Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

# TÍTULO III

## Amnistías, indultos y otros tratamientos penales especiales

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

# CAPÍTULO I

## Amnistías "de iure"

**Artículo 15.** *Amnistía "de iure"*. Se concede amnistía por los delitos políticos de "rebelión", "sedición", "asonada", "conspiración" y "seducción, usurpación y retención ilegal de mando" y los delitos que son conexos con estos de conformidad con esta ley, a quienes hayan incurrido en ellos.

**Literatura:** Julián Durán Puentes, *El delito político: desnaturalización jurídica y conflicto interno*, Bogotá, Leyer, 2003; Andrea Manzano/Ernesto Ortiz, "Delitos contra el régimen constitucional y legal", en G. Castro (Coord.) *Manual de derecho penal*, Parte especial, tomo 2, Bogotá, Edit. Temis-Universidad del Rosario, 2011; Ricardo Posada Maya, "Aproximación al concepto jurídico del delito político", en Ricardo Posada (ed.), *Delito político, terrorismo y temas de derecho penal*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010; Diego Fernando Tarapués Sandino, "El delito político en la Constitución de 1991: una herencia constitucional como herramienta en la búsqueda de la paz", en *Papel Político*, vol. 16, núm. 2, 2011; Diego Fernando Tarapués Sandino, "Contenido y alcance del delito político en el marco jurídico para la paz y en la sentencia C-577 de 2014", en K. Ambos/C. Steiner (coords.), *Justicia de transición y constitución II: Análisis de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*, Bogotá, Temis/Cedpal/Konrad-Adenauer-Stiftung, 2015.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C-579 de 28 de agosto de 2013 y C-009 de 1995; CSJ Sala de Casación Penal, sent. de 12 de agosto de 1993 (e7504); 9 de marzo de 2000 (e13435) y 21 de febrero de 2001 (e18065).

De conformidad con el art. 15, la amnistía *de iure* procede solo para los delitos políticos *puros* que se indican expresamente en este artículo y para los delitos políticos conexos que no se describen en esta disposición, sino que se encuentran previstos en el art. 16. Los tipos penales que la LA comprende como delitos políticos puros son aquellos que integran el Capítulo Único del Título XVIII del CP, cuyo objeto de protección radica en el bien jurídico supraindividual definido como la existencia del régimen constitucional y legal. La definición de este bien jurídico tutelado, al ser un bien de naturaleza colectiva, resulta una tarea compleja por la amplitud del objeto de 1



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



protección y por la proximidad con otros bienes jurídicos supraindividuales similares[1]. Sin embargo, la doctrina colombiana se ha encargado de darle un contenido diferenciador a este bien jurídico, entendiéndolo como el espacio de protección de todo el ordenamiento institucional, político y jurídico[2], el cual funda la existencia legal y legítima del Estado. Esto incluye la vigencia de valores y principios constitucionales que sustentan la estructura y organización del Estado colombiano, tales como la democracia, el Estado de derecho, la separación de poderes, el Estado unitario descentralizado, etc.[3]. En ese sentido, se han configurado cinco tipos penales para la protección efectiva de este bien jurídico tutelado; se trata de las tres conductas clásicas que a la luz de la jurisprudencia y doctrina colombianas constituyen los delitos políticos desde una visión objetiva: "rebelión", "sedición" y "asonada", a las cuales se le suman dos tipos penales incluidos en este mismo título: "conspiración" y "seducción, usurpación y retención ilegal de mando", que no son autónomos, sino que giran en torno a los delitos de rebelión y sedición.

**2** La *rebelión* ha sido el tipo penal base en el derecho penal colombiano para adecuar la conducta del insurgente como delito político[4]. Esta posición también la asume la LA, al establecer el nexo de cualquier conducta con el delito político mediante un vínculo directo o indirecto con la rebelión. En este orden de ideas, en el inc. 3º del art. 8º se lee: "También serán amnistiables los delitos conexos con el delito político que describan conductas relacionadas específicamente con el desarrollo de la rebelión y cometidos con ocasión del conflicto armado, así como las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar

[1] Por ejemplo: delitos contra la seguridad pública (Título XII CP), delitos contra mecanismos de participación democrática (Título XIV CP), delitos contra la administración pública (Título XV CP) y delitos contra la existencia y seguridad del Estado (Título XVII CP).

[2] Manzano/Ortiz, "Delitos contra el régimen constitucional y legal", en G. Castro (Coord.), *Manual de derecho penal*. Parte especial, tomo 2, Bogotá, Edit. Temis-Universidad del Rosario, 2011, pág. 570.

[3] Posada, "Aproximación al concepto jurídico del delito político", en Ricardo Posada (ed.), *Delito político, terrorismo y temas de derecho penal*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010, págs. 51-52 y Manzano/Ortiz, 2011, pág 570.

[4] Desde el Código del Estado soberano de Cundinamarca de 1859, pasando por el CP de 1980, que fue el que más prerrogativas le dio al delito político, hasta llegar al actual CP, Ley 599 de 2000, el tipo penal de rebelión ha estado presente en la legislación penal colombiana y se le ha tomado como el delito político madre. Al respecto véase: Manzano/Ortiz, 2011, págs. 567-568. De igual forma lo reconoce la jurisprudencia constitucional que en una de sus decisiones más recientes sobre delito político, reafirmó la tradición jurídica constitucional colombiana de esta figura vinculada especialmente al delito de rebelión, véase: Corte Const., sent. C-579 de 28 de agosto de 2013, num. 6.1.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



u ocultar el desarrollo de la rebelión". Para conocer el significado jurídico penal de la rebelión, ineludiblemente hay que acudir al art. 467 del CP, el cual la describe en los siguientes términos: "[l]os que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente [...]". Del contenido normativo de este tipo penal se desprende que es un delito plurisubjetivo que no admite autoría individual[5]. Asimismo, es un delito doloso donde debe existir un plan conjunto del colectivo de personas que se rebela, con al menos una de las tres finalidades contenidas en dicha disposición: "derrocar al Gobierno nacional", "suprimir el régimen constitucional o legal" o "querer modificarlo". El intento de llevar a cabo cualquiera de estas tres finalidades debe hacerse por la vía armada, pues tal como lo indica el art. 467, la conducta prevé que se levanten en contra del *statu quo* "mediante el empleo de las armas", lo cual implica a la vez que es un delito de ejecución permanente que se está realizando constantemente hasta el momento en que la organización rebelde deponga las armas[6]. Se debe aclarar que para cometer el delito de rebelión, no se exige que cada autor porte armas, sino que también se reconoce como delincuente político a aquellos que realizan otras tareas relevantes dentro de la organización rebelde[7]. Otra característica importante radica en que es un delito que se consuma con la mera conducta, sin que ello implique el éxito definitivo de la rebelión, tal como lo describe el propio tipo con el verbo "pretender", que equivale a colocar en riesgo o en peligro (abstracto) el bien jurídico tutelado[8].

Junto con la rebelión, la *sedición* cuenta con una larga historia en el ordenamiento jurídico colombiano[9] y, de acuerdo con la LA, también da lugar **3**

[5] Manzano y Ortiz señalan que esto implica: "por un lado que la acción de uno de los coautores se le puede imputar a los demás y, por otro, que la rebelión requiere la existencia de una agrupación de personas que están de acuerdo en adelantar ciertas acciones armadas con un mismo objetivo" (Manzano/Ortiz, 2011, pág 571).

[6] Posada, 2010, págs. 52-53.

[7] Así lo ha sostenido la jurisprudencia: CSJ, Sala de Casación Penal, sents. de 12 de agosto de 1993 (e7504); de 9 de marzo de 2000 (e13435) y de 21 de febrero de 2001 (e1 8065). Al igual que la doctrina: Posada, 2010, pág. 54 y Manzano/Ortiz, 2011, pág. 571.

[8] Posada, 2010, pág. 52 y Manzano/Ortiz, 2011, pág. 571.

[9] La sedición fue el primer delito político en aparecer expresamente en un texto constitucional colombiano. El num. 8 del art. 5 de la Const. Pol. de la República de Colombia de 1830 señalaba: "La República garantiza a todos los granadinos: [...] 8º El derecho de reunirse pública o privadamente, sin armas; [...] Pero cualquiera reunión de ciudadanos que, al hacer sus peticiones, o al emitir su opinión sobre cualesquiera



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



a la concesión de la amnistía *de iure*. El CP en su art. 468 la describe de la siguiente manera: "[l]os que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes [...]". Se trata de una conducta muy similar a la rebelión, ya que el sujeto activo ("los que"), el elemento objetivo que describe el medio para lo comisión del tipo ("el empleo de las armas") y en parte el objeto directo de protección ("el régimen constitucional o legal vigentes"), coinciden en ambos tipos penales. No obstante, el verbo rector es diferente y la puesta en riesgo o peligro del bien jurídico tutelado es de menor nivel, ya que los actos de sedición no buscan "derrocar, modificar o suprimir", sino solamente "impedir transitoriamente el libre funcionamiento". Además, no se protege al "Gobierno nacional" como sí lo hace el tipo penal de rebelión al penalizar el intento de derrocamiento gubernamental[10], sino que la sedición se centra en proteger la continuidad, garantizando el funcionamiento del régimen constitucional y legal.

**4** Con relación a la *asonada*, el CP en su art. 469 la tipifica de la siguiente forma: "[l]os que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones [...]". Esta es la menos lesiva de las tres conductas principales contenidas en el Título XVIII del CP, razón por la cual su inclusión como delito ha sido polémica. De una parte es posible entender la asonada como la criminalización de actos de protesta que a lo sumo deberían ser contravenciones[11]; de otra, también se puede afirmar que no debe ser considerada como delito político por no atentar contra el régimen constitucional y legal, sino más bien contra otros bienes jurídicos supraindividuales, tales como la administración pública, la seguridad pública o incluso el orden público[12]. En todo caso, la Corte Const. ha indicado que esta conducta sí constituye un delito político y que debe ser penalizada, ya que no hay cabida para actos de asonada en un Estado que garantiza la democracia y la participación ciudadana institucionalizada[13]. Así, el art. 15 de la LA establece explícitamente la asonada como delito político, lo cual concuerda de manera sistemática con lo establecido en su art. 3º, referente al ámbito de aplicación, el cual advierte: "[a]demás se aplicará a las conductas cometidas en el marco

---

negocios, se arrogue el nombre o la voz del pueblo, o pretenda imponer a las autoridades su voluntad como la voluntad del pueblo, es sediciosa; y los individuos que la compongan serán perseguidos como culpables de sedición [...]", Tarapués, 2011, pág. 386 con nota al pie 10.

[10] Manzano/Ortiz, 2011, pág. 572.

[11] Durán, *El delito político: desnaturalización jurídica y conflicto interno*, Bogotá, Leyer, 2003, págs. 76-80.

[12] Véase a Posada, 2010, pág. 61, quien cita las posturas de Carrasquilla y Arenas.

[13] Cfr. Corte Const., sent. C-009 de 1995.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social en los términos que en esta ley se indica"[14]. Precisamente, cuando se trata de disturbios públicos la adecuación típica de ciertas conductas como asonada puede cumplir un papel significativo. Vale aclarar que esta conducta punible no contempla el uso de las armas, ni se devela en ella un plan conjunto previo o una finalidad común anteriormente establecida, como sí sucede en la descripción de los tipos penales de rebelión y sedición, sino que se trata más de una especie de constreñimiento violento y espontáneo o accidental[15] sobre funcionarios públicos, con el fin de forzar la realización o no de una actuación propia de su cargo.

Por último, el art. 15 de la Ley 1820 también permite brindar amnistía *de iure* por la comisión de los delitos de "conspiración" y "seducción, usurpación y retención ilegal de mando", los cuales constituyen dos tipos penales subordinados o complementarios de la descripción normativa de los delitos de rebelión y sedición. El primero de ellos, de acuerdo con el CP en su art. 471, penaliza el mero hecho de ponerse "de acuerdo para cometer delito de rebelión o de sedición"[16], razón por la cual se afirma que "es un tipo materialmente condicional o subsidiario como acto preparatorio previo"[17] a estas dos conductas. Mientras que el segundo tipo penal, según lo establecido en el art. 472 del CP, consiste en persuadir personal de las fuerzas armadas, usurpar mando militar o policial o retener ilegalmente mando político, militar o policial con la única finalidad de llevar a cabo actos de rebelión o sedición. Se trata de un tipo penal compuesto que describe varios comportamientos diferenciables, ya que por un lado criminaliza la persuasión de miembros de la fuerza pública, lo cual, además de ser un delito de peligro, es de mera conducta y llega a ser un acto preparatorio de la comisión de una rebelión o sedición[18]. Por otra parte, se tipifican en el mismo texto las conductas de usurpación y de retención de mando, las cuales implican necesariamente la lesión al bien jurídico tutelado y además se caracterizan por ser delitos de resultado[19].

**5**

[14] Ver comentario de Aponte sobre el art. 3º LA en esta misma obra.

[15] Ricardo Posada manifiesta que "es un delito colectivo aunque de concurrecia accidental (no es un delito de organización)" (Posada, 2010, pág. 61).

[16] Manzano/Ortiz, 2011, pág. 577.

[17] Posada Maya, 2010, pág. 63.

[18] Manzano/Ortiz, 2011, pág. 579.

[19] Ibíd., págs. 579-580.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

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

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

En la aplicación de la amnistía que trata la presente ley se incluirá toda circunstancia de agravación punitiva o dispositivo amplificador de los tipos penales.

**Literatura:** Sandra Castro Ospina, "Delitos contra el régimen constitucional y legal", en *Lecciones de derecho penal. Parte especial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia,



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



2003; Julián Durán Puentes, *El delito político: desnaturalización jurídica y conflicto interno*, Bogotá, Leyer, 2003; Juan Fernández Carrasquilla, *Derecho penal fundamental*, 3ª ed., tomo 1, Bogotá, Ibáñez, 2004; Robert Ferrari, "Political crime", in *Columbia Law Review*, num. 20, 1920; Juanita Goebertus, *Lo bueno, lo malo y lo feo de la ley de amnistía*, Institute for Integrated Transitions, 17 de diciembre de 2016; Posada Maya, "Aproximación al concepto jurídico del delito político", en Ricardo Posada (ed.), *Delito político, terrorismo y temas de derecho penal*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010; Diego Fernando Tarapués Sandino, "Un recuento teórico e histórico del delito político y de su rol actual en Colombia", en *Memorias de Investigación Grupo Gicpoderi*, Cali, Universidad Santiago de Cali, 2011; Diego Fernando Tarapués Sandino, "Delito político conexo e participação na política segundo o marco jurídico para a paz colombiano", en *Revista de estudos criminais*, vol. 12, N. 56, 2015; Helmut Willems, "Strukturen und Entwicklungen politisch motivierter Kriminalität in Deutschland", en *Jahrestagung, Politischer Extremismus, Jugendkriminalität und Gesellschaft*, Konstanz, DVJJ, 2001.

**Jurisprudencia nacional:** CSJ, Sala de Casación Penal, sents. de 16 de septiembre de 2009 (rad. 32631); de 24 de mayo de 2008 (rad. 28620); de 9 de abril de 2008 (rad. 22548); de 25 de junio de 2007 (rad. 27383); de 18 de abril de 2006 (rad. 25317); de 21 de febrero de 2006 (rad. 24979); de 22 de noviembre de 2005 (rad. 24360); de 18 de octubre de 2005 (rad. 24222); 30 de junio de 1999 (rad. 12663).

Tal como se advierte desde la exposición de motivos, la LA contempla un modelo dual de concesión de amnistías: las amnistías *de iure* y las amnistías caso a caso[1]. Con ello se ha fijado a la vez una doble determinación de los **1**

[1] En la Exposición de Motivos del proyecto que antecedió la expedición de la Ley 1820 de 2016 se plantea con claridad esta dualidad: "El presente proyecto de ley dispone dos tipos de amnistías, las *de iure* y las de caso a caso. La amnistía *de iure* será la que se otorgue a quienes hayan cometido los delitos de rebelión; sedición; asonada; conspiración; seducción, usurpación y retención ilegal de mando; y los conexos a estos establecidos taxativamente en este proyecto de ley. Esta amnistía se materializará a través de un acto administrativo del presidente de la República, o por la autoridad judicial competente dependiendo del momento en el que se encuentre cada caso (sin investigación, con proceso pero sin condena, y con sentencia condenatoria, respectivamente). Por su parte, las amnistías caso a caso serán otorgadas por la Sala de Amnistías e Indultos de la Jurisdicción Especial para la Paz. Dentro de esta modalidad caben todos aquellos casos que no son objeto de la amnistía *de iure* y por lo tanto la conexidad de la conducta que se analiza con el delito político debe ser establecida caso a caso teniendo en cuenta los criterios incluyentes y excluyentes señalados en el Acuerdo Final, o en aquellos casos remitidos por la Sala de Definición de las Situaciones Jurídicas, específicamente aquellos casos de personas procesadas o condenadas por vínculos con las FARC-EP o por el ejercicio de la protesta social". Véase: Exposición de Motivos, Proyecto de Ley número 01 de 2016 Senado, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía,



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



alcances jurídicos de la conexidad al delito político. En este sentido, para la amnistía *de iure*, el legislador ha fijado de manera restringida, clara y expresa cuáles son las conductas que deben ser consideradas como delitos políticos conexos; esto lo hace precisamente en este artículo. Por otra parte, coexiste la posibilidad de determinar una conexidad más amplia, orientada por los criterios normativos incluidos en el art. 23 y sometida a la actividad hermenéutica y argumentativa de los jueces, específicamente de la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP[2].

**2** Con el establecimiento de este modelo dual de determinación normativa del delito político conexo, desaparece el modelo tradicional sumamente restringido que ha estado vigente en la justicia penal ordinaria. Desde la declaratoria de inexequibilidad del art. 127 del CP de 1980[3] (sent. C-456 de 1997[4]) la jurisprudencia y doctrina colombianas habían asumido una postura bastante restringida sobre la definición del delito político conexo ante el vacío legal que existía para su determinacion[5]. Hasta la entrada en vigencia de la LA,

---

indulto y tratamientos penales especiales. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1790&p_numero=01&p_consec=46902 (fecha de consulta: 30 de agosto de 2017).

[2] Al respecto ver los comentarios a los arts. 21 y 23.

[3] Esta norma incorporó la conexidad de delitos comunes a los delitos de rebelión y asonada cometidos durante un combate al establecer: "Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo".

[4] En la sent. C-456 de 1997, la Corte Const. manifestó que esta norma era inconstitucional por ser en cierto modo una amnistía general, anticipada e intemporal que violaba diversas normas de la Const. Pol. de 1991. En este sentido, explicó que "es general, porque comprende a todos los rebeldes o sediciosos [...]. Es anticipada, porque durante la vigencia de la norma los rebeldes o sediciosos saben que cualquier delito que cometan [...] no estará sujeto a pena alguna. [...] Y es intemporal, porque no está sujeta a límite en el tiempo y comprende todos los delitos cometidos por los rebeldes o sediciosos antes de la vigencia de la norma y durante ella"; y más adelante: "La finalidad de la ley consiste en marcar una distinción entre los delitos políticos y los comunes, cuando ella se persigue a través de la creación de una causal de impunidad, viola la Constitución". Frente a esta decisión, parte de la doctrina ha sostenido que el delito político perdió sentido y se desnaturalizó con la exclusión de la conexidad, véase: Durán, *El delito político: desnaturalización jurídica y conflicto interno*, Bogotá, Leyer, 2003, págs. 103 y ss.

[5] Véase por ejemplo: Posada, "Aproximación al concepto jurídico del delito político", en Ricardo Posada (ed.), *Delito político, terrorismo y temas de derecho penal*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010, págs. 65-73; Castro, "Delitos contra el régimen



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



solo se admitía como delitos conexos al delito político conductas que se podían subsumir en la descripción normativa de los tipos penales de rebelión y sedición[6]. Al respecto, Posada advierte que "la jurisprudencia reciente de la CSJ ha limitado sustancialmente la posibilidad de considerar la conexidad, o mejor, los *delitos políticos relativos* a la conexidad dirigida a la realización medial o consecuencial de un delito político en sentido ontológico-normativo"[7]. Además, este autor puntualiza que solo los tipos penales de porte ilegal de armas (tanto personales como las de uso privativo de las fuerzas militares), utilización de equipos transmisores o de telecomunicaciones y la utilización ilegal de uniformes e insignias podrían –bajo la concepción jurisprudencial previa a la expedición de la LA– ser tomados como delitos políticos conexos a la rebelión, sedición y asonada, ya que estos son indispensables "como medios idóneos para la realización o el aseguramiento de los distintos delitos políticos"[8].

**3** En efecto, el art. 16 de la LA se encarga de ampliar esta postura restringida de solo cuatro tipos penales y en su lugar fija de manera taxativa 34 conductas punibles, las cuales ahora pueden ser reconocidas legalmente como delitos políticos conexos de forma automática, con el fin de conceder la amnistía *de iure* de manera independiente a las que los magistrados de la JEP pueden reconocer caso a caso de conformidad con el inc. 2º del art. 16 y el art. 23 de esta misma ley. El criterio para el establecimiento de estas conductas no se fundamenta en razones doctrinarias, sino estrictamente políticas así como político-criminales[9]

---

constitucional y legal", en *Lecciones de derecho penal. Parte especial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, págs. 184 y ss.; Fernández, *Derecho penal fundamental*, 3ª ed., tomo 1, Bogotá, Ibáñez, págS. 302 y ss. En cuanto a la jurisprudencia, véase por ejemplo las sents.: CSJ, Sala de Casación Penal, de 16 de septiembre de 2009 (rad. 32631); de 24 de mayo de 2008 (rad. 28620); de 9 de abril de 2008 (rad. 22548); de 25 de junio de 2007 (rad. 27383); de 18 de abril de 2006 (rad. 25317); de 21 de febrero de 2006 (rad. 24979); de 22 de noviembre de 2005 (rad. 24360); de 18 de octubre de 2005 (rad. 24222); de 30 de junio de 1999 (rad. 12663).

[6] Tarapués, "Un recuento teórico e histórico del delito político y de su rol actual en Colombia", en *Memorias de Investigación Grupo Gicpoderi*, Cali, Universidad Santiago de Cali, 2011, pág. 242.

[7] Posada, 2010, pág. 67.

[8] Véase ibíd., págs. 67-68.

[9] Esto en consonancia con lo ya planteado en el comentario al art. 8, num. 2; véase además Ferrari, "Political crime", en *Columbia Law Review*, num. 20, 1920, pág. 309; Willems, "Strukturen und Entwicklungen politisch motivierter Kriminalität in Deutschland", en *Jahrestagung, Politischer Extremismus, Jugendkriminalität und*



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



y estuvo determinado por el Acuerdo suscrito entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, ya que los tipos penales son los mismos contenidos en el art. 15 del borrador del proyecto de "Ley de Amnistía, Indulto y Tratamientos Penales Especiales" que forma parte del Acuerdo de Paz[10]. Ninguna proposición de los legisladores al respecto se tuvo en consideración durante el trámite legislativo vía *fast track*[11]. Sin embargo, se trata de conductas ilícitas que han sido cometidas en la rutina del conflicto, en el marco de operaciones y labores diarias tanto del combate como de la supervivencia estratégica de la organización rebelde y, de acuerdo con el inc. 3º del art. 16, comprenden cualquier circunstancia de agravación punitiva, así como también los dispositivos amplificadores de los tipos penales (la participación en el delito y la tentativa). Las conductas comprendidas en este artículo pueden clasificarse en nueve grupos de acuerdo con los bienes jurídicos tutelados que protegen estos tipos penales.

**4** En primer lugar (i) existen ocho delitos que tutelan la libertad individual: apoderamiento de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo[12], cons-

---

*Gesellschaft*, Konstanz, DVJJ, 2001; Tarapués, "Delito político conexo e participação na política segundo o marco jurídico para a paz colombiano", en *Revista de estudos criminais*, vol. 12, núm. 56, 2015, págs. 55-56.

[10] Véase: Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, versión del 24 de noviembre de 2017, pág. 291. Disponible en: https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/acuerdo-final-para-la-terminaci%C3%B3n-del-conflicto-y-la-construcci%C3%B3n-de-una-paz-estable-y-1 (fecha de consulta: 30 de agosto de 2017).

[11] En general, se presentaron más de 50 proposiciones de congresistas, de las cuales solo cuatro fueron consideradas en el primer debate del trámite legislativo, pero ninguna adicionó o suprimió tipos penales ya acordados en el proyecto inicial. Al respecto véase: Goebertus, *Lo bueno, lo malo y lo feo de la ley de amnistía*, Institute for Integrated Transitions, 17 de diciembre de 2016, disponible en: http://www.ifit-transitions.org/countries/colombia/lo-bueno-lo-malo-y-lo-feo-de-la-ley-de-amnistia-el-tiempo (fecha de consulta: 30 de agosto de 2017) y Exposición de Motivos, Proyecto de Ley número 01 de 2016 Senado, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1790&p_numero=01&p_consec=46902 (fecha de consulta: 30 de agosto de 2017).

[12] Art. 173 CP: "El que mediante violencia, amenazas o maniobras engañosas, se apodere de nave, aeronave, o de cualquier otro medio de transporte colectivo, o altere su itinerario, o ejerza su control. Aunque se debe aclarar que el reconocimiento de esta conducta como delito político está condicionado a que en la comisión del mismo no concurra el delito de secuestro".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



treñimiento para delinquir[13], violación de habitación ajena[14], violación ilícita de comunicaciones[15], ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas[16], violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial[17], utilización ilícita de redes de comunicaciones[18] y violación de la libertad de trabajo[19]. La mayoría de estos delitos son sancionados con multa o penas de prisión que van de dieciséis hasta noventa y seis meses; el único delito de este grupo con un mayor índice de gravedad y, por tanto, con una consecuencia jurídica más elevada, es el apoderamiento de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo, que tiene asignada una pena de prisión de ciento sesenta a doscientos setenta meses.

En el segundo grupo (ii) se encuentran los tres principales tipos penales que protegen la integridad moral y que tampoco son considerados delitos graves: injuria[20], calumnia[21] e injuria y calumnia indirectas[22]. **5**

Dentro del amplio grupo de delitos contra el patrimonio económico que contempla el ordenamiento penal colombiano (iii), solo se menciona uno de los menos lesivos que es el daño en bien ajeno[23]. **6**

[13] Art. 184 CP: "El que constriña a otro a cometer una conducta punible".

[14] Art. 189 CP: "El que se introduzca arbitraria, engañosa o clandestinamente en habitación ajena o en sus dependencias inmediatas, o que por cualquier medio indebido, escuche, observe, grabe, fotografíe o filme, aspectos de la vida domiciliaria de sus ocupantes".

[15] Art. 192 CP: "El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada dirigida a otra persona, o se entere indebidamente de su contenido".

[16] Art. 193 CP: "El que sin permiso de autoridad competente, ofrezca, venda o compre instrumentos aptos para interceptar la comunicación privada entre personas".

[17] Art. 196 CP: "El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida comunicación o correspondencia de carácter oficial".

[18] Art. 197 CP: "El que con fines ilícitos posea o haga uso de aparatos de radiofonía o televisión, o de cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales".

[19] Art. 198 CP: "El que mediante violencia o maniobra engañosa logre el retiro de operarios o trabajadores de los establecimientos donde laboran, o por los mismos medios perturbe o impida el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona".

[20] Art. 220 CP: "El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas".

[21] Art. 221 CP: "El que impute falsamente a otro una conducta típica".

[22] Art. 222 CP: "Quien publicare, reprodujere, repitiere injuria o calumnia imputada por otro, o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante".

[23] Art. 265 CP: "El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



7 En cuarto lugar (iv), se prevén tres delitos contra la fe pública, todos ellos relacionados con el encubrimiento y alteración de la identidad de los miembros de la organización rebelde: falsedad personal[24], falsedad material de particular en documento público[25] y obtención de documento público falso[26].

8 Los delitos que atentan contra la seguridad pública (v) representan el grupo con mayor cantidad de tipos penales que pueden ser subsumidos como delitos políticos conexos; aquí se fijan las siguientes conductas: concierto para delinquir[27], utilización ilegal de uniformes e insignias[28], amenazas[29], instigación a delinquir[30], incendio[31], perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial[32], tenencia y fabricación de sustancias u objetos peligrosos[33], fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones[34] y fabricación, porte o tenencia de armas, municiones de uso restringido,

[24] Art. 296 CP: "El que con el fin de obtener un provecho para sí o para otro, o causar daño, sustituya o suplante a una persona o se atribuya nombre, edad, estado civil, o calidad que pueda tener efectos jurídicos".

[25] Art. 287 CP: "El que falsifique documento público que pueda servir de prueba".

[26] Art. 288 CP: "El que para obtener documento público que pueda servir de prueba, induzca en error a un servidor público, en ejercicio de sus funciones, haciéndole consignar una manifestación falsa o callar total o parcialmente la verdad".

[27] Art. 340 CP: "Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta".

[28] Art. 346 CP: "El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, compre, venda, suministre, sustraiga, porte o utilice prendas, uniformes, insignias o medios de identificación reales, similares o semejantes a los de uso privativo de la fuerza pública o de los organismos de seguridad del Estado".

[29] Art. 347 CP: "El que por cualquier medio apto para difundir el pensamiento atemorice o amenace a una persona, familia, comunidad o institución, con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella".

[30] Art. 348 CP: "El que pública y directamente incite a otro u otros a la comisión de un determinado delito o género de delitos".

[31] Art. 350 CP: "El que con peligro común prenda fuego en cosa mueble".

[32] Art. 353 CP: "El que por cualquier medio ilícito imposibilite la conducción o dañe nave, aeronave, vehículo o medio motorizado destinados al transporte colectivo o vehículo oficial".

[33] Art. 358 CP: "El que ilícitamente importe, introduzca, exporte, fabrique, adquiera, tenga en su poder, suministre, trafique, transporte o elimine sustancia, desecho o residuo peligroso, radiactivo o nuclear considerado como tal por tratados internacionales ratificados por Colombia o disposiciones vigentes".

[34] Art. 365 CP: "El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos[35]. Al ser la rebelión y la sedición delitos de ejecución permanente que además exigen el empleo de las armas, se desprende de ello la inevitable comisión de una serie de conductas punibles por atentar contra el bien jurídico colectivo de la seguridad pública, con relación al cual existen varios tipos penales de peligro abstracto para la protección de intereses jurídicos supraindividuales.

9 En el sexto grupo (vi) se encuentran seis de los denominados delitos electorales, cuyo bien jurídico tutelado se centra en la protección de los mecanismos de participación democrática, bien jurídico que fue vulnerado constantemente por los grupos rebeldes en épocas de comicios y como expresión de rechazo violento al régimen constitucional y legal contra el cual alzaron las armas; estos delitos son: perturbación de certamen democrático[36], constreñimiento al sufragante[37], fraude al sufragante[38], fraude en inscripción de cédulas[39], corrupción de sufragante[40] y voto fraudulento[41].

[35] Art. 366 CP: "El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre o porte armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas".

[36] Art. 386 CP: "El que por medio de maniobra engañosa perturbe o impida votación pública relacionada con los mecanismos de participación democrática, o el escrutinio de la misma, o la realización de un cabildo abierto".

[37] Art. 387 CP: "El que utilice las armas o amenace por cualquier medio a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley, con el fin de obtener apoyo o votación por determinado candidato o lista de candidatos, o voto en blanco, o por los mismos medios le impida el libre ejercicio del derecho al sufragio" o "quien por los mismos medios pretenda obtener en plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato, apoyo o votación en determinado sentido, o impida el libre ejercicio del derecho al sufragio".

[38] Art. 388 CP: "El que mediante maniobra engañosa, obtenga que un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley, vote por determinado candidato, partido o corriente política, o lo haga en blanco".

[39] Art. 389 CP: "El que por cualquier medio indebido logre que personas habilitadas para votar inscriban documento o cédula de ciudadanía en una localidad, municipio o distrito diferente a aquel donde hayan nacido o residan, con el propósito de obtener ventaja en elección popular, plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato".

[40] Art. 390 CP: "El que prometa, pague o entregue dinero o dádiva a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley para que consigne su voto en favor de determinado candidato, partido o corriente política, vote en blanco, o se abstenga de hacerlo" o "quien por los mismos medios obtenga en plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato votación en determinado sentido".

[41] Art. 391 CP: "El que suplante a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley, o vote más de una vez, o sin derecho consigne voto en una elección, plebiscito, referendo, consulta popular, o revocatoria del mandato".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**10** En séptimo lugar (vii), la lista de delitos políticos conexos para la amnistía *de iure* contiene dos delitos contra la administración pública: contrato sin cumplimiento de requisitos legales[42] y violencia contra servidor público[43], el último de estos se vincula de forma concreta al delito político puro de asonada.

**11** Se contempla también (viii) el delito de fuga de presos[44] que está dentro de los tipos penales que buscan tutelar la eficaz y recta administración de justicia.

**12** Finalmente (ix), el único tipo penal de los delitos contra la existencia y seguridad del Estado que se reconoce legalmente como delito político conexo es el delito de espionaje[45]. Vale resaltar nuevamente que esta lista es taxativa y no admite ampliación a efectos de otorgar una amnistía *de iure*.

[42] Art. 410 CP: "El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos".

[43] Art. 429 CP: "El que ejerza violencia contra servidor público, para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales".

[44] Art. 448 CP: "El que se fugue estando privado de su libertad en centro de reclusión, hospital o domiciliariamente, en virtud de providencia o sentencia que le haya sido notificada".

[45] Art. 463 CP: "El que indebidamente obtenga, emplee o revele secreto político, económico o militar relacionado con la seguridad del Estado".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 17.** *Ámbito de aplicación personal*. La amnistía que se concede por ministerio de esta ley de conformidad con los artículos anteriores, se aplicará a partir del día de entrada en vigor de la misma, siempre y cuando los delitos hubieran sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz.

Se aplicará a las siguientes personas, tanto nacionales colombianas como extranjeras, que sean o hayan sido autores o partícipes de los delitos en grado de tentativa o consumación, siempre que se den los siguientes requisitos:

1. Que la providencia judicial condene, procese o investigue por pertenencia o colaboración con las FARC-EP.

2. Integrantes de las FARC-EP tras la entrada en vigencia del Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional, de conformidad con los listados entregados por representantes designados por dicha organización expresamente para ese fin, listados que serán verificados conforme a lo establecido en el Acuerdo Final de Paz. Lo anterior aplica aunque la providencia judicial no condene, procese o investigue por pertenencia a las FARC-EP.

3. Que la sentencia condenatoria indique la pertenencia del condenado a las FARC-EP, aunque no se condene por un delito politico, siempre que el delito por el que haya resultado condenado cumpla los requisitos de conexidad establecidos en esta ley.

4. Quienes sean o hayan sido investigados, procesados o condenados por delitos políticos y conexos, cuando se pueda deducir de las investigaciones judiciales, fiscales y disciplinarias, providencias judiciales o por otras evidencias que fueron investigados o procesados por su presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP. En este supuesto el interesado, a partir del día siguiente de la entrada en vigor de esta ley, solicitará al fiscal o juez de ejecución de penas competente, la aplicación de la misma aportando o designando las providencias o evidencias que acrediten lo anterior.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**Literatura:** Kai Ambos *et al.*, *Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz* (Ley 975 de 2005) y *Derecho Penal Internacional*, Bogotá, Edit. Temis, 2010; Fernando Velásquez, *Fundamentos de derecho penal*, Parte general, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2017.

**Jurisprudencia nacional:** CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 24 de febrero de 2009 (e30999); CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 19 de abril de 2017 (e49979).

**1** El art. 17 regula dos aspectos importantes para la aplicación efectiva de la LA. Por una parte, indica el momento a partir del cual se otorga la amnistía *de iure* y, por otra parte, define el ámbito de aplicación personal.

**2** Con relación al primero, esta disposición indica que la amnistía *de iure* para los delitos políticos puros (art. 15) y delitos políticos conexos (art. 16) se aplicará desde el día de entrada en vigor de esta ley. La misma LA en su art. 61 indica que su entrada en vigencia se toma desde "el día siguiente a su publicación"; dicha publicación tuvo lugar el 30 de diciembre de 2016. Sin embargo, aclara que los delitos objeto de la amnistía deben haberse realizado "antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz", por lo que se descarta de plano que cualquier conducta posterior sea cobijada por el tratamiento especial dispuesto en esta ley, razón por la cual dichas conductas serían objeto de investigación y juzgamiento por parte de la justicia ordinaria[1].

**3** Además de definir presupuestos temporales, este artículo, por otra parte, regula expresamente el ámbito de aplicación personal de la LA para la amnistía *de iure*, aclarando que la concesión de la misma se brindará de manera indistinta a colombianos y extranjeros. Asimismo, el otorgamiento de este tratamiento parte del reconocimiento de los dos dispositivos amplificadores del tipo, la participación en el delito y la tentativa, esto en consonancia con lo establecido en el inc. 3º del art. 16 que aclara: "en la aplicación de la amnistía que trata la presente ley se incluirá toda circunstancia de agravación punitiva o dispositivo amplificador de los tipos penales". Por consiguiente, se puede otorgar la amnistía *de iure* a las personas que hayan incurrido en la comisión de los tipos penales descritos en los arts. 15 y 16, sin importar la modalidad de comisión –autoría o participación–; es decir que no solo se debe aplicar a los autores directos de estos delitos, sino también a autores mediatos, coautores,

[1] En este aspecto, la LA sigue la lógica inicial del ámbito de aplicación temporal empleada en la Ley 975 de 2005 con relación a la persecución por parte de la justicia ordinaria de conductas realizadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la respectiva ley. Cfr. Ambos, *Procedimiento de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional*, Bogotá, Edit. Temis, 2010, págs. 51-52, en especial ver la crítica establecida en la nota al pie 52 con relación a la propuesta de extensión de este criterio de aplicación temporal en ese entonces. Al respecto, véase también: CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 24 de febrero de 2009 (e30999).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



determinadores y cómplices. Si bien la norma no incluye expresamente la figura del interviniente[2], descrita en el inc. 3º del art. 30 del CP, esta no se ve necesaria ya que las conductas que taxativamente son objeto de concesión de amnistía *de iure*, no contemplan sujetos activos con calidades especiales exigidas en el tipo penal (*intraneus*) y pueden ser cometidas por particulares como por servidores públicos. De otro lado, tampoco importa si se trata de conductas consumadas o si se han cometido en grado de tentativa, pues en ambos casos serán delitos amnistiables.

**4** Las reglas referentes al ámbito de aplicación personal formulan además cuatro requisitos que deben ser entendidos de manera alternativa, mas no acumulativa, pues se trata de cuatro escenarios diferentes con particularidades concretas en las que se pueden encontrar judicialmente los potenciales beneficiarios de esta ley al momento de su aplicación. Estos cuatro requisitos giran en torno a la relación personal con la organización rebelde y al procesamiento penal por conductas amnistiables. La forma en que la LA las determina taxativamente y en un orden secuencial está relacionada con una escala de mayor a menor capacidad de verificación y claridad de la pertenencia de las personas beneficiarias de la amnistía *de iure* con la agrupación guerrillera que suscribió el Acuerdo Final de Paz y denota un propósito de ser, por un lado, lo más amplia posible para no excluir a miembros y colaboradores de las FARC-EP, pero, por otro lado, fija a la vez restricciones con claridad para evitar la concesión de amnistía a personas incorrectas[3].

**5** Los cuatro grupos de posibles beneficiarios de la amnistía *de iure* por los delitos políticos y conexos que contempla esta ley son: (i) las personas privadas de la libertad por pertenecer o colaborar con las FARC-EP, siendo esta la razón central de la providencia judicial, sin importar si la persona se encuentra condenada o apenas está siendo procesada; (ii) las personas cuya pertenencia a las FARC-EP se encuentra registrada en las listas oficiales verificadas conforme a lo establecido en el Acuerdo Final de Paz, sin importar que se trate de personas que estén condenadas o estén siendo investigadas, sin que las providencias judiciales del caso definan explícitamente la vinculación con las FARC-EP; (iii) las personas cuyas sentencias condenatorias mencionan

[2] Aunque el interviniente no se clasifica dogmáticamente como autor ni como partícipe, de acuerdo con la legislación y la doctrina colombianas, es una persona que concurre en la comisión de un delito sin ostentar "las calidades exigidas en el tipo especial (*intraneus*)" o a la cual le es imposible "ejecutar por sí misma la conducta punible (*de propia mano*)", razón por la cual el CP le sanciona con la pena establecida en cada tipo, pero considerando la rebaja de una cuarta parte. Cfr. Velásquez, *Fundamentos de derecho penal*, Parte general, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2017, págs. 599-601.

[3] Cfr. CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 19 de abril de 2017 (e49979).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



su pertenencia a las FARC-EP, lo cual se diferencia del primer grupo, puesto que en este tercer grupo las personas no han sido condenadas o están siendo investigadas directamente por la pertenencia a las FARC-EP, sino que dicha pertenencia es un hecho que tan solo se menciona en el proceso penal y se indica en la sentencia condenatoria, y (iv) por último, las personas que hayan tenido algún proceso o condena por delitos políticos y conexos, siempre que se pueda derivar de las investigaciones, providencias judiciales o por otras evidencias, que las investigaciones tuvieron lugar por la presunta pertenencia o colaboración con el grupo rebelde; esta categoría implica una verificación de la pertenencia del beneficiario con la agrupación guerrillera que es aún más compleja, ya que no se trata de personas procesadas directamente por la pertenencia (grupo i), tampoco están reconocidas en los listados oficiales (grupo ii) y ni siquiera existe mención expresa de la pertenencia en las sentencias (grupo iii), sino que se trata de una categoría que de manera residual reconoce la aplicación personal de la amnistía, si se logra "deducir" que la persecución penal se ha dado por la presunta pertenencia o colaboración con el grupo rebelde.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 18.** *Dejación de armas*. Respecto de las personas a las que se refieren los numerales 1 y 2 del artículo anterior, que se encuentren en proceso de dejación de armas y permanezcan en las zonas veredales transitorias de normalización o en los campamentos acordados, la amnistía se aplicará individualmente de manera progresiva a cada una de ellas cuando el destinatario haya efectuado la dejación de armas de conformidad con el cronograma y la correspondiente certificación acordados para tal efecto. La amnistía se les concederá también por las conductas estrechamente vinculadas al cumplimiento del proceso de dejación de armas.

Respecto de los integrantes de las FARC-EP que por estar encarcelados no se encuentran en posesión de armas, la amnistía se aplicará individualmente a cada uno de ellos cuando el destinatario haya suscrito un acta de compromiso comprometiéndose a no volver a utilizar armas para atacar al régimen constitucional y legal vigente.

Dicha acta de compromiso se corresponderá con el texto definido para el proceso de dejación de armas.

**Literatura:** Juanita Goebertus, "Lo bueno, lo malo y lo feo de la ley de amnistía", Institute for Integrated Transitions, 17 de diciembre de 2016.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sent. C-456 de 1997.

El art. 18 condiciona el otorgamiento de la amnistía *de iure* a la dejación de armas[1]. De acuerdo con el inc. 1º de esta disposición, la dejación de armas se espera de aquellas personas cuya providencia judicial se haya proferido por la pertenencia o colaboración directa con las FARC-EP (num. 1 del art. 17) y de aquellos miembros de esta agrupación que se encuentren registrados en las listas oficiales verificadas conforme a lo establecido en el Acuerdo Final **1**

[1] Este aspecto ha sido considerado uno de los más positivos de la ley 1820 por algunas ONG que resaltan la importancia de que la concesión de la amnistía haya quedado como un incentivo para garantizar la efectiva dejación de armas. Véase: Juanita Goebertus: "Lo bueno, lo malo y lo feo de la ley de amnistía", Institute for Integrated Transitions, 17 de diciembre de 2016, disponible en: http://www.ifit-transitions.org/countries/colombia/lo-bueno-lo-malo-y-lo-feo-de-la-ley-de-amnistia-el-tiempo (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2017).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de Paz (num. 2 del art. 17)[2], que estén concentrados en las ZVTN o en los campamentos pactados. Este tipo de amnistía se aplicará de manera individual a cada persona que clasifique en alguno de estos dos grupos, es decir no habrá concesión generalizada e indeterminada[3], sino que deberá ser otorgada verificando nombre por nombre. Asimismo, el art. 18 establece que la amnistía se aplicará de forma progresiva, lo cual implica que se puede conceder en diferentes momentos, conforme avance el proceso de verificación sobre el desarme y la pertenencia a la organización rebelde. En todo caso, la amnistía *de iure* se otorgará mediante acto administrativo presidencial, donde se individualizará a todo aquel que "haya efectuado la dejación de armas y figure en los listados verificados y acreditados por el Gobierno nacional"[4].

