 50926 del 14.08.2017; Rad. 50801 del 25.07.2017; Rad. 50710 del 17.07.2017; Rad. 50488 del 14.06.2017; Rad. 50402 del 05.06.2017; Rad. 50325 del 23.05.2017; Rad. 50308 del 19.05.2017; Rad. 50281 del 16.05.2017.

⁴⁷ Colombia. Congreso de la República. Ley 1095 (2 de noviembre de 2006).

puesto en el Decreto 700 es un medio adecuado para lograr este fin. Adicionalmente, no queda claro cómo se verificará si la persona beneficiada con la amnistía cumple con los requisitos para disfrutar de la libertad condicional.

CONCLUSIÓN

El Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP, junto con la Ley 1820 y sus dos Decretos Reglamentarios 277 y 700, forman un marco normativo altamente sofisticado en materia de amnistías, prohibiendo amnistías absolutas en concordancia con el derecho (penal) internacional. De acuerdo con el DPI, las amnistías condicionadas son admisibles siempre y cuando la legislación nacional correspondiente cumpla con ciertos requisitos. En particular, se debe exigir a los beneficiarios de la amnistía condicionada la revelación de los hechos, el reconocimiento de su responsabilidad y el arrepentimiento con el fin de contribuir a una verdadera reconciliación, sin cobijar crímenes de lesa humanidad, genocidios y crímenes de guerra, los cuales no deben quedar impunes. El marco jurídico colombiano asegura que a estos no se les aplicarán beneficios penales como las amnistías y, además, no se limita a los crímenes internacionales más graves. Más bien, Colombia adoptó un enfoque amplio y también pretende garantizar una investigación efectiva de otros crímenes igualmente graves. Por lo tanto, con respecto a los crímenes no amnistiables, el marco legal definido en este país es compatible con el DPI y va aún más allá de sus requerimientos.

En relación con los delitos amnistiables la situación es más compleja. El Acuerdo de Paz y la Ley 1820 prevén una variedad de disposiciones dirigidas a garantizar que los beneficiarios de la amnistía se comprometan a cumplir con las condiciones correspondientes. Al respecto se puede afirmar que la regulación de la amnistía condicionada en el marco jurídico de la JEP colombiana asegura a nivel normativo la investigación

efectiva, por autoridades competentes, con el fin de sancionar adecuadamente las violaciones graves del DPI y garantizar recursos eficaces a las víctimas. Este régimen constituye una normatividad sofisticada y novedosa que no tiene comparación con medidas similares implementadas en otros procesos de paz. De hecho, las autoridades colombianas han sido especialmente diligentes al diseñar una amnistía condicionada que cumple en gran parte con los estándares normativos del derecho (penal) internacional. Sin embargo, algunos aspectos no concuerdan con el marco internacional y existen dudas fundadas sobre su implementación efectiva.

En primer lugar, el tratamiento diferenciado entre las FARC-EP y los agentes del Estado en cuanto a la posible concesión de amnistías no corresponde al DIH, el cual trata a todos los grupos involucrados en un conflicto armado por igual, con independencia de si una parte del conflicto pertenece al lado estatal. Por lo tanto, desde la perspectiva del derecho internacional, ambas partes deberían ser sometidas al mismo marco legal, sin diferenciar entre amnistías para unos y renuncia a la persecución penal para los otros. Aunque esta diferenciación se puede explicar al observar la tradición colombiana al respecto y teniendo en cuenta aspectos del contexto político en el que se firmó el Acuerdo de Paz, cabe señalar que la misma Ley 1820 hace referencia expresamente al DIH y por lo tanto esta debe ser analizada en ese contexto.

Además, las normas de la Ley 1820, sobre todo las que hacen la distinción entre delitos políticos y conexos, así como los contornos poco nítidos de estos conceptos, suscitan dudas en cuanto a la implementación efectiva de dicha ley. Lo mismo sucede con los plazos breves previstos en el Decreto 277 y la procedencia del recurso de *habeas corpus*, así como con la ausencia de un mecanismo supervisor que controle si los beneficiarios de la amnistía condicionada cumplen con sus obligaciones en el marco de la JEP. Por ello, existe el peligro de que la norma y la realidad no coincidan y se pierda el valor

de disposiciones legales que pueden estar bien confeccionadas pero que no sirvan en la práctica. De cualquier manera, se debe esperar para ver si las autoridades competentes serán capaces de aplicar la intrincada legislación establecida sobre la base del Acuerdo de Paz. Considerando el gran impacto jurídico y político de este tema delicado y muy controvertido, el manejo de las amnistías e indultos en el marco de la JEP va a ser un elemento clave para el desarrollo exitoso del proceso de paz en Colombia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LITERATURA

- Alvira, Gustavo (2013) Toward a new Amnesty: The Colombian Peace Process and the Inter-American Court of Human Rights. *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 22, pp. 119-145.
- Ambos, Kai (2018, 5ta ed.). *Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht, Rechts-hilfe*. München: C.H. Beck.
- Ambos, Kai (2017, junio 8). El Código Procesal de la JEP. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/el-codigo-procesal-de-la-jep-columna-697496>
- Ambos, Kai (2017, mayo 15). Amnistía y “habeas corpus”. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/amnistia-y-habeas-corpus-columna-693920>
- Ambos, Kai (2017, enero 21). Amnistía y narcotráfico. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/opinion/amnistia-y-narcotrafico-columna-675841>
- Ambos, Kai (2016). *Treatise on International Criminal Law. Volume III: International Criminal Procedure*. Oxford: Oxford University.
- Ambos, Kai (2015, noviembre 14). ¿Revisión de indultos para M-19? *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/>

opinion/opinion/revision-de-indultos-para-el-m-19-colum-na-599308

- Ambos, Kai (2014). *Treatise on International Criminal Law. Volume II: The Crimes and Sentencing*. Oxford: Oxford University.
- Ambos, Kai (2013). *Treatise on International Criminal Law. Volume I: Foundations and General Part*. Oxford: Oxford University.
- Ambos, Kai et al. (2010). *Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional. Estudio sobre la facultad de intervención complementaria de la Corte Penal Internacional a la luz del denominado proceso de "justicia y paz" en Colombia*. Bogotá, D. C.: GTZ, Embajada de la República Federal Alemana en Bogotá, Georg-August-Universität Göttingen. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26869.pdf>
- Ambos, Kai (2009a). The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus on the Role of the ICC. En: Ambos, Kai; Large, Judith y Wierda, Marieke (eds.). *Building Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development* (pp. 19-103). Berlin: Springer.
- Ambos, Kai (2009b). El marco jurídico de la justicia de transición. En: Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Elsner, Gisela (coords.). *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España* (pp. 23-129). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, Universidad de Göttingen.
- Ambos, Kai (2008). *El marco jurídico de la justicia de transición*. Bogotá, D. C.: Temis.
- Ambos, Kai (1999). *Impunidad y Derecho Penal Internacional*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Ambos, Kai (1997). *Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen. Zur "impunidad" in südamerikanischen Ländern aus völkerstrafrechtlicher Sicht*. Freiburg: Iuscrim, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law.
- Ambos, Kai y Böhm, María Laura (2011). Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿Tribunal tímido y tribunal audaz? En: Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel y Gisela Elsner (coords.). *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho*