**2** Si bien el art. 17 dispone expresamente que la amnistía *de iure* "se aplicará a partir del día de entrada en vigor de la misma, siempre y cuando los delitos hubieran sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz", el art. 18 establece una excepción al indicar que también serán amnistiadas "las conductas estrechamente vinculadas al cumplimiento del proceso de dejación de armas". Esto significa que cualquier delito relacionado con el proceso de desarme, como por ejemplo los tipos penales de tenencia de sustancias u objetos peligrosos, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, así como porte o tenencia de armas, municiones de uso restringido de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, serán amnistiables si han sido perpetrados hasta el día 27 de junio de 2017, fecha en la que finalizó el proceso de dejación de armas que fue supervisado por la misión especial de la ONU para tal fin.

**3** Esta disposición también aclara cómo procederá el cumplimiento de este requisito frente a miembros de las FARC-EP que estén privados de la libertad y por lo tanto no cuenten con armas en su poder. Al respecto, se aclara que la amnistía igualmente será concedida de forma individual, siempre que la persona "haya suscrito un acta de compromiso comprometiéndose a no volver a utilizar armas para atacar al régimen constitucional y legal vigente". El art. 7º del Decreto 277 de 2017 regula lo concerniente a dicha acta, además en la parte final del Decreto se encuentra el modelo de Acta de Compromiso como documento adjunto (Anexo I)[5]. El inc. 1º de este artículo además advierte

[2] En concordancia también con lo dispuesto en los nums. 1 y 2 del art. 6º del Decreto 277 de 2017.

[3] Ya en la sent. C-456 de 1997, la Corte Const. manifestó que las amnistías generales que comprenden a todos los rebeldes o sediciosos de manera indeterminada e indefinida, viola la Constitución.

[4] Art. 17 del Decreto 277 de 2017.

[5] El inc. 2º del art. 7º del Decreto 277 de 2017, señala: "De conformidad con lo previsto en los artículos 6º, 14 y 18 de la Ley 1820 de 2016, dicha acta deberá contener



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



que el beneficiario de la amnistía deberá hacer llegar a la "autoridad judicial competente" el acta suscrita "junto a la solicitud de amnistía *de iure*" o a "requerimiento de dicha autoridad cuando la amnistía se aplique de oficio". En la regulación de esta disposición, también se tuvo en cuenta el caso hipotético de personas que pueden ser beneficiarias de la amnistía *de iure* de acuerdo con los cuatro numerales del art. 17, pero que no se consideren miembros de las FARC-EP. Para estos casos, el parágrafo del art. 7º del Decreto 277 de 2017 prevé otro modelo de acta de compromiso (Anexo II), donde, a diferencia del acta de miembros de las FARC-EP, se prescinde de la afirmación: "[m]i compromiso de terminar el conflicto y no volver a utilizar las armas [...]", y en su lugar se plantea el compromiso de la siguiente forma: "[m]i compromiso de no utilizar las armas para atacar el régimen constitucional y legal vigente".

únicamente el compromiso de quien fuera a resultar beneficiario de amnistía *de iure* de terminar el conflicto y no volver a utilizar las armas para atacar el régimen constitucional y legal vigente y la declaración de que conoce el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera suscrito el 24 de noviembre de 2016, y los compromisos de contribuir a las medidas y los mecanismos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición conforme a lo establecido en 1a Ley 1820 de 2016. El modelo de esta Acta será el contemplado en el Anexo 1, que forma parte de este Decreto".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 19.** *Procedimiento para la implementación de la amnistía "de iure"*.

1. Respecto de aquellos integrantes de las FARC-EP que permanezcan en las zonas veredales transitorias de normalización o en los campamentos acordados en el proceso de dejación de armas y no tengan ni procesos en curso ni condenas, el presidente de la República expedirá un acto administrativo dando aplicación a la amnistía *de iure*, al momento de efectuar la salida de los campamentos para su reincorporación a la vida civil. Los listados que contengan los datos personales de los amnistiados deberán ser tratados conforme a lo establecido en la ley de protección de datos, no pudiendo divulgarse públicamente.

2. Respecto de quienes exista un proceso en curso por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la presente ley, la Fiscalía General de la Nación solicitará inmediatamente la preclusión ante el juez de conocimiento competente.

3. Respecto de quienes ya exista una condena por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la presente ley, el juez de ejecución de penas competente procederá a aplicar la amnistía.

En relación a los numerales 2 y 3 anteriores, la Fiscalía General de la Nación y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, deberán coordinar con los responsables del procedimiento de dejación de armas la expedición de las providencias o resoluciones necesarias para no demorar los plazos establecidos para concluir dicho proceso de dejación de armas.

En todo caso la amnistía deberá ser aplicada en un término no mayor a los diez días contados a partir de la entrada en vigencia de esta ley, siempre que el destinatario haya concluido el proceso de dejación de las armas conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de esta ley y haya suscrito la correspondiente acta de compromiso.

En caso de que lo indicado en los artículos 17 y 18 parágrafo segundo de esta ley, no ocurra en el plazo de cuarenta y cinco días desde la entrada en vigencia de la presente ley, el destinatario de la amnistía



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



podrá solicitarla ante la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de la utilización de otros recursos o vías legales a los que tuviera derecho.

Los funcionarios judiciales o autoridades en cuyos despachos se tramiten procesos penales, disciplinarios, fiscales u otros por los delitos políticos o conexos de que trata esta norma, deberán dar aplicación a la amnistía a la mayor brevedad, so pena de incurrir en falta disciplinaria.

**Literatura:** Miguel Ángel Afanador Ulloa, *Amnistías e indultos. La historia reciente 1948-1992*, ESAP Centro de Publicaciones 1993; Iván Orozco Abad, *Combatientes, rebeldes y terroristas.* Guerra y derecho en Colombia, Bogotá, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional, 1992; Vanessa Suelt/ Angélica Sandoval, "Del delincuente político al terrorista", tesis para optar al título de abogada, Pontificia Universidad Javeriana, 1999; Deni Szabo, *Criminología y política en materia criminal*, 2ª ed., México, Siglo Veintiuno Editores, 1985; Diego Tarapués Sandino, "El delito político en la Constitución de 1991: una herencia constitucional como herramienta en la búsqueda de la paz", en *Papel Político*, 2011, vol. 16, núm. 2, págs. 381-399.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C-171 de 5 de febrero 1993, C-052 de 18 de febrero 1993, (salvamento de voto de Alejandro Martínez Caballero); C-127 de 30 de marzo 1993; C-069 de 23 de febrero 1994; C-009 de 17 de enero 1995; C-695 de 28 de agosto de 2002; C-370 de 18 de mayo de 2006; C-577 de 6 de agosto del 2014; C-695 de 28 de agosto de 2002; C-928 de 6 de septiembre de 2005; C-370 de 2006 de 18 de mayo de 2006; C-187 de 15 de marzo de 2006; C-577 de 6 de agosto de 2014; CSJ, Sala de Casación Penal, Concepto de no extradición por delito político de 26 de mayo de 1982, caso Leandro Barozzi. Nuevo Foro Penal, 15, 885 y ss.; CSJ, sent. de 26 de mayo de 1982 (exp. 27402); CSJ, sent. de 10 de mayo de 1982; CSJ, Sala de Casación Penal (AP3005-2017).

**Otros documentos:** ABC Ley de Amnistía, indulto y tratamientos penales especiales, disponible en: https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/pdf/ABC%20amnistia.pdf (consultado 20.01.2017); Ambos, /Amnistía y "habeas corpus", en *El Espectador*, 15 de mayo de 2017, disponible en: https://www.elespectador.com/opinion/amnistia-y-habeas-corpus-columna-693920 (consultado 20.01.2017) .

## **I.** Introducción

El art. 19 establece el procedimiento para conceder la amnistía *de iure* y el Decreto 277 de 2017 regula dicho procedimiento para su efectiva implementación[1]. El art. 4º del Decreto 277 señala que la amnistía *de iure* se concede **1**

[1] Ver Decreto 277 de 2017 en: http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20277%20DEL%2017%20FEBRERO%20DE%202017.pdf



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



para los tipos penales de "rebelión, sedición, asonada, conspiración, seducción, usurpación y retención ilegal de mando", delitos que, tradicionalmente, han sido reconocidos como delitos políticos en la legislación penal colombiana y por ello han sido objeto de un tratamiento favorable. De acuerdo con el art. 15 LA, la amnistía *de iure* se otorgará también a las personas que tengan responsabilidad penal por los delitos conexos a estos, y el art. 16 enumera los delitos conexos al delito político, con lo cual puede señalarse, que solo esos delitos conexos podrán ser objeto de amnistía *de iure*.

## **II.** A manera de introducción: los delitos políticos y conexos

**2** La amnistía *de iure* se otorga a los delitos políticos de acuerdo con las expresiones constitucionales y jurisprudenciales[2] que en Colombia han reconocido este delito desde el siglo XIX[3]. Así, en la Constitución de 1853 se consagró el delito político con el concepto de sedición[4] y en la Constitución de 1886 se diferenció el delito político del delito común, recogiendo los desarrollos constitucionales anteriores[5]. En 1936 se reconoció la posibilidad de un tratamiento privilegiado a estos delitos y, por tanto, la posibilidad de ser objeto de amnistía e indulto[6], siguiendo la escuela criminológica de FERRI[7].

[2] Ver Corte Const., sents. C-695 de 28 de agosto de 2002; C-370 de 18 de mayo de 2006 y C-577 de 6 de agosto de 2014.

[3] Sobre el concepto de delito político ver comentario de TARAPUÉS a los arts. 15, 16 y 23 LA en esta misma obra.

[4] Art. 5º de la Constitución de 1853.

[5] TARAPUÉS, "El delito político en la Constitución de 1991: una herencia constitucional como herramienta en la búsqueda de la paz", en *Papel Político*, Bogotá, vol. 16, núm. 2, julio-diciembre 2011, pág. 387. La consagración en la Constitución de 1886 estaba en los arts. 76, núm. 19, y 119, núm. 4.

[6] Sobre el concepto de indulto ver comentario de IBÁÑEZ al art. 24 LA en esta misma obra.

[7] OROZCO, *Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y derecho en Colombia*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Santa Fe de Bogotá, Universidad Nacional, 1992, pág. 155. La escuela criminológica política posterior a la de FERRI señalaba que al individuo que cometió delito político lo influyen diversas variables: psicológicas, sociales, morales, jurídicas y judiciales. Del delito político quedarían excluidas "las personas que han obedecido a un sentimiento egoísta como la codicia y el rencor. En cambio, se puede asimilar a los delincuentes políticos los «políticos sociales», o sea aquellos cuya empresa, sin perjudicar a la existencia del Estado, procede de un móvil de orden general y de miras desinteresadas". Esta postura en los años ochenta fue acogida por la CSJ; ver también SZABO, *Criminología y política en materia criminal*, México, Siglo Veintiuno Editores, 1985, págs. 176 y ss.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



La Constitución de 1991 recoge esa tradición. De esta forma lo ha reconocido la Corte Const. al indicar en la sent. C-456 de 1997 que la Constitución se refiere a los delitos políticos para darle un tratamiento benévolo[8], dado su móvil altruista, a diferencia de lo que ocurre con el delito común, el cual normalmente obedece a móviles egoístas, así:

> "i) Al señalar los delitos políticos como merecedores de los beneficios de amnistía e indulto (arts. 150, num. 17, y 201, num. 2).
>
> "ii) Al excluir la condena por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por la comisión de delitos políticos como causal de inhabilidad para ser congresista (art. 179, num. 1), magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado (art. 232, num. 3) o diputado (art. 299).
>
> "iii) Al establecer que la extradición no procederá por delitos políticos (art. 35, modificado por el art. 1º del Acto Legislativo 1 de 1997)"[9].

La jurisprudencia de la CSJ y de la Corte Const. ha señalado los límites a la concesión de amnistías e indultos[10], estableciendo: i) cuándo se conceden estos beneficios por delitos políticos; ii) la prohibición de extradición por este tipo de delitos y iii) qué delitos se pueden considerar conexos a los delitos políticos[11]. **3**

Así, la Corte Const. ha señalado en la sent. C-577 de 2014 que, de acuerdo con el art. constitucional transitorio 67 del AL 01 de 2012, el legislador debe tener en cuenta para la determinación de los delitos conexos "la esencia que identifica a esta categoría de delitos". De acuerdo con la Corte Const., "[l]o contrario, implicaría establecer criterios que excederían el margen de configuración [del] principio de participación en política"[12]. La Corte Const., siguiendo a la CSJ[13], considera el propósito de la comisión de los delitos políticos "como **4**

[8] Corte Const., sent. C-456 de 23 de septiembre de 1997.

[9] Siguiendo la línea jurisprudencial trazada por la Corte Const., en sent. C-456 de 23 de septiembre de 1997 y en la sent. C-928 de 6 de septiembre de 2005.

[10] Ver, entre otras, CSJ, Sala de Casación Penal, Concepto de no extradición por delito político de 26 de mayo de 1982, caso Leandro Barozzi, *Nuevo Foro Penal*, 15, 885 y ss.; sent. de 26 de mayo de 1982 (exp. 27402), G. J., tomo CLXX No. 2408, págs. 235 y ss.; CSJ, sent. de 10 de mayo de 1982, G. J., tomo CLXXI, No. 2409, pág. 153. De la Corte Const., sents. C-171 de 5 de febrero 1993, C-052 de 18 de febrero 1993 (salvamento de voto de Alejandro Martínez Caballero), C-069 de 23 de febrero de 1994 y C-009 de 17 de enero 1995.

[11] La Corte Const., en sent. C-577 de 6 de agosto de 2014 expone nuevamente esta línea jurisprudencial sobre los límites a los delitos políticos.

[12] Ibíd.

[13] CSJ, Sala de Casación Penal, sent. de 25 de septiembre de 1996 (rad. 12051).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



un ideal bajo el cual se persiguen causas justas sociales o comunes, en oposición al concepto de delitos comunes, cuya motivación ha sido considerada egoísta"[14]. Es decir, el delito político debe tener una motivación altruista.

5 Respecto a la conexidad, la Corte Const. ha determinado que "puede existir la posibilidad [de] que el legislador confiera el carácter conexo del delito político a otros tipos penales, siempre y cuando se cumplan con condiciones de razonabilidad y proporcionalidad"[15]. Así pues, de acuerdo con estos criterios, "el legislador no puede extender arbitrariamente esos beneficios a conductas ajenas a su naturaleza, ni tampoco realizar inclusiones o exclusiones que comporten un tratamiento diferenciado injustificado"[16].

6 La Corte Const. ha establecido límites a la configuración de los delitos conexos por parte del legislador estatutario[17], indicando que no pueden comprender actos de terrorismo[18], secuestro ni homicidios cometidos fuera de combate[19]. También ha señalado respecto del delito político que este carece de definición "unívoca de orden constitucional toda vez que hasta ahora ha estado centrada en la oposición a los delitos comunes u ordinarios y en su conceptualización por vía de exclusión"[20].

7 De acuerdo con ello, la Ley 1820 en su art. 16 establece un número extenso de delitos políticos conexos, cuyo carácter se considera taxativo para

[14] Corte Const., sent. C-577 de 6 de agosto de 2014.

[15] Ibíd.

[16] Corte Const., sent. C-695 de 28 de agosto de 2002.

[17] Estos límites fueron expuestos en la sent. C-577 de 2014 de la Corte Const., en la cual se estudió la constitucionalidad del art. 67 transitorio contenido en el AL 01 de 2012 que señalaba que "una ley estatutaria regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político [...]". En este sentido, era el legislador estatutario el que debía desarrollar la materia, de acuerdo con los límites establecidos. Mediante el AL 01 de 2016 se estableció el procedimiento legislativo especial para la paz, dentro de este proceso se dictó la Ley 1820 de 2016 que estableció los delitos considerados conexos al delito político, y que debía respetar los límites establecido en la sent. C-577 de 2014. La constitucionalidad de esta ley se dio a conocer mediante el comunicado 08 de 2018, en el cual se establece la inexequibilidad de algunos apartes de la LA de acuerdo con la sent. C-577 de 2014.

[18] Como "la colocación de carrobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos". Corte Const., sent. C-127 de 30 de marzo 1993.

[19] Corte Const., sents. C-214 de 9 de junio de 1993 y C-069 de 23 de febrero 1994.

[20] Corte Const., sent. C-577 de 6 de agosto de 2014.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



la aplicación de la amnistía *de iure* por parte de las autoridades dispuestas en el art. 19: el presidente de la república, el fiscal general de la Nación y los jueces de ejecución de penas. Mientras que la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP sí podrá considerar otras conductas como conexas, siempre que cumplan con los criterios establecidos en el art. 8º LA, y lo dispuesto en el art. 23 LA, para conceder el otro tipo de amnistía prevista en esta misma ley y que se dará caso a caso[21].

**8** En el examen de constitucionalidad de la LA, la Corte Const. señaló que los beneficios dispuestos en esa ley deben cumplir con el régimen de condicionalidades, el cual tiene como cometido: la seguridad jurídica de los excombatientes, la estabilidad de la paz y la contribución a los derechos de las víctimas. Así, de acuerdo con los principios de proporcionalidad y gradualidad, deben tenerse en cuenta dos subreglas: i) los beneficios "deben tener el máximo de estabilidad posible, especialmente las amnistías *de iure*, que recaen de manera taxativa sobre las conductas descritas en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016". Las conductas que dan lugar a la amnistía *de iure*, señala la Corte Const., "no tienen la connotación de graves violaciones a los derechos humanos o de graves infracciones al derecho internacional humanitario, por lo que se enmarcan en el mandato de propiciar la amnistía más amplia posible, según lo establece el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949". Y (ii) "este régimen exige de parte de la JEP una revisión caso a caso, para determinar si hay incumplimiento con las condiciones del SIVJRNR, la gravedad del mismo, su justificación y las consecuencias que tales incumplimientos acarrean".

La Corte Const. indica que en el caso de las amnistías *de iure* debe expedirse una normativa que, con fundamento en el inc. 1º del art. 12 transitorio previsto en el art. 1º del AL 01 de 2017, establezca los criterios de incumplimiento de este beneficio. Para ello, el legislador, al expedir la normativa, y los magistrados de la JEP al aplicarla, deben guiarse por los principios, cometidos de la amnistía y las subreglas definidas por la Corte Const. en dicha sentencia[22].

## **III.** Ámbito de aplicación

**9** El ámbito de aplicación de la amnistía *de iure* lo determina el art. 5º del Decreto 277 de 2017, indicando que su aplicación tiene "como efecto la declaración de la extinción de la acción penal, de las sanciones principales y accesorias, según el caso, así como de la acción civil y de la condena indemnizatoria, por

[21] Ver comentario de Tarapués al art. 23 LA en esta misma obra.

[22] Al momento de la realización de este comentario, la constitucionalidad de la LA se dio a conocer por medio del Comunicado No. 08 de 2018.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



parte del funcionario judicial competente". La amnistía *de iure* se aplicará, a las personas indicadas en el art. 17 de la Ley 1820, es decir, miembros o colaboradores de las FARC-EP cuyos delitos hubieran sido cometidos antes del 1º de diciembre de 2016, fecha de entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz.

**10** Serán en consecuencia las siguientes personas las que pueden ser beneficiadas de la amnistía *de iure*:

> "1) Los condenados, procesados o investigados por pertenecer o colaborar con las FARC.
>
> "2) Quienes aparezcan en listados entregados por representantes de las FARC, aunque no sean condenados, procesados o investigados por pertenecer a dicha organización.
>
> "3) Los condenados mediante sentencia que indique su pertenencia a las FARC por delitos conexos al político, aunque no se condene por este (artículo 8 de la Ley 1820 de 2017) [...]
>
> "4) Los condenados por delitos políticos y conexos, cuando se deduzca que fueron procesados por pertenecer o colaborar con las FARC"[23].

Para conceder la amnistía es necesario una solicitud escrita del interesado o su apoderado ante la autoridad judicial competente y su trámite será preferente.

## **IV.** Autoridades que conceden la amnistía y procedimiento

**11** La amnistía *de iure*, según el art. 19 LA, puede ser aplicada o solicitada por diversas autoridades y, para ello, los integrantes de la FARC-EP deben cumplir unas condiciones específicas. El Decreto 277 de 2017 en su art. 8º establece el procedimiento para conceder la amnistía de los privados de la libertad con procesos en curso, y para los privados de libertad condenados.

La primera autoridad dispuesta en el art. 19 LA con competencia para aplicar una amnistía *de iure* es el presidente de la República para "los integrantes de las FARC-EP, que se encuentran en las zonas veredales transitorias de normalización –ZVTN– o en los campamentos acordados en el proceso de dejación de armas, que no tengan procesos en curso ni condenas". Las ZVTN fueron

[23] CSJ, Sala de Casación Penal (AP3005-2017). La CSJ considera que hay que diferenciar entre el ámbito personal de la amnistía *de iure* y el de la libertad condicionada. A esta última pueden acceder "los miembros de las Farc procesados que figuren en los listados entregados y verificados por el Gobierno nacional, cuando hayan cumplido al menos 5 años de privación de libertad y la medida de aseguramiento hubiese sido adoptada por delitos respecto de los que no se otorga la amnistía *de iure* (art. 11 del Decreto 277 de 2017)". Remitir a los comentarios de las normas que regulan la libertad condicionada.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



dispuestas en el Acuerdo de Paz[24], para que los miembros de las FARC-EP pudieran reintegrarse a la vida política, social y económica paulatinamente; no obstante, el momento señalado por la norma en que se debería expedir el acto administrativo que concede la amnistía *de iure* para estos integrantes de las FARC, sería cuando salieran de los campamentos y se reintegraran a la vida civil, es decir, que una posible interpretación de la norma sugeriría que si el excombatiente no sale de la ZVTN, la amnistía *de iure* no procedería, o que esta procedería solo si las ZVTN se comprendieran como un espacio de reintegración a la vida civil, tal y como lo señala el Acuerdo de Paz.

El art. 17 del Decreto 277 de 2017 establece la aplicación de la amnistía *de iure* para integrantes de las FARC-EP que no se encuentran privados de la libertad, señalando que la amnistía se aplicará siempre y cuando se haya procedido a dejar las armas y el desmovilizado figure en los listados verificados y acreditados por el Gobierno. Este artículo establece que, en caso de que se haya expedido el acto administrativo que concede la amnistía y existan procesos o condenas, el interesado puede remitir copia del acto administrativo a la autoridad competente. Es decir, que la amnistía *de iure* que otorga el presidente, no solo podrá concederse a personas que no tengan procesos en curso o condenas sino también a las que los tengan. La ampliación de la amnistía *de iure* a aquellos que no estén privados de la libertad como lo sugiere la norma, pero tengan procesos en curso, configura una amnistía propia, según lo establece el art. 82 CP num. 3, es decir, aquella que extingue la acción penal. Y en el casode que existan condenas se trata de una amnistía impropia, con la cual el juez respectivo deberá cesar la ejecución de la pena[25], y tendrá los efectos del indulto. El efecto de la amnistía impropia como indulto es posible gracias a la facultad que tiene el Gobierno de conceder indultos de acuerdo con el art. 201 de la Const. Pol. y la aplicación del principio de favorabilidad (art. 11 ley 1820 de 2016)[26]. **12**

Lo dispuesto en el art. 17 del Decreto 277 de 2017 permite comprender que el acto administrativo que dicta el presidente de la República se podrá dirigir a:

1. Integrantes de las FARC-EP que no tengan procesos en contra ni condenas.
2. Integrantes de las FARC-EP con procesos en curso o condenas.

En el segundo de los casos la autoridad judicial frente a la cual esté en curso el proceso deberá aplicar "la amnistía *de iure* en un término no superior a diez **13**

[24] Ver Acuerdo Final file:///C:/Users/vanessa/Desktop/24-11-2016NuevoAcuerdo-Final.pdf

[25] Afanador, *Amnistías e indultos. La historia reciente 1948-1992*, ESAP Centro de Publicaciones 1993, pág. 18.

[26] Ver el comentario de Sánchez al art. 11 LA, en esta misma obra.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



(10) días después [de] recibida la solicitud". El acto administrativo dictado por el presidente deberá contener individualmente a las personas beneficiadas con la amnistía *de iure* y trasladarse al Consejo Superior la Judicatura una vez expedido, para que, de esta forma, en caso de que existan "procesos o condenas por estos delitos", el interesado pueda remitir copia a la autoridad judicial competente, la cual debe aplicar la amnistía y dar por terminado el proceso y extinta la acción penal.

**14** Asimismo, el acto administrativo que expida el presidente de la República será de carácter particular y concreto y debe cumplir los requisitos establecidos en la Ley 1437 de 2011 o CPACA en sus arts. 66 y 67 sobre notificación personal. Este acto se presumirá legal de acuerdo con el art. 88 CPACA.

**15** Contra el acto procederá el recurso de reposición ante el presidente (art. 74). En este punto surge la duda sobre la autoridad ante la cual puede interponerse el recurso de apelación. De acuerdo con lo establecido en el art. 3º del Decreto 277 de 2017, una posible interpretación sería que el recurso podría interponerse ante la Sala de Amnistías e Indulto de la JEP. Esto puede interpretarse de esta manera debido a que en el art. 3º se dispone que "los recursos contra resoluciones en primera instancia que apliquen la amnistía *de iure* o libertad condicionada, se interpondrán ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) en efecto devolutivo.

**16** Ahora bien, respecto a su revocación, esta requerirá, tal y como lo señala el art. 97 del citado Código, el consentimiento de la persona beneficiada de la amnistía *de iure*; si esta no lo concede, y el acto es contrario a la Constitución o a la ley, el acto podrá demandarse ante la jurisdicción contencioso administrativa. Aunque, otra posibilidad, en caso de no demandar ante la jurisdicción contenciosa, es solicitar a la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP que se revoque, por incumplir los requisitos establecidos en el art. 18 o señalados en el parágrafo del art. 35 AL[27]. En este trámite deben garantizarse, de todas maneras, los derechos de audiencia y de defensa (art. 97 CPACA).

**17** La segunda autoridad con competencia para solicitar la amnistía *de iure* es la FGN, la cual deberá solicitar a los jueces de conocimiento la preclusión de los procesos en curso por los delitos establecidos en el art. 15 y de los delitos conexos a estos establecidos de forma taxativa en el art. 16 de la misma ley. En estos casos la FGN deberá solicitar al juez de conocimiento la preclusión del proceso. El Decreto 277 de 2017 en sus arts. 4 y ss. regula el procedimiento

[27] Esta interpretación se deduce del último parágrafo del art. 35 y se confirma con lo dispuesto en el manual del Ministerio de Justicia con el cual se capacita a la rama judicial en la Ley 1820 de 2016 y su Decreto reglamentario 277 de 2017. Expresamente esta facultad no está prevista en la normativa; ver ABC Ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales, disponible en: https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/pdf/ABC%20amnistia.pdf (consultado 20.1.2017)



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



que se debe seguir. Para su aplicación debe tenerse en cuenta que la amnistía *de iure* se otorga a las personas dispuestas en el art. 17. Adicionalmente, el Decreto establece unos supuestos en el art. 6º que son la existencia de una providencia judicial con la cual se haya condenado, procesado o investigado "por pertenencia o colaboración con las FARC-EP", caso en el cual solo deberá adicionalmente aportarse el acta de compromiso prevista en el art. 18 de la Ley 1820 de 2016. Además, el solicitante tiene que encontrarse en los listados "entregados por representantes designados por dicha organización expresamente verificados conforme a lo establecido en el Acuerdo Final Paz"; que la sentencia condenatoria indique la pertenencia del condenado a las FARC-EP, "aunque no se condene por un delito político, siempre que el delito por el que haya resultado condenado cumpla los requisitos de conexidad establecidos en el art. 8º de la Ley 1820 de 2016".

**18** El art. 5º del Decreto 277 en los parágrafos 1º a 3º regula diversos estadios procesales en que la amnistía procedería. Así, si está pendiente por definirse alguna apelación, deberá devolverse la diligencia a primera instancia para que aquí se decida sobre la aplicación de la amnistía *de iure* o de la libertad condicionada. La aplicación de la amnistía *de iure* implica que la autoridad judicial competente proceda a extinguir no solo la acción penal, sino las civiles derivadas de los delitos políticos y conexos; así como el levantamiento de las afectaciones sobre bienes de la persona beneficiada de la amnistía. Cuando haya sentencia condenatoria, el juez de penas y medidas de seguridad, o el de conocimiento competente, deberá decretar la extinción de las sanciones "principales y accesorias, así como de la condena indemnizatoria de los perjuicios".

**19** El art. 8º del Decreto 277 regula el procedimiento de los interesados en obtener la amnistía *de iure* que tienen procesos en curso y se encuentran privados de la libertad en "actuaciones sometidas a las leyes 906 de 2004 y 1098 de 2006". En dichos casos la FGN, "previa solicitud del interesado, del ministerio público, del defensor de familia o de oficio" (según sea el caso) tramitará la preclusión ante el juez competente. Para ello, los fiscales delegados solicitarán a los jueces de conocimiento las audiencias correspondientes para llevar a cabo la preclusión. Esto es concomitante con la facultad de solicitar la preclusión del proceso en cabeza del ministerio público, de acuerdo con las leyes 906 de 2004 y 1098 de 2006. El juez competente citará a audiencia, en la que una vez presentada el acta de compromiso, en donde debe constar la obligación de no volver a utilizar las armas, y oída la defensa y al ministerio público, sin posibilidad de aplazamiento emitirá la decisión. Las decisiones de preclusión de los procesos se pondrán en conocimiento de "las autoridades [de] que tratan los artículos 462 de la ley 906 de 2004"[28], para la actualización de los antecedentes

[28] Esta es cita textual del Decreto 277 de 2017, la normativa debía señalar las autoridades de que trata los numerales del art. 462.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



penales e inhabilidades, y que, como consecuencia, el beneficiado pueda acceder a los "derechos y funciones públicas", previstas en la Constitución.

**20** En caso de que la persona estuviera privada de la libertad por actuaciones sometidas a la Ley 600 de 2000 y la actuación procesal estuviera en investigación previa o en instrucción, el fiscal, a petición del interesado, acompañado de los soportes que sean del caso y el acta de compromiso prevista en el art. 18 de la Ley 1820, y el art. 7º del Decreto 277, podrá pronunciarse sobre la amnistía *de iure*. Si la actuación estuviera en la etapa de juzgamiento, el juez aplicará la amnistía. Estas decisiones se adoptarán mediante providencia motivada, frente a la cual proceden los recursos ordinarios[29].

**21** El art. 8º del Decreto 277 de 2017 también establece que los funcionarios judiciales competentes pueden aplicar la amnistía *de iure*. En caso de que se "investiguen o juzguen en una misma actuación varios delitos de manera conjunta, respecto de los cuales unos sean susceptibles de la amnistía *de iure* y otros no", el funcionario debe aplicar la amnistía *de iure* de conformidad con el art. 17 de la Ley 1820 en relación con los delitos establecidos en los arts. 15 y 16 de la misma norma. Respecto de los demás delitos se decidirá sobre la libertad condicional o el traslado a la ZVTN según lo establecen los arts. 11 a 13 del Decreto 277 de 2017, en donde exige que se trate de penas inferiores a cinco años.

La norma señala que en ninguno de los casos mencionados el trámite debe demorar más de diez días, contados desde que se solicite la amnistía por el interesado o de oficio. No obstante, debe tenerse en cuenta el proceso de dejación de armas y la suscripción del acta de compromiso para poder determinar desde cuándo comienza a contarse dicho plazo. En este punto debe tenerse en cuenta que hubo integrantes de la FARC que entregaron armas antes de 28 de junio de 2017.

**22** La tercera autoridad competente para aplicar la amnistía es el juez de ejecución de penas, en casos en donde ya exista condena por los delitos de que tratan los arts. 15 y 16 LA. En estos casos el juez de ejecución de penas competente procederá a aplicar la amnistía. El art. 8º del Decreto 277 señala que previa solicitud del interesado o de oficio, acompañada de los soportes correspondientes, el funcionario judicial competente procederá a aplicar la amnistía *de iure* en providencia motivada y levantará las medidas que limiten la propiedad de los bienes de los procesados (art. 5º).

**23** En caso de que la condena sea por delitos amnistiables y otros que no tengan esa condición, el funcionario competente decretará la acumulación y en la misma providencia decidirá sobre los delitos amnistiables. Respecto de los otros delitos debe realizar una "redosificación de la pena a que hubiere lugar

[29] Art. 8.2 lits. a y b del Decreto 277 de 2017.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



con aplicación de las normas sustanciales correspondientes"; también podrá conceder la libertad definitiva de acuerdo con esa redosificación, si ya se cumplió con la pena prevista. En caso de que no proceda la libertad definitiva podrá conceder la libertad condicionada de acuerdo con lo establecido en los arts. 35, 36 y 37 de la Ley 1820 y los arts. 11 y 12 del Decreto 277. En caso de que la pena privativa de la libertad sea menor a cinco años las personas serán trasladadas a las ZVTN; en dichas zonas las personas beneficiadas quedarán a disposición de la JEP, jurisdicción que podrá revocar la libertad de quienes incumplan alguna de las obligaciones fijadas en el acta de compromiso. También podrá revocar la libertad condicionada si los beneficiados "se niegan a participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas dadas por desaparecidas" (art. 35 LA).

**24** En caso de que la investigación y juzgamiento se haya llevado a cabo a un conjunto de personas sobre las cuales a unas se les aplique amnistía *de iure* y a otras no, la autoridad correspondiente podrá, con ruptura de unidad procesal, continuar la investigación o juzgamiento respecto de los demás.

## **V.** Plazos de aplicación

**25** El art. 19 señala que la FGN y la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura coordinarán entre ellas y con otras autoridades competentes el trámite de dejación de armas. Esta coordinación se prevé debido a que para que opere la amnistía *de iure* debe haberse surtido el proceso de dejación de armas y suscrito el acta de compromiso que establece el art. 18. El art. 19 señala que el proceso de dejación de armas debería surtirse en un plazo no mayor de cuarenta y cinco días después de la entrada en vigor de la Ley 1820 de acuerdo con los arts. 17 y 18. Luego de dicho plazo los interesados podrán solicitar la amnistía *de iure* ante la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP.

**26** La amnistía *de iure* se ha estado aplicando, en todo caso, desde la entrada en vigor de la ley con aquellos integrantes de las FARC que fueron entregando parcialmente las armas y los que estaban privados de la libertad. En este punto se observa que el término de los diez días previstos por la norma (art. 19 LA) ha sido excedido en la mayoría de los casos. Las dificultades de la aplicación de la amnistía *de iure* se han relacionado con la fecha de la dejación de armas, la cual culminó el 28 de junio de 2017[30], y la comprensión y aprehensión

[30] Luego de la finalización de la dejación de armas el 28 de junio de 2017, el presidente expidió un decreto concediendo la amnistía *de iure* a 3.252 integrante de las FARC-EP.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de la nueva normativa por la jurisdicción penal. Debido a las dificultades enunciadas, y con el objeto de acelerar la aplicación de la amnistía *de iure* y la concesión de la libertad condicional en los casos previstos en los arts. 35 y 37, el Gobierno nacional expidió el Decreto 700 de 2017, estableciendo la posibilidad de interponer el recurso de *habeas corpus*, al cual pueden acudir las siguientes personas[31]:

1. Integrantes de las FARC a los que puede aplicarse la amnistía *de iure* (art. 35 Ley 1820).
2. Integrantes de las FARC a los que no puede aplicarse la amnistía *de iure*, siempre y cuando hayan estado privados de la libertad por cinco años (art. 35 parg. I de la Ley 1820; arts. 11 y 12 del Decreto 277).
3. Personas privadas de la libertad por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos (4º párrafo del art. 37, Ley 1820 y art. 15, Decreto 277).

**27** Si bien el Decreto 700 de 2017 busca dar celeridad a la aplicación de las amnistías, las personas anteriormente enunciadas que se encontraran privadas de la libertad, como consecuencia del incumplimiento de las normas establecidas en la Ley 1820 y en el Decreto 277, en todo caso podían interponer el recurso de *habeas corpus* de acuerdo con el art. 30 de la Const. Pol., la Ley 1095 de 2006 y la jurisprudencia de la Corte Const.[32]. El Decreto 700 promueve que dicho recurso se interponga por los afectados para no estar injustamente privados de la libertad. No obstante, debido a las dificultades en la implementación de la normativa, como consecuencia de la dilación en la dejación de armas; el número de procesos en curso o condenas frente a los integrantes de las FARC-EP y la reciente puesta en marcha de la JEP; puede comprenderse que si los beneficiados de estas medidas permanecen privados de la libertad, no responde necesariamente a la violación por parte de las autoridades competentes de las garantías constitucionales o legales, sino de la puesta en marcha de todo una nueva normativa que transforma el derecho procesal penal colombiano.

[31] Ambos, Amnistía y "habeas corpus", en *El Espectador*, 15 de mayo de 2017, disponible en: https://www.elespectador.com/opinion/amnistia-y-habeas-corpus-columna-693920

[32] Ver al respecto Corte Const., sent. C-187 de 15 de marzo de 2006 que examina la constitucionalidad de los arts. 1º y ss. de la Ley 1095 de 2005.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 20.** *Eficacia de la amnistía*. Respecto a los delitos cometidos con anterioridad a la vigencia del Acuerdo Final de Paz, si después de aplicada la amnistía se llegara a presentar una noticia criminal por los delitos de que tratan los artículos 15 y 16 de la presente ley, respecto de las personas de que trata el artículo 17, el operador judicial se abstendrá de iniciar el respectivo proceso. Lo mismo hará si la noticia criminal se refiere a las conductas amnistiadas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas.

Si, a pesar de lo anterior, algún operador judicial iniciara un proceso en contravención a lo establecido en el inciso anterior, la persona podrá invocar su condición de amnistiado según la ley, como causal objetiva de extinción de la acción penal.

**Literatura:** International Crisis Group, Informe No. 49: Justicia Transicional Diálogos de paz en Colombia, 2013, pág. 17; Anastasia Kushleyko, Accountability v."Smart Amnesty"in the Transitional Post-conflict Quest for Peace: A South African Case Study, en Szablewska/Bachmnn (ed.), *Current Issues on Transitional Justice*, Springer, 2015; Andreas O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, 2004; Louise Mallinder, "Exploring the Practice of States Introducing Amnesty", en K. Ambos/J. Large/M. Wierda (ed.), *Building a future on peace and justice*, Springer, 2009; Louise Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, 2008; Faustin Z. Ntoubandi, *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007; Fernando Velásquez, *Fundamentos de derecho penal*, Parte general, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2017; Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford University Press, 2002.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018.

Uno de los objetivos centrales del Acuerdo de Paz con las FARC es garantizar la seguridad jurídica, que a su vez se concreta en asegurar la estabilidad de las decisiones que concedan beneficios penales[1]. Esto último se ve **1**

[1] Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, págs. 128, 143, 147; AL 01, 11 de mayo de 2017. International Crisis Group, Informe No. 49: Justicia Transicional Diálogos de paz en Colombia, 2013, pág. 17.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



reflejado en el art. 20 de la LA, el cual busca hacer efectivo el principio de cosa juzgada[2], respecto de las amnistías *de iure* que hayan sido otorgadas[3].

**2** Una vez concedida la amnistía por un delito en particular, se extingue la responsabilidad penal y se otorga inmunidad frente a la persecución y la sanción penales[4]. La amnistía "implica la supresión de la acción represiva del Estado de tal manera que los hechos y sus autores son objeto de olvido para efectos posteriores"[5]. Por esta razón, el art. 20 establece la prohibición de iniciar procesos penales en relación con noticias criminales posteriores a la concesión de la amnistía por delitos políticos (art. 15) o delitos conexos con estos últimos (art. 16) que hayan sido cometidos con anterioridad a la vigencia del Acuerdo Final de Paz, respecto de las personas cobijadas por el ámbito de aplicación personal de la amnistía *de iure* (art. 17). Asimismo, el art. 20 prohíbe iniciar procesos frente a noticias criminales relacionadas con conductas amnistiadas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas[6].

**3** Adicionalmente, el art. 20 dispone que si se inicia un proceso en relación con dichas noticias criminales, el interesado puede invocar su condición de amnistiado como causal objetiva de extinción de la acción penal. Cabe recordar que la amnistía tradicionalmente ha sido una causa de extinción de la pretensión punitiva del Estado en el ordenamiento jurídico colombiano[7].

**4** Es necesario hacer dos precisiones relacionadas con la aplicación del artículo 20. En primer lugar, los delitos a los que se refiere el inciso primero son únicamente aquellos que originaron la concesión de la amnistía[8]. Si se trata

[2] Al respecto ver los comentarios a los arts. 6º y 13.

[3] Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018.

[4] O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, 2004, págs. 72-84; Ntoubandi, *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, págs. 31-33; Teitel, *Transitional Justice*, Oxford University Press, 2002, págs. 51-56. Al respecto ver el comentario al art. 41.

[5] Fernando Velásquez, *Fundamentos de derecho penal*, Parte general, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2017, pág. 813.

[6] De acuerdo con el art. 3º de la LA, el ámbito material de aplicación de esta ley incluye las conductas amnistiables que estén estrechamente vinculadas con el proceso de dejación de armas (ver comentario al art. 3º). De acuerdo con el inc. 1º del art. transitorio 5º del AL 01 de 2017, estas conductas delictivas serán definidas por el legislador. Con respecto a las conductas relacionadas con la dejación de armas, la Corte Const. ha precisado que se exige conexidad no sólo con el conflicto sino también con el proceso de dejación de armas. Asimismo, menciona como ejemplos el porte ilegal de armas o el uso de prendas militares (Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, párr. 559).

[7] Ver arts. 82 Ley 599 de 2000, 38 Ley 600 de 2000 y 77 Ley 906 de 2004.

[8] Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, párr. 750.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de tipos penales diferentes, se deberán adelantar los trámites correspondientes con el fin de determinar la procedencia de la concesión de los beneficios.

En segundo lugar, es necesario reiterar que las amnistías por delitos políticos y conexos no impiden la persecución penal de crímenes internacionales. En la revisión de constitucionalidad de este artículo, la Corte Const. aclaró que "los efectos de la amnistía no impiden el ejercicio de la acción penal estatal, cuando quiera que se presenten supuestos en los que existe la obligación de investigar, juzgar y sancionar, esto es, ante graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario"[9]. Así la cosas, si el operador judicial verifica que se trata de un delito no amnistiable o encuentra agravantes en los delitos conexos a los políticos (según el art. 16) que lo hacen dudar acerca de si el delito es amnistiable o no[10], debería remitir la actuación a los órganos judiciales de la JEP para que determinen la procedencia o improcedencia de la amnistía. **5**

Las amnistías condicionadas –como su nombre lo indica– están sujetas a condiciones, cuya función consiste en determinar o garantizar la eficacia del mecanismo y al mismo tiempo en asegurar el cumplimiento del deber estatal de proteger los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas como parte integral del proceso de amnistía[11]. Uno de sus atributos fundamentales es la exclusión expresa de conductas constitutivas de crímenes internacionales y otras graves violaciones a los derechos humanos. Para el caso del Acuerdo esta característica se cumple cabalmente, razón por la cual la eficacia de la amnistía se circunscribe a condiciones impuestas sobre los delitos ocurridos en el marco del conflicto armado que cumplen con los requisitos que consagra expresamente el artículo de la referencia. **6**

Adicionalmente, las amnistías condicionadas –como aquella propuesta en el Acuerdo de Paz entre las FARC y el Gobierno de Colombia– aumentan la probabilidad de cumplimiento de las obligaciones por parte de sus beneficiarios, quienes ven en las condiciones para acceder al beneficio un requisito necesario para un mejor tratamiento penal en la transición hacia la paz. En **7**

[9] Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, párr. 750.

[10] De acuerdo con la Corte Const., en la tipificación de los delitos conexos a los políticos se incluyen algunas causales de agravación que pueden convertir dichas conductas en crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, según el contexto (Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, párrs. 720-722); al respecto ver comentario al art. 16.

[11] Mallinder, "Exploring the Practice of States Introducing Amnesty", en K. Ambos/J. Large,/M. Wierda (ed.), *Building a future on peace and justice*, Springer, 2009; Kushleyko, "Accountability v."Smart Amnesty" in the Transitional Post-conflict Quest for Peace: A South African Case Study", en Szablewska/Bachmnn (eds.), *Current Issues on Transitional Justice*, Springer, 2015, págs. 31-54.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



el largo plazo, esto ha conducido a la disminución de los niveles de violencia y criminalidad asociados al conflicto armado en las sociedades que acogen estos mecanismos de JT[12].