- Penal Internacional. Tomo II* (pp. 43-69). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, Universidad de Göttingen. Recuperado de http://www.kas.de/wf/doc/kas_31766-1522-4-30.pdf?121011222421
- Ambos, Kai y Böhm, María Laura (2009). La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. En: Ambos, Kai (coord.). *Desaparición forzada de personas. Análisis comparado e internacional* (pp. 195-255). Bogotá, D. C.: GTZ-ProFis GmbH. Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20110207_02.pdf
- Aponte Cardona, Alejandro (2011). *El proceso penal especial de justicia y paz. Alcances y límites de un proceso penal concebido en clave transicional*. Madrid: CITpax.
- Arsanjani, Mahnoush H. (1999). The International Criminal Court and National Amnesty Laws. En: *Proceedings of the Ninety-Third Annual Meeting of the American Society of International Law*, 65, pp. 65-68.
- Baier, Helmut (2001). Die Auslieferung von Bürgern der Europäischen Union an Staaten innerhalb und außerhalb der EU. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, Heidelberg, 2001, 427-446.
- Bassiouni, Cherif M. (2013). *Introduction to International Criminal Law*. Leiden: Martinus Nijhoff.
- Bell, Christine (2009). The “New Law” of Transitional Justice. En: Ambos, Kai; Large, Judith y Wierda, Marieke (eds.). *Building Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development* (pp. 105-126). Berlin: Springer.
- Bock, Stefanie (2010). *Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof*. Berlin: Bunker & Humblot.
- Bubenzer, Ole (2009). *Post-TRC Prosecutions in South Africa. Accountability for Political Crimes after the Truth and Reconciliation Commission's Amnesty Process*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff.
- Cassel, Douglas (1996). Lessons from the Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities. *Law and Contemporary Problems*, 59 (4), pp. 197-230.

- Cassese, Antonio (2013). *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University.
- Cassese, Antonio (2004). The Special Court and International Law: The Decision Concerning the Lomé Agreement Amnesty. *Journal of International Criminal Justice*, 2, pp. 1130-1140.
- Cassese, Antonio; Gaeta, Paola y Jones, John R. W. D. (eds.) (2002). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Volume 1*. Oxford: Oxford University.
- Chinchón Álvarez, Javier (2015). Las leyes de amnistía en el sistema europeo de derechos humanos. De la decisión de la Comisión en Dujardin y otros contra Francia a la sentencia de la Gran Sala en Marguš contra Croacia: ¿progresivo desarrollo o desarrollo circular? *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 52, pp. 909-947.
- Cote, Gustavo (2010). *Derecho Penal de Enemigo en la Violencia (1948-1966)*. Bogotá, D. C.: Pontificia Universidad Javeriana.
- Cryer, Robert (2014). Alternatives and Complements to Criminal Prosecution. En: Cryer, Robert; Friman, Håkan; Robinson, Darryl y Wilmschurst, Elizabeth. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (pp. 567-583). Cambridge: Cambridge University.
- Deen-Racsmány, Zsuzsanna y Blekxtoon, Rob (2005). The Decline of the Nationality Exception in European Extradition? The Impact of the Regulation of (non)-Surrender of Nationals and Dual Criminality under the European Arrest Warrant. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 13, pp. 317-363.
- Du Bois-Pedain, Antje (2007). *Transitional Amnesty in South Africa*. Cambridge: Cambridge University.
- Du Bois-Pedain, Antje (2006). The South African Amnesty Scheme. A Model for Dealing with Systematic and Politically Motivated Human Rights Violations? En: Werle, Gerhard (ed.). *Justice in Transition-Prosecution and Amnesty in Germany and South Africa* (pp. 199-216). Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag.
- Dugard, John (2002). Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions. En: Cassese, Antonio; Gaeta, Paola y Jones, John

- R. W. D. (eds.). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Volume 1* (pp. 693-700). Oxford: Oxford University.
- Dugard, John (1999). Dealing with Crimes of a Past Regime. Is Amnesty Still an Option? *Leiden Journal of International Law*, 12, pp. 1001-1015.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María (2014). Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. En: Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (pp. 69-98). Berlín, Bogotá, D. C.: Konrad Adenauer Stiftung. Recuperado de http://www.kas.de/wf/doc/kas_22201-1442-4-30.pdf?170330175406
- Freeman, Mark y Pensky, Max (2012). The Amnesty Controversy in International Law. En: Lessa, Francesca y Payne, Leigh A. (eds.). *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability. Comparative and International Perspectives* (pp. 42-65). Cambridge: Cambridge University.
- Gavron, Jessica (2002). Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court. *The International and Comparative Law Quarterly*, 51 (1), pp. 91-117.
- Gierhake, Katrin (2017). Strafe und Amnestie in Zeiten fragiler Staatlichkeit. Die Bedeutung des freiheitlichen Rechtsbegriffs für die Übergangsjustiz am Beispiel des kolumbianischen Friedensprozesses. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 12, pp. 391-409.
- Goldstone, Richard J. y Fritz, Nicole (2000). In the Interests of Justice and Independent Referral: The ICC Prosecutor's Unprecedented Powers. *Leiden Journal of International Law*, 13, pp. 655-667.
- Gready, Paul (2011). *The Era of Transitional Justice. The Aftermath of the Truth and Reconciliation Commission in South Africa and Beyond*. London, New York: Routledge.

- Gropengießer, Helmut y Meißner, Jörg (2005). Amnesties and the Rome Statute of the International Criminal Court. *International Review of the Red Cross*, 5, pp. 267-300.
- Gutiérrez Urresty, Ana María (2006). Las amnistías e indultos, un hábito social en Colombia. En: De Gamboa Tapias, Camila (ed.). *Justicia Transicional: teoría y praxis* (pp. 388-407). Bogotá, D. C.: Universidad del Rosario.
- Hafner, Gerhard; Boon, Kristen; Rubesame, Anne y Huston, Jonathan (1999). A Response to the American View as Presented by Ruth Wedgewood. *European Journal of International Law*, 10, pp. 108-123.
- Hataway, Breanne (2015). The FARC's Trafficking as Political Crime: Determining the Success of Colombia's Peace Talks. *North Carolina Journal of International Law*, 41, pp. 163-188.
- King, Elizabeth B. Ludwin (2010). Amnesties in Times of Transition. *The George Washington International Law Review*, 41 (1), pp. 577-618.
- Kourabas, Michael (2007). A Vienna Convention Interpretation of the "Interests of Justice" Provision of the Rome Statute, the Legality of Domestic Amnesty Agreements, and the Situation on Northern Uganda: A "Great Qualitative Step Forward" or a Normative Retreat? *UC Davis Journal of International Law & Policy*, 14 (1), pp. 59-93.
- Lozano Vila, Alberto (2017, marzo 12). Los ingresos de las FARC. *El Espectador*. Recuperado de <http://colombia2020.elespectador.com/opinion/los-ingresos-de-las-farc>
- Mallinder, Louise (2009). Exploring the Practice of States in Introducing Amnesties. En: Ambos, Kai; Large, Judith y Wierda, Marieke (eds.). *Building Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development* (pp. 127-171). Berlin: Springer.
- Mallinder, Louise (2008). *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*. Oxford: Hart.
- May, Larry (2005). *Crimes against Humanity: a Normative Approach*. Cambridge: Cambridge University.

- Méndez, Juan E. (2001). National Reconciliation, Transnational Justice and the International Criminal Court. *Ethics & International Affairs*, 15, pp. 25-44.
- Nerlich, Volker (2006). Lessons for the International Criminal Court: The Impact of Criminal Prosecutions on the South African Amnesty Process. En: Werle, Gerhard (ed.). *Justice in Transition-Prosecution and Amnesty in Germany and South Africa* (pp. 55-63). Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag.
- Nerlich, Volker (2002). *Apartheidkriminalität vor Gericht. Der Beitrag der südafrikanischen Strafjustiz zur Aufarbeitung von Apartheidunrecht*. Berlin: Berlin Verlag.
- Ohlin, Jens David (2009). A Meta-Theory of International Criminal Procedure: Vindicating the Rule of Law. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 14, pp. 77-120.
- Olson, Laura (2006). Provoking the dragon on the patio. Matters of Transitional Justice: Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia. *International Review of the Red Cross*, 88, pp. 275-294.
- Orozco Abad, Iván (2006). *Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y Derecho en Colombia*, Bogotá, D. C.: Temis.
- Orozco Abad, Iván (2014). *Sobre los límites de la conciencia humanitaria. Dilemas de la paz y la justicia en América Latina*. Bogotá, D. C.: Temis, Universidad de los Andes.
- Otis, John (2014). The FARC and Colombia's Illegal Drug Trade. *Woodrow Wilson Latin American Program*. Retrieved from http://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Otis_FARC-DrugTrade2014.pdf
- Peña, Edulfo (1992, junio 2). Caso M-19: solución política o jurídica. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-128046>
- Pérez, Luis Carlos (1978). *Tratado de Derecho Penal. Tomo 3*. Bogotá, D. C.: Temis.
- Pfanner, Toni (2006). Cooperation between Truth Commissions and the International Committee of the Red Cross. *International Review of the Red Cross*, 88 (862), pp. 363-373.