**8** Asimismo, las amnistías condicionadas han sido entendidas como un mecanismo de la JT que resulta útil para efectos de la reconciliación de sociedades que buscan dejar atrás un pasado violento[13]. Es inherente a la naturaleza *reconciliadora* de las amnistías que, una vez cumplidas las condiciones por parte de los responsables —lo cual incluye la terminación de sus actividades criminales, el tránsito a la legalidad y el cumplimiento de sus obligaciones en términos de verdad y reparación a las víctimas—, cese la persecución penal en su contra por parte del Estado. Por lo tanto, la extinción de la acción penal es la garantía que el Estado otorga, en ejercicio de su soberanía, a cambio del cumplimiento de las condiciones pactadas para conceder la amnistía.

**9** Finalmente, vale la pena señalar que las garantías relativas a los derechos a la verdad, a la justicia y la reparación de las víctimas y la sociedad se encuentran consagradas en otros mecanismos concernientes al modelo de JT incorporado en el Acuerdo de Paz con las FARC. Su comprensión sistemática e integral permite que las conductas constitutivas de violaciones de derechos humanos sean revisadas y juzgadas mediante mecanismos judiciales, y que estas también sean reconstruidas en virtud de mecanismos judiciales y no judiciales tales como la Comisión de la Verdad.

[12] Mallinder, *Amnesty, Human Rights, and Political Transitions: Bringing the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, Oxford, 2008, pág. 154.

[13] O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, 2004, pág. 26; Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, 2008, pág. 46.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

# CAPÍTULO II

## Amnistías o indultos otorgados por la Sala de Amnistía o Indulto

**Artículo 21.** *Sala de Amnistía o Indulto*. En todos los casos que no sean objeto de una amnistía *de iure*, la decisión de conceder amnistías o indultos dependerá de la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz. En aplicación del principio de favorabilidad regulado en esta ley y de lo establecido en el artículo 6.5 del Protocolo Adicional II de las Convenciones de Ginebra de 1949, la Sala aplicará la amnistía o el indulto conforme a lo establecido en esta ley y en el Acuerdo de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz.

En todo caso la solicitud de amnistía deberá ser resuelta en un término no mayor a los tres (3) meses desde que haya sido solicitada a la Sala, siempre que el destinatario haya concluido el proceso de dejación de las armas conforme a lo dispuesto en el artículo 18.

**Literatura:** Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, Volume I: Foundations and General Part, Oxford, Oxford University Press, 2013; Louise Malinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2008; Yves Sandoz *et al*. (ed.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Committee of the Red Cross.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C-007 de 1º de marzo de 2018; C-009 de 17 de enero de 1995; C-456 de 23 de septiembre de 1996; C-695 de 28 de agosto de 2002.

**Otros documentos:** Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, versión de 24 de noviembre de 2017, disponible en: https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/acuerdo-final-para-la-terminaci%C3%B3n-del-conflicto-y-la-construcci%C3%B3n-de-una-paz-estable-y-1 (última fecha de consulta: 30 de junio de 2017); Exposición de Motivos, Proyecto de Ley número 01 de 2016 Senado, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales, disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1790&p_numero=01&p_consec=46902



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



(última fecha de consulta: 21 de febrero de 2017); Informe de conciliación al proyecto del ley 225/18 Senado- 239/18 Cámara "por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la jurisdicción especial para la paz".

## **I.** Introducción

1 De acuerdo con el art. 21 le corresponde a la Sala de Amnistía o Indulto conceder los beneficios penales que allí se indican. La Sala de Amnistía o Indulto constituye uno de los órganos que junto con el Tribunal para la Paz, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, así como con la Sala de Definición de Situación Jurídica y la Unidad de Investigación y Acusación, integran el componente de justicia del SIVJRNR que se estableció en el Acuerdo de Paz[1]. Según lo dispuesto en el punto 66 del capítulo del Acuerdo de Paz sobre el componente de justicia, la Sala de Amnistía o Indulto se debe componer por un mínimo de seis magistrados colombianos, los cuales deben cumplir los mismos requisitos que se requieren para ser magistrado de tribunal superior de distrito judicial, sin que se aplique sistema de carrera judicial[2]. A ellos se aplica el mismo régimen disciplinario de los jueces y magistrados colombianos[3] así como las causales de impedimento del art. 56 de la Ley 906 de 2004, o la norma que en el futuro la reemplace[4].

2 El art. 21 establece entonces la competencia de la Sala de Amnistía o Indulto para otorgar estos beneficios. Sin embargo, la redacción de la norma es problemática, ya que define la competencia de la Sala de manera negativa al decir: "[e]n todos los casos que no sean objeto de una amnistía *de iure*". En consecuencia, esta Sala es el órgano competente para decidir sobre si se otorgan o no los beneficios de amnistía o indulto (según sea el caso), siempre que no sea procedente la amnistía *de iure* definida en los arts. 15 a 20 de esta misma ley[5]. De manera que es posible afirmar que dicha Sala está llamada a cumplir una suerte de *función subsidiaria*. La pregunta relevante para definir el ámbito

[1] Ver Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, versión de 24 de noviembre de 2017, apartado 5.1.2., punto 46. Disponible en: https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/acuerdo-final-para-la-terminaci%C3%B3n-del-conflicto-y-la-construcci%C3%B3n-de-una-paz-estable-y-1 (última fecha de consulta: 30 de junio de 2017).

[2] Ibíd., punto 66.

[3] Ibíd., 66.

[4] Ibíd., 65.

[5] Al respecto ver los comentarios de Tarapués (arts. 15, 16, 17 y 18 LA), Suelt (art. 19 LA) y Sánchez (art. 20 LA) en esta publicación.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de competencia de la Sala de Amnistía o Indulto es, por consiguiente, ¿cuáles son los casos en los que no procede la amnistía *de iure*? Para diferenciar estos dos tipos de amnistía se deben tener en cuenta aspectos sustanciales/materiales y procesales.

## **II.** Diferencia sustancial entre la amnistía "de iure" y la amnistía concedida por la Sala de Amnistía o Indulto

Desde el punto de vista *sustancial* cabe señalar, sin embargo, que a primera vista no parece haber mayor diferencia entre el ámbito de aplicación de las dos clases de amnistía previstas en la Ley 1820 de 2016, es decir entre la amnistía *de iure* y la amnistía otorgada por la Sala de Amnistía o Indulto. A esta conclusión es posible llegar dado que los dos tipos de amnistía proceden por delitos políticos y conexos. En este sentido, el art. 15 de la Ley 1820 menciona los tipos penales que en Colombia se han entendido tradicionalmente como delitos políticos y que por lo tanto son susceptibles de este tipo de beneficios[6]. En consecuencia, quienes hayan incurrido, por ejemplo, en los tipos penales de "rebelión", "sedición" y "asonada" tal y como están definidos en el Título XVIII del CP colombiano, se deben beneficiar, en principio, de la amnistía *de iure*[7]. Adicionalmente, de acuerdo con el mismo art. 15, aquellas personas que además tengan responsabilidad penal por delitos conexos con estos "de conformidad con esta ley", también se deben beneficiar de este tipo de amnistía. De hecho, el art. 16 establece una lista extensa de tipos penales que se deben considerar como conexos "[p]ara los efectos de esta ley", frente a los cuales, en cumplimiento del art. 15, debe proceder precisamente la amnistía *de iure*. **3**

Por otro lado, de forma similar la primera frase del art. 23 dispone que "[l]a Sala de Amnistía e Indulto concederá las amnistías por [...] delitos políticos o conexos" y en este mismo sentido el segundo párrafo del art. 16 establece que dicha Sala también debe tener en cuenta el listado de tipos penales que se adoptó en el primer párrafo de esa disposición como delitos conexos a los delitos políticos. Así pues, fácilmente se podría concluir que el campo de aplicación material de la amnistía no es un factor relevante para determinar el sentido de la frase "[e]n todos los casos que no sean objeto de una amnistía *de iure*" del art. 21. Empero, a partir de una interpretación sistemática de la Ley se debe concluir que el ámbito de aplicación material de la amnistía por parte de la Sala de Amnistía o Indulto es más amplio que el de la amnistía *de iure*. **4**

[6] Al respecto ver Corte Const., sents. C-009 de 17 de enero de 1995, C-456 de 23 de septiembre de 1996, sexta consideración, y salvamento de voto del Magistrado Jaime Córdoba Triviño a la sent. C-695 de 28 de agosto de 2002.

[7] El art. 15 también hace alusión a los delitos de "'conspiración' y 'seducción', usurpación y retención ilegal de mando". Al respecto ver el comentario al art. 15.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**5** El ámbito de *aplicación material* de la amnistía, cuando es otorgada por la Sala de Amnistía o Indulto, es más amplio que el de la amnistía *de iure*, debido que el de aquella no está definido de manera taxativa en la LA, mientras que el de esta última sí lo está. Al respecto se debe señalar que, según el mismo párrafo segundo del art. 16, la Sala de Amnistía o Indulto debe tener en cuenta el listado de conductas punibles que se adoptó en dicha disposición, pero "sin perjuicio de que [...] también considere conexos con el delito político otras conductas en aplicación de los criterios establecidos en esta ley". Dichos criterios son los definidos en el art. 23. Es decir, la Sala de Amnistía o Indulto puede otorgar estos beneficios en los mismos casos en los que procede la amnistía *de iure* e incluso frente a tipos penales no mencionados explícitamente en el art. 16, para lo cual debe tener en cuenta los criterios de conexidad establecidos en el art. 23, así como los límites definidos en el parágrafo de esta misma norma[8]. En consecuencia, se debe entender que el art. 15, en el que precisamente se define la amnistía *de iure*, únicamente se refiere a los tipos penales enunciados en el art. 16 al decir "delitos que son conexos". Adicionalmente, se debe tener en cuenta que precisamente en el Capítulo sobre amnistía *de iure* se incluyó la lista de delitos conexos (art. 16), cuya redacción, por lo demás, sugiere un carácter taxativo, mientras que en el Capítulo sobre la Sala de Amnistía o Indulto únicamente se hace alusión a criterios generales para establecer la conexidad (art. 23). Esta interpretación encuentra fundamento, adicionalmente, en el hecho de que el párrafo segundo del art. 16 hace alusión expresamente a la Sala de Amnistía o Indulto (con la salvedad ya indicada), pero el art. 23, al definir los criterios generales de conexidad, no menciona en ningún lugar la amnistía *de iure*. Esta circunstancia indica entonces que la conexidad en el contexto de la amnistía *de iure* fue definida de antemano por la Ley misma, pero que, a diferencia de esto, cuando se está ante la Sala de Amnistía o Indulto, el alcance de la conexidad puede y debe ser concretado por los magistrados que integran dicho órgano.

**6** En contra de esta interpretación se puede aducir que el art. 15 no restringe expresamente la amnistía *de iure* a los tipos penales que en el art. 16 son considerados conexos con los delitos políticos y que de hecho, al decir "de conformidad con esta ley", el art. 15 también remitiría al art. 23. Sin embargo, se debe tener en cuenta la referencia al art. 6.5 del PA II que se incluyó en el art. 21. De acuerdo con el art. 6.5 PA II: "A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia po-

[8] En el parágrafo del art. 23 se excluyen de los delitos conexos a los delitos políticos aquellas conductas que correspondan a crímenes internacionales o que no hayan sido cometidos en contexto y en razón de la rebelión durante el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero. Ver el comentario al art. 23.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



sible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado"[9]. Dicha referencia no aparece en ninguna de las normas que integran el Capítulo I del Título II de la Ley 1820 de 2016, en donde se regula la amnistía *de iure*. Así las cosas, cuando se está ante la Sala de Amnistía o Indulto, el beneficio de amnistía puede ser otorgado no solamente en los casos enunciados en el art. 16, sino también en todos los casos en los que se verifique el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 23. De esta manera, teniendo en cuenta dichos requisitos, la Sala de Amnistía o Indulto debe procurar "conceder la amnistía más amplia posible" de conformidad con el art. 6.5 PA II.

**7** La exposición de motivos que acompañó al proyecto que dio origen a la Ley 1820 de 2016 confirma la interpretación del art. 21 que aquí se ha expuesto. En este documento se explica que el proyecto de ley contemplaba dos tipos de amnistías, "las *de iure* y las de caso a caso"[10]. De acuerdo con la exposición de motivos, la amnistía *de iure* debería ser otorgada "a quienes hayan cometido los delitos de rebelión; sedición, asonada, conspiración, seducción, usurpación y

[9] De acuerdo con el Comentario del PA II elaborado por el Comité Internacional de la Cruz Roja: *"The object of this sub-paragraph is to encourage gestures of reconciliation which can contribute to reestablishing normal relations in the life of a nation which has been divided"*. Ver Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Sandoz *et al*. (ed.), *International Committee of the Red Cross*, para. 4618. Se debe tener en cuenta que de acuerdo con el DI no es procedente la amnistía cuando se trata de crímenes internacionales. De hecho, por esta razón el parágrafo del art. 23 de la Ley 1820 de 2016 excluye este tipo de conductas. Si la lista incluida en esta disposición es coherente con el DI y en especial con el ER, es otra discusión (al respecto ver comentario al art. 23). En todo caso, se debe señalar que el alcance del art. 6.5 PA II es discutido. Al respecto se ha dicho, por ejemplo, que las amnistías solo deben incluir actos que normalmente están ligados al combate. También se ha sostenido que una cierta flexibilidad con relación a la procedencia de la amnistía cuando se trata de crímenes internacionales es necesaria, con el fin de facilitar procesos de transición y reconciliación. De ahí la importancia de las amnistías que en todo caso suponen algún tipo de reconocimiento de responsabilidad. Al respecto ver Malinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2008, págs. 125 y ss.; Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, Volume I: Foundations and General Part, Oxford, Oxford University Press, 2013, págs. 419 y ss.

[10] Ver Exposición de Motivos, Proyecto de Ley número 01 de 2016 Senado, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1790&p_numero=01&p_consec=46902 (última fecha de consulta: 21 de febrero de 2017).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



retención ilegal de mando"[11], así como por los delitos conexos a estos "establecidos taxativamente en este proyecto de Ley"[12]. Esta consideración confirma entonces el carácter taxativo de la lista de tipos penales del art. 16 de la Ley 1820. A su turno, las amnistías "caso a caso" fueron definidas en la exposición de motivos como las "otorgadas por la Sala de Amnistías e Indultos de la Jurisdicción Especial para la Paz"[13], en las cuales, según la misma exposición de motivos, "la conexidad de la conducta [...] con el delito político debe ser establecida caso a caso teniendo en cuenta los criterios incluyentes y excluyentes señalados en el Acuerdo Final"[14], es decir, los criterios que finalmente se adoptaron en el art. 23 de la Ley 1820 de 2016.

## **III.** Diferencia procesal entre la amnistía *de iure* y la amnistía concedida por la Sala de Amnistía o Indulto

**8** Como ya se mencionó, la amnistía *de iure* y la amnistía que otorga la Sala de Amnistía o Indulto también se diferencian desde el *punto de vista procesal* o de los requisitos que se deben cumplir para que se puedan conceder. Este aspecto también se debe tomar en consideración para establecer cuándo es procedente esta última, de acuerdo con la expresión "[e]n todos los casos que no sean objeto de una amnistía *de iure*" del artículo que aquí se comenta. Al respecto se debe decir que, según el art. 19 de la Ley 1820, la amnistía *de iure* debe ser otorgada por el presidente de la República mediante un acto administrativo y que la forma en que dicha amnistía se aplicará a cada caso concreto depende de si existen con relación al desmovilizado respectivo procesos penales en curso o condenas por los delitos mencionados en los arts. 15 y 16[15]. Lo que aquí interesa resaltar es que de acuerdo con el art. 19 en cualquiera de estos eventos, para ser beneficiado con la amnistía *de iure*, los desmovilizados deben haber cumplido con el proceso de dejación de las armas previsto en el art. 8 y haber suscrito un acta de compromiso, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley. Esto supone entonces, que si por alguna razón no se cumple con dicho procedimiento dentro de este plazo, el desmovilizado de que se trate no podrá acceder a la amnistía *de*

[11] Ibíd.

[12] Ibíd.

[13] Ibíd.

[14] Ibíd.

[15] Los procedimientos para otorgar la amnistía *de iure* en cada hipótesis han sido regulados en el Decreto 277 de 17 de febrero de 2017, por medio del cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 de 30 de diciembre de 2016, expedido por el Ministerio de Justicia.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



*iure*, lo cual, de todas maneras, no obsta para acudir a la Sala de Amnistía o Indulto. Así lo dispone justamente el penúltimo párrafo del art. 19. Se debe aclarar que la dejación de las armas también es un requisito para que la Sala de Amnistía o Indulto conceda la amnistía en cada caso concreto, lo cual se desprende del segundo párrafo del art. 21. La diferencia está en que el plazo de cuarenta y cinco días solo opera para la amnistía *de iure*.

## **IV.** Concesión de amnistías por parte de la Sala de Amnistía o Indultos como función subsidiaria para casos difíciles

Es posible sostener entonces que con la Ley 1820 de 2016 se tomó la decisión de confiar a los jueces de la JEP, concretamente a los magistrados de la Sala de Amnistía o Indulto, la decisión sobre la procedencia de la amnistía en casos discutidos o especialmente sensibles. Precisamente por esta razón se ha dicho aquí que la Sala de Amnistía o Indulto está llamada a cumplir una suerte de *función subsidiaria*. De ahí la formulación en términos negativos de su competencia en el art. 21 LA. En consecuencia, es posible pensar en casos en los que no resulte problemático la concesión de la amnistía, por ejemplo con relación a un desmovilizado frente al cual cursa un proceso penal por rebelión y alguno de los delitos mencionados en el art. 16. Como ya se indicó, aquí simplemente habrá que dar aplicación al procedimiento establecido en el art. 19 LA y a las disposiciones del Decreto 277 de 2017. Pero habrán otros casos, en los que la procedencia de la amnistía puede no ser tan clara, debido bien sea a problemas o inconvenientes que hayan tenido lugar durante el proceso de dejación de las armas o a que existen procesos penales o sentencias penales condenatorias por tipos penales en los que la conexidad con los delitos políticos es discutible o que no fueron incluidos en la lista del art. 16 LA. Como ejemplos es posible mencionar delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes. En estos casos los desmovilizados no podrán beneficiarse de la amnistía *de iure* y deberán acudir entonces a la Sala de Amnistía o Indulto, para que en este contexto se defina sobre la procedencia del beneficio, lo cual debe decidir la Sala en un término no mayor a tres meses desde que se hizo la solicitud, como ya se dijo, siempre y cuando el proceso de dejación de las armas ya haya culminado (párr. 2º del art. 21), y siguiendo el procedimiento dispuesto en los arts. 45 y 46 del proyecto de reglas procesales aprobados por el Senado de la República y la Cámara de Representantes en julio de 2018 en conciliación, una vez este entre en vigencia[16].

**9**

[16] Informe de conciliación al proyecto de ley 225/18 Senado- 239/18 Cámara "por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la jurisdicción especial para la paz".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



## **V.** "En aplicación del principio de favorabilidad"

10 Finalmente, se debe hacer referencia al *principio de favorabilidad*, el cual se menciona de la siguiente manera en el primer párrafo del art. 21, justo antes de la alusión al art. 6.5 PA II: "[e]n aplicación del principio de favorabilidad regulado en esta ley [...] la Sala aplicará la amnistía o el indulto". El principio de favorabilidad aparece por primera vez en el art. 11 de la Ley 1820 en el Capítulo II del Título II sobre objeto y principios[17]. Sin embargo, el art. 11 no define qué debe entenderse en este contexto por favorabilidad. Esta norma únicamente dispone que el principio de favorabilidad se deberá tener en cuenta "en la interpretación y aplicación de la presente Ley", sin especificar su alcance. Por esta razón, es posible afirmar que la Ley 1820, de hecho, no regula dicho principio. Sin embargo, el art. 2º del Decreto 277 de 2017 dispone que cuando surja alguna duda "en la interpretación o aplicación de este Decreto", la misma se debe resolver "aplicando el principio de favorabilidad para sus beneficiarios"[18].

11 A partir de la lectura en conjunto del art. 11 de la Ley 1820 y del 2º del Decreto 277 se puede concluir entonces, que el principio de favorabilidad en este contexto tiene doble connotación. Por un lado hace las veces de criterio de interpretación, según el cual ante disposiciones confusas que den lugar a varias interpretaciones, se debe optar por aquella que resulte más beneficiosa para quien solicita la amnistía. Por otro lado, como criterio orientador ante cambios normativos o sucesión de normas en el tiempo. En este sentido habrá que remitirse, por ejemplo, al art. 6º (inc. 2º) tanto del CP como del CPP colombianos, los cuales disponen que la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, así como a la jurisprudencia nacional relevante[19]. De todas maneras, la referencia al principio de favorabilidad reitera que la intención del legislador es que la Sala de Amnistía o Indulto otorgue la amnistía de la forma más amplia posible, incluso de manera preferente ante normas sustanciales o procesales anteriores o posteriores a la Ley 1820, cuando estas resulten más gravosas para los interesados.

[17] Al respecto ver comentario de Sánchez en esta publicación.

[18] En este sentido el art. 2º del Decreto 706 de 3 de mayo de 2017 dispone que "[c]ualquier duda que surgiera en la interpretación o aplicación de este Decreto, se resolverá aplicando el principio de favorabilidad para sus beneficiarios, conforme a lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1820 de 2016". Este Decreto fue proferido con la finalidad de reglamentar el tratamiento para agentes del Estado contemplado en la LA.

[19] Al respecto ver comentario al art. 11.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**12**

La Corte Const. se pronunció sobre el principio de favorabilidad al declarar la exequibilidad, en términos generales, de la LA. En este pronunciamiento, la Corte Const. se refirió a la necesidad de "adoptar la interpretación más favorable al acusado o procesado"[20] y consideró que en el marco de la JEP es posible aceptar un nivel de indeterminación de las normas mayor al que normalmente se espera de las leyes penales, dado que el objetivo de esta jurisdicción no es solamente imponer sanciones sino también conceder beneficios[21]. En este sentido, para la Corte, el principio de favorabilidad, en cuanto herramienta interpretativa, cumple un papel fundamental para determinar el alcance de la LA, sobre la base de que en este contexto opera una noción más flexible de legalidad. Al respecto afirma la Corte Const., que "el principio de tipicidad debe considerarse más estricto en la imposición de sanciones que en la concesión de beneficios"[22]. Sin embargo, la Corte Const. advierte, de manera un tanto ambigua, que la aplicación del principio de favorabilidad puede generar "vacíos de impunidad", razón por la cual, "será necesario, en ocasiones, ponderar entre la favorabilidad del derecho penal, y la interpretación más favorable a las víctimas, especialmente, cuando se juzgue el núcleo de las conductas que con mayor violencia lesionaron la dignidad humana"[23]. La pregunta sobre cuál es el punto medio que permitirá dar aplicación real al principio de favorabilidad y al mismo tiempo no ignorar los derechos de las víctimas debe ser contestada caso a caso por los órganos que integran la JEP.

[20] Ver Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, párr. 404.

[21] Ibíd., párrs. 398-399.

[22] Ibíd., párr. 416.

[23] Ibíd., párr. 420.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 22.** *Ámbito de aplicación personal*. La amnistía que se concede por la Sala de Amnistía e Indulto, se aplicará a partir del día de entrada en vigor de esta ley, siempre y cuando los delitos hubieran sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz, así como respecto a las conductas amnistiables estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas.

Se aplicará a las siguientes personas, tanto nacionales colombianas como extranjeras que, en grado de tentativa o consumación, sean autores o partícipes de los delitos conexos al político conforme a lo establecido en el artículo siguiente respecto a criterios de conexidad, siempre que se den alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la providencia judicial condene, procese o investigue por pertenencia o colaboración con las FARC-EP, o

2. Integrantes de las FARC-EP tras la entrada en vigencia del Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional, de conformidad con los listados entregados por representantes designados por dicha organización expresamente para ese fin, listados que serán verificados conforme a lo establecido en el Acuerdo Final de Paz. Lo anterior aplica aunque la providencia judicial no condene, procese o investigue por pertenencia a las FARC-EP, o

3. Que la sentencia condenatoria indique la pertenencia del condenado a las FARC-EP, aunque no se condene por un delito político, siempre que el delito por el que haya resultado condenado cumpla los requisitos de conexidad establecidos en esta ley, o

4. Quienes sean o hayan sido investigados, procesados o condenados por delitos políticos y conexos, cuando se pueda deducir de las investigaciones judiciales, fiscales y disciplinarias, providencias judiciales o por otras evidencias que fueron investigados o procesados por su presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP. En este supuesto el interesado, a partir del día siguiente de la entrada en vigor de esta ley, solicitará al fiscal o juez de ejecución de penas competente, la aplicación de la misma aportando o designando las providencias o evidencias que acrediten lo anterior.

3



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**Literatura:** Ezequiel Malarino, "Transición, derecho penal y amnistía. Reflexiones sobre la utilización del derecho penal en procesos de transición", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, núm. 9, 2013, págs. 205-222.

**Jurisprudencia nacional:** CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 19 de abril de 2017 (e49979).

El art. 22 regula de manera similar a como lo hace el art. 17 el ámbito de aplicación de la amnistía que se concede por la Sala de Amnistía e Indulto. Este tipo de amnistía, al igual que la *de iure*, se aplica desde "el día de entrada en vigor de esta ley" y ratifica que las conductas punibles deben haberse realizado "antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz", descartando con ello que delitos cometidos posteriormente al 1º de diciembre de 2016 sean revisados por la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP[1]. Al respecto, surgen interrogantes que deben ser despejados por la ley o por la jurisprudencia en el futuro, ya que a diferencia de la amnistía *de iure*, en esta modalidad de amnistía existe la posibilidad de que algunos delitos como el lavado de activos, delito de ejecución permanente, puedan ser admitidos como conductas conexas al delito político, siempre que se corrobore probatoriamente en el caso concreto la motivación y finalidad exclusivamente dirigidas a la financiación de la rebelión. Esta situación y la regulación del ámbito temporal de concesión de la amnistía caso a caso, condicionada a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo, chocarían con los plazos legales establecidos en su implementación, pues las FARC-EP tuvieron hasta agosto de 2017 para presentar oficialmente la lista de sus bienes y la comisión de delitos de esta naturaleza que tienen por objeto estos bienes se ha extendido entonces de manera inevitable hasta esa fecha[2]. **1**

La única diferencia, desde el punto de vista exegético, entre las normas que regulan el ámbito de aplicación personal de las dos modalidades de amnistía contempladas en la LA, es la frase "así como respecto a las conductas amnistiables estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas" contenida únicamente en el art. 22 inc. 1º. Esta frase resulta confusa y por consiguiente su interpretación es difícil, ya que puede significar que es requisito *sine qua non* la terminación del proceso de dejación de armas para que entre a operar la posibilidad de concesión de este tipo de amnistía. No obstante, esto es algo que sin estar expresamente incluido en el art. 17, también **2**

[1] Esto de conformidad con el art. transitorio 5º del AL 01 de 2017.

[2] Este aspecto fue resaltado por el Fiscal General en su intervención durante la audiencia pública del 2 de agosto de 2017 en el proceso de constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016: "Esto implicaría que si la amnistía se corta con la entrada en vigencia, no habrá amnistía para aquellas conductas que traspasen esa frontera temporal, y que en la JEP tienen un tratamiento preferencial como el lavado de activos".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



se exige para la efectiva aplicación de la amnistía *de iure*[3]. Por otra parte, esta frase confusa del art. 22 también puede ser entendida como una referencia a las conductas que solo pueden ser analizadas judicialmente, una vez se ha concretado a cabalidad el proceso de dejación de armas y que dependerán de la labor hermenéutica de los magistrados en la aplicación de los criterios normativos de conexidad que se establecen en el art. 23.

**3** Por otra parte, el art. 22 de la LA conserva la postura del art. 17 al aplicar este tipo de amnistía a colombianos y a extranjeros, sin importar su grado de participación en el delito o el nivel de realización del mismo. No obstante, el inc. 2º del art. 22 agrega que la autoría y participación se debe dar sobre "los delitos conexos al político conforme a lo establecido en el artículo siguiente respecto a criterios de conexidad", algo que resulta apenas necesario y coherente con el tipo de delitos que pretende abarcar este tipo de amnistía, ya que como se indica en el comentario del art. 21 de esta ley, por principio de favorabilidad (art. 11) y en consonancia con el art. 6.5 PA II, se busca por medio del art. 23, y de sus criterios normativos, que la Sala conceda la amnistía más amplia posible luego de revisar las particularidades de cada caso. Esto significa un universo indeterminado de conductas que van más allá de la lista taxativa de delitos políticos conexos fijada en el art. 16[4].

**4** Por último, esta disposición sigue el mismo modelo del art. 17 para clasificar el grupo de personas que pueden gozar de este tipo de amnistía. En este sentido, fija los cuatro requisitos que deben ser entendidos de manera alternativa, mas no acumulativa, como ya se explicó en el comentario del art. 17; requisitos que giran en torno a la relación personal con la organización rebelde y al procesamiento penal por conductas amnistiables[5].

[3] Así lo determina el art. 19 de la LA cuando advierte que esta modalidad de amnistía aplicará "siempre que el destinatario haya concluido el proceso de dejación de las armas conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de esta ley y haya suscrito la correspondiente acta de compromiso".

[4] La LA además de establecer una amplia lista de conductas amnistiables *de iure*, recogiendo el mandato del DIH de conceder la amnistía más amplia posible, tal como se mencionó en la num. 1 del comentario al art. 8º, sigue de manera consistente la postura de "*tanta justicia como la paz lo permita*", que conduce a la mayor renuncia posible del derecho penal a favor de alcanzar la paz o una situación de no conflicto, la cual garantice, entre otras cosas, la supervivencia del Estado. Por esta razón, la LA amplía el universo de conductas amnistiables a través de esta modalidad asignada a la Sala de Amnistía. Cfr. Malarino "Transición, derecho penal y amnistía. Reflexiones sobre la utilización del derecho penal en procesos de transición", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, núm. 9, 2013, págs. 213 y 217.

[5] Al respecto véase lo ya planteado en el comentario al art. 17, núm. 5; véase también CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 19 de abril de 2017 (e49979).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**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

* Los apartes entre corchetes fueron declarados inexequibles por la Corte Const. en la sent. C-007 de 1º de marzo de 2018.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



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 al derecho internacional humanitario cometida de forma sistemática.]

**Literatura:** Kai Ambos, "La Ley de Amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco jurídico internacional", en K. Ambos *et al*. (Coord.), *Justicia transicional y derecho penal internacional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2018; Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, Volume I: Foundations and General Part, Oxford, Oxford University Press, 2013; Kai Ambos, *El marco jurídico de la justicia de transición*, Bogotá, Temis, 2008; Alejandro Aponte, "Civiles y conflicto armado en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 19, 2007; Alejandro Aponte *et al*., *El proceso penal especial de Justicia y Paz*. Alcances y límites de un proceso penal concebido en clave transicional, Bogotá, Centro Internacional de Toledo para la Paz, 2011; Escuela Rodrigo Lara Bonilla: Interpretación jurisprudencial desde la perspectiva de los jueces y juezas en Colombia, Área Penal, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2011; Gustavo Cote/Diego Tarapués, "El marco jurídico para la paz y el análisis estricto de sustitución de la Constitución realizado en la sentencia C-579 de 2013", en Ambos Kai (coord.), *Justicia de transición y Constitución*, Bogotá, Temis, 2014; Julián Durán Puentes, *El delito político: desnaturalización jurídica y conflicto interno*, Bogotá, Leyer, 2003; Carlos Gaviria Díaz, *Sentencias, herejías constitucionales*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2002; Juanita Goebertus, *Lo bueno, lo malo y lo feo de la ley de amnistía*, Institute for Integrated Transitions, 17 de diciembre de 2016; Herbert Hart, *El concepto de derecho*, trad. de G. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963; Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo 3, Buenos Aires, Losada, 1992; Alberto Montoro, "En torno a la idea de delito político. Notas para una ontología de los actos contrarios a derecho", en *Anales de Derecho*, núm. 18, 2000; Iván Orozco Abad, *Combatientes, rebeldes y terroristas: guerra y derecho en Colombia*, 2ª ed., Bogotá, Temis, 2006; Ricardo Posada Maya, "Aproximación al concepto jurídico del delito político", en Ricardo Posada (ed.), *Delito político, terrorismo y temas de derecho penal*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010; Gustav Radbruch, "El delincuente por convicción", trad. de Guzmán Dalbora, en *Anuario de filosofía jurídica y social*, núm. 23, Valparaiso, Sociedad Chilena de Filosofía, 2005; María Sánchez Triana, "El tratamiento del delito político en Colombia: un legado de su tradición jurídica", en Moncayo *et. al*., (ed.), *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI*, vol. 3, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana - Edit. Temis, 2010; Diego Fernando Tarapués Sandino, "Un recuento teórico e histórico del delito político y de su rol actual en Colombia", en *Memorias de Investigación Grupo Gicpoderi*, Cali, Universidad Santiago de Cali,



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



2011; Diego Fernando Tarapués Sandino, "Contenido y alcance del delito político en el marco jurídico para la paz y en la sentencia C-577 de 2014", en K. Ambos/C. Steiner (Coords.), *Justicia de transición y constitución II: Análisis de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*, Bogotá, Temis/Cedpal/Konrad-Adenauer-Stiftung, 2015; Diego Fernando Tarapués Sandino, "El sistema integral de justicia transicional y sus mecanismos para satisfacer el derecho a la justicia de cara al deber estatal de investigar, juzgar y sancionar", en D. Tarapués (Coord.), *Justicia transicional, reforma constitucional y paz: reflexiones sobre la estrategia integral de justicia transicional en Colombia*, Medellín, Diké/Editorial USC, 2017; Gerhard Werle, *Tratado de derecho penal internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C-007 de 2018, C-577 de 2014, C-579 de 2013, C-456 de 1997; CSJ, Sala de Casación Penal, sents. de 25 de abril de 1959; de 23 de octubre de 1990; de 30 de abril de 2014 (rad. 42534).

**Otros documentos:** Kai Ambos, "Amnistía y narcotráfico", en *El Espectador*, 21 de enero de 2017; Diego Fernando Tarapués Sandino, "El narcotráfico como delito político: ¿desatino o condición para el posconflicto?", en *Razón Pública*, 25 de septiembre de 2017.

## **I.** Introducción

El art. 23 constituye uno de los artículos más relevantes de la Ley 1820, ya que es una norma de textura abierta[1] que posibilita ampliar los alcances de la definición del delito político conexo y con ello también de la amnistía. En esta disposición se establecen un par de criterios normativos que excluyen y orientan la posibilidad que tienen los magistrados de la Sala de Amnistía e Indulto de ejercer dicha potestad de definición que le brinda el legislador a los jueces. **1**

Esta norma fija además un presupuesto transversal a estos criterios normativos, ya que limita sustancialmente la actividad del operador jurídico a la concesión de amnistías caso a caso, es decir, su competencia se basa en un análisis concreto de cada situación en particular. Esto se advierte claramente en el artículo comentado cuando indica que la Sala solo podrá determinar "la conexidad con el delito político caso a caso". Por consiguiente, las decisiones judiciales que tomen como delito político conexo conductas no incluidas en los arts. 15 y 16, solo operarán para la modalidad de amnistía asignada a la Sala de Amnistía e Indulto y no podrán entenderse como una ampliación de las conductas taxtaivamente fijadas por el legislador para la concesión de la amnistía *de iure*. En otros términos, la eventual ampliación del delito político conexo en ejericio de esta disposición, no implica la posibilidad de concesión **2**

[1] Cfr. Hart, *El concepto de Derecho*, trad. de G. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963, págs. 155 y ss.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de amnistía *de iure* generalizada mediante acto administrativo o en los procesos de la justicia ordinaria de conformidad al art. 19 numerales 2 y 3, como tampoco significa que sean decisiones con efectos *erga omnes*. La expresión "caso a caso" obliga a que la decisión judicial de reconocimiento de un delito político conexo que siga los criterios y prohibiciones normativas establecidas en el art. 23, aplique solo para la resolución del caso concreto y a lo sumo genere un precedente judicial que oriente la discusión dogmática y casuística de eventuales casos similares, definiendo criterios jurisprudenciales que le permitan a la Sala resolver casos análogos de forma coherente y consistente.

## **II.** Criterios normativos de exclusión

### A) *Exclusión de crímenes internacionales*

**3** El segundo aspecto limitador es la prohibición expresa de conductas que no pueden ser consideradas delito político conexo. En efecto, el art. 23 en su parágrafo advierte que "[e]n ningún caso serán objeto de amnistía o indulto los delitos que correspondan a las conductas siguientes"[2]; para ello procede a fijar dos grupos de delitos.

[2] La Corte Const. declaró inexequible el adverbio "únicamente" que antecedía la oración "los delitos que correspondan a las conductas siguientes"; esta palabra fijaba implícitamente una regla que solo impediría considerar como delitos políticos conexos esas conductas, independientemente de que en el análisis que se llevara a cabo sobre otras conductas no contenidas en el parágrafo del art. 23 se determinara que estas tampoco se ajustaban a los criterios establecidos en los lits. a), b) y c) contenidos en el art. 23 y que por lo tanto deberían ser también tomadas como delitos comunes pese a no formar parte de las conductas contenidas en los lits. a) y b) del parágrafo del art. 23. A juicio de la Corte, esta expresión era problemática ya que anulaba "la previsión según la cual con base en los criterios establecidos el operador jurídico debe determinar las conductas conexas, de manera que si no se cumple alguno de esos criterios el delito conserva su naturaleza de común y queda excluido de los beneficios que contempla la ley". En ese orden de ideas, la permanencia de esta palabra impediría que frente al análisis de una conducta cualquiera, la Sala de Amnistía e Indulto "concluya que no concurre ninguno de los criterios previstos en los literales a), b) o c) del artículo 23, y, en consecuencia, excluya alguna conducta que no esté prevista en el parágrafo de la norma". En tal sentido, la expresión "únicamente" generaba un riesgo latente que podría conducir a la eliminación del efecto normativo "de las reglas de conexidad previamente definidas", que son las que le permiten al operador jurídico delimitar el carácter de delitos comunes y de delitos políticos conexos. Advierte la Corte que si se neutraliza o elimina ese "efecto normativo de las reglas de conexidad previamente definidas", se podría extender la concesión de amnistías por fuera del delito político y esto iría en contra de lo establecido en el art. 150 num. 17 de la Const. Pol. y "del principio de igualdad, que justifica la diferencia de trato entre unas conductas y otras". Cfr. Corte Const., sent. C-007 de 2018, párrs. 781-783.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**4**

En el primero se incluyen una serie de conductas que están consagradas expresamente en el ER como crímenes internacionales: "delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma"[3]. La exclusión de estas conductas busca cumplir con los compromisos internacionales ratificados por Colombia con relación al deber estatal de investigar y juzgar las más graves violaciones a los DD. HH.[4], lo cual implica que no le es posible al Estado renunciar a la persecución penal sobre estos crímenes, en especial con relación a los máximos responsables[5]. La exclusión de estos crímenes de la potestad interpretativa y configurativa de la Sala de Amnistía e Indulto, para determinar la conexidad del delito político en los casos de su competencia, se orienta en parte por los postulados del ER[6] que rechazan amnistías y fueros que

[3] Véase el análisis que se hace a estas conductas en el comentario al art. 46.

[4] Sobre el deber estatal de investigar y juzgar graves violaciones a los DD. HH., véase: Tarapués, "El sistema integral de justicia transicional y sus mecanismos para satisfacer el derecho a la justicia de cara al deber estatal de investigar, juzgar y sancionar", en D. Tarapués (Coord.), *Justicia transicional, reforma constitucional y paz: reflexiones sobre la estrategia integral de justicia transicional en Colombia*, Medellín, Diké/Editorial USC, 2017, págs. 160 y ss.

[5] El Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (New York, 2009) sobre Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto - amnistías, establece que las amnistías son impermisibles con base en el derecho internacional y en las directrices de la ONU, entre otras cosas, si: "a) Impiden el enjuiciamiento de personas que pueden resultar penalmente responsables de crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad o violaciones graves de derechos humanos, incluidos los delitos que afecten concretamente a la mujer y la violencia de género", págs. 11 y ss. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2017). Véase también: Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, Volume I: Foundations and General Part, Oxford, Oxford University Press, 2013, págs. 419 y ss.

[6] Las conductas contenidas en el lit. a) de este parágrafo son solo algunas de las contenidas en el ER. Sobre lo abstracta e incompleta que resulta esta lista de crímenes internacionales, Kai Ambos advierte que "no está totalmente en conformidad con el Estatuto de Roma", véase: "Amnistía y narcotráfico", en *El Espectador*, 21 de enero de 2017, disponible en: http://www.elespectador.com/opinion/opinion/amnistia-y-narcotrafico-columna-675841 (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2017). Asimismo, hay que aclarar que la versión aprobada por el Congreso de esta disposición de la LA se apartaba considerablemente de lo regulado en el ER. Así, por ejemplo, el texto inicial del art. 23 de la LA desbordaba y desdibujaba lo contenido en el art. 8 del ER al aludir a



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



evidencien la inactividad del Estado, al no estar dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o porque no puede hacerlo[7] y que conllevan a la activación de la competencia complementaria de la CPI[8].

5 La prohibición de que estos crímenes sean tomados como delitos políticos y por lo tanto de que sean amnistiables, parte de lo disupesto en el preámbulo del ER, el cual advierte que "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo"[9]. Aunque la exclusión de estos crímenes representa un aspecto significativo del Acuerdo Final a la luz del DI, lo cual ha sido reconocido por la propia Fiscal de la CPI[10], se han levantado igualmente fuertes críticas, dado que el lit. a) del parágrafo del art. 23 incluye estos crímenes de forma abstracta y a veces ambigua[11]. Las

---

"graves crímenes de guerra", con el propósito de excluir toda conducta que no hubiese sido cometida de forma sistemática. Sobre este punto se ahondará más adelante. Cfr. Corte Const., sent. C-007 de 2018, pargs. 757 y ss. y Ambos, *La Ley de Amnistía* (*Ley 1820 de 2016*) *y el marco jurídico internacional*, en K. Ambos *et al*. (Coord.), *Justicia transicional y derecho penal internacional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2018, págs. 139-140.

[7] ER, 1998, art. 17 y Ambos, E*l marco jurídico de la justicia de transición*, Bogotá, Edit. Temis, 2008, pág. 131.

[8] ER, 1998, arts. 1, 17, 18, 19 y 53; cfr. Ambos, 2008, págs. 128 y ss.

[9] ER, 1998, Preámbulo.

[10] La Fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, al cierre de las negociaciones de La Habana manifestó en declaración pública lo siguiente: "Noto con satisfacción que el texto final del acuerdo de paz excluye amnistías e indultos para crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra bajo el Estatuto de Roma". Disponible en: https://www.icc-cpi.int/legalAidConsultations?name=160901-otp-stat-colombia&ln=Spanish (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2017). En el mismo sentido se han pronunciado ONG como IFIT-Colombia, que resalta como "paso fundamental" el hecho de que estas conductas no sean amnistiables y por lo tanto deban ser procesadas penalmente por la JEP, véase: Juanita Goebertus, "Lo bueno, lo malo y lo feo de la ley de amnistía", Institute for Integrated Transitions, 17 de diciembre de 2016, disponible en: http://www.ifit-transitions.org/countries/colombia/lo-bueno-lo-malo-y-lo-feo-de-la-ley-de-amnistia-el-tiempo (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2017).

[11] En carta al presidente Juan Manuel Santos sobre la expedición de la Ley 1820, Human Rights Watch manifestó varios reparos sobre la Ley de Amnistía, en especial sobre la ambigüedad y la no claridad de la prohibición de amnistiar varias conductas. En ese sentido, se critica que si bien el art. 23 menciona a las "ejecuciones extrajudiciales", la "sustracción de menores", "otras formas de violencia sexual" y la "privación grave de la libertad", estas categorías no son tipos penales consagrados en el ordenamiento penal colombiano y por lo tanto requieren mayor precisión normativa. Además, critica que tipos penales como el "homicidio agravado" y el "homicidio en persona protegida" no quedaron consagrados en la prohibición, pese a que son las conductas usadas



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



dos críticas centrales a este literal[12] han sido recogidas por la Corte Const. en la sent. C-007 de 2018.