- Portilla, Juan Carlos (2014). Amnesty: Evolving 21st Century Constraints under International Law. *The Fletcher Forum of World Affairs*, 38 (1), pp. 169-194.
- Posada Maya, Ricardo (coord.) (2010). *Delito político, terrorismo y temas de derecho penal*. Bogotá, D. C.: Uniandes.
- Robinson, Darryl (2003). Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court. *European Journal of International Law*, 14, pp. 481-505.
- Safferling, Christoph (2011). *Internationales Strafrecht: Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, europäisches Strafrecht*. Berlin: Springer.
- Salmón, Elizabeth (2006). Reflections on International Humanitarian Law and Transitional Justice: Lessons to be Learnt from the Latin American Experience. *International Review of the Red Cross*, 88, pp. 327-353.
- Sánchez, Angel L. (2004). *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sandoz, Yves; Swinarski, Christophe y Zimmermann, Bruno (1987). *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: Martinus Nijhoff. Recuperado de http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Commentary_GC_Protocols.pdf
- Sarkin, Jeremy (2004). *Carrots and sticks: TRC and the South African amnesty*. Antwerp: Intersentia.
- Scharf, Michael P. (1999). The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court. *Cornell International Law Journal*, 32 (3), pp. 507-527.
- Schomburg, Wolfgang; Lagodny, Otto; Gleß, Sabine y Hackner, Thomas (2012). *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen = International Cooperation in Criminal Matters*. München: C.H. Beck.
- Seibert-Fohr, Anja (2003). The Relevance of the Rome Statute of the ICC for Amnesties and Truth Commissions. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 7, pp. 553-590.
- Semana (2016, septiembre 6). FARC obtuvo US\$ 22,5 millones por narcotráfico entre 1995 y 2014. Recuperado de <http://www.>

- semana.com/nacion/articulo/fiscalia-habla-sobre-ingresos-de-las-farc-por-narcotrafico/477020
- Slye, Ronald (2002). The Legitimacy of Amnesties under International Law and General Principles of Anglo-American Law: Is a Legitimate Amnesty Possible? *Virginia Journal of International Law*, 43, pp. 173-248.
- Stahn, Carsten (2005). Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court. *Journal of International Criminal Justice*, 3, pp. 695-720.
- Tarapués Sandino, Diego Fernando (2017, septiembre 25). El narcotráfico como delito político: ¿desatino o condición para el posconflicto? *Razón Pública*. Recuperado de: [https://razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/10554-el-narcotráfico-como-delito-pol%C3%ADtico-desatino-o-condición-para-el-posconflicto.html](https://razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/10554-el-narcotrafico-como-delito-pol%C3%ADtico-desatino-o-condici%C3%B3n-para-el-posconflicto.html)
- Teitel, Ruti G. (2000). *Transitional Justice*. Oxford: Oxford University.
- Tomuschat, Christian (2002). The Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals. En: Cremer, Hans-Joachim; Giegerich, Thomas y Richter, Dagmar (Hrsg.). *Tradition und Weltoffenheit des Rechts, Festschrift für Steinberger* (pp. 315-349). Berlin: Springer.
- Vandermeersch, Damien (2002). Droit belge. En: Cassese, Antonio y Delmas-Marty, Mireille (eds.). *Juridictions nationales et crimes internationaux* (pp. 89-108). Paris: PUF.
- Van der Voort, Karlijn y Zwanenburg, Marten (2001). From ‘raison d’État’ to ‘état de droit international’ – Amnesties and the French implementation of the Rome Statute. *International and Comparative Law Review*, 1, pp. 315-342.
- Vogel, Joachim (2001). Abschaffung der Auslieferung? Kritische Anmerkung zur Reform des Auslieferungsrechts der Europäischen Union. *JuristenZeitung*, 56 (19), pp. 937-943.
- Weigend, Thomas (2000). Grundsätze und Probleme des deutschen Auslieferungsrechts. *Juristische Schulung*, 2, pp. 105-111.