**6** Por una parte, la Corte ha decidido condicionar la exequibilidad de la expresión "reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma" bajo el entendido de que "las conductas a las que se refiere esta prohibición, cometidas hasta el 25 de junio de 2005, no son amnistiables si el sujeto pasivo es una persona menor de 15 años de edad; a partir de ese momento, no lo serán las cometidas contra una persona menor de 18 años"[13]. Con ello resuelve el problema de la dualidad de edad fijada en la normativa aplicable al caso, ya que el ER habla de niños menores de 15 años, mientras que los tipos penales del CP aluden a personas menores de 18 años[14]. Esta decisión la toma luego de una amplia revisión no solo al CP y al ER, sino de los desarrollos normativos, doctrinales y jurisprudenciales internacionales sobre la protección especial de los derechos de los niños y especialmente a la evolución que ha tenido el tratamiento dado al reclutamiento de menores[15]. Luego de esa revisión, concluye que "no es totalmente claro que el crimen de reclutamiento de menores comprenda a las personas mayores de 15 años y menores de 18. Esto es, no hay un criterio que acepte o rechace definitivamente el estándar de los 18 años" y puntualiza que "no parece acertado sostener que el estándar de los 18 años es aplicable en todo tiempo"[16].

---

para procesar las denominadas ejecuciones extrajudiciales. Véase la carta de HRW de 25 de diciembre de 2016, disponible en: https://www.hrw.org/es/news/2016/12/25/carta-al-presidente-santos-sobre-la-ley-de-amnistia#_ftn3 (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2017).

[12] Human Rights Watch y Dejusticia, entre otras organizaciones que intervinieron en el proceso de constitucionalidad de la norma, cuestionaron principalmente que la LA al fijar el "reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma", solo tendría en cuenta el reclutamiento de niños menores de 15 años y por consiguiente desconocería el Protocolo Facultativo a la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño, el cual entró en vigencia el 12 de febrero de 2002 y prohíbe el reclutamiento de menores de 18 años. Asimismo, rechazaban el hecho de que "numerosos crímenes de guerra" podrían ser amnistiables "si los acusados demuestran que estos no se cometieron de manera sistemática", ya que la norma solo excluye a los "graves crímenes de guerra". Cfr. carta de HRW de 25 de diciembre de 2016, disponible en: https://www.hrw.org/es/news/2016/12/25/carta-al-presidente-santos-sobre-la-ley-de-amnistia#_ftn3 (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2017) y Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 34 y ss. así como también párr. 50 y ss.

[13] Corte Const., sent. C-007 de 2018, Decisión, Resuelve Cuarto (iii).

[14] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 450.

[15] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párrs. 434-480.

[16] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párrs. 481 y 482.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



7 Por otra parte, la Corte declara inexequible tanto la expresión "graves" del lit. a) del parágrafo del art. 23, como también el inciso final de este parágrafo que señalaba: "Se entenderá por 'grave crimen de guerra' toda infracción al derecho internacional humanitario cometida de forma sistemática"[17], por considerarlas innecesarias y equívocas[18]. A juicio de la Corte, esta expresión normativa daba lugar a imprecisiones que son inadmisibles en una temática que debe ser lo más clara posible para brindar un mayor nivel de seguridad jurídica[19]. La Corte centra su argumentación especialmente en dos aspectos para declarar inconstitucional estas dos partes del art. 23 de la LA. En primer lugar, manifiesta que no encuentra disposición normativa o jurisprudencial de carácter internacional que fundamente "una categoría o unos criterios que permitan identificar con certeza una modalidad de crimen internacional que se denomine 'grave crimen de guerra'"[20], enfatizando que la expresión "grave" creaba una clasificación especial dentro del genero de los crímenes de guerra, que ya de por sí son considerados infracciones graves al DIH de acuerdo a lo establecido en el propio ER[21]. En segundo lugar, la Corte retoma parcialmente su postura[22], y a la vez la corrige[23], con relación a los alcances del elemento "sistemático" en los crímenes de guerra de conformidad con el art. transitorio 66 de la Const. Pol.[24]. En palabras de la Corte, lo "sistemático" refiere

[17] Corte Const., sent. C-007 de 2018, Decisión, Resuelve Cuarto (ii) y (iv).

[18] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 522.

[19] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 513.

[20] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 518.

[21] Cfr. Er, 1998, art. 8 num. 2 y Werle, *Tratado de derecho penal internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pág. 547.

[22] Cfr. Corte Const., sent. C-579 de 2013, fundamento jurídico 8.2.5.

[23] Véase la crítica planteada a esta parte de la sent. C-579 de 2013 en: Cote/Tarapués, "El marco jurídico para la paz y el análisis estricto de sustitución de la Constitución realizado en la sentencia C-579 de 2013", en Kai Ambos (coord.), *Justicia de transición y constitución*, Bogotá, Edit. Temis, 2014, págs. 237 y ss.

[24] El MJP al momento de constitucionalizar la posibilidad de establecer criterios de selección definió lo siguiente: "Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o *crímenes de guerra cometidos de manera sistemática*; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



al "nexo que debe existir entre la grave infracción al derecho internacional humanitario, constitutiva de crimen de guerra, y el conflicto armado"[25], sin que ello represente el reconocimiento de una categoría especial y más delimitada de algún crimen de guerra.

B) *Exclusión de actos de ferocidad, barbarie o equivalentes*

El literal "a", en donde se define el primer grupo de conductas que no podrán ser tomadas como delitos políticos conexos, además establece que "[e]n 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". **8**

Con esta cláusula se retoma la definición negativa del delito político conexo que ha caracterizado al ordenamiento jurídico colombiano desde hace ya varias décadas. Tradicionalmente el delito político ha sido definido en Colombia de forma negativa o pasiva, mediante formulaciones normativas excluyentes en las que se precisa qué actos no pueden ser tomados como delito político, en lugar de referenciar explícitamente cuáles tipos penales sí pueden ser considerados como tal. Una muestra de ello lo ejemplificaba el art. 127 del CP, declarado inexequible, el cual dio origen al reconocimiento de un tratamiento jurídico penal diferenciado al delito político conexo, al señalar: "[l]os rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo"[26]. Si bien en ese entonces no se articuló un concepto de delito político, sí se contribuyó a su delimitación al introducir dos aspectos relevantes para su definición y validez judicial: (i) el reconocimiento formal **9**

---

cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección" (cursivas propias). Véase inc. 4º, del art. 1º del AL 01 de 2012, que incorporó el art. transitorio 66 a la Const. Pol.

[25] Al respecto, la Corte advierte que lo "sistemático" hace referencia a que no sea un hecho aislado, lo que se traduce en los casos de crímenes de guerra "a que tenga un nexo con el conflicto armado como parte de un plan o política, pues es claro que el conflicto armado exige *per se* una violencia generalizada contra la población civil que a través de una investigación de contexto permita diferenciarla de crímenes ordinarios como de un daño en bien ajeno o de un homicidio". Corte Const., sent. C-579 de 2013, fundamento jurídico 8.2.5.

[26] Cfr. Corte Const., sent. C-456 de 1997 y Gaviria, *Sentencias, herejías constitucionales*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2002, págs. 299-313.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de la conexidad del delito político para otras conductas desarrolladas dentro de las acciones propias del combate, y (ii) la fijación de conductas que quedan expresamente excluidas de la posibilidad de clasificarlas como delitos políticos, esclareciendo con ello las fronteras mínimas entre la delincuencia común y la delincuencia política[27]. Esta tendencia de definición normativa a partir de la exclusión de conductas especialmente asociadas a actos de ferocidad y barbarie[28] continuó siendo la constante en leyes como la Ley 77 de 1989 y la Ley 782 de 2002[29] y ahora se retoma en la Ley 1820 de 2016 por medio del último párrafo del lit. a) del parágrafo del art. 23.

C) *Exclusión de delitos comunes por fuera del conflicto y de la rebelión*

**10** Por otra parte, el lit. b) del parágrafo del art. 23 fija el segundo grupo de delitos que bajo ninguna circunstancia podrán ser tomados como delitos políticos conexos y por tanto no serán amnistiables; se trata de "[l]os 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". Este segundo grupo encierra dos universos indeterminados de delitos comunes que quedan excluidos[30].

[27] Tarapués Sandino, 2015, pág. 13.

[28] Sobre este punto se debe precisar que "la expresión 'actos de ferocidad y barbarie' no corresponde a una definición legal ni a un tipo penal específico. Se trata más bien de 'ámbitos de argumentación' a los que ha acudido la jurisprudencia en la tradición jurídica colombiana para designar de forma genérica crímenes considerados atroces. Éstos corresponden en un lenguaje más actual a las conductas que dan lugar a crímenes internacionales". Gustavo Cote/Diego Tarapués, 2014, pág. 203, con nota al pie 6. Véase también: Aponte *et al.*, *El proceso penal especial de Justicia y Paz*. Alcances y límites de un proceso penal concebido en clave transicional, Bogotá, Centro Internacional de Toledo para la Paz, 2011, pág. 31. Al respecto ver además el comentario al art. 2º LA en esta misma obra.

[29] El art. 6º de la Ley 77 de 1989 estableció como límites al otorgamiento de indultos al homicidio fuera de combate, con sevicia, en estado de indefensión de la víctima y a los actos de ferocidad, barbarie y terrorismo, véase: sent. C-577 de 2014, vii. Consideraciones, num. 6.2.1 y Tarapués , "Contenido y alcance del delito político en el marco jurídico para la paz y en la sentencia C-577 de 2014", en K. Ambos/C. Steiner (Coords.) *Justicia de transición y constitución II: Análisis de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*, Bogotá, Temis/Cedpal/Konrad-Adenauer-Stiftung, 2015, pág. 24. Por su parte, el art. 19 de la Ley 782 de 2002 permitía brindar indulto a los autores de delitos políticos, descartando "conductas constitutivas de actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión".

[30] Por delito común se entiende cualquier tipo penal a excepción de los denominados delitos políticos puros, que son los delitos contra el régimen constitucional y legal,



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**11** En primer lugar, cualquier tipo penal contenido en el CP considerado como delito común, en tanto que no haya sido perpetrado en el contexto y en razón de la comisión del delito de rebelión en el marco del conflicto armado. Esto implica conductas contenidas en el art. 16 o incluso por fuera de ese listado taxativo, pero que no sean hechos punibles conexos o complejos que hayan sido ejecutados para desarrollar o encubrir actos propios de la comisión del delito de rebelión. Por ejemplo, la realización de una estafa o de un abuso de confianza que no tenga ningún tipo de relación con la comisión de la rebelión o el homicidio pasional de un miembro del grupo rebelde contra otro.

**12** Esta categoría de exclusión parte de la premisa inicial contemplada en el art. 2º de la LA, el cual advierte claramente que se busca "regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos [...] con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado". Asimismo, el AL 01 de 2017 mediante el cual se crea el SIVJRNR manifiesta en su art. 5º que la JEP "conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1º de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos". Por consiguiente, el factor subjetivo o de pertenencia a la organización rebelde no implica la subsunción como delitos políticos conexos de todas las conductas cometidas por sus integrantes. Solo podrán ser amnistiadas aquellas conductas que hayan sido cometidas en el contexto y en razón de la rebelión durante el conflicto armado, siempre que se ajusten a las demás reglas de exclusión e inclusión definidas en el art. 23.

D) *Exclusión de delitos motivados por beneficio propio o de un tercero*

**13** El segundo universo indeterminado de delitos comunes excluidos refiere a aquellos "cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero". Con esta disposición, la Ley 1820 adopta la tesis central de las teorías subjetivas del delito político que se enfocan en el elemento motivacional[31]. La

analizados en el comentario al art. 15 de esta ley. Sobre las diferencias entre el delito político y el delito común, véase: Tarapués, "Un recuento teórico e histórico del delito político y de su rol actual en Colombia", en *Memorias de Investigación Grupo Gicpoderi*, Cali, Universidad Santiago de Cali, 2011, págs. 233-235 y Montoro, "En torno a la idea de delito político. Notas para una ontología de los actos contrarios a derecho", en *Anales de Derecho*, núm. 18, 2000, págs. 138-139.

[31] Posada, "Aproximación al concepto jurídico del delito político", en Ricardo Posada (ed.), *Delito político, terrorismo y temas de derecho penal*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010, págs. 19 y ss.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



consideración de la motivación implica indagar por las causas o motivos, es decir el *porqué* de la realización del delito, así como también en los objetivos o finalidades perseguidas, esto es el *para qué* de la comisión del delito.

**14** Al prohibir la consideración de delitos que objetivamente puedan ser valorados como conexos a los delitos de rebelión, sedición y asonada, cuando han sido motivados por razones egoístas e individuales de beneficio personal o de un tercero, se asume la doctrina penal tradicional de la delincuencia altruista[32] o evolutiva[33] sustentada en las convicciones políticas del autor[34]. En efecto, esta tesis defiende que el delincuente político, como delincuente por convicción, persigue el logro de un interés colectivo que se sobrepone a cualquier interés o perjuicio personal, así entre en contradicción con la ley[35]. En otras palabras, las fronteras de definición subjetiva de un delito común como el tráfico de estupefacientes, la participación en la minería ilegal o el hurto a una institución bancaria pasan por revisar dogmática y criminológicamente la motivación política con la que se realizó el delito, verificando que por ninguna razón este haya perseguido "beneficio personal, propio o de un tercero". Esto a la vez implica un gran desafío probatorio en la práctica.

## III. Criterios normativos orientadores

**15** Por último, el tercer aspecto, aunque más orientador que limitador, consiste en tres criterios definidos en la parte inicial del art. 23. En los tres literales asociados al primer inciso de este artículo se fijan tres criterios alternativos a

[32] Tanto la doctrina como la jurisprudencias colombianas han asociado en reiteradas ocasiones la finalidad altruista a la comisión del delito político para su reconocimiento y concesión de las prerrogativas constitucionales que tienen estos tipos de delitos. Véase: Tarapués, 2015, pág. 12; CSJ, Sala de Casación Penal, sents. de 25 abril 1959; de 23 octubre 1990, citadas en: Escuela Rodrigo Lara Bonilla, *Interpretación jurisprudencial desde la perspectiva de los jueces y juezas en Colombia*, Área Penal, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2011, pág. 53. Véase también sent. C-577 de 2014, vii. Consideraciones, num. 6.1.

[33] Jiménez de Asúa introduce el concepto de delincuencia evolutiva para referirse a aquellos delitos que son cometidos por razones altruistas y solidarias que buscan dar avances a la organización social y la opone a la denominada delincuencia atávica o común que solo está inspirada por razones egoístas e individuales. Véase: Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, tomo 3, Buenos Aires, Losada, 1992, págs. 213-214 y Montoro, 2000, págs. 138-139.

[34] Tarapués, 2011, págs. 243-245.

[35] Radbruch, "El delincuente por convicción", trad. de Guzmán Dalbora, en *Anuario de filosofía jurídica y social*, núm. 23, Valparaíso, Sociedad Chilena de Filosofía, 2005, págs. 11-17.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



través de los cuales es posible encasillar las conductas que bajo la modalidad de amnistía caso a caso pueden ser consideradas como delitos conexos a los delitos políticos; por supuesto, respetando las prohibiciones expresas que ya han sido analizadas: crímenes internacionales (art. 23, lit. a del parágrafo, 1er párrafo), actos de ferocidad, barbarie u otro equivalente (art. 23, lit. a del parágrafo, 2º párrafo), delitos comunes que no hayan sido cometidos en el contexto y en razón de la rebelión durante el conflicto armado (art. 23, lit. b del parágrafo, 1er párrafo) y delitos comunes cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero (art. 23, lit. b del parágrafo, 2º párrafo).

A) *Delitos perpetrados en combate con ocasión del conflicto armado*

**16** El primer criterio alude a "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". Esta disposición considera delitos conexos clásicos que hasta la década de los noventa se podían considerar sin problema como conductas asociadas a los delitos de rebelión y sedición[36]. Con este primer criterio alternativo orientador para ampliar los alcances del delito político conexo en casos concretos, se retoma la tesis ya bastante conocida en la legislación, jurisprudencia y doctrina colombianas que aplica la figura del combatiente propia del DI al delincuente político del derecho nacional[37]. Se acude a la noción de combate[38] para entrelazar hechos, que en principio son punibles de manera autónoma como

[36] De conformidad con el ya mencionado art. 127 del CP de 1980, declarado inexequible por la sent. C-456 de 1997.

[37] Cfr. Orozco, *Combatientes, rebeldes y terroristas: guerra y derecho en Colombia*, 2ª ed., Bogotá, Edit. Temis, 2006, págs. 10 y ss.; Sánchez, "El tratamiento del delito político en Colombia: un legado de su tradición jurídica", en Moncayo *et al*. (ed.), *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI*, vol. 3, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana-Edit. Temis, 2010, págs. 454 y ss.; Aponte, "Civiles y conflicto armado en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, num. 19, 2007, págs. 90 y ss.

[38] Al igual que en el CP de 1980, la noción de combate pasa a ser determinante para establecer la conexidad de, al menos, las conductas que se pueden subsumir bajo este primer criterio normativo. Así lo deja claro la Corte Const. al revisar la constitucionalidad de este acápite, cuando sostiene que "se trata de acciones que no solamente deben tener relación directa con el conflicto armado, sino que deben ocurrir «en combate», lo que enfatiza el hecho de que la persona destinataria del ataque tiene la condición de combatiente, y por ende, participa activamente en las hostilidades". Cfr. Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 762.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



delitos comunes, con la realización de delitos políticos que por su naturaleza exigen necesariamente la comisión de otra serie de conductas punibles[39]. En ese orden de ideas, tipos penales como homicidio y lesiones personales causadas en enfrentamientos, así como toma de rehenes que sean combatientes y que hayan sido efectuadas en operaciones militares, pueden llegar a ser considerados delitos políticos conexos así no estén contenidos en los arts. 15 y 16, si así lo estima la Sala de Amnistía e Indulto[40].

B) *Delitos cuyo sujeto pasivo es el Estado y su régimen constitucional*

**17** El segundo criterio se refiere a "delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente"[41]. Además de los delitos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y seducción, usurpación y retención ilegal de mando, ya definidos como delitos políticos puros de acuerdo al art. 15, y del delito de espionaje que se ha fijado de manera expresa en el art. 16 como delito conexo, el lit. b) del art. 23 permite que otros delitos cuyo sujeto pasivo es el Estado y su bien jurídico tutelado es de carácter supraindividual, puedan ser amnistiados por la Sala. Tal es el caso de los delitos contra la existencia y seguridad del Estado. En ese sentido, delitos de traición

[39] La doctrina ha sido clara en sostener que la realización de los delitos de rebelión y sedición exige necesariamente que se cometan otros hechos punibles inherentes. Al respecto véase: Aponte, 2007, pág. 94; Durán, *El delito político: desnaturalización jurídica y conflicto interno*, Bogotá, Leyer, 2003, págs. 80 y ss.; Tarapués, 2015, pág. 10.

[40] Con relación a este criterio normativo orientador, la Corte advierte a la JEP que hay que "tener especial cuidado al establecer tanto el contexto (el combate desarrollado en el marco del conflicto armado) como la calidad de la persona, dado que el DIH protege a todas las personas que no participan activamente en las hostilidades y a la población civil". En ese orden de ideas, sostiene que si llega a existir duda sobre la condición de si una persona reviste la calidad de protegida o no, la incertidumbre al respecto se debe resolver a favor, ya que como lo advierte la Corte: "en este contexto, lo que está en juego es el núcleo de lo intangible desde el consenso internacional reflejado en las normas del DIDH, el DIH y el DPI". Cfr. Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 765.

[41] Al respecto, la Corte en su fallo amplía la concepción aparentemente restrictiva de que el delito político y sus delitos conexos afecten exclusivamente al Estado como sujeto pasivo y en consecuencia recuerda que este tipo de conductas "pueden afectar también los derechos de personas naturales, comunidades (incluso territorios)"; con ello la Corte busca advertirle a la Sala de Amnistía e Indulto que la "condición de víctimas no puede desconocerse a partir de este criterio, de carácter orientador, para los magistrados de la JEP, el cual lo utilizará en armonía con todo lo expresado ya acerca de la necesidad de valorar, de cara a la concesión de estos beneficios, la motivación de la conducta y su relación con el conflicto armado interno". Cfr. Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 766.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



a la patria como "menoscabo de la integridad nacional" (art. 455 del CP), "hostilidad militar" (art. 457 del CP) e "instigación a la guerra" (art. 459 del CP), entre otros, así como delitos contra la seguridad del Estado, por ejemplo "violación de tregua o armisticio" (art 464 del CP), pueden ser tomados en los procesos judiciales adelantados ante la JEP como delitos políticos conexos.

C) *Delitos dirigidos a facilitar, apoyar, financiar u ocultar la rebelión*

**18** Finalmente, el último de estos tres criterios remite a las "conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión". Esta es la última categoría que permite a la Sala considerar delitos comunes como delitos conexos (directa o indirectamente) a la rebelión. Por obvias razones, las conductas que se puedan fundamentar en el lit. c) del art. 23 pasan por los filtros contenidos a lo largo de este comentario[42]. Esto significa que cualquier tipo penal que no sea crimen internacional, no represente acto de ferocidad o barbarie, guarde vínculo con la realización del delito de rebelión en el marco del conflicto armado, sea motivado por fines no egoístas, implique conductas que vayan más allá de delitos cometidos durante el combate y de agresiones directas contra el Estado, podrá ser tomado como delito político conexo en los casos concretos que defina la Sala[43].

**19** Los tipos penales que en principio encuentran una ventana para su reconocimiento como delitos conexos son fundamentalmente delitos cometidos para la financiación de las actividades de la organización rebelde. En ese sentido, delitos como hurtos, extorsiones, tráfico de estupefacientes, lavado de activos, testaferrato, entre otros similares, pueden llegar a ser considerados

[42] Esta precisión es importante, incluso por eso en la secuencia de análisis de este comentario se inició con las exclusiones antes de revisar los criterios orientadores, ya que este último literal contiene una "cláusula abierta" tal como lo advierte la misma Corte Const. al declarar exequible esta parte del art. 23: "Como puede verse, en esta disposición, el Legislador estableció una cláusula abierta, basada en la funcionalidad que debe guardar la conducta común con el delito político, de modo que esté orientada 'a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión'". Cfr. Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 769.

[43] La Corte deriva de esta norma un test que debe aplicar la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP en la revisión de cualquier conducta que considere puede ser conexa a los delitos políticos de conformidad a este criterio orientador: "(i) motivar la relación funcional existente entre el delito originalmente calificado como común y el delito político, esto es, determinar que se cometió en el contexto y en relación con la rebelión durante el conflicto armado (art. 23, parg. c); (ii) acreditar que la conducta no se encuentra prevista en la regla de exclusión contemplada en el parágrafo del artículo 23; y (iii) que no se trata de conductas ilícitas cometidas con ánimo de lucro personal, en beneficio propio o de un tercero". Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 772.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



como delitos políticos conexos a efectos de recibir amnistía por parte de la Sala de Amnistía e Indulto. Sin embargo, tal como lo ha establecido la Corte: "[c]orresponde a los operadores del sistema, en el marco de su autonomía, y aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad, establecer si, de una parte, se presenta la relación funcional de la conducta con el delito político y si, de otra parte, por la naturaleza de la conducta, su grado de lesividad y su carácter intensamente reprochable, desborda el móvil político y las pretensiones de justicia social que se reconocen al rebelde"[44].

**20** Desde un punto de vista teleológico y sistemático, se descarta entonces de plano el secuestro extorsivo, el cual ha sido un medio de financiación empleado en el marco del conflicto, ya que el mismo art. 23 excluye no solo a los crímenes de lesa humanidad, a los crímenes de guerra, a la toma de rehenes (civiles), sino que además prohíbe que la privación grave de la libertad sea considerada delito conexo[45]. Con relación a las extorsiones cometidas con fines exclusivos de financiación del grupo insurgente, así como los conocidos asaltos a los bancos estatales en pueblos y corregimientos o cualquier hurto probatoriamente evidenciado como fuente de financiación para la rebelión, pueden ser considerados delitos políticos conexos si las circunstancias concretas del caso que analice la Sala así lo permiten.

**21** Los casos más polémicos, pero a la vez con mayor fundamento en el Acuerdo Final[46], son los delitos relacionados con el narcotráfico, que no constituyen crímenes internacionales, sino que son delitos comunes considerados como

[44] Cfr. Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 769.

[45] Así lo ha entendido la Corte al sostener: "[e]n todo caso, se excluye la conexidad cuando se trata de conductas constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos, graves infracciones al derecho internacional humanitario y las demás previstas en el parágrafo del artículo 23, indicativas de aptitudes internas que reflejan particular insensibilidad y crueldad, y que, por estas razones, se apartan de los móviles altruistas que justifican la extensión del tratamiento diferenciado propio del delito político". Además complementa: "[e]n lo que tiene que ver con aquellos delitos comunes, que guardan conexidad funcional con el delito político, en virtud de constituir un medio para su financiación, es preciso insistir en que no pueden constituir crímenes de lesa humanidad, como son las privaciones graves de la libertad con fines de lucro, excluyéndose así mismo 'conductas ilícitas cometidas con ánimo de lucro personal, en beneficio propio o de un tercero', como lo declara explícitamente el artículo 8º de la misma Ley, principio rector que orienta y condiciona la interpretación del articulado y cuyo contenido es reiterado en el literal d) del parágrafo del artículo 23 que contempla las conductas excluidas". Corte Const., sent. C-007 de 2018, párrs. 770-771.

[46] Los AL 01 de 2017 y 02 de 2017, como la misma Ley 1820 de 2016, parten del reconocimiento del Acuerdo Final como criterio de interpretación y referente para el desarrollo y validez de las normas que lo implementan.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



crímenes transnacionales[47]. El papel que ha cumplido el narcotráfico en más de medio siglo de conflicto armado en Colombia hizo que el problema de las drogas ilícitas fuera uno de los seis puntos de negociación de los Diálogos de La Habana[48]. En específico, el Punto 4 del "Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera" contiene lo acordado frente a la "Solución al problema de las drogas ilícitas"[49]. Además de lo contenido en este punto, el Acuerdo permite entrever la posibilidad de que delitos asociados al narcotráfico puedan ser considerados como delitos políticos conexos y por lo tanto puedan ser amnistiados dependiendo el análisis que se le dé a cada caso en concreto. En ese sentido, el párrafo 38 del punto 5.1.2, donde se acordó la creación de la JEP, dispone: "[p]ara 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"[50].

La Sala Penal de la CSJ[51] ha asumido una nueva postura en la que ha reconocido que sí hay conexidad entre el tráfico de estupefacientes y la rebelión, **22**

[47] Ambos, 2018, pág. 144.

[48] Cfr. Tarapués, "El narcotráfico como delito político: ¿desatino o condición para el posconflicto?", en *Razón Pública*, 25 de septiembre de 2017.

[49] Aquí se hace referencia, entre otras cosas, a una nueva visión a partir de un tratamiento diferenciado al fenómeno del consumo, al problema de los cultivos ilícitos y a la criminalidad organizada asociada a la producción y comercialización de drogas ilícitas, partiendo de un enfoque diferenciado y de género que comprenda de manera general los derechos humanos y las preocupaciones de salud pública, modelo que surge como alternativa al enfoque punitivista tradicional. Véase: Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, versión de 24 de noviembre de 2017, págs. 98-123. Disponible en: https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/acuerdo-final-para-la-terminaci%C3%B3n-del-conflicto-y-la-construcci%C3%B3n-de-una-paz-estable-y-1 (fecha de consulta: 15 de septiembre de 2017).

[50] Además el inc. 2º del art. 5º del AL 01 de 2017, concerniente a la JEP, dispone: "La ley reglamentará el tratamiento penal diferenciado a que se refiere el numeral 4.1.3.4. del Acuerdo Final en lo relativo a la erradicación voluntaria de cultivos ilícitos, y determinará, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, en qué casos y bajo qué circunstancias corresponde a la jurisdicción ordinaria la investigación y juzgamiento de los delitos de conservación y financiamiento de plantaciones (artículo 375 del Código Penal), tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 del Código Penal) y destinación ilícita de muebles o inmuebles (artículo 377 del Código Penal) cometidos por las personas respecto de quienes la JEP tendría competencia".

[51] CSJ, Sala de Casación Penal, a partir de la sent. de 30 de abril de 2014 (rad. 42534).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



siempre que se cometa para financiar organizaciones rebeldes. También ha sostenido que desde la expedición de la LJP, no se ha procurado excluir la actividad del narcotráfico de la JT, sino evitar que los "narcotraficantes puros" se infiltren en los procesos de paz[52]. De igual forma en el párrafo 39 se acordó como criterio incluyente para la definición de la conexidad del delito político "las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión", aclarando además que 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". En ese sentido, se puede llegar a otorgar la amnistía o el indulto por estas conductas, siempre que se logre demostrar que en los casos concretos se acudió al narcotráfico sin interés individual, es decir sin lucro personal o a favor de una tercera persona, sino exclusivamente como medio de financiación de la agrupación rebelde, algo que implica elevadas exigencias probatorias[53].

[52] Cfr. Tarapués, 2015, pág. 41.

[53] Al respecto, Kai Ambos sostiene: "`[l]a 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 [...]. En últimas, se trata de una cuestión fáctica y probatoria, donde puede ser decisiva la distribución de la carga de la prueba". Véase: Ambos, 2018, pág. 145.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 24.** Cuando reciba traslado de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, la Sala de Amnistía e Indulto otorgará el indulto que alcance la extinción de las sanciones impuestas, por los siguientes delitos u otros, cometidos en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social, siempre y cuando sean conexos con el delito político conforme a los criterios establecidos en el artículo 23: lesiones personales con incapacidad menor a 30 días; daño en bien ajeno; perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial; obstrucción a vías públicas que afecte el orden público; disparo de arma de fuego; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; y violencia contra servidor público; perturbación de actos oficiales; y asonada del Código Penal colombiano.

**Literatura:** Kai Ambos, *Impunidad y derecho penal internacional*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2ª ed., 1999; Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2013; Christine Bell, "The "New Law" of Transitional Justice", en Ambos Kai *et al*. (ed.), *Building a Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development. The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, Springer, 2009, págs. 105-126; Javier Chinchón Álvarez, "Modelos de la persecución penal y la justicia transicional en Iberoamérica. Algunas enseñanzas jurídico-internacionales tras los procesos de transición iberoamericanos: impunidad fáctica, amnistías e indultos", en I. Capellá/M. Roing/D. Ginard *et al*. (ed.), *Represión política, justicia y reparación. La memoria histórica en perspectiva jurídica (1936-2008)*, 2009, págs. 255-339; Miguel Fenech, *El proceso penal*, 3ª ed., Agesa, 1978; Micaela Frulli "Amnesties", en Antonio Cassese *et al*. (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, págs. 243-244; Ezequiel Malarino, "Argentina", en Kai Ambos *et al*. (ed.), *Persecusión penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Konrad Adenauer, Stiftung, 2003, págs. 35-82; Faustin Ntoubandi, *Amnesty for Crimes Against Humanity Under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007; Pablo Perenti/Iván Polanco, "Perspectiva nacional Argentina", en Kai Ambos *et al*. (ed.), *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, págs. 131, 176; Nelson Camilo Sánchez León/Catalina Ibáñez Gutiérrez, "La justicia transicional como categoría constitucional", en Kai Ambos *et al*., *Justicia de transición y constitución: análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, Bogotá, Edit. Temis, 2014; William Schabas, "National Amnesties, Truth Commissión and International Criminal Tribunals", en Bertram Brown *et al*., *Research Handbook on International Criminal Law*, Edward Elgar Publishing,



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



2011, págs. 373-390; Diego Tarapués Sandino, "Contenido y alcance del delito político en el marco jurídico para la paz y en la sentencia C-577 de 2014", en Kai Ambos *et al.* (ed.), *Justicia de transición y constitución II: análisis de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*, Bogotá, Edit. Temis, 2015; Rodrigo Uprimny Yepes/Luz María Sánchez Duque/Nelson Camilo Sánchez León, *Justicia para la paz, crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*, Bogotá, Dejusticia, 2014; Salvatore Zappalà, "Pardon and Commutation of Sentences", en Antonio Cassese *et al.*, *The Oxford Companion to International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, págs. 450-451.

**Jurisprudencia internacional:** CorteIDH, Caso Masacres El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, fondo, reparaciones y costas, sent. de 25 de octubre de 2012 (Serie C, núm. 252).

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C-260 de 1º de julio 1993; C-024 de 27 de enero de 1994; C-245 de 3 de junio de 1996; C-768 de 10 de diciembre de 1997; C-758 de 10 de diciembre de 1998; C-578 de 30 de julio de 2002; C-695 de 28 de agosto de 2002; C-650 de 5 de agosto de 2003; C-928 de 6 de septiembre de 2005; C-742 de 26 de septiembre de 2012, C-577 de 6 de agosto de 2014; C-007 de 1º de marzo de 2018; CSJ, Sala Plena, sent. 094 de 12 de julio de 1990.

**Otros documentos:** Proyecto de ley por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz; Reglamento General de la JEP adoptado mediante el Acuerdo No. 001 de 9 de marzo de 2018.

## **I.** Introducción

1 El art. 24 de la LA establece que la Sala de Amnistía e Indulto podrá otorgar el beneficio de indulto, el cual dará lugar a la extinción de las sanciones impuestas, siempre y cuando se cumplan con las condiciones fijadas en este mismo artículo. Este comentario pretende analizar el contenido de dicha norma de la siguiente manera: primero, se analizará el concepto de indulto en el ordenamiento jurídico colombiano, la doctrina y el DI, estableciendo sus diferencias con la amnistía; segundo, se analizará la competencia de la Sala de Amnistía e Indulto; tercero, se establecerán las diferencias entre el indulto tal y como fue previsto en la Ley 418 de 1997 y el indulto contemplado en la LA, y, finalmente, se analizará los disturbios públicos y la protesta social como requisitos del indulto del art. 24 de la LA.

## **II.** Aproximación al concepto de indulto en el ordenamiento jurídico colombiano y su diferenciación con la amnistía

2 El indulto puede ser definido de manera sencilla como el acto oficial de perdón o gracia de una pena u otras consecuencias legales generadas por la



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



comisión de un delito, que generalmente es otorgado por el poder ejecutivo[1]. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico colombiano el indulto está previsto en la Const. Pol., art. 150 núm. 17[2], como una de las atribuciones del Congreso de la República, en virtud de la cual es posible conceder indultos generales por *delitos políticos*, con el propósito de proteger el interés general, específicamente en relación con la atención y la solución de graves motivos de conveniencia pública[3]. Adicionalmente, según el art. 201 num. 2 de la Const. Pol.[4], también corresponde al Gobierno conceder indultos por *delitos políticos*, los cuales pueden ser otorgados por el presidente de la República en casos particulares con arreglo a la ley respectiva[5]. Por consiguiente, según estos artículos de la Const. Pol., la facultad para la concesión de indultos reposa tanto en el Congreso de la República como en el Gobierno nacional. Estas normas tienen el propósito de lograr y mantener la paz en el territorio nacional, cuyo significado constitucional tiene un amplio espectro como valor fundamental del Estado y constituye un deber de la persona y del ciudadano[6]. Esta circunstancia indica entonces, que se trata de una institución que refleja –junto a la amnistía– el insondable contenido político del derecho penal, y que, aunque sus efectos se advierten al interior de las actuaciones penales, el indulto y la amnistía son producto de la iniciativa y determinación de la instancia legislativa y ejecutiva

[1] Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, Vol. 1, pág. 419; Frulli, "Amnesties", en Cassese *et al.*, *The Oxford Companion to International Criminal Law*, pág. 243; Ntoubandi, *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, págs. 9-11; Zappalà, "Pardon and Commutation of Sentences", en Cassese *et al.*, *The Oxford Companion to International Criminal Law*, pág. 450; más adelante en el num. 4 se discutirá la diferencia entre el indulto y la amnistía.

[2] Const. Pol., art. 150 num. 17: "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 delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar".

[3] Corte Const., sents. C-928 de 6 de septiembre de 2005; C-695 de 28 de agosto de 2002; C-245 de 3 de junio de 1996; C-577 de 6 de agosto de 2014.

[4] Const. Pol., art. 201 num. 2: "Corresponde 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. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares".

[5] Corte Const., sents. C-928 de 6 de septiembre de 2005 y C-695 de 28 de agosto de 2002.

[6] Corte Const., sents. C-928 de 6 de septiembre de 2005 y C-007 de 1º de marzo de 2018, núms. 102 y ss.; ver comentario de Dajer al art. 5 LA.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



ante situaciones que el constituyente ha catalogado como graves motivos de conveniencia pública[7]. Adicionalmente, la Constitución consagra en el preámbulo y en los artículos 2 y 22 la paz como derecho, deber y fin esencial del Estado[8]. En consecuencia, la paz puede ser de este modo fundamento o causa de amnistías o indultos[9]. Por su parte, el CP consagra el indulto como causal de extinción de la sanción penal en su art. 88[10]. Frente a este asunto, la Corte Const. determinó que la inclusión expresa en la normativa de diferentes mecanismos que prevén la renuncia a la acción penal, perdonan la sanción penal impuesta –en el caso de los indultos– y otorgan algunos tratamientos penales especiales, constituye una reiteración del compromiso internacional y nacional del Estado colombiano con el respeto, protección y garantía de los DD. HH.; en un escenario transicional que exige, el cumplimiento del deber de investigar, juzgar y sancionar las conductas que afectan de manera más grave a la dignidad y, por lo tanto, a la sociedad en su conjunto, es decir, las graves violaciones a los DD. HH. y las graves infracciones al DIH[11].

**3** Antes de la promulgación de la LA la institución jurídica del indulto estaba ya regulada por la Ley 418 de 1997[12]. En virtud del art. 50[13] de esta ley, el Gobierno nacional tiene la facultad de conceder –en el caso particular– el beneficio del indulto a condenados nacionales mediante sentencia ejecutoriada

[7] En este sentido: Corte Const., sent. C-695 de 28 de agosto de 2002.

[8] Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, núms. 104, 107.

[9] Araújo Rentería, Salvamento de voto, Corte Const., sent. C-695 de 28 de agosto de 2002; para el caso de la amnistía el CP consagra la amnistía como causal de extinción de la sanción penal, art. 88 y de extinción de la acción penal en art. 82.

[10] Art. 88 CP: "*Extinción de la sanción penal*. Son causas de extinción de la sanción penal: 1. La muerte del condenado. 2. El indulto. 3. La amnistía impropia. 4. La prescripción. 5. La rehabilitación para las sanciones privativas de derechos cuando operen como accesorias. 6. La exención de punibilidad en los casos previstos en la ley. 7. Las demás que señale la ley"; Corte Const., sent. C-928 de 6 de septiembre de 2005.

[11] En este sentido Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, num. 630.

[12] Ley 418 de 1997 de 26 de diciembre de 1997 prorrogada su vigencia, por el art. 1, Ley 548 de 1999, modificada parcialmente por la Ley 782 de 2002, reglamentada por los Decretos 128 de 2003, 2767 de 2004, 395 de 2007, 1059 de 2008, 1980 de 2012; la Corte Const., al estudiar el art. 50 de la Ley 418 de 1997, reiteró que la doctrina y la jurisprudencia han indicado que "el indulto y la amnistía son dispositivos jurídicos extraordinarios orientados a la superación de situaciones de conflicto social y a restablecer el orden jurídico" (Corte Const., sent. C-928 de 6 de septiembre de 2005).

[13] Ver art. 50 Ley 418 de 1997.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



por delitos políticos y los conexos con estos[14]. Asimismo, prevé que podrá concederse indultos de manera individual a nacionales que por decisión voluntaria abandonen los grupos armados al margen de la ley, únicamente por delitos políticos y conexos. Ahora bien, el art. 24 de la LA establece que se podrá otorgar el indulto que dará lugar a la extinción de las sanciones impuestas, siempre y cuando se cumplan con las condiciones fijadas en este mismo artículo. Dentro del esquema fijado para la JEP, el art. 24 de la LA es el único que se refiere, define y establece las condiciones para conceder el beneficio de indulto.

Para analizar el art. 24 de la LA, a continuación se buscará establecer las diferencias entre el indulto y la amnistía. Desde una perspectiva teórica, la amnistía es un acto soberano de perdón de los delitos del pasado[15], mientras

**4**

[14] Sánchez/Ibáñez, "La justicia transicional como categoría constitucional", en Ambos *et al*. (ed.), *Justicia de transición y constitución: análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, pág. 148; Corte Const., sent. C-695 de 28 de agosto de 2002.

[15] Según Frulli, la amnistía puede ser definida en términos simples como un acto soberano de perdón de los delitos del pasado, que es concedido más frecuentemente a un grupo de personas y no a una generalidad. Por lo tanto, esta definición excluye el perdón de los actos cuando los infractores ya están condenados, los cuales se conocen precisamente como indultos (*pardons*) (Frulli, "Amnesties", en Cassese *et al*., *The Oxford Companion to International Criminal Law*, pág. 243); Ntoubandi, parte del origen griego de la palabra *amnestia* o *amnesia* que significa mala memoria, olvido o pérdida de memoria. Establece que es un acto del poder soberano designado a aplicar el principio de la *tabula rasa* para delitos del pasado, por lo general cometidos contra el Estado, con el objetivo de poner fin a procedimientos ya iniciados, los que no se han iniciado o a veredictos que ya fueron pronunciados. Este autor también afirma que la amnistía y el indulto se diferencian debido a su origen y propósito. La decisión de otorgamiento de amnistía es generalmente un acto del poder legislativo, mientras que el indulto es un acto ejecutivo del jefe de Estado. La amnistía, al aplicarse más temprano, trata con delitos de naturaleza militar o política cometidos por lo general en contra del Estado. Mientras que el indulto es otorgado usualmente a condenados por delitos (generalmente delitos comunes) que atentan contra la paz y seguridad del Estado. La amnistía ignora el delito e impide que el beneficiario sea sancionado; por el contrario, el indulto no ignora el delito y es otorgado generalmente después de que es impuesta la pena, apunta a perdonar la pena o a poner fin a su ejecución. La amnistía promueve la paz o reconciliación, mientras el indulto constituye un mecanismo para eludir o esquivar discretamente los efectos del proceso penal. Normalmente, el indulto involucra la obtención de algún beneficio para el beneficiado o previene o corrige una condena por error de una persona inocente. En todo caso, este autor considera al final de su argumentación, que ambos beneficios tienen consecuencias jurídicas similares; ambos resultan en que la persona obtiene inmunidad frente a consecuencias penales por sus delitos; los dos beneficios tienen efectos en una etapa procesal. Ninguno afecta



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



que el indulto, como ya se dijo, es el acto que anula oficialmente el castigo u otras consecuencias legales. La primera –*amnistía*– es el olvido de la comisión de un delito; técnicamente es la extinción de la acción penal y recae sobre la causa, por lo que tiene carácter general o abstracto. Por otro lado, el segundo –*indulto*– es el ejercicio del derecho de gracia, es decir el perdón total o parcial por la comisión de un delito; el indulto sería, técnicamente, la extinción de la pena impuesta mediante una sentencia ejecutoriada por las autoridades judiciales. Al ser un mecanismo de extinción de la sanción, el indulto opera sobre el efecto y tiene carácter particular o concreto[16]. Como consecuencia, la amnistía se refiere al delito "suprimiendo" su criminalidad, en otras palabras, una ley de amnistía priva de fundamento y de objeto al proceso penal, el cual no podrá iniciarse; si se ha iniciado, el proceso debe concluir tan pronto como la ley de amnistía sea sancionada[17]. Así, se puede afirmar que la amnistía equivale a dejar sin efecto para un determinado caso la norma penal material[18]; en cambio, el indulto implica solo el perdón de la pena, es decir no despoja al hecho de su carácter ilícito ni de su tipicidad desde el punto de vista penal[19]. En este mismo sentido, el indulto supone en un principio el reconocimiento de los efectos procesales de la norma penal material, para luego sustituir estos efectos por otros más benignos.

5 Siguiendo este argumento, es posible afirmar que el indulto es un beneficio que sacrifica menos los derechos de justicia, verdad y reparación, los cuales constituyen pilares fundamentales de la JT. Por lo tanto, el indulto es una forma atenuada o menos grave de impunidad que la amnistía, ya que se concede con posterioridad a la realización de un procedimiento penal, en el cual se respeta el debido proceso, se busca en la mayor medida por lo menos la verdad procesal, se garantiza la participación de las víctimas y se impone una condena[20]. Aunque parezca sutil, desde esta perspectiva, la diferenciación

---

la legalidad del acto realizado, sino simplemente liberan al acusado de un juicio o a una persona culpable de las consecuencias de su acto ilegal (Ntoubandi, *Amnesty for Crimes Against Humanity under International Law*, págs. 9-11).