- Werle, Gerhard (2010). Der Übergang vom Unrechtsregime zum Rechtsstaat: Vergessen oder Erinnerung? – Ein Vierteljahrhundert nach dem Ende der argentinischen Militärdiktatur. In: Muñoz Conde, Francisco & Vormbaum, Thomas (Hrsg.). *Transformationen von Diktaturen in Demokratien und Aufarbeitung der Vergangenheit* (pp. 235-253). Berlin, New York: De Gruyter.
- Werle, Gerhard (2005). *Principles of International Criminal Law*. The Hague: T.M.C. Asser.
- Yagoub, Mimi (2016, abril 21). Las elusivas finanzas de las FARC y sus implicaciones para la paz. *InSight Crime*. Recuperado de <http://es.insightcrime.org/analisis/las-elusivas-finanzas-de-las-farc-y-sus-implicaciones-para-la-paz>
- Young, Gwen K. (2002). Amnesty and Accountability. *U.C. Davis Law Review*, 35, pp. 427-482.

DOCUMENTOS OFICIALES, JURISPRUDENCIA Y OTROS

- Chile. Contraloría General de la República. Decreto Ley 2191 (18 de abril de 1978). Concede amnistía a las personas que indica por los delitos que señala. Diario Oficial N.º 30042. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6849>
- Colombia. Congreso de la República. Ley 599 (24 de julio de 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1095 (2 de noviembre de 2006). Por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1095_2006.html
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1820 (30 de diciembre de 2016). Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1820_2016.html
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-177 (14 de febrero de 2001). Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

- Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-177-01.html>
- Colombia. Corte Constitucional. Comunicado Nr. 08 (01 de marzo de 2018). Magistrado Ponente Diana Fajardo Rivera. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%202008%20comunicado%2001%20de%20marzo%20de%202018.pdf>
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia C-26945, segunda instancia (11 de julio de 2007). Recuperado de <http://www.verdadabierta.com/documentos/justicia-y-paz/sentencias/357-sentencia-de-la-corte-suprema-de-justicia-sobre-el-delito-de-sedicion-y-el-paramilitarismo>
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 277 (17 de febrero de 2017). Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016. Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20277%20DEL%2017%20FEBRERO%20DE%202017.pdf>
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 700 (2 de mayo de 2017). Por el cual se precisa la posibilidad de interponer la acción de *habeas corpus* en casos de prolongación indebida de la privación de la libertad derivados de la no aplicación oportuna de la Ley 1820 de 2016 y el Decreto Ley 277 de 2017. Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20700%20DEL%2002%20DE%20MAYO%20DE%202017.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia (2015). Constitución Política de Colombia. Bogotá, D. C.: Imprenta Nacional. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C 75 (14 de marzo de 2001). Barrios Altos vs. Perú. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C 219 (24 de noviembre de 2010). Caso Gomes Lund y otros