[16] Corte Const., sent. C-928 de 6 de septiembre de 2005; en este mismo sentido: Corte Const., sents. C-695 de 28 de agosto de 2002 y C-260 de 1º de julio 1993; Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, vol. 1 Foundations and General Part, pág. 419; Ntoubandi, *Amnesty for Crimes Against Humanity under International Law*, págs. 9-10.

[17] Latapiat, "La amnistía desde el punto de vista del derecho procesal penal", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 18, No. 1, pág. 127.

[18] *Ibid.*, pág. 129 citando a Fenech, *El proceso penal*, pág. 334.

[19] CSJ, Sala Plena, sent. 094 de 12 de julio de 1990; citado en Corte Const., sent. C-758 de 10 de diciembre de 1998.

[20] En este sentido, Ambos, *Impunidad y derecho penal internacional*, pág. 141.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



entre el indulto y la amnistía está en el significado de la activación del aparato procedimental frente a la posibilidad de la búsqueda de la verdad y la reparación del daño. Por supuesto, si aquí se trata de mecanismos de JT, tanto la amnistía como el indulto deben ir acompañados de otros mecanismos que refuercen y garanticen el cumplimiento de los pilares de este tipo de procesos. De lo anterior dependerá el nivel de impunidad que pueda surgir de la amnistía; por ejemplo, considerar una amnistía absoluta obstruiría por completo la búsqueda de la verdad, mientras que una amnistía condicionada o responsable no eximiría por completo el castigo, sino que condicionaría su exclusión a la realización de ciertos actos o concesiones por parte del beneficiario[21]. En el caso concreto del SIVJRNR y la LA, tanto el beneficio de amnistía como el indulto están concebidos dentro de un *régimen de condicionalidad*, lo que implica no solo que el destinatario haya concluido el proceso de dejación de armas o, respecto de los guerrilleros que no se encuentren en posesión de armas, que estos hayan suscrito el acta de compromiso[22], sino también la aportación de la verdad plena[23], la reparación a las víctimas, las garantías de no repetición y la renuncia a cometer nuevos delitos dolosos[24].

[21] Ambos, *El marco jurídico de la justicia de transición*, págs. 86 y ss.

[22] Al respecto ver comentario de Tarapués al art. 18 de la LA en esta misma obra; ambos requisitos de acuerdo con los arts. 21 y 18 de la LA, adicionalmente el art. 20 del Proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado del 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional), donde se establecen los requisitos para el tratamiento especial de la JEP. En el caso de las FARC el tratamiento especial de la JEP también está condicionado a la verificación del cumplimiento de a) la dejación de armas, b) obligación de contribuir activamente a garantizar el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral y c) la entrega de menores de edad; Corte Const., comunicado 55, de 14 de noviembre de 2017. Sobre el AL 01 de 2017, punto 9: en virtud del comunicado, el SIVJRNR no se puede entender de manera absoluta, sino que cada uno de los tratamientos especiales, beneficios, renuncias, derechos y garantías están sujetas a la verificación por parte de la JEP de las obligaciones derivadas del Acuerdo Final.

[23] La obligación de aportar la verdad en los términos del inc. 5º del art. 1º del AL 01 de 2017, es decir, entendiendo que la verdad forma parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas; Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018.

[24] Cuya pena mínima de prisión sea igual o superior a cuatro años y que afecten distintos bienes jurídicos: a la vida e integridad personal, contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, la libertad individual y otras garantías, contra la libertad, integridad y formación sexuales, orden económico y social, recursos naturales y medio ambiente, contra la seguridad pública, contra la salud pública, contra los mecanismos de participación democrática, contra la administración pública, contra la eficaz y recta administración de justicia, contra la existencia y seguridad del Estado, contra el régimen constitucional y legal, así como el delito de extorsión,



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



Dicho régimen parte de las siguientes premisas: (i) la necesidad de consolidar la seguridad jurídica de los excombatientes y demás destinatarios, (ii) la pretensión de contribuir a la estabilidad de la paz, y (iii) la satisfacción de los derechos de las víctimas[25]. Adicionalmente, la Corte Const. estableció que el *régimen de condicionalidad* no exime a los beneficiarios de la LA del deber de cumplir con las obligaciones del SIVJRNR y que el cumplimiento de sus deberes será exigible por el término de vigencia de la JEP[26]. El incumplimiento intencional más grave de cualquiera de las condiciones del *régimen de condicionalidad*, o de cualquiera de las sanciones impuestas por la JEP, tendrá como efecto la pérdida de cualquier beneficio que se haya otorgado en este contexto[27]. La JEP será la encargada mediante el *incidente de incumplimiento*[28], a la vista de los principios de proporcionalidad y gradualidad, del estudio y decisión sobre el incumplimiento al *régimen de condicionalidad*, conforme a las reglas de procedimiento previstas en el inc. 1º del art. transitorio 12 del AL 01 de 2017, es decir, la JEP debe establecer si en el caso concreto existió una justificación del incumplimiento, así como su gravedad[29].

**6** Otro asunto para considerar es el respeto de los derechos de las víctimas. El indulto, al tener lugar luego de la finalización de un proceso penal, garantiza por lo menos la participación activa de las víctimas y su derecho a la verdad. El procedimiento de amnistía de la LA establecido en el art. 25[30] de esta ley no establece claramente cómo será la participación de las víctimas; sin embargo, la Ley Estatutaria de la JEP declara la centralidad de los derechos de las

---

o delitos de ejecución permanente, después del 1º de diciembre de 2016, en particular, conductas asociadas con cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito y sus derivados.

[25] Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, núm. 698.

[26] *Ibid.*, núms. 677 y ss.

[27] De acuerdo con el art. 20 parg. 1º del Proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado del 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional), el incumplimiento intencional de cualquiera de las condiciones del régimen de condicionalidad, o de cualquiera de las sanciones impuestas por la JEP, tendrá como efecto, de conformidad con el AL 01 de 2017, la pérdida de todos los tratamientos especiales, beneficios, renuncias, derechos y garantías. Dicho cumplimiento será verificado caso por caso y de manera rigurosa, por la JEP.

[28] Ver reglas procesales del incidente de incumplimiento: arts. 67 al 70 del Proyecto de Ley "por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz", radicado el 4 de abril de 2018 en el Congreso de la República, núm. en Cámara de Representantes: 239/18, núm. en Senado: 225/18.

[29] Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, núm. 699.

[30] Al respecto, ver comentario del art. 25.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



víctimas[31] en todas las actuaciones del componente de justica del SIVJRNR[32] y establece que las normas de procedimiento de la JEP deben contemplar la participación de las víctimas en las actuaciones de esa jurisdicción[33]. Asimismo, reitera que el otorgamiento de estos beneficios bien sea de la amnistía o del indulto, no puede impedir el cumplimiento del deber del Estado de satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación integral[34]. Además, tanto el Reglamento General[35] de la JEP, así como el Proyecto de Reglas de Procedimiento de la JEP[36] establecen normas adicionales que garantizan el rol principal de las víctimas dentro de la JEP. En el Reglamento General los derechos de las víctimas ocupan un puesto prioritario, entre otras cosas se destaca lo siguiente: entre los objetivos el reglamento fija que la JEP buscará proteger y satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación y la no repetición. También destaca entre los principios de la JEP el lit. a) la centralidad y participación de las víctimas y el lit. j) el principio *pro homine* y pro-víctima. Prevé la adopción de medidas necesarias tendientes a superar la condición de vulnerabilidad de las víctimas[37]. Además, permite y protege las intervenciones de las víctimas en las actuaciones y procedimientos de la JEP[38]. La Unidad de Investigación y Acusación de la JEP será el órgano encargado de satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia cuando no haya

[31] Art. 15 Proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional).

[32] Art. 13 Proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional).

[33] Arts. 14 y 76 Proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional); art. transitorio 12 del AL 01 de 2017.

[34] Art. 41 Proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional); en concordancia con la Ley 1448 de 2011 y, en el caso de los pueblos étnicos, de los Decretos Ley 4633, 4634 y 4635 de 2011.

[35] Reglamento General de la JEP, implementado mediante Acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018, proyecto disponible en: https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Sala%20Plena%20Acuerdo%20001%20de%202018%20Reglamento%20general%20JEP.pdf (última fecha de consulta: 14 de mayo de 2018).

[36] Proyecto de Ley "por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz", radicado el 4 de abril de 2018 en el Congreso de la República, núm. en Cámara de Representantes: 239/18, núm. en Senado: 225/18.

[37] Art. 62 del Reglamento General de la JEP.

[38] Art. 68 del Reglamento General de la JEP.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



reconocimiento de la verdad[39]. El Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa será el encargado de asegurar el ejercicio del derecho a la asesoría jurídica de las víctimas cuando estas carezcan de recursos económicos[40]. Por último, destaca la protección especial de dos tipos de víctimas: las víctimas étnicas[41] y las víctimas en razón del género[42]. Por su parte, el Proyecto de Reglas de Procedimiento de la JEP determina la prevalencia del procedimiento dialógico sobre el adversarial; en casos de reconocimiento de la verdad, el procedimiento debe tener dicho carácter, precisamente con la participación de las víctimas y de los comparecientes ante la JEP[43]. Además, en este Proyecto se prevé el principio pro-víctima para casos de duda en la interpretación y aplicación de las normas de esta jurisdicción[44] y se considera a las víctimas dentro de las actuaciones y procedimiento de la JEP como sujetos procesales en la calidad de intervinientes especiales, bien sea como sujetos individuales o colectivos[45].

**7** Desde el punto de vista del DI, no se establecen con respecto al indulto, al menos no a primera vista, lineamientos frente a la limitación de su ejercicio, como sí sucede claramente con la amnistía. Según el DIH, se podrá conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad[46]. Al respecto la CorteIDH indicó que la amnistía "no es absoluta, en tanto también existe en el DIH una obligación de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra"[47] e incluso de crímenes contra la humanidad. En consecuencia, bajo circunstancias excepcionales, las amnistías son admisibles si se trata de infracciones al DIH, así como frente a delitos como rebelión y el porte de armas, siempre y cuando estas no sean generales ni cobijen crímenes de guerra[48]. Lo que es claro en el DI es la prohibición de amnistías generales que impi-

[39] Art. 82 Reglamento General de la JEP.

[40] Art. 93 Reglamento General de la JEP.

[41] Art. 104 lit. e) Reglamento General de la JEP.

[42] Art. 105 lit. k) Reglamento General de la JEP.

[43] Art. 1º lit. b) Proyecto de Ley de Reglas de Procedimiento para la JEP.

[44] Art. 1º lit. d) del Proyecto de Ley de Reglas de Procedimiento para la JEP.

[45] Arts. 2º, 3º, 4º del Proyecto de Ley de Reglas de Procedimiento para la JEP.

[46] PA II a los CG, art. 6,5; Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, núm. 132.

[47] CorteIDH, Caso Masacres El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, fondo, reparaciones y costas, sent. de 25 de octubre de 2012 (Serie C, núm. 252), párr. 286.

[48] Ibíd.; Uprimny/ Sánchez/ Sánchez, *Justicia para la paz, crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*, págs. 66, 67.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



dan la investigación de *todas* las graves violaciones de DD. HH. y al DIH[49], traducido esto como crímenes de genocidio, de guerra o de lesa humanidad. En consecuencia, es posible plantear la siguiente pregunta: ¿esto también es aplicable con relación a los indultos? En concordancia con lo ya expuesto y teniendo en cuenta la diferencia sutil que existe entre el indulto y la amnistía, se comparte la opinión según la cual entre más pronto intervenga el indulto en un proceso penal, más le serán aplicables los límites que en el DI se ha reconocido para la amnistía[50].

Luego de esta corta reflexión sobre las distinciones teóricas entre los dos beneficios y su tratamiento en el ordenamiento jurídico colombiano, se puede concluir que la LA confunde estas dos figuras. Es posible afirmar lo anterior si se tiene en cuenta el art. 19 de la LA, el cual describe el procedimiento para la implementación de la amnistía *de iure*. Según esta disposición, la amnistía *de iure* puede ser aplicada (a) respecto de aquellos integrantes de la guerrilla de las FARC que no tengan ni proceso en curso ni condenas; (b) respecto de quienes tengan un proceso en curso y (c) respecto de quienes hayan sido condenados[51]. Sin lugar a dudas estas dos últimas situaciones no tienen carácter de amnistía, sino más bien de indulto. Lo mismo sucede con la redacción del art. 22 LA[52], en donde se establece el ámbito de aplicación personal de la

**8**

[49] Ibíd., pág. 35; Bell, "The "New Law" of Transitional Justice", en Ambos *et al*., *Building a Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development The Nuremberg Declaration on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development: The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, págs. 105 y ss.; Schabas, "Nacional amnesties, truth commissión and international criminal tribunals", en Brown, *et al*., *Research Handbook on International Criminal Law*, págs. 374 y ss.; las NN. UU.,a través del Consejo Económico y Social, en informe presentado por Diane Orentlicher sobre la protección de los DD. HH. complementa el conjunto de principios para la protección y la promoción de los DD. HH. mediante la lucha contra la impunidad; en el principio 19 se establecen los deberes de los Estados en materia de administración de la justicia, los cuales están obligados a realizar investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de DD. HH. y del DIH y a adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente, en E/CN.4/2005/102/Add. 1 del 8 de febrero de 2005.

[50] En este sentido: Ambos, *Impunidad y derecho penal internacional*, págs. 140, 141; Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, vol. 1, págs. 419 y ss.; Chinchón Álvarez (*supra* nota 16), pág. 47; ver art. 18 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la Desaparición Forzada, Aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992, donde lo determinante para el ejercicio del derecho de gracia es la extrema gravedad del acto.

[51] Ver comentario de Suelt al art. 19 en esta obra.

[52] Ver comentario de Tarapués al art. 22 en esta obra.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



amnistía y según el cual es posible la concesión de amnistías a procesados o condenados[53]. Sin embargo, explorando la experiencia iberoamericana en el ámbito de la aplicación de estos beneficios, no sería la primera vez que esto suceda. Un ejemplo de ello es el caso argentino[54], donde se aplicaron indultos que tenían más bien el carácter de amnistías[55]. Puntualmente, se debe evaluar para las amnistías otorgadas en los casos (b) y (c), por un lado, si el régimen de condicionalidad de la Ley Estatutaria garantiza una armonía en la tensión entre justicia y verdad; y, por otro lado, si los derechos de las víctimas estarán garantizados dentro del proceso de otorgamiento de amnistías. Lo primero, como ya se anotó, permite clasificar las amnistías de la LA como amnistías condicionadas o responsables. Para lo segundo, habrá que esperar a que los magistrados de la JEP complementen el art. 25 de la LA mediante las normas de procedimiento que aplicarán en esta jurisdicción[56].

## **III.** Competencia de la Sala de Amnistía o Indulto para otorgar el beneficio de indulto

**9** A primera vista, el art. 24 comienza por describir la procedencia de dicha competencia, estableciendo que "cuando reciba traslado de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas", la Sala de Amnistía e Indulto podrá proceder a otorgar el indulto. Esta circunstancia indica, primero, que, según la redacción del artículo, el indulto solo será procedente cuando se haya realizado dicho traslado y, segundo, que la competencia de esta Sala para decidir sobre la concesión de indultos surge únicamente de este traslado. Lo anterior

[53] Lo anterior fue anotado por la Corte Const. en la sentencia de constitucionalidad de la LA, sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, núm. 654; al explicar la figura del indulto, la Corte Const. admite que la amnistía del art. 19, que se refiere a la amnistía *de iure*, técnicamente constituye un indulto: "2. Respecto de quienes exista un proceso en curso por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la presente ley, la Fiscalía General de la Nación solicitará inmediatamente la preclusión ante el juez de conocimiento competente".

[54] Ver en detalle: Malarino, "Argentina", en Ambos *et al*. (ed.), *Persecusión penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, págs. 35 y ss.; Perenti/Polanco, "Perspectiva nacional Argentina", en Ambos *et al*. (ed.), *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*, págs. 131 y ss.

[55] Ver Decretos 1004 y 1005 de 7 de octubre de 1990; Chinchón Álvarez (*supra* nota 16), págs. 45, 46.

[56] Por ahora se puede afirmar que el Proyecto de Reglamento de la JEP elaborado por los magistrados de esta jurisdicción incluye medidas para proteger y asegurar a las víctimas la satisfacción de sus derechos, ver notas 43-45.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



se deriva de las funciones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas que están reguladas en el art. 28 LA[57]. A lo anterior se debe agregar: (i) que según lo dispuesto por el art. 25 de la LA, el cual describe el procedimiento y efectos de la amnistía e indulto, la Sala de Amnistía e Indulto puede otorgar estos beneficios adicionalmente "[a] la vista de las recomendaciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas, como de oficio o a petición de parte", (ii) la Ley Estatutaria de la JEP fija en su art. 93 lit. g) que la Sección de primera instancia del Tribunal para la Paz para casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad podrá declarar que la conducta analizada cumple los requisitos para ser amnistiada o indultada, supuesto en el cual remitirá el caso a la Sala de Amnistía o Indulto[58], y (iii) el art. 46 num. 2 del Proyecto de Reglas de Procedimiento de la JEP adiciona que el procedimiento podrá igualmente iniciarse por remisiones que hagan la Sala de Definiciones de Situaciones Jurídicas, la UAI, la Sección de primera instancia para el caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, y la Sección de Revisión. De esta manera, el análisis del art. 24 de la LA, en lo que se refiere a la procedencia de la competencia y procedimiento para el otorgamiento del indulto, se debe efectuar de manera sistemática en conjunto con los artículos 25 párrafo 2º de la LA, 28 nums. 6 y 9 de la LA y el 93 lit. g) de la Ley Estatutaria de la JEP y el art, 44 num. 2 del Proyecto de Reglas de Procedimiento, una vez sea aprobado.

[57] Según el art. 28 num. 1 LA, esta Sala tendrá entre otras la función de "[d]efinir la situación jurídica de todos quienes hayan accedido a la JEP", entre otras sobre las "[p]ersonas a las que no habrá de exigirles responsabilidades ante el tribunal por ser merecedoras de amnistías o indultos"; adicionalmente, el art. 28 num. 6 LA establece que "[a] petición del investigado" esta Sala debe proceder a "[d]efinir la situación jurídica de las personas que, sin pertenecer a una organización rebelde" tengan una investigación en curso por conductas objeto de la JEP y decidir entre otros "[s]i es procedente remitirlo a la Sala de Amnistía e Indulto". El num. 9 del mismo artículo prevé incluso que esta misma Sala reciba "[i]nformación procedente de organizaciones sociales, sindicales y derechos humanos y procesos que hacen parte de la Cumbre Agraria, Ética y Popular", cuando se trate de ciertos delitos enunciados en el mismo numeral. De hecho, esta lista de delitos es similar a la lista de delitos del art. 24 de la LA con excepción de los delitos de disparo de arma de fuego y la perturbación de actos oficiales, haciendo la salvedad taxativamente que podrán incluirse otros delitos "[o]cacionados en el marco de la Ley de Seguridad Ciudadana o en el ejercicio de la protesta social" y "[p]odrá remitir dicha información a la Sala de Amnistía e Indulto" para que esta ejercite su competencia.

[58] Proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP art. 93 lit. g) (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



## **IV**. El indulto en la Ley 418 de 1997 y en la LA

**10** En el Acuerdo de Paz, más concretamente, en el apartado correspondiente al Acuerdo para facilitar la ejecución del cronograma del proceso de dejación de armas, alcanzado el 23 de junio de 2016, las partes establecieron que "las personas privadas de la libertad por pertenecer a las FARC, que tengan condenas o procesos por delitos indultables según las normas en vigor a la fecha del inicio de la dejación de armas, serán objeto del indulto previsto en la Ley 418 de 1997 y sus posteriores reformas, exclusivamente para las conductas que las leyes permiten indultar. El indulto se otorgará con efectos desde el momento en el que se inicie el proceso de dejación de armas"[59]. En concordancia con esto, el 23 de noviembre de 2015, el Gobierno nacional, como parte de las decisiones que se tomaron en la mesa de negociación y para construir confianza entre las partes, decidió conceder el indulto del art. 50 de la Ley 418 de 1997 a 30 guerrilleros de las FARC que se encontraban recluidos en diferentes cárceles del país[60]. Con posterioridad al 12 de julio de 2017, el presidente Juan Manuel Santos informó que hasta esa fecha el Gobierno nacional ya había indultado a otros 191 guerrilleros de las FARC[61].

**11** Surge, entonces, el siguiente interrogante: ¿qué diferencias existen entre el indulto del art. 50 de la Ley 418 de 1997 y el indulto del art. 24 de la LA? La primera diferencia se refiere al tenor gramatical expresado en las dos normas frente al sujeto al cual se le aplican estos beneficios. El art. 50 de la Ley 418 de 1997 establece taxativamente que el indulto se aplicará únicamente a los nacionales que hubieren sido *condenados* mediante sentencia ejecutoriada, mientras que el art. 24 de la LA no se pronuncia al respecto y únicamente establece que la Sala de Amnistía e Indulto otorgará el indulto que alcance la extinción de las sanciones impuestas. De todas maneras, es posible deducir que el art. 24 LA también exige que el sujeto hubiere sido condenado. Sin embargo, el art. 50 de la Ley 418 de 1997 exige que el condenado sea un

[59] Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, versión de 24 de noviembre de 2016, Acuerdo para facilitar la ejecución del cronograma del proceso de dejación de armas alcanzado mediante acuerdo de 23 de junio de 2016, punto 4, Disponible en: http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx (última fecha de consulta: 14 de mayo de 2018).

[60] http://www.elpais.com.co/proceso-de-paz/gobierno-concede-indulto-a-30-guerrilleros-de-las-farc-que-estan-presos.html (última fecha de consulta: 14 de mayo de 2018).

[61] https://www.efe.com/efe/america/politica/el-gobierno-de-colombia-ha-amnistiado-o-indultado-a-7-696-exguerrilleros-las-farc/20000035-3323222 (última fecha de consulta: 14 de mayo de 2018).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



nacional colombiano[62], mientras que el art. 24 de la LA no establece nada frente a este asunto, ni tampoco el art. 3º de la misma Ley, donde se fija su ámbito general de aplicación. De hecho, el art. 23 de la LA determina que la amnistía (beneficio que se otorga por delitos más graves) se aplicará tanto para nacionales como para extranjeros. Lo anterior permite llegar a la conclusión de que los extranjeros no están excluidos del beneficio de indulto previsto en el art. 24 de la LA.

**12** Siguiendo con las diferencias, mientras el art. 50 de la Ley 418 de 1997 permite la concesión de indultos explícitamente a los nacionales que hubieren sido condenados por delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y los conexos con estos, por su parte el art. 24 de la LA permite la concesión del mismo beneficio, cobijando también la extinción de las sanciones impuestas por delitos cometidos en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social, como por ejemplo daño en bien ajeno o violencia contra servidor público, siempre y cuando sean conexos con el delito político conforme a los criterios de conexidad del art. 23[63] de la LA[64]. A partir de esta diferencia material, se puede afirmar que el contenido material del art. 50 de la Ley 418 de 1997 corresponde al contenido establecido en la tradición jurídica y jurisprudencial colombiana, por lo menos frente a lo que se ha entendido como indulto; en cambio, el art. 24 de la LA no corresponde exactamente con dicha tradición, sino que parece más bien tener la función de ampliar el catálogo de los delitos que pueden ser conexos con los delitos políticos a la lista allí

[62] La jurisprudencia es clara en que este indulto –del art. 50–, debido a la libertad de configuración legislativa del legislador, solo podrá ser aplicado a nacionales colombianos (Corte Const., sent. C-768 de 10 de diciembre de 1997, que examina la constitucionalidad del art. 50 de la Ley 418 de 1997 frente a la restricción de la aplicación del beneficio del indulto). La Corte estableció en esta ocasión que el Congreso tiene una amplia configuración política para determinar la extensión de una ley de indulto. Esta libertad faculta tanto para establecer que los extranjeros puedan ser objeto de indulto como para determinar lo contrario.

[63] Ver comentario art. 23.

[64] La lista de delitos es la siguiente: lesiones personales con incapacidad menor de treinta días (art. 111 C.P); daño en bien ajeno (art. 265 CP); perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial (art. 353 CP); obstrucción a vías públicas que afecte el orden público (art. 353a CP); disparo de arma de fuego (en este caso la norma no es clara si se refiere al art. 356 CP o al art. 356a CP); empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos (art. 359 CP); violencia contra servidor público (art. 429 CP); perturbación de actos oficiales (art. 430 CP); y asonada (art. 469 CP). Ver comentario de Tarapués al art. 23; Corte Const., sent. C-578 de 30 de julio de 2002; Tarapués, "Contenido y alcance del delito político en el marco jurídico para la paz y en la sentencia C-577 de 2014", en Ambos *et al*. (ed.), *Justicia de transición y constitución II: Análisis de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*, pág. 23



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



mencionada, más otros que sean cometidos en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social, otorgándole a estos el beneficio del indulto.

**13** Frente a lo anterior y de acuerdo con lo establecido tanto en la Const. Pol., así como en la jurisprudencia colombiana, es claro que la amnistía o el indulto solo podrán ser otorgados por delitos políticos o conexos con ellos. Sin olvidar algunos criterios de exclusión determinados por la jurisprudencia para ciertas conductas, que en su momento no podían ser consideradas delitos políticos o conexos con aquellos. Así las cosas, la Corte Const. estableció que puntualmente conductas propias de la delincuencia común como el terrorismo, el secuestro y la extorsión no podían ser objeto de amnistía o indulto[65]. Adicionalmente, como ya se estableció, esta institución dejó claro que el legislador tiene libertad de configuración normativa para determinar cuáles son los delitos que pueden ser entendidos como conexos con los delitos políticos y debido a ello ser objeto de amnistía o indulto. Lo anterior siempre y cuando el legislador utilice los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y respete los estándares internacionales en materia de DD. HH. y DIH[66]. Empero, a partir de la sentencia C-577 de 2014, queda también claro que la facultad de configuración legislativa para establecer las conductas que pueden ser objeto de amnistía o indulto, y en este sentido cuál será el contenido de los delitos políticos y conexos con estos, es bastante amplia y por lo tanto deja abierta esta facultad para incluir conductas que antes no eran consideradas conexas al delito político, tal y como sucede por ejemplo con el homicidio, el secuestro o el narcotráfico[67], siempre y cuando tengan relación con el conflicto[68].

[65] Corte Const., sents. C-578 de 30 de julio de 2002; C-695 de 28 de agosto de 2002 y C-007 de 1º de marzo de 2018; Tarapués, "Contenido y alcance del delito político en el marco jurídico para la paz y en la sentencia C-577 de 2014", en Ambos *et al.* (ed.), *Justicia de transición y constitución II: Análisis de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*, pág. 23.

[66] Corte Const., sents. C- 695 de 28 de agosto de 2002 y C- 577 de 6 de agosto de 2014.

[67] https://www.elespectador.com/opinion/opinion/amnistia-y-narcotrafico-columna-675841 (última fecha de consulta: 14 de mayo de 2018). El autor discute el siguiente interrogante: ¿podría ser considerado el narcotráfico como delito conexo cuando se ha incurrido en dicha actividad con el objetivo de financiar la rebelión contra el Estado? Lo cual dependerá de si es posible sostener que estas conductas han sido cometidas sin fines de lucro personal, adjetivo que, establecería la distinción entre delito común no amnistiable y delito conexo amnistiable. El autor añade que este es tan solo un ejemplo (aunque tal vez uno de los más polémicos) de las dificultades que pueden surgir con la aplicación de la LA.

[68] Tarapués (*supra* nota 53), pág. 41; ver Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, nums. 761 y ss.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



## **V.** Requisitos del indulto del art. 24 LA y la protesta social

**14** Para que se otorgue el indulto del art. 24 de la LA respecto de los delitos allí enunciados u otros, por ejemplo, lesiones personales[69], el artículo establece dos condiciones: primero, es necesario que estos delitos sean cometidos en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social; segundo, y de manera acumulativa, al establecer la redacción del artículo la expresión "siempre y cuando" estos sean conexos con un delito político. La primera condición equipara dos variantes que en el ordenamiento jurídico colombiano tienen un valor normativo de diferente rango. Por un lado, los disturbios públicos tienen una connotación negativa intrínseca al referirse a ciertas alteraciones graves del orden público, mientras que, por otro, el ejercicio de la protesta social está catalogado como una expresión de derechos protegidos por la Constitución, entre ellos la libertad de reunión, de expresión y de locomoción[70]. Así las cosas, para entender e interpretar bajo qué circunstancias puede ser otorgado el beneficio del indulto en virtud de este artículo, deben diferenciarse estas dos variantes.

**15** Sobre la primera variante, es decir el beneficio de indulto por hechos ocurridos en el marco de disturbios públicos, siempre y cuando sean conexos con un delito político, la Corte Const. considera, primero, que la redacción de la norma es redundante, pues se trataría de conductas subsumibles en el delito de asonada o conexas con este, es decir en principio de naturaleza política. Segundo, que desde un plano abstracto el contenido de la norma es una garantía de libertad especialmente para casos en los cuales en otro momento histórico el hecho constitutivo del disturbio público no haya sido calificado por el juez como un delito político o conexo a un delito político. Siguiendo esta argumentación la Corte concluye que ello no se opone a la Constitución y que se trata de conductas (i) subsumibles bajo el delito de asonada o (ii) que guardan una estrecha similitud con este y, por ende, tienen una motivación política y merecen un trato similar[71].

**16** La segunda variante, el otorgamiento de beneficio de indulto por hechos ocurridos en el marco del ejercicio de la protesta social, siempre y cuando estos sean conexos con un delito político, resulta ser cuestionable, dado que a primera vista asocia negativamente el ejercicio del derecho a la protesta social con los delitos políticos. Es decir, que el artículo estaría relacionando

[69] La Corte Const. en sent. C-007 de 1º de marzo de 2018 aclara el delito conexo de "lesiones personales": se refiere a aquellas que produzcan una incapacidad máxima de treinta días.

[70] En este sentido: Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, num. 497.

[71] Ibíd., nums. 499, 501.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



un derecho protegido por la Constitución con una conducta criminal en contra del régimen constitucional, de manera tal que el apartado normativo podría interpretarse como la criminalización de la protesta social[72]. En términos prácticos, para que una persona se beneficie del indulto del art. 24, por ejemplo, por el delito de obstrucción a vías públicas que afecte el orden público, en el marco de una protesta, tendría que aceptar o ser investigada por un delito político. Este es uno de los puntos presentados como objeciones frente a la constitucionalidad de este artículo ante la Corte Const. Esta opinión parte del ámbito de aplicación de la LA, es decir del art. 3º LA, el cual prevé que no solo pueden ser beneficiarios de la Ley todas las personas que hayan participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado[73] (principalmente exguerrilleros o agentes del Estado), sino también las personas que hayan cometido conductas –criminales– en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social. Esta circunstancia, que también corresponde con lo pactado en los Acuerdos de Paz, no solo se opone a que la protesta pacífica, la defensa de los DD. HH. y el liderazgo de grupos de la sociedad civil sean tipificados o sancionados, sino que además prevé que la Sala de Amnistía e Indulto, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz serán competentes para decidir si extingue, revisa o anula las sanciones, investigaciones y sentencias impuestas en los anteriores supuestos[74]. De hecho, también se objeta que las conductas acaecidas en el marco de la protesta social no pueden entenderse análogas al delito político, ya que ello vulneraría por lo menos los principios del art. 37[75] de la Const. Pol. Además, esto conduciría a asimilar la protesta social –como si ella fuera un hecho negativo– al delito político, escenario que además de inhibir la protesta social, estigmatiza y criminaliza su práctica[76].

[72] También discutido por la Corte Const., ibíd., nums. 502 y ss.

[73] Ante la JEP podrán acudir los exguerrilleros de las FARC, agentes del Estado y civiles. Estos últimos de manera voluntaria según el proyecto la Ley Estatutaria de la "Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional).

[74] Acuerdo Final de Paz (*supra* nota 27), pág. 150, ii. Contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como de otros tratamientos especiales.

[75] Const. Pol., art. 37: "Toda parte del pueblo, puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho".

[76] Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo, Concepto Ley 1820 de 2016 "por medio del cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones", disponible en: https://www.colectivodeabogados.org/IMG/pdf/intervencion_ley_de_amnistia_final_-_compartir.pdf (última fecha de consulta: 14 de mayo de 2018).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**17** Estos argumentos son en cierto sentido válidos; sin embargo, lo que está protegido por la Const. Pol. y los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad es el derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Así, este derecho ha sido reconocido por la Corte Const. como una de las varias manifestaciones que tiene la libertad de expresión y como medio para ejercer los derechos políticos[77]. En un régimen jurídico pluralista que favorece la participación democrática y que además garantiza el ejercicio de otros derechos de rango constitucional, como la libertad de locomoción, los derechos de asociación y participación en los asuntos públicos, en este sentido, la protesta social tiene como función democrática alertar a las autoridades e incluso a la opinión pública sobre una problemática determinada y sobre las necesidades de algunos sectores, en especial minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades. Todo ello, sin otra condición distinta a que sea pacífico, es decir, sin violencia, armas ni alteraciones graves del orden público[78]. Esta circunstancia indica que solo la protesta pacífica goza de protección constitucional. Así las cosas, aun reconociendo la tensión que surge entre el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica y el mantenimiento del orden público, no puede el legislador desbordar los principios de razonabilidad y proporcionalidad al hacer uso del margen de configuración legislativa o establecer restricciones cuya vaguedad conduzca a impedir tal derecho o puntualmente a tipificar como delito los actos legítimos de protesta social, ni siquiera bajo estados de excepción[79].

**18** Teniendo claro lo anterior, el art. 24 de la LA no está restringiendo o tipificando conductas protegidas por el derecho a la protesta social, sino estableciendo un escenario o marco –la protesta social–, dentro del cual puede ser otorgado el indulto. Esta circunstancia permite entonces conferir este beneficio dentro de este escenario si la protesta social cambia de pacífica a violenta y estos actos terminan por constituir uno de los delitos allí enlistados u otros delitos que tengan lugar dentro de este mismo escenario, siempre que estos sean conexos a un delito político. Como ya se dijo, el indulto, en virtud de los postulados constitucionales, solo puede ser otorgado si es conexo al delito político. Finalmente, en este mismo sentido, la Corte Const. considera que esta norma se ajusta a la Constitución, estableciendo que declararla

[77] Ver Corte Const., sents. C-024 de 27 de enero de 1994; C-650 de 5 de agosto de 2003; C-742 de 26 de septiembre de 2012 y C-007 de 1º de marzo de 2018, num. 498.

[78] Corte Const., sents. C-742 de 26 de septiembre de 2012 y C-007 de 1º de marzo de 2018, num. 498.

[79] Ver Corte Const., sents. C-742 de 26 de septiembre de 2012 y C-024 de 27 de enero de 1994.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



inexequible implicaría que, mientras quienes se levantaron en armas contra el Estado, encuentran en la LA la posibilidad de acceder a beneficios como la amnistía e indulto; aquellos que, con el mismo fin político se manifestaron, y trasgredieron el carácter pacífico de la protesta, deberían permanecer privados de la libertad. Además, entiende la protesta social pacífica como un derecho de rango constitucional que no puede ser penalizado. Agrega a partir del Acuerdo de Paz, que, si bien se previó la adopción de un ramillete de medidas tendientes a la defensa de la movilización y la protesta social, el Acuerdo de Paz también comprendió que el conflicto armado pudo ser causa directa o indirecta de excesos ocurridos en el ejercicio del derecho a la protesta, que llevaron a que estas perdieran su carácter pacífico[80]. Así las cosas, la Corte exige para el otorgamiento del beneficio de indulto en el marco de una protesta social, que el juez transicional evalúe las circunstancias en cada caso y determine si la protesta social pudo trasgredir los límites constitucionales en razón al conflicto armado, siempre y cuando dicha trasgresión sea conexa con un delito político. Si este no es el caso y la conducta no tiene conexidad con un delito político, el SIVJRNR prevé otros mecanismos para beneficiar a las personas condenadas o investigadas por hechos desarrollados dentro del ejercicio de la protesta social. Los artículos 28 num. 9[81], 29 num. 2[82] y 37[83] de la misma Ley y el art. 26 de la Ley Estatutaria de la JEP[84] permiten que en caso de haber sido estas conductas sancionados se otorguen mecanismos de tratamiento especial que puedan llegar incluso hasta la extinción de la responsabilidad. La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz serán competentes para decidir si extingue, revisa o anula las sanciones, investigaciones y sentencias impuestas.

[80] Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018 num. 510.

[81] Ver comentario de Zuluaga al art. 28.

[82] Ver comentario de Zuluaga al art. 29.

[83] Ver comentario de Guerrero al art. 37.

[84] El art. 26 del Proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional) aclara que la protesta pacífica, la defensa de los derechos humanos, y el liderazgo de grupos de la sociedad civil, pueblos y comunidades indígenas no pueden ser por sí mismos tipificados penalmente, ni penados.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 25.** *Procedimiento y efectos*. El otorgamiento de las amnistías o indultos a los que se refiere el presente Capítulo se concederán con fundamento en el listado o recomendaciones que recibirá, para su análisis y decisión, la Sala de Amnistía e Indulto por parte de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas.

La Sala otorgará amnistía o indulto en casos de personas condenadas o investigadas por delitos amnistiables o indultables tanto a la vista de las recomendaciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas, como de oficio o a petición de parte.

La Sala de Amnistía e Indulto analizará cada caso de conformidad con los principios establecidos en el Acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz y en esta ley, así como de acuerdo con los criterios de valoración establecidos en el artículo 23 de esta ley, y decidirá sobre la procedencia o no de tales amnistías o indultos.

Una vez proferida la resolución que otorgue la amnistía o el indulto, será remitida a la autoridad judicial que esté conociendo de la causa penal, para que dé cumplimiento a lo decidido por la Sala de Amnistía e Indulto y materialice los efectos de extinción de la acción penal, de la responsabilidad penal y de la sanción penal según corresponda.

Una vez en firme, la decisión de concesión de las amnistías o indultos hará tránsito a cosa juzgada y solo podrá ser revisada por el Tribunal para la Paz.

De considerarse que no procede otorgar la amnistía o indulto, la Sala de Amnistía e Indulto remitirá el caso a la de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas o a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, para que con base en la determinación ya adoptada tome la decisión correspondiente de acuerdo con sus competencias.

**Literatura:** Miguel Fenech, *El proceso penal*, 3ª ed., Agesa, 1978; Waldo Ortúzar Latapiat, "La amnistía desde el punto de vista del derecho procesal penal", en *Revista*



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



*Chilena de Derecho*, vol. 18, núm. 1, págs. 126-136; Claudia Janneth Loaiza Henao, "La acción de tutela contra providencias judiciales y el debido proceso. Estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana", en *Diálogos de Derecho y Política*, núm. 15, año 6, sep. de 2014; Diego Fernando Tarapués Sandino, "Contenido y alcance del delito político en el marco jurídico para la paz y en la sentencia C-577 de 2014", en Ambos Kai *et al*. (ed.), *Justicia de transición y constitución II: Análisis de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C-554 de 30 de mayo de 2001; C-578 de 30 de julio de 2002; C- 695 de 28 de agosto de 2002; C-004 de 2 de enero de 2003; T-1197 de 5 de diciembre de 2003; C-590 de 8 de junio de 2005; C-928 de 6 de septiembre de 2005; T-291 de 21 de mayo de 2014; C-577 de 6 de agosto de 2014; C-792 de 24 de octubre de 2014; T-612 de 9 de noviembre de 2016; C-007 de 1º de marzo de 2018; Corte Const., comunicado 55, de 14 de noviembre de 2017, sobre el AL 01 de 2017.

**Otros documentos:** Proyecto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz; Proyecto de Ley por medio del cual se adoptan unas Reglas de Procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz.

**1** El art. 25 establece el procedimiento para el otorgamiento de las amnistías y los indultos a los que se refiere el capítulo II de esta misma ley, así como los efectos de estos beneficios. En términos generales, es posible afirmar que este artículo determina los pasos para conceder o no la amnistía o el indulto en casos de las personas condenadas o investigadas que puedan ser objeto de estos beneficios y determina los efectos de esta decisión. El primer paso (1) para que la Sala de Amnistía e Indulto inicie el proceso de otorgamiento tanto de la amnistía como del indulto es o bien recibir las recomendaciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas y las solicitudes de parte sobre la procedencia de la concesión de la amnistía de indulto, o bien iniciar el procedimiento de oficio; el segundo paso (2) es el análisis de cada caso teniendo en cuenta los principios mencionados por el artículo, así como los criterios de valoración de conexidad previstos en el art. 23 de la LA; el tercer paso (3) consiste en proferir una resolución, que hace tránsito a cosa juzgada, mediante la cual se concede o no el beneficio respectivo; el cuarto paso (4), si es que la Sala de Amnistía e indulto concede el beneficio, es (4.a) la remisión de dicha decisión a la autoridad judicial competente –fuera de la JEP– para que esta autoridad dé cumplimiento y materialice los efectos jurídicos que surgen del beneficio otorgado. Aunque, una vez en firme, (4.b) puede ser solicitada la revisión de la decisión que concede el beneficio ante el Tribunal de Paz. Por último, (5) de considerarse que no procede otorgar la amnistía o el indulto, le corresponde a la Sala de Amnistía e Indulto remitir el caso a la Sala de Reconocimiento



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas o a la Sala de Definiciones de Situaciones Jurídicas, para que estas adopten una decisión con base en sus competencias. A continuación, se hará referencia con más detalle a cada uno de estos pasos, además se discutirá (6) la acción de tutela frente a las resoluciones de amnistía o indulto.

(1) El art. 25 establece entonces que la Sala de Amnistía e Indultos podrá concederlos con fundamento en el listado o recomendaciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas[1]. Dicha Sala constituye uno de los órganos que integran el componente de justicia del SIVJRNR, que en lo particular tiene como finalidades primordiales la consolidación de la paz y la garantía de los derechos de las víctimas. La Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas es el órgano de apertura del SIVJRNR, o, en otras palabras, es la puerta de entrada a la JEP, es decir, del componente de justicia, que, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, desarrollará su trabajo conforme a criterios de priorización elaborados a partir de la gravedad, representatividad de los delitos y del grado de responsabilidad penal individual en los mismos. En general, la JEP ejercerá competencia prevalente sobre las actuaciones penales, disciplinarias, fiscales[2] o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado[3]. **2**

El punto 48 del num. 5.1.2 sobre la JEP del Acuerdo Final de Paz[4] establece las funciones que tendrá la Sala de Reconocimiento. La lista de funciones es **3**

[1] También en el art. 46 num. 1 del Proyecto de ley "por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz", radicado el 4 de abril de 2018 en el Congreso de la República, núm. en Cámara de Representantes: 239/18, núm. en Senado: 225/18.

[2] Según el art. 41 parágrafo del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional) si por los hechos o conductas objeto de las amnistías o indultos hubiera investigaciones disciplinarias o fiscales en curso o sanciones impuestas como resultado de las mismas, las amnistías o indultos las cobijarán; el funcionario competente deberá adoptar a la mayor brevedad la decisión que extinga tanto la acción como la sanción, a través de los mecanismos jurídicos correspondientes. En caso de que esto último no ocurra en un plazo de tres meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta ley, el interesado podrá solicitar la extinción de la acción o sanción ante la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP.

[3] AL 01 de 4 de abril de 2017, arts. 5º y 7º; proyecto de Ley Estatutaria para de la Administración de Justicia en la JEP, art. 36 (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional).

[4] Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, versión de 24 de noviembre de 2016, apartado 5.1.2., punto 48 Dis-



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



la más extensa si se compara con los demás órganos de la JEP; estas van del literal a) al t). Ahora bien, la función de la Sala de Reconocimiento que nos interesa es la establecida en el numeral l del punto 48 del Acuerdo de Final de Paz y en el art. 79 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP[5]. Es decir, la realización y remisión a la mayor brevedad y en cualquier momento que lo estime oportuno de la lista o recomendaciones de personas que podrán ser beneficiadas de las medidas de amnistía e indulto. Dicho listado será realizado con base en el listado elaborado por las FARC y previamente cotejado por esta misma Sala[6]. Según lo visto, la Sala de Amnistía e Indulto tendrá que analizar el contenido de las listas y recomendaciones para luego decidir si se aplican o no los beneficios respectivos[7].