- (“guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C 221 (24 de febrero de 2011). Caso Gelman vs. Uruguay. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Serie C 252 (25 de octubre de 2012). Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Recuperado de http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf
- Corte Penal Internacional (2002). Estatuto de Roma. Recuperado de [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Gobierno de Colombia - FARC-EP (2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Recuperado de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>
- International Criminal Court, Office of the Prosecutor (2007). Interests of Justice. *Policy Paper on the Interests of Justice*, September, pp. 1-9. Recuperado de <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/772C95C9-F54D-4321-BF09-73422BB23528/143640/ICCOTPIInterestsOfJustice.pdf>
- International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (TPIY). Judgement, IT-95-17/1-T (10 de diciembre de 1998). Prosecutor v. Furundzija. Recuperado de <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>
- International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (TPIY). Judgement, IT-94-1-A (15 July 1999). Prosecutor v. Du[Ko Tadi]. Recuperado de <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2009). *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*, HR/PUB/09/1 (2009), p. 24 s. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf
- Organización de Estados Americanos (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. OEA. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N.º 1/99, Caso 10480 (27 de enero de 1999). Recuperado de <http://www.cidh.org/annualrep/98span/fondo/el%20salvador10.480.htm>
- Organización de Estados Americanos (9 de junio de 1994). Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas. OEA. Recuperado de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>
- Organización de las Naciones Unidas. Protocolo Adicional II (8 de junio de 1977). Recuperado de <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201125/volume-1125-i-17513-english.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2000). Report of the Secretary-General on the Establishment of the Special Court for Sierra Leone (S/2000/915). *Residual Special Court for Sierra Leone*. Recuperado de <http://www.rscsl.org/Documents/Establishment/S-2000-915.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2004a). El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616). Recuperado de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2004b). Promoción y protección de los derechos humanos. Impunidad (E/CN.4/2004/88). Recuperado de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/113/58/PDF/G0411358.pdf?OpenElement>

- Permanent Court of International Justice. Advisory Opinion 12 (21 November 1925). Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne (Frontier between Turkey and Iraq). Recuperado de http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1925.11.21_lausanne.htm
- Presidencia de la República (2017, julio 10). Presidente Santos firmó decreto que otorga amnistía a 3 252 miembros de las FARC por delitos políticos. Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/noticia/170710-Presidente-Santos-firmo-decreto-que-otorga-amnistia-a-3252-miembros-de-las-Farc-por-delitos-politicos>
- Residual Special Court for Sierra Leone (2002). Statute of the Special Court for Sierra Leone. Recuperado de <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>
- South Africa. Constitutional Court. Case CCT 17/96 (25 July 1996). AZAPO et al. vs. The President et al. Recuperado de <http://www.asser.nl/upload/documents/20120329T111715-AZAPO%20-%20Judgment%20-%2025-07-1996%20-%20South%20Africa.pdf>
- South Africa. Department of Justice and Constitutional Development. Act 34 (19 July 1995). Promotion of National Unity and Reconciliation. Recuperado de <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf>

PRENSA

- Ámbito Jurídico (2018, marzo 2). Conozca las principales decisiones de la Corte sobre la Ley de Indulto y Amnistía. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/constitucional-y-derechos-humanos/conozca-las-principales-decisiones-de-la-corte>
- El Espectador* (2018, marzo 1). Corte Constitucional da luz verde a la Ley de Amnistía. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/corte-constitucional-da-luz-verde-la-ley-de-amnistia-articulo-740607>
- El Tiempo* (2017, mayo 10). Corte Constitucional inicia estudio de la Ley de Amnistía. Recuperado de <http://m.eltiempo>

com/justicia/cortes/corte-constitucional-estudia-la-ley-de-amnistia-86562

El Tiempo (2017, mayo 11). Corte Constitucional suspende estudio de la Ley de Amnistía. Recuperado de <http://m.eltiempo.com/justicia/cortes/corte-constitucional-suspende-el-estudio-de-la-ley-de-amnistia-87032>

Semana (2016, septiembre 6). FARC obtuvo US\$ 22,5 millones por narcotráfico entre 1995 y 2014. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/fiscalia-habla-sobre-ingresos-de-las-farc-por-narcotrafico/477020>

Semana (2018, enero 15). Llegó la JEP: desde el lunes funcionará el tribunal de paz. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/llego-la-jep/553569>

Semana (2018, marzo 1). La Ley Amnistía pasó el filtro de la Corte Constitucional. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/corte-constitucional-las-amnistias-se-podran-perder/558629>