**4** La Sala de Amnistía e Indulto podrá otorgar amnistías o indultos en dos tipos de casos: el primero se refiere a personas condenadas y el segundo a investigados[8]; en ambos casos por los delitos definidos para ello. Esta circunstancia hace una remisión no taxativa a los artículos 23 y 24 de la misma LA, en los que se establecen cuáles son estos delitos. Para el caso de los delitos objeto de amnistía, el art. 23 LA establece en todo caso cuáles conductas están en definitiva excluidas de este beneficio. En este punto el art. 26 de la LA no es claro si la remisión se extiende también a lo relacionado con los criterios para la amnistía *de iure* de los artículos 15 y 16 de la misma ley. Sin embargo, haciendo una lectura sistemática de la LA, estos criterios deberían ser igualmente tenidos en cuenta, ya que el mismo art. 16 de la LA prevé que el listado de delitos conexos con el delito político allí establecido deberá ser tenido en cuenta por la Sala de Amnistía e Indulto, sin perjuicio de que también

---

ponible en: http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx (última fecha de consulta: 14 de mayo de 2018); proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP, art. 79 (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional).

[5] Proyecto de Ley Estatutaria para de la Administración de Justicia en la JEP art. 79 (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional).

[6] Al respecto ver comentario al art. 26 en donde se profundiza en el asunto de los listados.

[7] La Corte Const. en sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, num. 788, establece de acuerdo al principio de independencia en el ejercicio de las funciones, que la Sala de Amnistía e Indulto analizará y decidirá sobre la concesión de los beneficios, teniendo en cuenta las recomendaciones enviadas, pero sin que se disponga que estas recomendaciones vinculan a la Sala para la adopción de la decisión en algún sentido específico.

[8] También en el art. 81 Proyecto de Ley Estatutaria para de la Administración de Justicia en la JEP art. 79 (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



se consideren conexos con el delito político otras conductas de acuerdo con los criterios establecidos en el art. 23 de la misma ley[9]. Así las cosas, la concesión de amnistías a las que hace referencia el art. 25 LA se extiende a los mismos casos del otorgamiento de la amnistía *de iure* e incluso frente a otros tipos penales no mencionados taxativamente en el art. 16 LA, siempre y cuando se tengan en cuenta los criterios de conexidad que estable el art. 23 LA.

Según la redacción del art. 25, la Sala de Amnistías e Indulto podrá otorgar las amnistías e indultos tanto a la vista de las recomendaciones de la Sala de Reconocimiento, como de oficio[10] o a petición de parte[11]. El art. 46 num. 2 del Proyecto de Reglas de Procedimiento adiciona que el procedimiento podrá igualmente iniciarse por remisiones que hagan la Sala de Definiciones de Situaciones Jurídicas, la UAI, la Sección de primera instancia para el caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, y la Sección de Revisión. Así las cosas, el procedimiento para conceder los beneficios a los que se refiere este artículo podrá iniciarse con independencia del reparto de las listas **5**

[9] Al respecto ver en este sentido el comentario de Cote al art. 21, num. 3.

[10] Art. 46 del Proyecto de Ley "por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz", radicado el 4 de abril de 2018 en el Congreso de la República, núm. en Cámara de Representantes: 239/18, núm. en Senado: 225/18; en la sent. C-007 de 1º de marzo de 2018 la Corte Const. discute si el apartado "*de oficio*" debe declararse inexequible, a la luz del art. 250 Const. Pol., sobre la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar, y el art. 229 Const. Pol. acerca del derecho al acceso a la administración de justicia, ya que la posibilidad de conceder los beneficios *de oficio* no garantiza la participación de las víctimas, pues el juez estaría habilitado para otorgarlos, sin considerar sus intereses. La Corte Const. entiende la facultad de conceder amnistías o indultos *de oficio* en el marco de un trámite procesal con sujeción a los principios y reglas aplicables, como una de las formas que le permiten al juez la activación del estudio de un caso, es decir, si de acuerdo con los requisitos legales establecidos en las normas se concederán o no los beneficios, lo cual respeta el deber de investigar, juzgar y sancionar. Por otro lado, frente a la objeción sobre la garantía de los derechos de las víctimas, la Corte Const. establece que el trámite *de oficio* está concebido en un marco legal que tiene en cuenta un ramillete de principios previamente establecidos y de contenido legal, en el ejercicio de la facultad de configuración normativa, donde se incluye la garantía de los derechos de las víctimas a la participación. Siguiendo los anteriores argumentos la Corte Const. declara que este apartado se ajusta a la Const. Pol.

[11] Art. 46 num. 3 del Proyecto de Ley "por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz", radicado el 4 de abril de 2018 en el Congreso de la República, núm. en Cámara de Representantes: 239/18, núm. en Senado: 225/18 establece: "3. A solicitud de parte. De dirigirse la solicitud de amnistía o indulto a la autoridad judicial que esté conociendo del proceso penal, esta de forma inmediata dará traslado de la petición a la Sala para lo de su competencia, anexando copia del expediente".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



o recomendaciones de la Sala de Reconocimiento[12]. La Ley Estatutaria de la JEP establece, además, que la Sección de primera instancia del Tribunal para la Paz, en casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, podrá declarar que la conducta analizada cumple los requisitos para ser amnistiada o indultada, supuesto en el cual remitirá el caso a la Sala de Amnistía o Indulto[13]. El art. 47 de las Reglas de Procedimiento establece que una vez la Sala de Amnistía e Indulto haya recibido el caso, deberá avocar conocimiento mediante la resolución de sustanciación, contra la cual no procederá recurso alguno[14]. Tratándose del beneficio de indulto, se puede añadir que la Sala de Amnistía e Indulto podrá conceder este beneficio también luego del traslado de la Sala de Definiciones de Situaciones Jurídicas al que se refiere al art. 24 de la misma ley[15].

**6** En este punto es importante analizar cuál es la función jurídica de la resolución de amnistía o indulto prevista en la LA –respecto de los procesos penales ordinarios adelantados por conductas objeto de estos beneficios– y cómo se relaciona esta función con la facultad que tiene la Sala de Amnistía e Indulto para otorgarlos. Para resolver lo anterior se debe primero considerar que, en términos generales, una ley de amnistía priva de fundamento y de objeto al proceso penal, el cual no podrá iniciarse; y si se ha iniciado, debe concluir tan

[12] Art. 81 Proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP: "La Sala de Amnistía o Indultos aplicará estos tratamientos jurídicos especiales por los delitos amnistiables o indultables, teniendo a la vista las recomendaciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad y responsabilidad y determinación de los hechos. No obstante, previamente la Sala otorgará amnistía o indulto en casos de personas condenadas o investigadas por delitos amnistiables e indultables, de oficio o a petición de parte y siempre conforme a lo establecido en la Ley de Amnistía".

[13] Proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP art. 93 lit. g) (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional); art. 46 del Proyecto de ley "por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz", radicado el 4 de abril de 2018 en el Congreso de la República, núm. en Cámara de Representantes: 239/18, núm. en Senado: 225/18.

[14] Ver art. 47 del Proyecto de ley "por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz", radicado el 4 de abril de 2018 en el Congreso de la República, núm. en Cámara de Representantes: 239/18, núm. en Senado: 225/18. La resolución de sustanciación debe contener: 1. Identificación de la persona objeto del beneficio, 2. Decreto de práctica de pruebas, 3. Orden de traslado a la autoridad judicial competente para que remita copia del expediente, 4. Orden de traslado al ministerio público para la defensa de los derechos de las víctimas, 5. Orden de traslado a la Secretaría de la JEP para la designación de un abogado, 6. Orden de traslado a la autoridad étnica, 7. Notificación por medio de la cual avoca conocimiento.

[15] Al respecto ver comentario art. 24.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



pronto como la ley de amnistía sea sancionada[16]. La amnistía equivale a dejar sin efecto para un determinado caso la norma penal material[17], por lo tanto, no es posible evaluar la punibilidad del delito o del responsable. Lo mismo ocurre frente al indulto, ya que este implica el perdón posterior de la pena[18]. En consecuencia, la resolución frente a la solicitud de amnistía o indulto no implica una decisión típica de un ente jurisdiccional, es decir, pronunciar una declaración de certeza sobre la existencia de la comisión de un delito, sino que esta resolución adquiere la función jurídica de declarar oficialmente si se extingue o no la acción penal o las sanciones penales. Normalmente esta facultad es típica de los entes legislativo o ejecutivo[19]. Ahora bien, el Acuerdo Final de Paz y la LA han establecido que la Sala de Amnistía e Indulto es el ente designado para impartir en virtud de los requisitos y límites del SIVJRNR esta decisión. Entonces, ¿puede asemejarse esta resolución a un auto según el procedimiento penal ordinario?, o más bien, si se entiende esta función como una delegación del ente ejecutivo, ¿sería la resolución algo así como un acto administrativo?[20]. En todo caso, según el AL 01 de 2007 y la Ley Estatutaria, el procedimiento para proferir la resolución debe garantizar los principios de imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, debido proceso, contradicción, participación de las víctimas como intervinientes y doble instancia en el marco de un modelo adversarial[21].

(2) La Sala de Amnistía e Indulto debe analizar y revisar caso a caso la procedencia o no de beneficios a la luz de los principios establecidos en el Acuerdo sobre la JEP y los contenidos en la misma ley, así como de acuerdo con los criterios de valoración establecidos en el art. 23[22] LA. Los princi- **7**

[16] Latapiat, "La amnistía desde el punto de vista del derecho procesal penal", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 18, núm. 1, pág. 127.

[17] Ibíd., pág. 129, citando a Fenech, *El proceso penal*, pág. 334.

[18] CSJ, Sala Plena, sent. 094 de 12 de julio de 1990; citada en Corte Const., sent. C-758 de 10 de diciembre de 1998.

[19] Ver comentario del art. 24 num. 4.

[20] Ver comentario del art. 27 num. 2.

[21] Art. 76 proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional); art. 12 transitorio del AL 01 de 4 de abril del 2017.

[22] Frente al art. 23 LA, que contempla los criterios de conexidad de los delitos comunes con los delitos políticos para hacer posible la concesión de amnistía o indultos. Al respecto, ver comentario al art. 23; Corte Const., sents. C-578 de 30 de julio de 2002; C-695 de 28 de agosto de 2002 y C-577 de 6 de agosto de 2014; Tarapués, "Contenido y alcance del delito político en el marco jurídico para la paz y en la sentencia C-577 de 2014", en Ambos *et al.* (ed.), *Justicia de transición y constitución II: análisis de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*, págs. 23 y ss.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



pios que se refieren al Acuerdo de la JEP corresponden a la "declaración de principios" del 7 de junio de 2014[23], los cuales también están consignados en el Acuerdo Final de Paz[24]. Estos son: el reconocimiento de las víctimas, el reconocimiento de la responsabilidad, la satisfacción de los derechos de las víctimas, la participación de las víctimas, el esclarecimiento de la verdad, la reparación de las víctimas, la garantía de protección y seguridad, la garantía de no repetición, el principio de reconciliación y el enfoque de derechos. Los principios que rigen la LA están consagrados entre los arts. 5º al 14 de la ley. Estos son: el derecho a la paz, la integridad, la prevalencia, el reconocimiento del delito político, el tratamiento penal especial, sistemático, simultáneo, equilibrado y equitativo, la favorabilidad, el debido proceso y garantías procesales, la seguridad jurídica y la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas. A lo anterior, la Ley Estatutaria de la JEP suma en su art. 82 los siguientes principios: finalización del delito de rebelión, cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo de Paz, la competencia prevalente de la JEP de los delitos no amnistiables ni indultables según lo dispuesto en el art. 36 de la Ley Estatutaria de la JEP, la aplicación de lo dispuesto en el art. 6.5 del PA II de los CG y ratifica que solo se podrá otorgar amnistía o indulto por delitos políticos o conexos con estos[25]. A ello debe agregarse lo dispuesto en el art. 83 de la Ley Estatutaria de la JEP. Este artículo clasifica lo ya fijado por el art. 23 LA en dos criterios: el criterio de tipo incluyente y el criterio de tipo restrictivo. Además, abre la puerta a nuevos criterios de interpretación frente a la conexidad que pueden ser establecidos por la Sala de Amnistía e Indulto y la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz[26]. En este punto es importante mencionar que la Sala de Amnistía e Indultos, a efectos de conceder estos beneficios, debe incluir en la resolución de amnistía o indulto la calificación de la relación de conexidad de la conducta con relación al ejercicio de la rebelión y otros delitos políticos[27].

[23]Comunicado conjunto, La Habana, 7 de junio de 2014, disponible en http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/mesadeconversaciones/PDF/Comunicado%20Conjunto%2C%20La%20Habana%2C%2007%20de%20junio%20de%202014%2C%20Versi_n%20Espa_ol.pdf (última fecha de consulta: 14 de mayo de 2018).

[24] Acuerdo de Paz, punto 5. Acuerdo sobre las víctimas del conflicto.

[25] Art. 82 proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado del 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional).

[26] Art. 83 proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado del 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional).

[27] Lo anterior en virtud del inciso final del art. 81 del Proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado del 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



(3) Una vez analizado el caso concreto de acuerdo con los criterios mencionados, la Sala de Amnistía e Indulto tomará una decisión sobre la concesión del beneficio. En virtud del art. 21 de la LA, el término para proferir una resolución definitiva frente a la solicitud de amnistía es de tres meses a contar desde la presentación de la solicitud a la Sala[28]. Cabe mencionar que el art. 21 deja fuera de su redacción dos puntos; en primer lugar, no se pronuncia expresamente respecto del término para proferir una resolución sobre las recomendaciones de la Sala de Reconocimiento, los procesos iniciados de oficio o frente al reparto de la Sección de primera instancia del Tribunal para la Paz; en segundo lugar, tampoco se pronuncia expresamente frente al término para proferir resolución en los casos de solicitud de indulto. En cuanto a este asunto, el art. 47 del Proyecto de Ley de Reglas de procedimiento establece vagamente que, una vez recibido el caso, la Sala de Amnistía e Indulto en *un plazo razonable* debe, mediante resolución de sustanciación, avocar conocimiento. Empero, si se realiza una interpretación teleológica de los arts. 21, 24 y 25 de la LA, se puede considerar que el término debería ser igual al referido en el art. 21, ya que en este artículo no se especifica qué procedencia tiene la solicitud; además, en últimas, la finalidad de la Sala de Amnistía e Indulto consiste en analizar y decidir en cada caso si se aplica o no el beneficio correspondiente. Un término distinto estaría además en contra del principio del tratamiento penal especial, sistemático, simultáneo, equilibrado y equitativo. **8**

La Sala de Amnistía e Indulto deberá tener en cuenta que la procedencia de cualquier tratamiento especial en la JEP estará sujeta no solo a que el destinatario haya concluido el proceso de dejación de armas o, respecto de los guerrilleros que no se encuentren en posesión de armas, que estos hayan suscrito el acta de compromiso[29], sino también al denominado *régimen de condicio-* **9**

[28] Ver art. 47 del Proyecto de ley "por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz", radicado el 4 de abril de 2018 en el Congreso de la República, núm. en Cámara de Representantes: 239/18, núm. en Senado: 225/18: La decisión sobre la solicitud de amnistía o indulto se podrá realizar en audiencia pública, la cual será programada dentro de los tres meses siguientes a la fecha de recibo del expediente judicial (para lo cual la autoridad judicial competente tiene tres días hábiles), y podrá prorrogarse por tres meses para efectos del art. 27 LA, salvo causa excepcional debidamente motivada en la que el plazo podrá ser extendido hasta por un mes.

[29] Al respecto ver comentario de Tarapués al art. 18 de la LA en esta obra; ambos requisitos de acuerdo con los arts. 21 y 18 de la LA; adicionalmente el art. 20 del Proyecto de Ley Estatutaria para de la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional), que establece los requisitos para el tratamiento especial de la JEP. En el caso de las FARC-EP el tratamiento especial de la JEP también está condicionado a la verificación del cumplimiento de a) la dejación de armas, b) obligación de contribuir activamente a



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



*nalidad*[30], que consiste en la aportación de la verdad plena[31], la reparación a las víctimas, la garantía de no repetición y la privación de cometer nuevos delitos dolosos cuya pena mínima de prisión sea igual o superior a cuatro años y que afecten distintos bienes jurídicos[32]. El incumplimiento intencional más grave de cualquiera de las condiciones del *régimen de condicionalidad*, o de cualquiera de las sanciones impuestas por la JEP, tendrá como efecto la pérdida de cualquiera de los beneficios otorgados en esta jurisdicción[33]. Es

---

garantizar el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral y c) la entrega de menores de edad.

[30] Corte Const., comunicado 55, de 14 de noviembre de 2017, sobre el AL 01 de 2017, num. 9. Según el comunicado, el SIVJRNR no se puede entender de manera absoluta, sino que cada uno de los tratamientos especiales, beneficios, renuncias, derechos y garantías está sujeta a la verificación por la JEP de las obligaciones derivadas del Acuerdo Final; Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, nums. 677 y ss.; ver además las reglas procesales del incidente de incumplimiento: arts. 67 al 70 del Proyecto de ley "por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz", radicado el 4 de abril de 2018 en el Congreso de la República, núm. en Cámara de Representantes: 239/18, núm. en Senado: 225/18. Ver comentario art. 24 num. 5.

[31] La obligación de aportar la verdad en los términos del inc. 5º del art. 1º del AL 01 de 2017, es decir, entendiendo que la verdad forma parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas.

[32] Lista de bienes jurídicos: a la vida e integridad personal, contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, la libertad individual y otras garantías, contra la libertad, integridad y formación sexuales, orden económico y social, recursos naturales y medio ambiente, contra la seguridad pública, contra la salud pública, contra los mecanismos de participación democrática, contra la administración pública, contra la eficaz y recta administración de justicia, contra la existencia y seguridad del Estado, contra el régimen constitucional y legal, así como el delito de extorsión, o delitos de ejecución permanente, después del 1º de diciembre de 2016, en particular, conductas asociadas con cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito y sus derivados.

[33] De acuerdo con el art. 20 parágrafo 1 del Proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional), el incumplimiento intencional de cualquiera de las condiciones del régimen de condicionalidad, o de cualquiera de las sanciones impuestas por la JEP, tendrá como efecto, de conformidad con el AL 01 de 2017, la pérdida de todos los tratamientos especiales, beneficios, renuncias, derechos y garantías. Dicho cumplimiento será verificado, caso por caso y de manera rigurosa, por la JEP; ver además las reglas procesales del incidente de incumplimiento: arts. 67 al 70 del Proyecto de Ley "por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz", radicado el 4 de abril de 2018 en el Congreso de la República, núm. en Cámara de Representantes: 239/18, núm. en Senado: 225/18.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



claro que el incumplimiento acarrea no solo la pérdida de sanciones propias o alternativas, sino cualquier tipo de beneficio, renuncia, amnistía o prerrogativa. Por lo tanto, la persona que incurra en incumplimientos será remitida a la justicia ordinaria[34]. Este último punto extiende lo establecido por la Corte Const. frente al reenvío de los casos a la jurisdicción ordinaria. Esta corporación solo mencionó esta opción para los delitos de ejecución permanente y no para los demás casos a los que se refiere el proyecto de Ley Estatutaria[35]. El Proyecto de Reglas de Procedimiento de la JEP fija las reglas procesales para decidir sobre este asunto, del art. 67 al 70 se regula el incidente de incumplimiento. Las Salas y Secciones de la JEP deben evaluar si se ha presentado o no incumplimiento de las condiciones del sistema o de las sanciones, así como la forma de graduar en cada caso las consecuencias de tales incumplimientos, dependiendo de su gravedad.

Aunque el art. 25 LA no determina la procedencia de los recursos ordinarios de reposición y apelación frente a la resolución de amnistía o indulto, los arts. 21 y 147 de la Ley Estatutaria y los arts. 14 al 17 y el art. 47 del Proyecto de Reglas de Procedimiento de la JEP complementan esta cuestión. En virtud de estos artículos las resoluciones de las Salas y Secciones de la JEP podrán ser recurridas en reposición ante la Sala o Sección que las haya proferido y en apelación ante la Sección de Apelaciones del Tribunal, a solicitud del destinatario de la resolución o sentencia y de las víctimas con interés directo y legítimo o sus representantes. Así las cosas, el legislador perfecciona la LA garantizando el derecho de impugnación y de la doble instancia. En relación con estos derechos, la Corte Const. ha dicho que constituyen estándares constitucionales autónomos y categorías conceptuales distintas e independientes. Así, la Corte establece entre otras diferencias, en cuanto a su estatus jurídico, que mientras la impugnación es un derecho subjetivo de rango constitucional de las personas condenadas en un procedimiento penal, la doble instancia constituye una garantía que forma parte del debido proceso y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales. En consecuencia, la Corte ha entendido que la doble instancia, por tener la condición de principio general, puede ser exceptuado por vía legislativa, y que, como la impugnación no solo es un principio, sino también un derecho que forma parte integral del debido proceso, las excepciones al mismo se encuentran limitadas. En cuanto al ámbito de acción, establece la Corte que mientras el derecho a la impugnación ha sido

**10**

[34] Según el parg. 3 del art. 19 y el art. 63 del Proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional).

[35] Corte Const., comunicado 55, de 14 de noviembre de 2017, sobre el AL 01 de 2017, num. 9.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



concebido para los juicios penales, la garantía de la doble instancia constituye la regla general de todo proceso judicial[36].

**11** (4) La resolución que profiera la Sala de Amnistía e indulto respecto de la concesión o no de la amnistía o indulto hará tránsito a cosa juzgada. El art. 25 de la LA prevé el tránsito a la cosa juzgada, que como consecuencia de la resolución de amnistía o indulto corresponde a la garantía de la seguridad jurídica[37], mediante el cumplimiento de las condiciones del sistema integral de la JEP y el cumplimiento de las garantías necesarias del debido proceso. Dentro del régimen jurídico de la JEP el tránsito a la cosa juzgada debe tener el mismo valor que este posee en el resto del ordenamiento jurídico. Es decir, que para lograr la eficacia de la decisión judicial –de amnistía o de indulto–, es imperativo cumplir con criterios de fuerza vinculante y obligatoriedad. Por consiguiente, así como lo son las demás decisiones judiciales, esta debe ser definitiva, su existencia no puede ser revertida o cuestionada y su ejecución debe ser de ineludible cumplimiento y, en caso de que no sea, debe tener la capacidad de ser exigible de manera coercitiva, con mayor razón teniendo en cuenta los objetivos establecidos por el Acuerdo Final de Paz, así como la garantía de la reconciliación, la no repetición y la consecución de una paz estable y duradera. Así bien, la cosa juzgada debe otorgar los efectos de inmutabilidad, fuerza vinculante, preclusividad y obligatoriedad, como lo establece la Corte Const.[38]. Lo anterior debe ser entendido de conformidad con la vigencia del principio *ne bis in idem*, el cual supone la inmutabilidad e irrevocabilidad de la cosa juzgada. No obstante, es claro que esto no significa que este postulado tenga carácter absoluto, puesto que la efectividad de los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica hacen necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada[39]. Respecto a lo anterior, y como ya se anotó, la

[36] Corte Const., sent. C-792 de 24 de octubre de 2014.

[37] Art. 20 Proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional) establece que todas las actuaciones y procedimientos seguidos ante el SIVJRNR, deben garantizar la seguridad jurídica para promover una paz estable y duradera, lo cual incluye expresamente las resoluciones de concesión de amnistía o de indulto; estas harán tránsito a cosa juzgada cuando estén en firme y su inmutabilidad debe ser garantizada; Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, nums. 642 y ss.; ver comentario del art. 13.

[38] Corte Const., sents. C-004 de 2 de enero de 2003 y C-007 de 1º de marzo de 2018, num. 642, en palabras de Corte: "[...] la cosa juzgada, en virtud de la cual la decisión se torna inmutable, vinculante y definitiva. Este Tribunal ha considerado que dicha institución cumple dos funciones, una positiva, consistente precisamente en conferir certeza a las relaciones jurídicas, y otra negativa, relacionada con la imposibilidad de que otras autoridades reabran discusiones ya finalizadas".

[39] Corte Const., sents. C-554 de 30 de mayo de 2001 y C-007 de 1º de marzo de 2018, nums. 646-647.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



LA establece que la resolución de amnistía o indulto podrá ser recurrida en reposición y apelación, y una vez ejecutoriada podrá ser revisada excepcionalmente por el Tribunal de Paz. Sobre este punto se volverá más adelante.

**12** (4.a) Para que la decisión sobre la concesión de amnistías o indultos tenga efectos frente a los procesos penales en curso o culminados, la LA establece que la Sala de Amnistía e Indulto debe remitir la resolución de amnistía o indulto a la autoridad judicial –fuera del sistema de la JEP– que esté conociendo la causa penal, para que esta dé cumplimiento y materialice los efectos de extinción de la acción penal, de responsabilidad penal y de la sanción penal según corresponda[40]. Adicionalmente, el art. 81 de la Ley Estatutaria de la JEP establece que una vez concedida la amnistía o el indulto, la Sala de Amnistía e Indulto procederá a conceder la libertad provisional del beneficiario, libertad que permanecerá vigente hasta que el juez de conocimiento –fuera de la JEP– cumpla con lo previsto en el art. 25[41]. No obstante, esta libertad provisional tendrá un carácter condicionado en los términos del art. 35 LA[42].

**13** (4.b) De la lectura del siguiente apartado del art 25 LA: "una vez en firme, la decisión de concesión de las amnistías o indultos hará tránsito a cosa juzgada y solo podrá ser revisada por el Tribunal para la Paz", se desprende la duda de si la LA prevé la revisión únicamente en los casos en los cuales esta Sala concede el beneficio de amnistía o indulto. Una interpretación gramatical podría sugerir una respuesta afirmativa; es decir, que de acuerdo con el tenor literal de la norma solo procedería la revisión respecto de la resolución que conceda alguno de estos beneficios. Sin embargo, también se podría afirmar que la acción de revisión en el ordenamiento colombiano, por lo menos en materia penal, se puede interponer frente a sentencias ejecutoriadas condenatorias. Lo cual está en concordancia con una interpretación sistemática del debido proceso y las garantías constitucionales que tienen los condenados. Además, bajo los casos específicos en los cuales es procedente esta acción, se puede concluir que el ordenamiento jurídico colombiano busca mediante la revisión alcanzar la equivalencia entre la verdad real y la procesal en el contexto penal, haciendo énfasis especial en la protección de los derechos fundamentales del condenado, así como en el elemento fáctico del proceso en el marco de las garantías al debido proceso y de un sistema integral de defensa y contradicción[43]. Siguiendo esta argumentación, una vez en firme la resolución de amnistía o indulto, sin importar su sentido, podrá ser revisada por el

[40] El art. 41 de la LA complementa los efectos de la resolución de amnistía o de la resolución de indulto; al respecto ver comentario art. 41.

[41] También establecido en el art. 34 de la LA.

[42] Al respecto ver comentario de Guerrero al art. 35 LA en esta misma obra.

[43] Corte Const., sent. C-792 de 24 de octubre de 2014.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



Tribunal de Paz. Respecto de la revisión, la LA no establece cuáles serán las causales para su procedencia. Al respecto, la Corte Const. exige que la acción de revisión, al afectar la certeza brindada por la cosa juzgada, sea una acción extraordinaria y únicamente proceda por las causales taxativamente señaladas por la ley[44]. Siguiendo esta lógica, el legislador determinó en el art. 97 lit. e) de la Ley Estatutaria de la JEP[45] las causales que podrán dar origen a la revisión de las resoluciones o sentencias impuestas en esta jurisdicción, haciendo la salvedad que estas causales solo serán aplicables excepcionalmente y, siempre y cuando dicha revisión no suponga agravar la situación jurídica del sancionado. Examinando las causales se puede concluir fácilmente que el legislador tomó para la redacción del lit. e) del art. 97 las causales ya establecidas en el art. 192 del CPP[46]. La única causal que no fue incluida en el

[44] Corte Const., sents. T-291 de 21 de mayo de 2014 y C-792 de 24 de octubre de 2014.

[45] Dispone el lit. e) del art. 97 del Proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional): "Excepcionalmente, revisar las resoluciones o sentencias impuestas por la JEP, cuando haya mérito para ello por las siguientes causales, siempre que dicha revisión no suponga agravar la situación del sancionado: 1. cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o un número menor de las sentenciadas; 2. cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates que, de haber sido aportadas, hubieran determinado la absolución del condenado, su inimputabilidad o una condena menos grave; 3. cuando después del fallo en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado en investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar la existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates; 4. cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero; 5. cuando se demuestra que el fallo objeto de la solicitud de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones; 6. cuando mediante pronunciamiento judicial, la JEP haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad; 7. cuando sobre el mismo hecho y encausado se haya proferido más de una sentencia en firme".

[46] Lo cual está en concordancia con el art. 73 del Proyecto de ley "por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz", radicado el 4 de abril de 2018 en el Congreso de la República, núm. en Cámara de Representantes: 239/18, núm. en Senado: 225/18: Cláusula remisoria. En lo no



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



art. 97 fue la causal 2ª[47] del art. 192. Además, se agrega una nueva causal: "procederá la revisión asimismo para los casos en los cuales sobre el mismo hecho y encausado se haya proferido más de una sentencia en firme".

(5) Por último, de considerarse que no procede otorgar la amnistía o indulto, le corresponde a la Sala de Amnistía e Indulto remitir el caso a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y a la Sala de Determinación de Hechos y Conductas o a la Sala de Definiciones de Situaciones Jurídicas para que estas profieran una decisión con fundamento en la determinación ya adoptada y a sus competencias. **14**

(6) Finalmente, se debe hacer referencia a la acción de tutela frente a las decisiones que tome la Sala de Amnistía e Indulto. Respecto de la posibilidad de admitir el examen de amparo cuando la conducta que atenta o vulnera un derecho fundamental se deriva de una decisión judicial, si bien el art. 25 de la LA no menciona la posibilidad de su ejercicio, tampoco la excluye. Aunque la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es aceptada de forma excepcional por la Corte Const., esta acción está sometida a que los efectos de una decisión judicial vulneren o amenacen derechos fundamentales y a que no exista otro mecanismo o acción judicial idónea para proteger el derecho en controversia[48]. Además, debido al carácter excepcional y residual, la acción de tutela frente a providencias judiciales no puede ser considerada un recurso, es decir, no es una instancia dentro del proceso[49]. El AL 01 de 4 de abril de 2017 regula precisamente esta cuestión en el art. transitorio 8[50], el cual establece que "la acción de tutela procederá contra las acciones u omisiones de los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz, que hayan violado, violen o amenacen los derechos fundamentales". Así las cosas, se deben haber agotado todos los recursos en esta jurisdicción; además, las solicitudes **15**

---

regulado en la presente ley, se aplicará la Ley 1592 de 2012, Ley 1564 de 2012 y Ley 906 de 2004, siempre y cuando tales remisiones se ajusten a los principios rectores de la justicia transicional.

[47] Causal 2ª art. 192 del CPP: "Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal".

[48] Corte Const., sent. C-590 de 8 de junio de 2005.

[49] Loaiza, "La acción de tutela contra providencias judiciales y el debido proceso. Estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana", en *Diálogos de Derecho y Política*, núm. 15, año 6, sep. de 2014, pág. 83.

[50] Ver los arts. 148 al 151 del proyecto de Ley Estatutaria para la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



deben presentarse ante el Tribunal de Paz, que será el único competente, en diferentes secciones, para conocer de ellas. La primera instancia será decidida por la Sección de Revisión y la segunda por la Sección de Apelaciones. El fallo podrá ser revisado por la Corte Const.[51].

**16** Considerando que el art. 86 de la Const. Pol. prevé que la acción de tutela podrá ser interpuesta ante los "jueces en todo momento y lugar" y que dicha disposición ha sido desarrollada por el art. 37 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece la competencia territorial, y de manera específica fija que deben conocer de la acción de tutela "los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud"[52], es decir cualquier juez sin importar su jurisdicción, es cuestionable que en este contexto la acción de tutela solo pueda ser interpuesta dentro de la misma JEP. Empero, esto se justifica, pues la JEP, además de ser una jurisdicción independiente, es transitoria y tiene fines diferentes a la jurisdicción ordinaria. El art. 8º transitorio del AL 01 de 2017 establecía que, si luego de la revisión la Corte Const. encontraba una vulneración de un derecho fundamental, a esta no le correspondía anular, invalidar o dejar sin efectos la providencia de la Jurisdicción Especial, sino que la sentencia debía ser remitida al Tribunal de Paz, para que este adoptara la decisión que correspondiera respetando el derecho amparado. Lo anterior fue declarado inexequible por medio de la sent. C-674 de 14 de noviembre de 2017, de la cual solo se conoce hasta la fecha de preparación de este comentario un comunicado de prensa[53]. Lo que preveía esta norma podía limitar las facultades de la Corte Const., ya que, según el apartado mencionado, la Corte no podría garantizar el derecho directamente, sino solamente determinar la vulneración. En la jurisdicción ordinaria el juez constitucional además de pronunciarse frente a la vulneración, tiene también la facultad de revocar y dejar sin efectos la providencia judicial que fue proferida violando un derecho fundamental y para efectos de restablecimiento de los derechos vulnerados debe remitir el proceso a la autoridad

[51] Corte Const., comunicado de prensa núm. 55 de 14 de noviembre de 2017, num. 15 (sent. C-674 de 14 de noviembre de 2017); Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, nums. 647-648, la Corte Const. establece que es el órgano encargado de interpretar con autoridad los derechos fundamentales para así lograr la unidad en la aplicación del derecho. Por ese motivo, en la sent. C-674 de 2017 (Corte Const., comunicado de prensa 55 de 14 de noviembre de 2017, num. 15), al analizar la constitucionalidad del AL 01 de 2017, declaró inexequible una norma que restringía el acceso a la acción de tutela y limitaba también la competencia de la Corte Const. en su selección y estudio.

[52] Corte Const., auto 074/16 de 24 de febrero de 2016, exp. ICC-2326.

[53] *Supra* nota 51.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



judicial competente, dependiendo de la instancia y procedencia, para que esta proceda a rehacer el proceso en pleno ejercicio de la autonomía judicial, siempre en el marco del respeto a los derechos fundamentales[54]. Para que se respete lo anterior, cualquiera que sea el juez constitucional encargado de resolver la acción de tutela contra las providencias judiciales de la JEP no solo debería pronunciase sobre la vulneración de los derechos fundamentales, sino a su vez garantizar la protección del derecho fundamental anulando, invalidado y dejando sin efectos la decisión respectiva, para que la instancia encargada pueda restablecer el derecho y rehacer el procedimiento del que se trate.

[54] Por ejemplo, ver Corte Const., sents. T-1197 de 5 de diciembre de 2003 y T-612 de 9 de noviembre de 2016.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 26.** *Presentación de listados*. Serán representantes legitimados para presentar ante las autoridades, incluidas las judiciales, o ante la Jurisdicción Especial de Paz, los listados de personas integrantes de la organización rebelde que haya suscrito el Acuerdo Final de Paz, los representantes designados por las FARC-EP expresamente para ese fin, listados que serán verificados conforme a lo establecido en el Acuerdo Final de Paz. Tales listados podrán presentarse hasta que se haya terminado de examinar por la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz la situación legal de todos los integrantes de las FARC-EP.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C-647 de 2017 (según comunicado de prensa 55 de 14 de noviembre de 2017) y sent. C-007 de 1º de marzo de 2018.

1 El art. 26 LA establece las reglas para la presentación de los listados que servirán para acreditar cuáles personas son integrantes de la guerrilla de las FARC y puedan ser objeto de aplicación de los beneficios y obligaciones establecidos por la LA y el SIVJRNR[1]. Estos listados podrán ser presentados ante las autoridades, incluyendo las judiciales, o ante la JEP, por los representantes

[1] La LA hace varias referencias a estos listados, por ejemplo en los arts. 17 num. 2 (ámbito de aplicación personal de la amnistía *de iure*), 22 num. 2 (ámbito de aplicación de amnistía o indulto) y 29 num. 1 (ámbito de competencia personal de la Sala de definición de situaciones jurídicas) ver comentarios correspondientes; el art. 63 del Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP, (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional) establece que en concordancia con lo establecido en el art. transitorio 5º del AL 01 de 2017, la JEP tendrá competencia personal respecto de las personas incluidas en los listados elaborados por las FARC acreditadas como miembros de dicha organización por la OACP, así como respecto de aquellas personas que en providencias judiciales hayan sido condenadas, procesadas o investigadas por la pertenencia a las FARC o colaboración con esta organización, por conductas realizadas antes del 1º de diciembre de 2016, aunque estos no estuvieren en el listado de integrantes entregado por dicho grupo al Gobierno nacional; además, la Corte Const. en sent. C-007 de 1º de marzo de 2018 afirma que la figura de los listados cumple un papel instrumental importante en las distintas etapas del proceso que se inició luego de la firma del Arcuerdo Final, y que tiene como fin poner punto final a la confrontación armada y la construcción de una paz estable y duradera.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



designados de las FARC, para luego ser objeto de verificación según lo establecido en el Acuerdo Final de Paz. La formación definitiva de los listados a los que se refiere el artículo aquí comentado está dividida en dos fases: la primera en el marco de las mesas de conversaciones entre el Gobierno nacional y las FARC y la segunda tras la llegada a las ZVTN y PTN. Estas fases de formación están descritas en el Acuerdo Final de Paz de la siguiente forma:

**2** La primera fase pactada entre el Gobierno nacional y la guerrilla de las FARC en el marco de las mesas de conversaciones, por medio del acuerdo para facilitar la ejecución del cronograma del proceso de dejación de armas, fue el día 20 de agosto de 2016, lo cual fue integrado al Acuerdo Final de Paz. Allí se estableció que un delegado de las FARC[2], expresamente designado para ello, entregaría formalmente y por escrito al Gobierno nacional dos listados, uno con los integrantes de la organización que se encontraran privados de la libertad por cualquier delito, y otro con las personas que se encontraran privados de la libertad por haber sido condenados o procesados por pertenencia o colaboración con la guerrilla de las FARC y que no se reconozcan como tales. El Gobierno nacional tenía la obligación de verificar estos listados. El primer listado al que allí se hace referencia debe formar parte del listado final y único de integrantes de las FARC cobijados por el Acuerdo Final. Las FARC podía hacer entregas de listados parciales hasta el momento de entrada en vigor de la LA[3]. Para efectos de elaborar estos listados la guerrilla de las FARC debía nombrar un grupo de abogados para que ellos efectuaran las visitas a los centros carcelarios donde se encontraran privados de libertad los prisioneros miembros de esta guerrilla o acusados de serlo, para recolectar, a partir de los colectivos existentes, los nombres y demás datos personales. Asimismo, la OACP y el Gobierno nacional tenían el compromiso de entregar información sobre las personas privadas de la libertad, imputadas, acusadas o condenadas con ocasión de su pertenencia a esta guerrilla o acusados de pertenecer a esta sin que se reconozcan como tales, solicitando para tal efecto

[2] La Corte Const. en sent. C-007 de 1º de mazo de 2018 afirma que no encuentra reparo constitucional en la regla según la cual la presentación de los listados sea competencia de los representantes de las FARC designados para tal fin, ya que, primero, es esta organización quien de manera más rápida y precisa está en condiciones de aportar la información y, segundo, estos listados serán objeto de verificación por el Estado.

[3] Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, versión de 24 de noviembre de 2016, Acuerdo para facilitar la ejecución del cronograma del proceso de dejación de armas alcanzado mediante acuerdo de 23 de junio de 2016, núm. 7 pág. 28. Disponible en: http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx (última fecha de consulta: 14 de mayo de 2018).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



dicha información a la FGN o al Consejo Superior de la Judicatura[4]. Hasta este punto en la elaboración de los listados han participado tanto la guerrilla de las FARC, como el Gobierno nacional y la OACP.

**3** La segunda fase de formación de los listados hace parte del Acuerdo Final de Paz y del proceso de acreditación y tránsito a la legalidad. Allí se pactó que tras la llegada a las ZVTN y a los PTN las FARC, por medio de un delegado expresamente designado para ello, debía hacer entrega al Gobierno nacional del listado de todos sus integrantes. Esta lista debía ser recibida y aceptada por el Gobierno nacional de buena fe[5], de conformidad con el principio de confianza legítima, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes[6]. En este sentido, las FARC se hicieron responsables de la veracidad y exactitud de la información contenida en la lista. De nuevo, con fines de acreditación, el Gobierno nacional se comprometió a realizar el proceso de revisión y contrastación de la información contenida en estas listas. El Acuerdo también prevé un mecanismo para solucionar las observaciones presentadas por el Gobierno nacional; estas serán presentadas a la guerrilla de las FARC y de no ser tenidas en cuenta se establecerá un mecanismo conjunto de solución de diferencias para la revisión de esos casos, en el marco de la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación de la implementación del Acuerdo Final. El Acuerdo también establece que el Gobierno nacional debe recibir y aceptar el listado definitivo, mediante un acto administrativo formal, a más tardar el día D +180. Excepcionalmente y previa justificación, las FARC incluirán o excluirán a personas del listado. De nuevo, los nombres incluidos serán objeto de verificación por el Gobierno nacional[7].

**4** Con respecto a la implementación de lo mencionado, el párrafo 5º del art. 1º de la Ley 1779 de 2016[8] asignó de manera oficial a la OACP la tarea de

[4] Ibíd., num. 9 pág. 287.

[5] Art. transitorio 5º del art. 1º del AL 01 de 2017; Corte Const., sents. C-647 de 2017 (según comunicado de prensa 55 de 14 de noviembre de 2017) y C-007 de 1º de marzo de 2018.

[6] También regulado en el parg. 5º del art. 8º de la Ley 418 de 1997, modificada por la Ley 1779 de 2016, establece que la calidad de miembro del grupo armado organizado al margen de la ley de que se trate se acreditará mediante una lista suscrita por los voceros o miembros representantes designados por dicho grupo, en la que se reconozca expresamente tal calidad; art. transitorio 10 del art. 1º del AL 01 de 2017.

[7] *Supra* nota 1, págs. 73-74; art. transitorio 10 del art. 1º del AL 01 de 2017; Corte Const., sents. C-647 de 2017 (según comunicado de prensa 55 de 14 de noviembre de 2017) y C-007 de 1º de marzo de 2018.

[8] Ley 1779 de 11 de abril de 2016 por medio de la cual se modifica el art. 8º de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



recibir, aceptar y verificar la lista suscrita por los voceros de las FARC. Posteriormente, el Decreto 1174 de 2016[9] crea un Comité Técnico, de carácter interinstitucional, compuesto por delegados de las entidades públicas que posean información y bases de datos[10], el cual está encargado de adelantar el registro, procesamiento, análisis y cruce de datos e informaciones necesarias para apoyar la labor de la OACP de verificación de los listados suscritos. Del Comité hacen parte el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Defensa Nacional, los organismos de Inteligencia de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Registraduría Nacional[11].

Hasta el día 15 de agosto de 2017[12], día en que se cerraron las listas, las FARC pudieron hacer entrega para verificación y acreditación de listados al Gobierno nacional[13]. El 25 de septiembre de 2017 la OACP mediante un comunicado[14] informó que las FARC entregaron en total 14.178 nombres, entre guerrilleros, milicianos y personas privadas de la libertad. La OACP acreditó a 11.345 integrantes, lo que equivale al 80 por ciento de los postulados[15]. El comunicado advierte que con el apoyo de las entidades que hacen parte del Comité Técnico Interinstitucional continuará la tarea de revisión, contrastación y verificación de los listados para culminar el proceso de acreditación. Además, 251 personas privadas de la libertad y que figuraban en las listas

**5**

[9] Decreto 1174 de 19 de julio de 2016, por medio del cual se reglamenta el art. 8º de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014 y se dictan otras disposiciones.

[10] Art. 1º Decreto 1174 de 2016.

[11] Art. 2º Decreto 1174 de 2016.

[12] El Gobierno nacional recibió los listados de los integrantes de las FARC hasta el 15 de agosto de 2017. Estos fueron recibidos de buena fe, bajo el principio de confianza legítima, sin perjuicio de la verificación que realice el Gobierno nacional para efectos de su acreditación.

[13] En el mes de septiembre se hicieron públicas varias denuncias de "colados" en las listas de las FARC, ver aclaración en: http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Prensa/Paginas/2017/Septiembre/comunicado-25-narcotraficantes-denunciados-medios-comunicacion-como-colados-listas-farc.aspx?TB_iframe=true&width=370.8&height=658.8 (última fecha de consulta: 14 de mayo de 2018).

[14] http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Prensa/Paginas/2017/Septiembre/comunicado-sobre-los-listados-de-nombres-entregados-por-Farc.aspx (última fecha de consulta: 14 de mayo de 2018).

[15] Según Comunicado: 8.322 fueron guerrilleros y milicianos que llegaron a las 26 zonas y puntos transitorios de normalización, 52 extranjeros y 2.971 privados de la libertad.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



fueron excluidas, después de activar el mecanismo conjunto de solución de diferencias con las FARC previsto en el Acuerdo Final, y de determinar caso por caso que no formaron parte de esa organización. Adicionalmente, la OACP excluyó a 19 narcotraficantes solicitados en extradición. Lo anterior deja claro por lo menos dos cosas: primero, el mecanismo de verificación y acreditación ha realizado una ardua labor de revisión de los listados que aún no ha terminado; segundo, más o menos el 20 por ciento de los nombres aportados por las FARC serán excluidos de los beneficios de la JEP. Lo que no queda claro es cuáles serán las sanciones o si existen sanciones para los voceros de las FARC por haber faltado a la verdad. Lastimosamente, ni el Acuerdo Final ni las normas de implementación prevén sanción alguna. Sin embargo, es evidente que ello ha lesionado la legitimidad de las FARC.

**6** El art. 63 de la Ley Estatutaria de la JEP establece que luego de la verificación de los listados, "el Gobierno nacional debe expedir el listado final de acreditación de quienes, para todos los efectos legales se reputarán como los únicos desmovilizados de las FARC. Este listado tendrá el carácter de reservado y será remitido a las autoridades competentes". Esta norma también establece que la violación a esta disposición, respecto del carácter reservado, dará lugar a las responsabilidades penales y disciplinarias de la legislación vigente.

**7** Cuando la lista sea la definitiva, la Sala de Amnistía e Indulto podrá excepcionalmente estudiar e incorporar los nombres de las personas que por motivos de fuerza mayor no fueron incluidos en el listado de acreditados por el Gobierno nacional. Para lo cual, la Sala de Amnistía podrá solicitar apoyo al Comité Técnico Interinstitucional. No obstante, en ningún caso, la Sala de Amnistía podrá considerar personas sobre las cuales la OACP haya decidido su no acreditación[16]. Por último, los delegados de las FARC o la OACP podrán determinar el retiro de alguna persona previamente incluida en los listados por las causas establecidas en el Acuerdo Final y en la normativa que lo desarrolla.

**8** Finalmente, el art. 26 prevé que tales listados pueden ser presentados hasta que se haya terminado de examinar por la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP la situación legal de todos los integrantes de la guerrilla de las FARC. La LA al no establecer un término fijo para la entrega de las listas, hace posible concluir que esta posibilidad está abierta hasta tanto la JEP tenga competencia[17].

[16] Art. 63, inc. 8º del Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP (texto conciliado de 29 de noviembre de 2017, pendiente de revisión constitucional).

[17] La anterior hipótesis fue confirmada por la Corte Const. en la sent. C-007 de 1º de marzo de 2018; además, establece la Corte Const. que no existe certeza sobre el término al que hace referencia el artículo lo cual es razonable debido a la función de la Sala de Amnistía e Indulto que debe finalizar una vez culmine su labor de análisis sobre la situación de todos los excombatientes.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 27.** *Ampliación de información*. La Sala de Amnistía e Indulto, cuando lo estime necesario, podrá ampliar la información mediante la realización de entrevistas, solicitud de documentos, y cualquier otro medio que estime conveniente.

**Literatura:** Miguel Fenech, *El proceso penal*, 3ª ed., Agesa, 1978; Ortúzar Latapiat Waldo, "La amnistía desde el punto de vista del derecho procesal penal", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 18, núm. 1, págs. 126-136.

**Jurisprudencia nacional:** CSJ, Sala Plena, sent. 094 de 12 de julio de 1990; Corte Const., sents. C-758 de 10 de diciembre de 1998; C-591 de 5 de junio de 2005; C-396 de 23 de mayo de 2007; C-401 de 3 de julio 2013; sent. SU-768 de 16 de octubre de 2014; C-086 de 24 de febrero de 2016; C-206 de 27 de abril de 2016; C-396 de 12 de mayo de 2017; C-007 de 1º de marzo de 2018.

**Otros documentos:** Proyecto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz; Proyecto de ley por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz; Reglamento General de la JEP adoptado mediante el Acuerdo núm. 001 de 2018 de 9 de marzo de 2018.

El art. 27 establece la facultad que tiene la Sala de Amnistía e Indulto para ampliar la información que requiera, de tal manera que pueda cumplir a cabalidad sus funciones. Si bien la Sala de Amnistía e Indulto recibe información a través de listados provenientes de las FARC, así como de las recomendaciones la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas, este artículo permite que la Sala de Amnistía e Indulto pueda de oficio, ampliar esta información. Empero, lo que no es claro es si esta *ampliación de información* puede ser entendida como una facultad de la Sala para recaudar elementos materiales probatorios, es decir como una potestad investigativa. **1**

La Sala de Amnistías e Indultos es un órgano jurisdiccional al que le corresponde decidir, en el SIVJRNR: (1) si otorga o no los beneficios de amnistía o indulto (arts. 21, 24 y 25 de la LA) y (2) resolver las solicitudes de puesta en libertad de cualquier persona a la que le alcancen los efectos de la amnistía o indulto (art. 41 de la LA). Para proferir dicha decisión debe emitir lo que la LA ha llamado *resolución*[1]. En este punto es importante analizar, cuál es **2**

[1] Ver comentario del art. 26 para profundizar sobre el procedimiento y efectos de la resolución de amnistía o indulto; art. 47 num. 7 del Proyecto de ley "por medio del



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



la función jurídica de la resolución de amnistía o indulto de la LA y cómo se relaciona esta función con la facultad que tiene la Sala de Amnistía e Indulto para otorgar estos beneficios. Para resolver lo anterior se debe primero considerar que, en términos generales, una ley de amnistía priva de fundamento y de objeto al proceso penal, el cual no podrá iniciarse; y si se ha iniciado, debe concluir tan pronto como la ley de amnistía sea sancionada[2]. La amnistía equivale a dejar sin efecto para un determinado caso la norma penal material[3], por lo tanto, no es posible evaluar la punibilidad del delito o del responsable. Lo mismo ocurre frente al indulto, ya que este implica el perdón posterior de la pena[4]. En consecuencia, la resolución frente a la solicitud de amnistía o indulto no implica una decisión típica de un ente jurisdiccional, es decir, pronunciar una declaración de certeza sobre la existencia de un delito; esta resolución cumple la función jurídica de declarar oficialmente si se extingue o no la acción penal o las sanciones penales. Normalmente esta facultad es típica de los entes legislativo o ejecutivo[5]. Ahora bien, el Acuerdo Final de Paz y la LA han establecido que la Sala de Amnistía e Indulto es el ente designado para impartir en virtud de los requisitos y límites del SIVJRNR esta decisión. Entonces, según las normas de procedimiento penal ordinario, ¿puede asemejarse esta resolución a un auto proferido por un juez?, o más bien, si se entiende esta función como una delegación del ente ejecutivo, ¿sería la resolución algo así como un acto administrativo? Independiente de la opción que se escoja, se puede argumentar, de todas maneras, que en últimas la resolución de amnistía o indulto no se puede asemejar a una sentencia.

**3** Según esta idea, entender la posibilidad de ampliar información, *cuando sea necesario*, como una facultad de la Sala para recaudar elementos materiales probatorios, es decir, de decretar pruebas de oficio, podría sugerir que las decisiones de esta Sala no tendrían un enfoque adversarial típico, lo cual, podría pensarse, compromete la imparcialidad del juez y la garantía de la igualdad de armas. No obstante, se debe considerar que, como ya se expuso, las resoluciones de amnistía o indulto no tienen un carácter netamente jurisdiccional. Sobre esta base, se podría argumentar que la Sala puede *excepcional-*

---

cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz", radicado el 4 de abril de 2018 en el Congreso de la República, núm. en Cámara de Representantes: 239/18, núm. en Senado: 225/18.

[2] Latapiat, "La amnistía desde el punto de vista del derecho procesal penal", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 18, núm. 1, pág. 127.

[3] Ibíd., pág. 129 citando a Fenech, *El proceso penal*, pág. 334.

[4] CSJ, Sala Plena, sent. 094 de 12 de julio de 1990, citada en Corte Const., sent. C-758 de 10 de diciembre de 1998.

[5] Ver comentario del art. 24 num. 4.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



*mente* decretar pruebas de oficio. Por su parte, el CPP, precisamente, debido a su carácter acusatorio, prohíbe textualmente en virtud de su art. 361 que el juez pueda decretar pruebas de oficio[6]. Respecto de este asunto, la Corte Const. estableció que la prohibición contenida en el art. 361 del CPP no es absoluta, en tanto que los jueces de control de garantías (y solo ellos) sí pueden decretar y practicar pruebas de oficio en casos en los que esto sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial[7]. En un contexto diferente, esta misma Corte declaró exequible la posibilidad atribuida al juez de decretar de oficio la práctica de pruebas, más concretamente en segunda instancia del proceso disciplinario, en virtud del art. 59 de la Ley 1474 de 2011 Estatuto Anticorrupción, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones judiciales, por lo cual decretar pruebas de oficio no solo no desvirtúa el principio de imparcialidad del juez, sino que aboga por una defensa en igualdad de condiciones de las partes[8]. Según de esta lógica podría argumentarse que el recaudo de información estaría conforme a la jurisprudencia citada, siempre y cuando este sea motivado y en todo caso excepcional[9].

En todo caso, el AL 01 de 4 de abril de 2017 determinó que la JEP estará sujeta a un régimen legal propio, el cual, comprendidos los procedimientos, debe ser regulado por la ley[10]. Este mismo AL establece que los magistrados que integran la JEP estarán facultados para formular las normas procesales que regirán esta jurisdicción, las cuales deben ser presentadas por el Gobierno nacional al Congreso de la República[11]. Estas normas deben garantizar un ramillete de principios[12] allí establecidos y estar fijadas dentro del marco de un modelo

**4**

[6] Corte Const., sent. C-396 de 23 de mayo de 2007.

[7] Corte Const., sents. C-591 de 5 de junio de 2005; C-206 de 27 de abril de 2016 y C-396 de 12 de mayo de 2017.

[8] Corte Const., sents. C-401 de 3 de julio 2013; C-206 del 27 de abril de 2016; Jurisprudencia similar Corte Const., sent. SU-768 de 16 de octubre de 2014 y C-086 de 24 de febrero de 2016.

[9] En este sentido ver Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018 num. 804.

[10] AL 01 de 4 de abril de 2017, art. transitorio 5º.

[11] AL 01 de 4 de abril de 2017, art. transitorio 12.

[12] Según el art. 12 del AL 01 de 2007 y el art. 75 del proyecto de Ley Estatutaria, el procedimiento para proferir esta resolución debe garantizar los principios de imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, debido proceso, contradicción, participación de las víctimas como intervinientes y doble instancia en el marco de un modelo adversarial; el Reglamento General de la JEP, adoptado mediante el Acuerdo núm. 001 de 2018 de 9 de marzo de 2018 por la misma JEP, establece además de los anteriores principios los siguientes: centralidad de las víctimas, justicia restaurativa, prospectiva y restaurativa efectiva, integralidad del SIVJRNR, verdad restaurativa,



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



adversarial. El Proyecto de ley por medio del cual se adoptan reglas de procedimiento para la JEP cierra por ahora el debate frente a la posibilidad de que los jueces de la JEP decreten pruebas de oficio, ya que el parágrafo primero de su art. 21 permite textualmente que los magistrados de las Salas y Secciones puedan ejercer dicha facultad. Sin embargo, es cuestionable que los jueces en un proceso de corte adversarial puedan, sin ninguna salvedad, decretar pruebas de oficio, teniendo además presente que estas mismas reglas en el art. 73 prevén una cláusula remisoria al CPP, donde, como ya se anotó, existe una prohibición a este respecto, que solo se levanta excepcionalmente cuando se trate y motive en razón de la protección de un derecho fundamental.

---

procedimiento dialógico, procedimiento adversarial, precedencia y prevalencia del procedimiento dialógico sobre el adversarial, enfoque diferencial, territorial, étnico y de género, garantía constitucional a sujetos de especial protección, *pro homine* y pro víctima, legalidad, seguridad jurídica, derecho a la defensa, presunción de inocencia, favorabilidad, confidencialidad, condicionalidad de tratamiento especial, estabilidad, eficacia y cumplimiento de las resoluciones y sentencias, derecho a la paz estable y duradera, moralidad, eficacia, economía y celeridad, lealtad y trabajo conjunto; el Proyecto de ley "por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz", radicado el 4 de abril de 2018 en el Congreso de la República, núm. en Cámara de Representantes: 239/18, núm. en Senado: 225/18 aclaro algunos de estos principios en su art. 1º.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

# CAPÍTULO III

## Competencia y funcionamiento de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

**Artículo 28.** *Sala de Definición de Situaciones Jurídicas*. La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz tendrá las siguientes funciones:

1. Definir la situación jurídica de todos quienes hayan accedido a la Jurisdicción Especial para la Paz, en relación a dos supuestos: personas que no serán objeto de amnistía o indulto ni serán incluidas en la resolución de conclusiones, y personas a las que no habrá de exigírseles responsabilidades ante el Tribunal, por ser merecedoras de amnistía o indulto.

2. Definir el tratamiento que se dará a las sentencias impuestas previamente por la justicia respecto a las personas objeto de la Jurisdicción Especial para la Paz, incluida la extinción de responsabilidades por entenderse cumplida la sanción.

3. Con el fin de que se administre pronta y cumplida justicia, determinar los posibles mecanismos procesales de selección y priorización para quienes no reconozcan verdad y responsabilidad. En la adopción de sus determinaciones esta Sala valorará las decisiones adoptadas por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial de Paz, respecto de la concentración de sus funciones en los casos más representativos conforme a las competencias de dicha Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas.

4. Para el ejercicio de sus funciones, efectuar la calificación de la relación de la conducta con el conflicto armado.

5. Adoptar las demás resoluciones necesarias para definir la situación jurídica de quienes no fueron amnistiados ni indultados, ni han sido objeto de resolución de conclusiones.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



6. A petición del investigado, definir la situación jurídica de las personas que, sin pertenecer a una organización rebelde, tengan una investigación en curso por conductas que sean de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. La Sala decidirá si es procedente remitirlo a la Sala de Amnistía e Indulto, si es procedente remitirlo a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas, o si para definir la situación jurídica es procedente renunciar al ejercicio de la acción penal o disciplinaria, en este último caso también respecto a civiles no combatientes, o aplicar cualquier otro mecanismo jurídico según el caso. La resolución que defina la situación jurídica hará tránsito a cosa juzgada.

7. Para asegurar el funcionamiento eficiente, eficaz y célere de la Jurisdicción Especial para la Paz, la Sala tendrá las más amplias facultades para organizar sus tareas, integrar comisiones de trabajo, fijar prioridades, acumular casos semejantes y definir la secuencia en que los abordará, así como adoptar criterios de selección y descongestión, para lo cual podrá también tener en cuenta las observaciones de las víctimas.

Al ejercer estas facultades tendrá en cuenta la necesidad de evitar que las conductas graves y representativas queden impunes, así como prevenir la congestión del Tribunal.

8. Definir la situación jurídica de quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos, en particular respecto de las conductas a las que se refiere el artículo 23 de esta ley incluyendo, la definición de la situación jurídica de aquellos terceros que se presenten voluntariamente a la jurisdicción en los 3 años siguientes de su puesta en marcha y que tengan procesos o condenas por delitos que son competencia de la JEP, cuando no hayan tenido una participación determinante en los delitos más graves y representativos.

Una vez verificada la situación jurídica, adoptará las resoluciones necesarias, entre otras la renuncia a la acción penal u otro tipo de terminación anticipada al proceso, siempre que contribuyan de manera eficaz a las medidas del SIVJRNR, en particular la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco de dicho sistema.

9. Recibir la información procedente de organizaciones sociales, sindicales y de derechos humanos y procesos que hacen parte de la



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



Cumbre Agraria, Étnica y Popular, cuando se trate de los siguientes delitos, cometidos en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social: asonada, obstrucción de vías públicas, lanzamiento de sustancias peligrosas, violencia contra servidor público, perturbación del servicio de transporte público, daños en bien ajeno, lesiones personales y demás delitos ocasionados en el marco de la ley de seguridad ciudadana o en ejercicio de la protesta social. En estos casos, la Sala aplicará mecanismos de cesación de procedimiento con miras a la extinción de la acción y la responsabilidad o podrá remitir dicha información a la Sala de Amnistía e Indulto para lo de su competencia.

10. Decidir sobre la renuncia a la persecución penal respecto a personas que, habiendo participado directa o indirectamente en el conflicto armado siendo menores de edad en el momento de realizarse la conducta ilícita competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, resulten responsables de delitos no amnistiables, de conformidad con lo establecido en los principios adoptados por la Organización de las Naciones Unidas en esta materia.

**Literatura:** Kai Ambos/ Franciso Cortés/John Zuluaga (coords.), *Justicia transicional y derecho penal internacional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2018; Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, Vol. II: The crimes and sentencing, Oxford, Oxford University Press, 2014; Kai Ambos, *Nociones básicas del derecho internacional humanitario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011; Kai Ambos, *et al.*, *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, GTZ/Embajada de la República Federal Alemana en Bogotá/Georg-August-Universität Göttingen, 2010; Kai Ambos, *El marco jurídico de la justicia de transición. Especial referencia al caso colombiano*, Bogotá, Edit. Temis, 2008; Anders Fjeld, Carlos Manrique, Diego Paredes, Laura Quintana (comp.), *Intervenciones filosóficas en medio del conflicto. Debates sobre la construcción de paz en Colombia hoy*, Bogotá, Uniandes-UNAL, 2016; Alejandro Aponte, *Guerra y derecho penal de enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2006; Libardo Ariza/ Manuel Iturralde, "Castigo penitenciario y transición. Elementos para la interpretación de la experiencia colombiana", en Helena Alviar García/Isabel Cristina Jaramillo Sierra (coord.) *Perspectivas jurídicas para la paz*, Bogotá, Uniandes, 2016, págs. 399-426; Francisco Barbosa, *¿Justicia transicional o impunidad? La encrucijada de la paz en Colombia*, Bogotá, Ediciones B, 2016; Jaime Bernal/Jairo Parra/ Humberto Sierra *et al.*, *Reflexiones jurídicas sobre el proceso de paz*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016; Leonel Gustavo Cáceres, *Del terrorismo al conflicto armado interno. Estrategia de protección humanitaria*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2016; Centro



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de Memoria Histórica, *Grupos armados posdemovilización (2006-2015)*. Trayectorias, rupturas y continuidades, Bogotá, CMH, 2017; Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 6ª ed., Madrid, Trotta, 2004; Gabriel Gatti (ed.), *Desapariciones. Usos locales, circulaciones globales*, Bogotá, Siglo del Hombre-Uniandes, 2017; Jorge Giraldo, *La tercera realidad. Escritos sobre paz, reconciliación y derecho humanitario*, Medellín, Sílaba Editores, 2015; Julio González, "La justicia transicional o la relegitimación del derecho penal", en *Estudios Políticos* Nº 31, Medellín, julio-diciembre, 2007, págs. 23-42; Julio González, "La justicia penal en el posconflicto", en *Revista Debates* 75 (septiembre-diciembre/2016), Medellín, UdeA, págs. 7 y ss.; Manfredo Koessl, *Violencia y habitus: paramilitarismo en Colombia*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2015; Hernando León Londoño, *Sistemas punitivos y derechos humanos*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2016; Julio B. Maier, *Derecho procesal penal*, tomo I, Fundamentos, 2ª ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004; Jean Carlo Mejía/Fabio Hernán López/Fabián Laurence, *La víctima policial. Más allá del conflicto*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2016; Juan Sebastián Quintero, *Las desapariciones forzadas y los falsos positivos. Del derecho internacional al derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2016; Hugo Eduardo Ramírez/Juan David Guevara/Juan Felipe Riaño, *Las fuerzas militares del posacuerdo. Contribuciones en torno a sus retos y posibilidades*, Bogotá, Universidad del Rosario 2017; Rodrigo Uprimny/Luz María Sánchez/Nelson Camilo Sánchez, *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*, Bogotá, Dejusticia, 2014; John Zuluaga, "Las pretensiones de la JEP deben ser realistas (entrevista)", en *Ámbito Jurídico* 438 (21.03.- al 10.04.2016), pág. 2; John Zuluaga "La JEP y su prevalencia" en *Ámbito jurídico* 471 (31.07.- al 13.08.2017), Bogotá, Legis S. A., pág. 15; John Zuluaga/Sophie Rähme, Informe. *Ciclo de foros por la paz en Colombia / Tagungsbericht. Serie der Foren für den Frieden in Kolumbien*, Medellín, Rocco impr., 2017; John Zuluaga, "Acerca del procedimiento de la Ley 975 de 2005 o de 'justicia y paz'", en Ricardo Molina López (Coord.), *Lecciones de derecho penal, procedimiento penal y política criminal*, Medellín, Dike - Universidad Pontificia Bolivariana (Libro homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana en su 75º aniversario), 2012, págs. 571-634; John Zuluaga, "Alcance del artículo 1º inciso 4º del acto legislativo 01 de 2012. De la consolidación de la paz y la selección y priorización en la investigación penal", en Kai Ambos (Coord.), *Justicia de transición y Constitución. Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, Bogotá, Edit. Temis-CEDPAL-Konrad Adenauer, 2014, págs. 159 y ss.; John Zuluaga "De la jurisdicción especial para la paz", en *Revista Debates*, núm. 73 (enero-abril 2016), Medellín, Universidad de Antioquia, págs. 65-69; John Zuluaga, "Hacia una tercera generación de justicia transicional. De la Jurisdicción especial para la solución del conflicto armado en Colombia", en *En Letra: Derecho Penal*, Año I I, núm. 3 (2016), Argentina, págs. 7-12. Disponible en https://www.enletrapenal.com/núm. 3 (visto por última vez el 30.05.2017); John Zuluaga, "Justicia de transición y criminalidad política. Implicaciones desde el punto de vista del modelo de selección y priorización procesal penal", en Kai Ambos/Christian Steiner (Coords.), *Justicia de transición y constitución II. Análisis de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*, Bogotá, CEDPAL-KAS-Edit. Temis, 2015, págs. 47-83; John Zuluaga/Jörn Halling, "El fin del proceso penal en contextos de justicia transicional", en Andrés Duque (Comp.),



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



*Perspectivas y retos del proceso penal*, Medellín, UPB, 2015, págs. 203-234; John Zuluaga/ Manfredo Koessl, "Sobre la fase administrativa del procedimiento de la Ley 975 de 2005 o de "Justicia y Paz" (LJP)", en *Derecho penal contemporáneo*, Bogotá, Legis S. A., octubre-noviembre 2011, págs. 5-64; John Zuluaga, "Concepción y evolución de la justicia penal para la terminación del conflicto armado en Colombia", en Kai Ambos/ Francisco Cortés Rodas/John Zuluaga (coords.), *Justicia transicional y derecho penal internacional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2018, págs. 201-236; John Zuluaga, "Las reglas de procedimiento de la JEP", en *ambitojuridico.com* 01.06.2018.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C-379 de 2016; C-699 de 2016; C-332 de 2017; C-577 de 2014 y C-579 de 2013.

## **I.** La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas se ha previsto como la instancia de la JEP que resolverá la situación jurídica de quienes no sean objeto de amnistía o indulto, ni hayan sido incluidos en la resolución de conclusiones de la Sala de Reconocimiento de Verdad. La misma está concebida en el numeral 50 del Acuerdo sobre Víctimas y la delimitación de sus funciones ha sido fijada tanto en el art. 28 de la Ley 1820 de 2016 como en la LEAJ-JEP y en el art. 46 del Acuerdo 001 de 2018 (Reglamento de la JEP). Por la concepción de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas que se logra en el plano normativo y por su misma ubicación en la estructura de la JEP, esta tiene una intervención accesoria en materia de definición de la situación jurídica de los vinculados a la Jurisdicción: se trata de los casos no resueltos por la Sala de Amnistía e Indulto o la Sala de Reconocimiento de Verdad. Esta intervención accesoria se orienta fundamentalmente a decidir la renuncia a la persecución penal (arts. 42 y ss. LEAJ-JEP), excluyéndose dicha forma de terminación del proceso frente a los delitos que se delimitan en el art. 45 (1), (2) y (3) de la LEAJ-JEP. **1**

Con fundamento en su competencia accesoria, a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas le corresponde proferir *diversas resoluciones*: tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado (arts. 42 y ss. y 84 (1) de la LEAJ-JEP); concesión y revocatoria de libertad condicionada y anticipada para agentes del Estado (arts. 5º y ss. LEAJ-JEP); tratamiento de sentencias de la justicia ordinaria (art. 11 AL 01 de 2017 y art. 28 (2) Ley 1820 de 2016); definición de situación jurídica de terceros (arts. 16 AL 01 de 2017; 28 (6) Ley 1820 de 2016 y 84 (f) LEAJ-JEP) y otras resoluciones (art. 28 (5) Ley 1820 de 2016). Su desenvolvimiento tiene una *restricción funcional* determinada por criterios de selección y priorización (arts. 16 AL 01 de 2017, 28 (6) Ley 1820 de 2016 y 84 (f) LEAD-JEP) y debe contar con la certeza de que las conductas estudiadas están relacionadas con el conflicto **2**



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



armado (art. 28 (4) Ley 1820 de 2016). Además, en el ejercicio de concesión de libertades, le corresponde a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas la verificación del llamado *test de condicionalidad*[1].

**3** Las diferentes resoluciones que deben tomar los jueces que componen esta Sala[2] están orientadas fundamentalmente a adaptar los tratamientos punitivos de los postulados a la JEP (no sujetos de amnistías o indultos) a tratamientos procesales destinados a la satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y no repetición. En otras palabras, es una de las bisagras entre el tratamiento penal ordinario (en materia de proceso y sanción) y la libertad con cargas restaurativas. En ese sentido, es un escenario de confirmación de la JEP como dispositivo prevalente de integración judicial, es decir, una instancia de revisión de tratamientos penales sin el carácter de instancia sustitutiva de las jurisdicciones concurrentes[3]. La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas le otorga sentido a la JEP como escenario de despunitivización en el tratamiento de hechos relacionados con el conflicto armado.

[1] En ese sentido, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas debe verificar: (i) la dejación de armas; (ii) el cumplimiento de la obligación de contribuir activamente a garantizar el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral; (iii) el cumplimiento de la obligación de aportar verdad plena en los términos del inciso octavo del artículo transitorio 5º del artículo 1º del AL 01 de 2017; (iv) la obligación de garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos, o delitos de ejecución permanente, después del primero de diciembre de 2016, en particular, conductas asociadas con cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito y sus derivados; (v) la obligación de contribuir a la reparación de las víctimas, y en particular de decir la verdad en relación con los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos, y (vi) la obligación de entregar los menores de edad, en particular las obligaciones específicas establecidas en el numeral 3.2.2.5 del Acuerdo Final. (Corte Const., Comunicado 55 de 14.11.2017, 2. Síntesis de la providencia, párr. 9; sent. C-007 de 2018, párr. 684).

[2] La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas quedó integrada por los siguientes magistrados: Heidy Patricia Baldosea Perea, Sandra Jannete Castro, Pedro Díaz Romero, Mauricio Garcí José Miller Hormiga Sánchez y Claudia Rocío Saldaña Montoya. Véase, "La organización de los magistrados de la JEP" en *El Espectador*, 2020, 23.01.2018, disponible en https://colombia2020.elespectador.com/jep/la-organizacion-de-los-magistrados-de-la-jep (visto por última vez el 14.06.2018). Un seguimiento detallado a los perfiles de los integrantes de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas puede verse en el portal jepvisible.com, proyecto de la CEJ: https://jepvisible.com/magistrados-de-las-salas (visto por última vez el 14.06.2018). Sobre la selección de magistrados para la JEP véase CSJ, rad. 591976 del 23.11.2017.

[3] Véase al respecto Zuluaga, "La JEP y su prevalencia" en *Ámbito Jurídico* 471 (31.07.- al 13.08.2017), Bogotá, Legis, pág. 15.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



## **II.** Funciones generales

4 La delimitación de funciones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas que consagra el art. 28 debe interpretarse en concordancia con el marco normativo arriba anunciado. Adicionalmente, en el entendimiento de su funcionalidad, debe considerarse el Protocolo 001 de 2018 expedido por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. En el Anexo a dicho Protocolo se fijan de forma resumida lo que son las funciones de esta Sala: i) la verificación y seguimiento a las condiciones de acceso y permanencia de los tratamientos especiales, beneficios, renuncias, derechos y garantías; ii) tratamientos penales especiales diferenciados de miembros de la fuerza pública; iii) resolución sobre libertad en lo de su competencia (condicionada, transitoria y anticipada y definitiva e inmediata), iv) definición de situación jurídica y otras resoluciones en casos no amnistiables, indultables o no seleccionados por la SRVR (competencia residual); v) definir la situación jurídica de sujetos sin participación determinante: terceros, civiles no combatientes y agentes del Estado diferentes a la fuerza pública que se presenten voluntariamente; vi) cesación de procedimiento en casos de protesta social y disturbios públicos; vii) definición de situación jurídica en casos de niños, niñas y adolescentes.

5 El art. 28 prevé el tratamiento de sentencias penales impuestas por la justicia ordinaria y de las personas que hubieran reconocido responsabilidad por crímenes internacionales (véase *infra* A). En su funcionalidad, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas no solo se ha concebido como una instancia articulada y sucedánea de la Sala de Reconocimiento de Verdad, sino que se orienta por *criterios de priorización*. En esa medida, los presupuestos de su dinámica judicial serán la gravedad y representatividad de los delitos y el grado de responsabilidad en los mismos (véase *infra* B). Esta delimitación, a su vez, está condicionada por la relación de las conductas objeto de conocimiento de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas con el conflicto armado. De esta manera, el trabajo de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas encuentra en los criterios de priorización un filtro específico, pero, además, en la calificación de la *relación de la conducta con el conflicto armado* su filtro más general (véase *infra* C). En su propósito de canalizar el desenlace de las conductas que no han sido objeto de amnistías o indultos, el art. 28 de la Ley 1820 de 2016 prevé distintos *niveles de definición de situación jurídica*, orientados por criterios subjetivos que refuerzan la determinación del ámbito de competencia personal de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas[4]. En términos generales, concede la posibilidad de adoptar las resoluciones que sean necesarias para definir la situación jurídica en los casos en que la amnistía, indulto u otra resolución de conclusión no haya sido adoptada. Este tipo

[4] Véase *infra* art. 29.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de resoluciones está prevista, más concretamente, en cuatro casos: i) para las personas que, sin pertenecer a una organización rebelde, tengan una investigación en curso por conductas que sean de competencia de la JEP; ii) frente a quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos, incluyendo a los terceros que se presenten voluntariamente a la jurisdicción; iii) personas involucradas en delitos cometidos en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social; iv) personas que participaron en el conflicto pero que al momento de realizarse la conducta ilícita eran menores de edad (véase *infra* D).

### A) *Personas objeto de definición de situación jurídica y tratamiento de sentencias previas (nums. 1, 2 y 5)*

**6** Los nums. 1 y 5 establecen que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas definirá la situación jurídica de todos quienes hayan accedido a la JEP, en relación a dos supuestos: personas que no serán objeto de amnistía o indulto ni serán incluidas en la resolución de conclusiones, y personas a las que no habrá de exigírseles responsabilidades ante el Tribunal, por ser merecedoras de amnistía o indulto. En un primer nivel, se intenta asegurar el tratamiento judicial de aquella constelación de casos que no serán objeto de amnistía o indulto. Desde un *punto de vista general*, esta constelación de casos correspondería a todas las conductas que están fuera de la descripción que incorporan los arts. 15, 16, 22 y 23 de la Ley 1820 de 2016[5], en concordancia con el art. 45 (1), (2) y (3) de la LEAJ-JEP y el Decreto 277 de 2017, es decir, los delitos que no son políticos ni conexos a los mismos. Desde un *punto de vista específico*, en este nivel se concibe un ámbito muy importante de situaciones que delimitan la competencia *ratione materiae* de la JEP. En concreto, se trataría de los crímenes previstos en el art. 23 parg. lits. a) y b) de la Ley 1820, que desarrollan de forma más amplia la prohibición concebida en el num. 40 del Acuerdo sobre Víctimas: crímenes internacionales y, además, algunos crímenes individuales[6]. Estos serían los supuestos que por prohibición

[5] Véase al respecto *supra* art. 21 Sala de Amnistía o Indulto / Cote Barco.

[6] Art. 23, parágrafo de la Ley 1820 de 2017. "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



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



expresa no pueden llegar a ser objeto de amnistía o indulto[7]. La prohibición expresa mencionada no debería entenderse como una enunciación taxativa, sino que debería concebirse como un umbral mínimo, el cual podría ampliarse a los casos no previstos en el mismo y que no se adecuan a los criterios que determinan la conexidad con delitos políticos[8].

En un segundo nivel se encuentra el supuesto de las personas que no se- **7**
rán incluidas en la resolución de conclusiones de la Sala de Reconocimiento de Verdad. Este tipo de resolución está concebida para ser presentada ante el Tribunal de Paz, especificando los casos más graves y representativos, la individualización de las responsabilidades, los reconocimientos de verdad y responsabilidad, la calificación jurídica de las conductas y las sanciones correspondientes. En otras palabras, la resolución de conclusiones es el acto procesal proveniente de la Sala de Reconocimiento de Verdad, mediante el cual se sintetiza la información sobre hechos, responsables, reconocimiento de los mismos y, sobre esa base, las respectivas sanciones[9]. Esta resolución está dirigida al Tribunal de Paz y, según el num. 48 lit. j del Acuerdo sobre Víctimas, es una resolución que tiene lugar luego de concluidas las etapas previstas en los literales a-i del mismo numeral. El anuncio de presentación

---

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”. Al respecto, véase Ambos, “La ley de amnistía (ley 1820 de 2016) y el marco penal internacional”, en Kai Ambos/Francisco Cortés Rodas/John Zuluaga (coords.), *Justicia transicional y derecho penal internacional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2018, págs. 135 ss. AL 01 de 2017; Ley 1820 de 2016; Acuerdo de víctimas, num. 40.

[7] Véase al respecto *supra* art. 23 Criterios de conexidad / Diego Tarapués.

[8] De forma más expresa, la jurisprudencia de la CSJ ha delimitado esta discusión en el marco de comportamientos ejecutados por miembros de la fuerza pública: “[...] los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado y sin ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser este la causa determinante de la conducta delictiva.” rad. 36487 de 16.08.2017; véase *infra* C. Relación de conductas con el conflicto armado (num. 4).

[9] Véase Sala de Reconocimiento de Verdad, *Documento guía para la presentación de informes elaborados por organizaciones de víctimas, indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras, Rrom y de derechos humanos colombianas*, Bogotá, JEP, 24.05.2018, pág. 14. Disponible en https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/25.05.18%208pm%20SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD%20GUIA%20para%20la%20elaboracion%20y%20presentacion%20de%20informes%20.pdf (visto por última vez el 14.06.2018).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de esta resolución implica que los órganos investigadores (penales, disciplinarios, adminsitrativos, etc.) remitan a la Sala de Reconocimiento de Verdad la totalidad de las investigaciones sobre hechos y conductas relacionadas con el conflicto y pierdan competencia para seguir investigando esos hechos y conductas[10].

**8** El num. 2 establece que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas definirá el tratamiento que se dará a las sentencias impuestas previamente por la justicia respecto a las personas objeto de la JEP, incluida la extinción de responsabilidades por entenderse cumplida la sanción. La determinación de estas sentencias tiene como filtro los criterios de configuración de la competencia *ratione personae* de la JEP, es decir, todas las personas involucradas de manera directa o indirecta en el conflicto[11]. En concordancia con el art. transitorio 11 AL 01 de 2017, corresponde a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, a solicitud de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, decidir sobre la sustitución de las sanciones impuestas por la justicia ordinaria. Esta sustitución se dará "siempre y cuando el condenado reconozca verdad completa, detallada y exhaustiva, y que cumpla las demás condiciones del sistema respecto a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición"[12]. De esta manera, se reafirma el carácter de la JEP como

[10] Acuerdo sobre Víctimas, num. 48 lit. j): "La Fiscalía General de la Nación o el órgano investigador de cualquier otra jurisdicción que opere en Colombia, continuarán adelantando las investigaciones hasta el día en que la Sala, una vez concluidas las etapas anteriormente previstas –salvo la recepción de los reconocimientos de verdad y responsabilidad, los cuales siempre deberán ser posteriores al recibimiento en la Sala de la totalidad de investigaciones efectuadas respecto a la conducta imputada–, anuncie públicamente que en tres meses presentará al Tribunal para la Paz su resolución de conclusiones, momento en el cual la Fiscalía o el órgano investigador de que se trate, deberán remitir a la Sala la totalidad de investigaciones que tenga sobre dichos hechos y conductas, momento en el cual la Fiscalía o el órgano investigador de que se trate perderá competencias para continuar investigando hechos o conductas competencia de la Jurisdicción Especial de Paz"; véase Sala de Reconocimiento de Verdad (*supra* nota 9), pág. 14.

[11] AL 01 de 2017; Acuerdo de víctimas, nums. 32 y 63.

[12] CSJ, rad. 49895 del 28.06.2017. En este fallo, la CSJ afirma que solo ella "será la competente para la revisión de las sentencias que haya proferido. Únicamente para quienes hubieran sido condenados teniendo en cuenta su condición de combatientes podrá solicitarse la revisión de las anteriores sentencias ante la Sección de Revisión de la JEP". Más adelante afirma que "Para los solos efectos de la revisión de sentencias por parte de la Sección de Revisión de la JEP, se entenderá por combatiente a todos los miembros de la fuerza pública y a los miembros de las FARC-EP conforme a los listados entregados por dicho grupo y verificados según lo establecido en el Acuerdo Final o a quien haya sido señalado como tal en una sentencia en firme".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



*dispositivo de integración prevalente*. Con ello, se acepta la vigencia de las competencias de los dispositivos judiciales concurrentes y se restringe la JEP como una instancia de revisión en sentido amplio, con apego al principio *ne bis in ídem*[13]. Precisamente, por no ser una jurisdicción supletoria en el art. transitorio 9º se incorpora un mecanismo para la solución de conflictos de competencia.

A pesar del marco de competencia *ratione materiae* y *ratione personae* de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, se incorporan (auto)restricciones a la manera de componentes de ajuste político procesal, para atajar los impactos de esas mismas competencias en el funcionamiento de la JEP (véase *infra* B). En todo caso, que el modelo de selección y priorización sea un presupuesto de los rendimientos de la JEP no significa que este modelo sintetice las competencias material y subjetiva de aquella jurisdicción. En otras palabras, los criterios de selección y priorización no pueden suponer una renuncia al trabajo que se deriva de las competencias originales de la JEP[14]. La ambigüedad en la delimitación del objeto procesal tiene diferentes consecuencias en los mismos rendimientos del SIVJRNR. No solo porque la JEP se propone abordar los delitos cometidos en el marco del conflicto armado colombiano, sino, además, por la necesidad que habría de investigarlos y juzgarlos ante la falta de reconocimiento de los mismos[15]. **9**

[13] Véase Zuluaga (*supra* nota 3), pág. 15. Zuluaga, "Concepción y evolución de la justicia penal para la terminación del conflicto armado en Colombia", en Kai Ambos/Francisco Cortés Rodas/John Zuluaga (coords.), *Justicia transicional y derecho penal internacional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2018, págs. 201-211.

[14] Especialmente si es que en la JEP se busca distinguir la criminalidad política frente a "otra criminalidad", debe entenderse que los ámbitos de selección y priorización, en los términos del artículo transitorio 66 de la Constitución, excluyen la criminalidad política como objeto de investigación. Véase John Zuluaga, "Justicia de transición y criminalidad política. Implicaciones desde el punto de vista del modelo de selección y priorización procesal penal", en Kai Ambos/Christian Steiner (Coords.), *Justicia de transición y Constitución II. Análisis de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*, Bogotá, CEDPAL-KAS-Edit. Temis, 2015, págs. 47-83.

[15] A la (desbordada) dimensión *ratione materiae* y a la subespecialización procesal en cada una de las Salas de la JEP, se suma el retorno del escriturismo como método de reconocimiento de verdad y responsabilidad (Acuerdo sobre Víctimas, pág. 30 num. 47; pág. 32, num. 48 (g)). Esto significa un replanteamiento, entre otras cosas, a la capacidad de principios como la inmediación, concentración y publicidad para promover la verificación crítica de las actuaciones judiciales ante la JEP. De esta manera, la vocación reductora de la discrecionalidad de los intervinientes por medio de la verificación crítica que permite la oralidad perdería contenido. Al respeto véase John Zuluaga, "Las reglas de procedimiento de la JEP", en ambitojuridico.com 01.06.2018.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**10** Una concreción del marco de beneficiarios con la renuncia a la persecución penal, es decir, una de las formas de definición de situación jurídica, se logra con el num. 12 del *Protocolo 001 de 13.04.2018 expedido por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas*. En él se establecen las personas que podrían acceder al beneficio de libertad como resultado de la renuncia a la persecución penal: agentes del Estado miembros de la fuerza pública, distintos a los enumerados en el art. 45 LEAJ-JEP; quienes siendo menores de 18 años hubieran participado directa o indirectamente en delitos no amnistiables que sean competencia de la JEP; las personas no seleccionadas por la Sala de Reconocimiento de Verdad que participaron directa o indirectamente en el conflicto armado, pero su participación no fue determinante en los delitos más graves y representativos; los civiles no combatientes, que formaron parte de organizaciones o grupos armados, pero no tuvieron participación determinante en los delitos más graves y representativos; los agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y los terceros que no hayan tenido participación determinante en delitos más graves y representativos y se sometan voluntariamente a la JEP hasta el 15 de marzo de 2021.

B) *Determinación de mecanismos de selección y priorización (nums. 3 y 7)*

**11** El num. 3 establece que, con el fin de que se administre pronta y cumplida justicia, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas determinará los posibles *mecanismos procesales de selección y priorización para quienes no reconozcan verdad y responsabilidad*. En concordancia con ello, el num. 7 establece que para un funcionamiento eficiente, eficaz y célere de la JEP, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas podrá fijar prioridades, así como adoptar criterios de selección y descongestión. En los nums. 3 y 7 se abre la posibilidad para que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas determine sus propios criterios de funcionamiento. La competencia general para fijar mecanismos procesales de selección y priorización se confronta, sin embargo, con varias restricciones. Primero, estos mecanismos de orientación procesal se fijan para los casos de no reconocimiento de verdad y responsabilidad (num. 3 primera parte). Más concretamente, estos criterios deberían orientar los cursos contradictorios de los trámites para la definición de verdad y responsabilidad. Segundo, la fijación de estos criterios se hará en concordancia con las decisiones de la Sala de Reconocimiento de Verdad sobre la forma como esta ordenará sus funciones frente a los casos más representativos (num. 3 segunda parte). Esto se refuerza en el num. 7 inc. 2º, según el cual este tipo de facultades tienen dos justificaciones: evitar que las conductas más graves y representativas queden impunes y prevenir la congestión judicial (“del Tribunal”).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**12**

Los presupuestos normativos para configurar criterios de selección y priorización de casos en el ámbito de mecanismos de justicia transicional se encuentran en la Const. Pol. Su art. transitorio 66 inc. 4º define estos criterios como inherentes a los instrumentos de justicia transicional y su justificación se basa en el reconocimiento de las deficiencias de un enfoque investigativo "*case by case*", el cual impediría la definición de patrones y contextos del *modus operandi* de las estructuras armadas a las que pertenecieron los combatientes desmovilizados[16]. Una primera reorientación del modelo de investigación penal por hechos y conductas relacionados con el conflicto armado estuvo promovida por la UNJP de la FGN, que por medio de memorandos y circulares introdujo criterios objetivos, subjetivos y complementarios de investigación[17]. Las discusiones que propiciaron el desarrollo de estas prácticas de investigación fueron planteadas especialmente en diversos pronunciamientos de la CSJ, donde se fijaron diferentes criterios para la priorización de la investigación de los llamados "crímenes de sistema" en contextos de justicia transicional[18].

[16] Véase *Gaceta del Congreso* 287 (2012), Bogotá, 30.05.2012, pág. 16; Eduardo Montelaegre Lynett, "Presentación", en FGN, *Priorización. Memorias de los talleres para la construcción de los criterios del nuevo sistema de investigación penal*, Bogotá, FGN, 2013, págs. 20 y s.; Kai Ambos *et al.*, *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, GTZ/Embajada de la República Federal Alemana en Bogotá/Georg-August-Universität Göttingen, 2010, párr. 415; Paul Seils, "Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de justicia y paz en Colombia", en *ICTJ Análisis*, Bogotá, ICTJ, marzo de 2012; Diego López Medina, "Recomendaciones para la elaboración de estrategias de priorización de casos en el marco de la Ley de justicia y paz", en *International Law* 17, *Revista Colombiana de Derecho Internacional* (2010), págs. 63-86; John Zuluaga Taborda, "Alcance del artículo 1º inciso 4º del Acto Legislativo 01 de 2012. De la consolidación de la paz y la selección y priorización en la investigación penal", en Kai Ambos (Coord.), *Justicia de transición y Constitución. Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, Bogotá, Edit. Temis-CEDPAL-Konrad Adenauer, 2014, págs. 168 y ss.

[17] Zuluaga Taborda (*supra* nota 16), pág. 168; Andreas Forer/ Claudia López Díaz, "Selección y priorización de casos como estrategia de investigación y persecución penal en la justicia transicional en Colombia", en Kai Ambos (Coord.), *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales: un estudio comparado*, Bogotá, GIZ, 2011, págs. 242-245.

[18] Véase CSJ, auto de 29 de julio de 2009, rad. 31539, Consideraciones, 1.6., en el que la CSJ señala que en el marco del proceso de justicia y paz se debía "identificar la actuación del desmovilizado al interior del grupo armado y del frente al que pertenecía, sus actividades, la estructura de poder interna, el modelo delictivo de ese grupo, las órdenes impartidas y los planes criminales trazados, para contextualizar los delitos por los que se condena dentro del ataque generalizado y sistemático a la población civil".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



La elevación a rango constitucional de un modelo de criterios de selección y priorización estuvo, a su vez, antecedido por un marco de discusiones que resumían una narrativa consecuencialista que justificó la selección y priorización ante las urgencias de lo que se dio en llamar un *modelo maximalista*[19]. Esta discusión fue recogida en la génesis del AL 01 de 2012 que introdujo los arts. transitorios 66 y 67 de la Const. Pol. que acogió el enfoque consecuencialista y concedió preponderancia al esclarecimiento de patrones y contextos de la macrocriminalidad[20].



Este modelo fue considerado constitucionalmente conforme por la Corte Const.[21]. La Corte justificó la posibilidad de centrar la investigación penal solo en determinados casos[22]. Aunque la justificación de la Corte no estuvo precedida de estudios cuantitativos sobre los rendimientos procesales en el marco de la Ley 975 de 2005, esta asumió el argumento según el cual es imposible desarrollar una estrategia maximalista de investigación que proceda judicialmente contra todos los sospechosos[23]. Adicional a la crítica cualitativa del modelo de investigación integral o exhaustivo, la Corte justificó estas prácticas de gestión investigativa al aludir a cierto reconocimiento por la CorteIDH de reglas de priorización[24]. Los diferentes niveles argumentativos de la Corte recogen razones orientadas a las consecuencias jurídicas y residen en el ámbito de la efectividad de la investigación[25]. En las justificaciones para la adopción de criterios de priorización la Corte aborda cuatro temas de especial relevancia: 1. *Impacto externo e interno* de las estrategia de priorización. 2. *Contexto*

[19] Para un resumen de las posiciones a favor y en contra de la incorporación del modelo de selección y priorización véase Zuluaga Taborda (*supra* nota 16), págs. 169 y s.

[20] Véase Zuluaga Taborda (*supra* nota 16), pág. 170; *Gaceta del Congreso* 287 (2012) (*supra* nota 16), pág. 14.

[21] Corte Const., sent. C-579 de 2013, 28.08.2013, IV. Decisión.

[22] Corte Const. (*supra* nota 21), párr. 8.2.2.

[23] Corte Const. (*supra* nota 21), párr. 8.2.2.

[24] Si bien este nivel justificatorio fue en su debido momento criticado pues la jurisprudencia de la CorteIDH no contiene reglas de priorización (véase Zuluaga Taborda, *supra* nota 16, pág. 182 con otras referencias), debe decirse que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo alusión a estas reglas en su último informe sobre Colombia, advirtiendo que dichas reglas no son incompatibles, en principio, con la Convención Americana pero que no puede implicar falta de actuación del Estado respecto de casos de violaciones de derechos humanos. Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Verdad, justicia y reparación: Cuarto Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II, diciembre de 2013, párrs. 47-48 (Resumen ejecutivo) y párrs. 347, 354.

[25] Véase Zuluaga Taborda (*supra* nota 16), pág. 188.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



y *gravedad* del hecho punible como fundamento para la definición de criterios, 3. *Profesionalismo* y *objetividad* de los criterios y 4. *Legitimidad* del proceso[26].

**14** En relación con este marco de argumentos justificativos de una estrategia de selección y priorización, se plantearon algunas deficiencias. Las razones definidas por la Corte para considerar que existe la necesidad de adoptar criterios de priorización son heterogéneas e incoherentes unas con otras. Primero, la Corte otorgó un rol comunicativo y de control de expectativas sociales a la formulación de criterios de priorización[27]. Esto no solo sobredimensiona el alcance de las políticas de selección y priorización, sino que deja constancia de una errada comprensión del proceso penal, según la cual el proceso parece concebido como un mecanismo para el manejo de sensaciones sociales. Segundo, la Corte contextualizó el desarrollo de las estrategias de selección y priorización bajo el término "ambiente politizado". Frente al mismo estableció que los criterios deben ser objetivos y profesionales, como criterios que restringen la discrecionalidad de la Fiscalía[28]. En este ámbito, la Corte descuidó que las claves para asegurar la neutralidad política de la investigación penal se encuentran en el análisis e interpretación de la base legal y estatutaria que regula la estrategia de selección y priorización y, en general, la discrecionalidad en el desarrollo de la investigación penal[29].

**15** Esta orientación del sistema de investigación y gestión de casos fue definida inicialmente por la Directiva 001 de 2012 expedida por la FGN[30], la cual fue puesta en marcha con la expedición de planes de acción en diferentes unidades de la misma Fiscalía[31]. Por medio de estos instrumentos internos de

[26] Véase Zuluaga Taborda (*supra* nota 16), pág. 188.

[27] Corte Const. (*supra* nota 21), párr. 8.2.2., donde afirma que "(i) la formulación de un criterio juega un papel muy importante en la comunicación y manejo de expectativas de la población" (énfasis original).

[28] Corte Const. (*supra* nota 21), párr. 8.2.2. Específicamente sostiene que "(iii) en un ambiente politizado el criterio para la priorización de los casos debe basarse en criterios profesionales y objetivos, fundados en la gravedad del crimen cometido, lo que dará legitimidad al proceso" (énfasis original).

[29] Zuluaga Taborda (*supra* nota 16), pág. 188. Una crítica a la comprensión de gravedad como criterio de selección de la Fiscalía de la CPI puede verse en Kai Ambos/Ignaz Stegmiller, "Investigando crímenes internacionales ante la Corte Penal Internacional: ¿existe una estrategia de enjuiciamiento coherente y comprehensiva?, en *Revista Penal* 32 (2013), Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 49 y ss.

[30] Directiva 001 de 2012 (*supra* nota 16), págs. 1 y ss.

[31] Después de la expedición de dicha Directiva se conoce una serie de resoluciones y acuerdos por medio de los cuales se ha reglamentado su puesta en marcha. Véase *Resolución No. 01810 de 4 de octubre de 2012*, por medio de la cual se crea la Unidad



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



orientación del trabajo de la FGN, con cierto grado de detalle se delimita el sentido y alcance de las estrategias de selección y priorización. Primero, para el estudio de hechos punibles y de "factores problemáticos que alteran la convivencia social", plantea un enfoque de análisis *sistemático e interdisciplinario*. Segundo, introdujo una perspectiva *funcional-sociológica* para la investigación de hechos punibles, a partir de la cual su comprensión se delimita por planes criminales que los anteceden, por los patrones de conducta de las organizaciones criminales y por las condiciones de contexto de estos dos factores. Tercero, como ya fue planteado en la descripción de las justificaciones al modelo, este introdujo una orientación consecuencialista de la reacción penal que está guiada por el "impacto social" de los hechos punibles y, esencialmente, por el fin de "combatir" la criminalidad organizada[32].

El proceso de priorización en la JEP parece reconocer estas justificaciones. En la guía de priorización de casos y situaciones elaborada por la Sala de Reconocimiento de Verdad[33] se establece que el proceso de priorización se estructura "de acuerdo a tres grandes etapas: agrupación, concentración y priorización" (pág. 5). Como *priorización* se entiende la aplicación de criterios de carácter estratégico que permiten "determinar el orden de gestión de casos, así como la asignación diferenciada de recursos" (pág. 5). Para ello se entienden como punto de partida dos supuestos básicos: "[...] aplicación de los factores de competencias material, personal y temporal [...] pensada a partir del flujo de información que reciba [...]" (pág. 6). Los criterios de priorización "tienen dos dimensiones: impacto y disponibilidad de la información. La dimensión del impacto a su vez tiene dos componentes: subjetivo y objetivo" (pág. 8). Para la priorizacón según el *criterio subjetivo* del impacto se tiene en cuenta la vulnerabilidad de las víctimas, el impacto diferenciado en los pueblos étnicos

---

de Análisis y Contextos; *Resolución No. 01811 de 4 de octubre de 2012*, por medio de la cual se crea y reglamenta el Comité de Priorización de Situaciones y Casos en la Fiscalía General de la Nación; *Resoluciones 001 de 15 de enero de 2013* y *002 de 25 de junio de 2013*, por medio de las cuales se ordena la presentación de planes de acción para la gestión de los criterios de priorización e implementación del nuevo sistema de investigación; *Acuerdo Nº. 001 de enero de 2013*, con el cual se expide el reglamento interno del Comité de Priorización de Situaciones y Casos. Véase Zuluaga Taborda (*supra* nota 16), pág. 176.

[32] Véase Zuluaga Taborda (*supra* nota 16), pág. 172 con más referencias.

[33] Sala de Reconocimiento de Verdad, *Guía de priorización de casos y situaciones en la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas*, Bogotá, JEP, mayo de 2018. Disponible en https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/ANTEPROYECTO%20GU%c3%8dA%20DE%20PRIORIZACI%c3%93N%20SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD.pdf (visto por última vez el 14.06.2018).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



y sus territorios y la representatividad de los presuntos responsables (págs. 8 y s.). La priorización según el *criterio objetivo* tendrá en cuenta la gravedad de los hechos, la magnitud de la victimización y la representatividad de los hechos (pág. 9). Con ello se busca "identificar y analizar planes o políticas, elementos de sistematicidad y patrones de macrocriminalidad" (pág. 9). La política de priorización se concreta en "un plan o agenda específica de priorización, que será pública en los aspectos que no estén sujetos a reserva" (pág. 16).

**16** Al respecto, múltiples recomendaciones se han hecho a la JEP para aprovechar las *lecciones de la LJP* en su proceso de configuración de criterios de selección y priorización[34]. Se sugiere que la JEP debe aprovechar la información obtenida, ya que "no puede empezar a practicar pruebas de hechos que ocurrieron hace muchos años y de los cuales ya existen pruebas"[35]. Además, se considera que uno de los retos de la JEP "consiste en que se deben evitar las contradicciones en los criterios de priorización en las distintas salas y secciones junto con la Unidad de Investigación"[36]. Como se advirtió en otro momento, "no se puede desconocer la importancia de las estrategias globales de investigación; de la unificación de procesos contra varios postulados y de la exposición sobre los aspectos contextuales del accionar de los grupos armados al margen de la ley. A nivel operativo es muy importante garantizar la participación eficaz de las víctimas en el marco de un procedimiento ágil"[37].

C) *Relación de conductas con el conflicto armado (num. 4)*

**17** El num. 4 establece que, para el ejercicio de sus funciones, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas efectuará la calificación de la relación de la conducta con el conflicto armado. La referencia a la relación del hecho con el conflicto armado debe entenderse como el vínculo con el contexto de violencia organizada (hecho global). Este elemento de contexto o hecho global es lo que permite distinguir los crímenes internacionales de hechos que son punibles nacionalmente por el derecho penal ordinario y, asimismo, excluye los hechos

[34] Véase CEJ, Lecciones aprendidas de justicia y paz para el proceso transicional con las FARC-EP, Bogota, CEJ, junio de 2018. Disponible en https://jepvisible.com/images/infograf/02062018-jyp-jep.pdf (visto por última vez el 14.06.2018).

[35] Juan David Moreno, "Las lecciones de Justicia y Paz para la priorización de casos en la JEP", en *El Espectador-Colombia2020*, 13.06.2018, Disponible en https://colombia2020.elespectador.com/jep/las-lecciones-de-justicia-y-paz-para-la-priorizacion-de-casos-en-la-jep (visto por última vez el 14.06.2018).

[36] Moreno (*supra* nota 35); véase también CEJ (*supra* nota 34).

[37] John Zuluaga, "Las pretensiones de la JEP deben ser realistas (entrevista)", en *Ámbito Jurídico* 438 (21.03.- al 10.04.2016), pág. 2.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



esporádicos y aislados[38]. La conexión *conducta y conflicto armado* es un presupuesto específico de los crímenes del conflicto armado (también denominados crímenes de guerra)[39] pero no de modo general en todos los crímenes internacionales. Respecto a los crímenes de guerra, en la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* se ha planteado la exigencia, casi por unanimidad, de que se dé una "evidente relación entre el (supuesto) delito y el conflicto armado como un todo"[40]. Tratándose de crímenes de lesa humanidad, el conflicto armado no se integra como elemento del hecho punible, sino que se considera como hecho global *el ataque generalizado o sistemático contra la población civil*.

**18** Respecto a los crímenes de guerra, determinar la relación entre un hecho y el conflicto armado conlleva, en un primer nivel, a establecer la relación de los delitos con las hostilidades que se llevan a cabo en otros lugares del territorio

[38] Con la ejecución de un hecho relacionado con un conflicto armado, además, se añade un *incremento de injusto y culpa* que se deja ver especialmente en el alto marco punitivo –en comparación con tipos penales semejantes en el derecho penal ordinario–. Al respecto Mettraux, *International crimes and the Ad Hoc Tribunals*, 2005, págs. 38 y s.

[39] Al respecto Ambos, *Nociones básicas del derecho internacional humanitario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pág. 84.

[40] Cfr. Prosecutor v. Blaškic, Judgement 3. 3. 2000 (IT-95-14-T), parg. 69; Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction 2.10.1995 (IT-94-1-AR 72), parg. 70; Prosecutor v. Delalic *et al.*, Judgement 16.11.1998 (IT-96-21-T), parg. 193; Prosecutor v. Akayesu, Appeal Judgement 1. 6. 2001 (ICTR-96–4-A), parg. 438; Prosecutor v. Kayishema & Ruzindana, Judgement 21.5.1999 (ICTR-95–1-T), pargs. 169, 185 y ss.; Prosecutor v. Rutaganda, Judgement 6.12.1999 (ICTR-96–3-T), pargs. 104 y s., 442 y ss., 593 y ss.); Prosecutor v. Rutaganda, Appeal Judgement 26.5.2003 (ICTR-96–3-A), pargs. 569 y ss. (La sentencia del Trial Chamber respecto a este revocatorio, pargs. 573 y ss., 584); Prosecutor v. Bagilishema, Judgement 3.6.2002 (ICTR-95–1A-T), parg. 105; Prosecutor v. Kunarac, Appeal Judgement 12.6.2002 (IT-96-23 & IT-96-23/1-A), parg. 58; Prosecutor v. Semanza, Judgement and Sentence 15. 5. 2003 (ICTR-97–20-T), pargs. 516 y ss. (Cfr. también la Separate Opinion of Judge Ostrovsky, pargs. 14 y ss.); Prosecutor v. Stakic, Judgement 31.7.2003 (IT-97-24-T), parg. 569; Prosecutor v. Limaj, Appeal Judgement 27.9.2007 (IT-03-66-A), parg. 91. Ver también Ambos, *Treatise on International Criminal Law, Volume II: the crimes and sentencing*, Oxford, Oxford University Press, 2014, págs. 140 y ss. con más referencias; Kittichaisaree, *International Criminal Law*, 2001, págs. 193 y s. (relacionado con conflictos armados no internacionales); Mettraux (*supra* nota 38) pág. 38; crítico Cryer/Friman/Robinson/Wilmshurst, *An introduction to international criminal law and procedure*, 2010, pág. 238; sobre el dualismo hecho complejo y hecho simple véase Marxen, "Beteiligung an schwerem systematischen Unrecht, Bemerkungen zu einer völkerstrafrechtlichen Straftatlehre", en Lüderssen (ed.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse*?, tomo 3, 1998, págs. 231 y s.; Werle, "Völkerstrafrecht und geltendes deutsches Strafrecht", en JZ 2000, pág. 755 (757).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



que controlan las partes del conflicto[41]. Frente a esta determinación general de la relación hecho-conflicto se ha argumentado que no es preciso que los hechos que tienen lugar en medio de las hostilidades se den en las mismas condiciones espaciales y temporales del conflicto armado[42]. Al contrario, se ha planteado que sería suficiente la existencia de una *relación general* entre estas acciones y el conflicto[43]. Incluso, una parte de la opinión plantea que esto podría derivarse a partir de la relación del autor con una de las partes del conflicto[44]. Especialmente relevante para esta discusión ha sido el juicio de *Dragoljub Kunarac*, en el que fijó la Sala de Apelaciones del TPIY los siguientes criterios para la determinación del vínculo necesario entre hecho y conflicto:

> "In determining whether or not the act in question is sufficiently related to the armed conflict, the Trial Chamber may take into account, *inter alia*, the following factors: the fact that the perpetrator is a combatant; the fact that the victim is a non-combatant; the fact that the victim is a member of the opposing party; the fact that the act may be Sala de Amnistía e Indultod to serve the ultimate goal of a military campaign; and the fact that the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator's official duties"[45].

[41] Prosecutor v. Tadic (*supra* nota 40), parg. 70 (énfasis del autor); Prosecutor v. Delalic *et al*., Judgement 16.11.1998 (IT-96-21-T), parg. 193, 195; Prosecutor v. Furundzija, Judgement 10.12.1998 (IT-95-17/1-T), parg. 60; Prosecutor v. Blaškic (*supra* nota 40), parg. 68; Prosecutor v. Stakic, (*supra* nota 40), parg. 569; Prosecutor v. Halilović, Judgement 16.11.2005 (IT-01-48-T), parg. 29; Prosecutor v. Stakić, Apág. Judgement 22.3.2006 (IT-97-24-A), parg. 342; Prosecutor v. Krajisnik, Judgement 27. 9. 2006 (IT-00-39 & 40), parg. 846.

[42] Prosecutor v. Tadic, Appeal Judgement 15.7.1999 (IT-94-1-A), parg. 573; Prosecutor v. Delic, Judgement, 15. 9. 2008 (IT-04-83-T), parg. 41; también Mettraux (*supra* nota 38) pág. 40; *Dörmann* The legal situation of "unlawful/unprivileged combatants", en IRRC 85 (2003), págs. 24 y ss.

[43] Prosecutor v. Tadic (*supra* nota 40), parg. 69.

[44] Cfr. Werle, *Principles of International Criminal Law*, 3ª ed., 2014, nms. 1004 y ss.

[45] Prosecutor v. Kunarac (*supra* nota 40), parg. 59 ("Para determinar si el acto en cuestión está o no suficientemente relacionado con el conflicto armado, la Sala podrá tener en cuenta, entre otras cosas, los siguientes factores: el hecho de que el autor sea un combatiente; el hecho de que la víctima no es un combatiente; el hecho de que la víctima sea miembro de la parte contraria; el hecho de que se pueda decir que el acto sirve al objetivo último de una campaña militar; y el hecho de que el delito se cometa como parte o en el contexto de las funciones oficiales del perpetrador" –traducción del autor–); confirmado en Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Decision on the confirmation of charges, 30.9.2008 (ICC-01/04–01/07–717), parg. 383. Cfr. también Mettraux (*supra* nota 38) pág. 46 con otras referencias; Cryer *et al*. (*supra* nota 40), pág. 238.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**19** De esta manera, el requisito de conexión encuentra en la jurisprudencia internacional una amplia interpretación. Esto lleva, incluso, a exigir dicha conexión en los casos en que ciertos actos son cometidos después del combate ("*in the aftermath of the fighting*"), en fomento ("*in furtherance*") y aprovechando la situación creada por los enfrentamientos[46]. En consecuencia, los actos que se llevan a cabo de manera "*esporádica*" e "*independiente*" de un conflicto armado paralelo no son tenidos en cuenta[47]. Lo relevante es determinar si la ejecución del hecho fue posible a causa del conflicto o si, al contrario, incluso en una situación pacífica también hubiere tenido lugar. La discusión sobre la motivación personal no resulta de mayor importancia a los fines de determinar la conexión hecho-conflicto[48].

**20** La discusión ya ha tenido una relevancia práctica para asuntos propios de la JEP. En los análisis de conexidad entre hechos y conflicto armado, entre otras instancias, ha sido la CSJ la que ha comenzado a decantar dichos criterios de conexidad. Al respecto, la CSJ ha considerado que, para el efecto de entender cuándo una conducta se relaciona con el conflicto armado, se deben tener en cuenta los siguientes criterios:

> "a. Que el conflicto armado haya sido la causa directa o indirecta de la comisión de la conducta punible o,
>
> "b. Que la existencia del conflicto armado haya influido en el autor, partícipe o encubridor de la conducta punible cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, en cuanto a
>
> "Su capacidad para cometerla, es decir, a que por razón del conflicto armado el perpetrador haya adquirido habilidades mayores que le sirvieron para ejecutar la conducta.
>
> "Su decisión para cometerla, es decir, la resolución o disposición del individuo para cometerla.

[46] Ambos (*supra* nota 39), pág. 86; Prosecutor v. Kunarac, Judgement 22.2.2001 (IT-96-23 & IT-96-23/1-T), parg. 568.

[47] Lüder/Vormbaum, *Materialien zum Völkerstrafgesetzbuch: Dokumentation des Gesetzgebungsverfahrens*, 2002, pág. 42; también Helmut Gropengiesser/Helmut Kreicker, "Deutschland", en Eser/Kreicker (eds.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen* Bd. 1, Freiburg im Breisgau, Ed. Iuscrim, 2003, pág. 158; Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht: Strafanwendungsrecht, europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht*, 8ª ed., Völkerstrafrecht, 2018, § 15 nm. 63; Ambos (*supra* nota 40), págs. 140 y ss.

[48] Véase Werle (*supra* nota 44) nm. 1007; así mismo Mettraux (*supra* nota 38), págs. 44 y s.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



> ”La manera en que fue cometida, es decir, a que, producto del conflicto armado, el perpetrador de la conducta haya tenido la oportunidad de contar con medios que le sirvieron para consumarla.
>
> ”La selección del objetivo que se proponía alcanzar con la comisión del delito”[49].

**21** La posición de la CSJ sobre la conexión de hechos punibles con el conflicto armado, parece establecer una interpretación estricta entorno a los requisitos de dicha conexidad ya comentados. Al contrario de la interpretación amplia antes mencionada, la CSJ extiende los requisitos para la comprensión del componente subjetivo. La CSJ le da una gran relevancia a la influencia del conflicto armado en el autor, partícipe o encubridor, es decir, la *resolución o disposición* del individuo y la selección del *objetivo buscado* con la comisión del hecho. Como se mencionó, una parte importante de la doctrina sobre aspectos del DIH considera que la motivación personal no es el aspecto relevante del “test” de conexidad[50]. Se advierte que la acción debe servir al objetivo final de la campaña militar, lo que refuerza la irrelevancia de la motivación personal. En ese sentido, entonces, resulta discutible la posición de la CSJ, también, porque así flexibiliza el propósito de protección de las víctimas tratándose de crímenes de guerra.

**22** También la Corte Const. ha hecho unas primeras e importantes precisiones sobre los límites de la expresión *por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado*:

> “En particular, respecto de la relación de las conductas particulares con el conflicto armado (lo «*sistemático*», según la sentencia C-579 de 2013), la jurisprudencia penal internacional ha señalado estos criterios de evaluación: (i) los actos deben estar estrechamente relacionados con las hostilidades; (ii) deben considerarse como factores para evaluar tales nexos: (ii.1) que el perpetrador sea *combatiente*; (ii.2) que la víctima sea no combatiente o de la parte opuesta; (ii.3) que el acto sirva al propósito final de una campaña militar; y (ii.4) que el acto sea cometido como parte de o dentro del contexto de los deberes oficiales del perpetrador.

[49] CSJ, Rad. 36487 (*supra* nota 8); Al respecto véase también rad. 51029 de 28.08.2017; rad. 50286 de 23.08.2017; rad. 50938 de 16.08.2017; rad. 50656 de 02.08.2017; rad. 50754 de 02.08.2017; rad. 50680 de 19.07.2017; rad. 50504 de 18.07.2017; rad. 50537 de 18.07.2017; rad. 50550 de 11.07.2017.

[50] El asesinato de un prisionero de guerra por celos se concibe también como un aprovechamiento del marco especial de la situación de guerra, siendo equivalente a un crimen de guerra. Véase Werle (*supra* nota 44) nm. 1007; Melzer, *Third expert meeting on the notion of direct participation in hostilities – Summary report*, 2005, págs. 26 y s.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



> Además, (iii) el conflicto armado no necesita estar ligado causalmente a los delitos, pero debe jugar un papel sustancial en la aptitud y decisión del perpetrador para cometerlos, la manera en que fueron cometidos o el propósito para el que fueron cometidos; (iv) los delitos pueden ser remotos, temporal y geográficamente, del lugar y tiempo donde efectivamente ocurre la lucha; y (v) para establecer estos nexos, no hace falta que el crimen haya sido planeado ni apoyado por una política"[51].

**23** Estas consideraciones han sido atendidas por la JEP y, a partir de ellas, se ha delimitado una primera posición de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Sin embargo, para esta Sala no es posible atender criterios objetivos de conexidad con el conflicto armado, debido a que la prolongación del conflicto no permite distinguir la relación de cada una de las conductas cometidas en el tiempo de guerra y su relación con el conflicto[52]. Por lo tanto, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas considera que, entre otros, los criterios más atinados para estudiar la relación de un hecho punible con el conflicto armado son los siguientes: "si el conflicto armado le dio habilidad al perpetrador para cometer el ilícito; si el conflicto armado influyó sustancialmente en la decisión de cometer el ilícito; si el conflicto determinó o permitió la comisión del delito; si el conflicto armado estableció el objetivo que se proponía el perpetrador y si el perpetrador del delito lo hizo con el fin único enriquecerse a si mismo"[53].

**24** Estas consideraciones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas han sido criticadas, precisamente porque la Sala no define ninguno de los conceptos que se esperaba que fueran profundizados, es decir, los criterios a partir de los cuales se intenta establecer la conexión de un hecho punible con el contexto de violencia organizado[54]. De la misma manera que la CSJ y la Corte Const., ahora la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas le otorga amplia significación a la resolución o disposición del individuo y, frente a la relevancia de este aspecto, pareciera dejar en un plano menos importante las consideraciones sobre la utilidad de la acción frente al objetivo final de la campaña militar. Esto deja

[51] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 1), párr. 517.

[52] Véase Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Resolución 000083 de 7.05.2018, Compareciente Álvaro Ashton; Resolución 000084 del 7.05.2018, Compareciente David Char Navas.

[53] Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Resolución 000083 (*supra* nota 52), párrs. 26 y ss; Resolución 000084 (*supra* nota 52), num. 2.4.2.

[54] Al respecto, CEJ, *Análisis de la Corporación Excelencia en la Justicia sobre la decisión de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz*, Bogotá, CEJ, 16.05.2018. Disponible en https://jepvisible.com/images/docs/analisis/analisisashton.pdf (visto por última vez el 14.06.2018).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



ver, también, una aprehensión indiferenciada de la jurisprudencia de tribunales internacionales. El recurso asistemático a la doctrina jurisprudencial del TPIY, el TPIR y la CPI[55], además, no permite un respaldo suficiente de su posición ni una clarificación sobre los criterios enunciados por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Al contrario, entorpecen su comprensión ya que una cosa es el hecho global (ataque sistemático a la población civil o conflicto armado) como criterio distintivo de los crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra frente a delitos ordinarios y otra es la vinculación de un hecho punible ordinario –sancionado en el país– con el conflicto armado colombiano.

D) *Niveles de definición de situación jurídica (nums. 6, 8, 9 y 10)*

Personas que, sin pertenecer a una organización rebelde, tengan una investigación en curso por conductas que sean de competencia de la JEP (num. 6): la LA no define el concepto "*organización rebelde*" ni establece los criterios para la determinación de la pertenencia a una organización criminal. En diferentes artículos se refiere exclusivamente a las FARC-EP, como la única organización rebelde que ha logrado cumplir el requisito para la aplicación del componente de justicia del SIVJRNR: el logro de un acuerdo final de paz con el gobierno (art. transitorio 5 AL 01 de 2017). La definición de *pertenencia a una organización criminal* sería el primer paso para determinar el ámbito de aplicación subjetivo de esta causal: los que no pertenezcan a una organización rebelde y estén siendo investigados por hechos punibles en el marco del conflicto. El asunto se hace más problemático si se tiene en cuenta que la pertenencia a una organización criminal no es una conducta tipificada como delito autónomo en la ley penal colombiana, sino que constituye un *elemento normativo* que tiene distintos tratamientos en la misma. Este elemento puede estar comprendido en diferentes tipos penales o puede representar una forma de participación colectiva en un hecho punible[56]. Con ello, en el num. 6 se incorpora una constelación abierta de casos y no ofrece claridad sobre el tipo de delitos para la aplicación de esta causal. **25**

La forma como se ha previsto la determinación de pertenencia a las FARC-EP ha sido el *listado* elaborado por las mismas FARC. Así lo establecen tanto el art. transitorio 5º del AL 01 de 2017 como los arts. 17 num 2, 19 num. 1, 22 num. 2 y 26 de la Ley 1820 de 2016. De conformidad con esta base normativa, la pertenencia al grupo rebelde será determinada a través del delegado de las FARC-EP por medio de la entrega de los *listados de personas integrantes de la organización rebelde* que haya suscrito el acuerdo final de paz. Incluso, según **26**

[55] Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Resolución 000083 (*supra* nota 52), párrs. 29-35 y 38-39.

[56] Véase al respecto Corte Const., sent. C-936 de 2010, Consideraciones de la Corte.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



el art. 26 de la Ley 1820 de 2016, estos listados podrán presentarse hasta que se haya terminado de examinar por la Sala de Amnistía e Indulto la situación legal de todos los integrantes de las FARC-EP. Esta forma de determinación de pertenencia a la organización tiene importantes consecuencias para la aplicación de esta causal, precisamente porque la definición de situación jurídica, según esta causal, cobraría vigencia frente a las personas que no se encuentran en esos listados. Esta práctica de definición de pertenencia a un GAOML no es nueva en Colombia. Así se previó en el art. 1º del Decreto 3360 de 2003[57], por medio del cual se propuso como forma de comprobar la calidad de miembro de un GAOML el reconocimiento expreso de los representantes del mismo por medio de listado[58].

**27** Las críticas a esta forma de determinación de pertenencia al GAOML en el marco de procesos colectivos de desmovilización se concentraron fundamentalmente en las dificultades con la verificación de identidades de los desmovilizados[59]. Primero, se criticó que las identificaciones hechas solo a partir del "alias", no permitieron conocer los antecedentes penales de los desmovilizados, lo cual podía llevar a que se ignorara la posible falta de investigación y enjuiciamiento respecto de algunas personas del grupo. Segundo, se cuestionó la falta del cotejo de la información suministrada por los voceros de los grupos junto con el listado de integrantes del GAOML que adelantó la oficina del Alto Comisionado para la Paz. Tercero, la elaboración del listado aludido mostró en la práctica dificultades en la determinación de los nombres

[57] Art. 1º Decreto 3360 de 2003: "Cuando se trate de desmovilización colectiva en el marco de acuerdos con el Gobierno nacional, la calidad de miembro del grupo armado organizado al margen de la ley de que se trate, se acreditará mediante una lista de desmovilizados suscrita por los voceros o miembros representantes de dicho grupo, en la que se reconozca expresamente tal calidad. Esta lista debe ser recibida y aceptada por el Alto Comisionado para la Paz.

"La lista de que trata el presente artículo habilita al desmovilizado para acceder al proceso de reincorporación y sustituye, para todos los efectos, la certificación expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, Coda".

[58] Véase Ambos *et al* (*supra* nota 16), párrs. 116 y ss.; John Zuluaga/Manfredo Koessl, "Sobre la fase administrativa del procedimiento de la Ley 975 de 2005 o de «Justicia y Paz» (LJP)", en *Derecho penal contemporáneo*, Bogotá, Legis S. A., octubre-noviembre 2011, págs. 5-64.

[59] Véase CIDH, *Informe sobre la implementación de la ley de justicia y paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales*, OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 6, 2 octubre 2007, págs. 4 y ss; Human Rights Watch, *¿Rompiendo el control? Obstáculos a la justicia en las investigaciones de la mafia paramilitar en Colombia*, Nueva York, 2008, pág. 34; Amnistía Internacional, *Déjenos en Paz. La población civil, víctima del conflicto armado interno en Colombia*, Madrid, 2008, pág. 25.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



que se debían incluir. En razón de la dinámica del proceso de concentración de combatientes, la confección de la lista se realizó en las zonas de ubicación[60], paralelamente con la llegada de los sujetos que se iban a desmovilizar. Con la elaboración del listado de manera concomitante a la concentración de combatientes, hubo en las tales zonas cierta discrecionalidad en la inclusión o exclusión de nombres, lo que facilitó que personas no integrantes de los grupos accedieran al listado y a la desmovilización[61]. En síntesis, se criticó la existencia de vacíos, la ausencia de herramientas de control y la falta de sistematización de los mecanismos destinados a identificar a los desmovilizados y de recolección de los primeros elementos probatorios que contribuyan a determinar la responsabilidad penal de los mismos[62].

**28** Al respecto, resulta clarificante la precisión que ha hecho la Corte Const. en la sent. C-007 de 2018. Allí advirtió que el enunciado normativo en estudio se refiere a los siguientes sujetos:

> "(i) a civiles no combatientes, esto es, a quienes están siendo investigados por conductas cometidas en el marco de disturbios públicos y en ejercicio de la protesta social, o frente a terceros civiles que voluntariamente se acojan; o (ii) a quienes han sido investigados, procesados o condenados por su pertenencia a las Farc-EP, sin que ellos hayan aceptado esa pertenencia y sin que la misma haya sido admitida por las Farc-EP, mediante su inclusión en los listados correspondientes. En estos términos, la disposición se ajusta al ordenamiento superior, en la medida en que prevé que la definición de la situación jurídica sea promovida por el propio interesado"[63].

**29** El segundo elemento del num. 6 (tener investigaciones en curso por conductas que son competencia de la JEP) debe analizarse en varios niveles. Primero, el análisis de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas se hace *a petición del investigado*. Esto supone que la determinación de la existencia de investigación en curso se hace *ex ante* o *ex post* a los informes que deben remitir a la Sala de Reconocimiento de Verdad, en virtud del num. 48 lit. b del Acuerdo sobre Víctimas, la FGN, los órganos competentes de la justicia penal militar, la Comisión de acusaciones de la Cámara de Representantes o el órgano que la reemplace, la PGN, la CGR y cualquier jurisdicción que opere en Colombia. Segundo, la determinación de si las conductas investigadas son competencia de la JEP, la hará la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas,

[60] CIDH (*supra* nota 59) párr. 11; Human Rights Watch (*supra* nota 59), pág. 34.

[61] CIDH (*supra* nota 59), párr. 12.

[62] Ambos *et al*. (*supra* nota 16), párr. 135

[63] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 1), párr. 809.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



siguiendo los criterios para establecer la *relación hechos investigados y conflicto armado*[64]. Adicionalmente, en la lógica del procedimiento ante la JEP, también es posible que la remisión de esta información se haga primero a la Sala de Reconocimiento de Verdad, la cual decidirá si remite a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (num. 48 lit. n del Acuerdo sobre Víctimas). Tercero, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas decidirá si es procedente remitirlo a la Sala de Amnistía e Indulto, o a la Sala de Reconocimiento de Verdad, o si para definir la situación jurídica es procedente renunciar al ejercicio de la acción penal o disciplinaria –en este último caso también respecto de civiles no combatientes– o aplicar cualquier otro mecanismo jurídico según el caso[65].

**30** Quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos, incluyendo a los terceros que se presenten voluntariamente a la jurisdicción (num. 8): el num. 8 establece que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas definirá la situación jurídica de quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos, en particular respecto de las conductas a las que se refiere el art. 23 de esta ley, incluyendo la definición de la situación jurídica de aquellos terceros que se presenten voluntariamente a la jurisdicción en los tres años siguientes de su puesta en marcha y que tengan procesos o condenas por delitos que son competencia de la JEP, cuando no hayan tenido una participación determinante en los delitos más graves y representativos.

**31** En primer lugar, el num. 8 delimita una específica constelación de casos que denomina *delitos más graves y representativos*. Este rótulo ya fue utilizado en otros escenarios como criterios de selección y priorización, intentando obtener mayores rendimientos de las actividades de investigación de la Fiscalía[66]. La determinación de la gravedad y representatividad como criterio de priorización fue concretada con la *Directiva 001 de 2012* de la FGN y los diferentes *Planes de Acción* de la UNJP y las fiscalías regionales. Sin que se hubiese expedido aún la respectiva ley estatutaria de la que habla el art. transitorio 66 inc. 4º de la Const. Pol. y según la Directiva 001, determinar la gravedad y representatividad de un crimen (*criterio objetivo*) "requiere nutrirse

[64] Véase al respecto *supra* III. Relación de conductas con el conflicto armado.

[65] Véase al respecto con más detalle *infra* art. 31. Resoluciones proferidas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

[66] Este escenario responde a múltiples recomendaciones que ya formulamos en otro lugar respecto al procedimiento de la Ley de justicia y paz (véase nuestro estudio sobre la ley 975) y complementa múltiples discusiones previas sobre estrategias de priorización y selección (en detalle véase el estudio sobre priorización y selección para el proyecto ProFis-GIZ).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de una visión en perspectiva de las repercusiones fácticas que los distintos ilícitos han producido en un caso en concreto". Por esta razón, se debe tener en cuenta la "capacidad en representar los distintos patrones criminales que desde el punto de vista político, histórico y social, han aquejado a un país"[67]. Con este criterio pareciera configurarse una *perspectiva relativa*, en el sentido de valorar más allá de la gravedad objetiva del crimen, también, el contexto concreto del hecho punible. De esta manera introducen aspectos que atenúan la objetividad del criterio de priorización, superando la idea de un marco delimitado de tipos penales sobre los cuales se focalizarían los esfuerzos de investigación. Con ello se entra a considerar factores abiertos y de contexto con una reducida posibilidad de definición objetiva[68].



Aunque el num. 8 se refiere concretamente a los delitos mencionados en el art. 23 de la Ley 1820, es discutible la *deficiente delimitación objetiva* de este criterio. Precisamente porque el art. 23 regula en concreto los criterios de conexidad a los delitos políticos y a manera de excepción, en un solo parágrafo, los delitos frente a los cuales no es aplicable la amnistía ni el indulto. De esta manera, no se logra claridad sobre el marco de crímenes que se pretende priorizar. Con la denominación *gravedad y representatividad*, se ha intentado dar cuenta de rituales y escenarios de horror con el propósito de ilustrar dicha barbarie, para así evitar su repetición y, al mismo tiempo, contribuir al hallazgo de la verdad de los hechos cometidos[69]. De esta manera, como *fines de la estrategia de priorización*, a partir del criterio de representatividad, se postulan la no-repetición y la facilitación de cierta autorreflexión de la sociedad "para que se mire a sí misma a través de los hechos que en su interior se han cometido"[70]. Sin embargo, ni el *quantum* punitivo, ni la entidad del bien jurídico tutelado tienen un rol limitativo de la determinación de gravedad y representatividad[71].

[67] FGN, Directiva 001 de 2012, V. Explicación del contenido y el alcance, pág. 30. Disponible en http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2013/02/Directiva001.pdf (visto por última vez el 07.07.2016).

[68] Al respecto véase Zuluaga, "Alcance del artículo 1º inciso 4º del Acto Legislativo 01 de 2012. De la consolidación de la paz y la selección y priorización en la investigación penal", en Kai Ambos (Coord.), *Justicia de transición y Constitución. Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, Bogotá, Edit. Temis-CEDPAL-Konrad Adenauer, 2014, págs. 173 y s.

[69] Directiva 001 de 2012 (*supra* nota 67), V. Explicación del contenido y el alcance, pág. 30.

[70] Directiva 001 de 2012 (*supra* nota 67), V. Explicación del contenido y el alcance, pág. 30.

[71] Véase Zuluaga (*supra* nota 68), pág. 175.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**33** Adicional al criterio de gravedad y representatividad, el num. 8 establece la *no participación determinante* en los mismos como fundamento para la definición de situación jurídica según esta causal. Ni en la Ley 1820 de 2016 ni en la LEAJ-JEP o en el Acuerdo sobre Víctimas, se define el significado de participación determinante[72]. En un sentido análogo se refiere el num. 63 del Acuerdo de Víctimas cuando afirma que "las personas que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados hayan contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto [...]". En esa medida, resultaría posible entender la participación determinante como un nivel de contribución a la comisión de hechos punibles en el marco del conflicto armado. Más específico resulta el art. 16 del AL 01 de 2017, según el cual se entiende por participación determinante "aquella acción eficaz y decisiva en la realización de los delitos". Sin embargo, la constitucionalidad de este artículo ha sido puesta en duda por la misma Corte Const.[73] y el sentido completo de dicha comprensión solo puede ser conocido hasta la publicación de la sent. C-674 de 2017.

**34** Más allá de las categorías clásicas de autoría o participación en un hecho punible, el escenario que mejor rendimiento podría ofrecer para comprender el alcance de participación determinante sería el criterio de *máximo responsable*. Este concepto ya fue abordado por la Corte Const., para la cual "el máximo responsable es aquella persona que tiene un rol esencial en la organización criminal para la comisión de cada delito, es decir, que haya: dirigido, tenido el control o financiado la comisión de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática"[74]. En ese sentido, en el concepto se incluyen "no solamente líderes que hayan ordenado la comisión del delito, sino también conductas a través de las cuales este se haya financiado como el narcotráfico"[75]. De esta manera, plantea un concepto complejo en el que el máximo responsable puede ser tanto el autor del delito en concreto como también el líder de la organización, pero dependiendo siempre de la estructura misma de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. En otras palabras, el máximo responsable puede entenderse ya como el *jefe máximo* de la organización, o bien como las personas con *mayor jerarquía o poder* (incluso mandos medios o "integrantes rasos" de un GAOML) de mando en cuanto a los hechos concretos que deben ser imputados penalmente. En ese sentido y atendiendo a la teleología de la política de selección y priorización

[72] Cfr. Julián Correa Saavedra, "VII. Rendición de cuentas de los terceros civiles vinculados con el conflicto", en *Cuadernos de trabajo en gobierno y ciencias políticas* Nr. 4 (jun. 2016), Medellín, EAFIT, pág. 53.

[73] Corte Const., Comunicado 55 (*supra* nota 1), párr. 21.

[74] Corte Const., sent. C-579 (*supra* nota 21) párr. 8.2.3.

[75] Corte Const., sent. C-579 (*supra* nota 21) párr. 8.2.3.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de casos[76], *la participación no determinante podría entenderse como la de aquellos que no serían máximos responsables*. Una vez verificada la situación jurídica, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas adoptará las resoluciones necesarias, siempre que contribuyan de manera eficaz a las medidas del SIVJRNR[77].

**35** Respecto a la constitucionalidad de este numeral, debe advertirse que la Corte Const. lo ha declarado exequible. Esto se hizo anotando que debe adecuarse a lo decidido en la sent. C-674 de 2017, en el sentido de que "los civiles no combatientes y los agentes del Estado que no pertenecen a la fuerza pública acudirán voluntariamente a la JEP"[78]. Asimismo, bajo la condición de la contribución seria al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, "la norma establece la facultad de definir la situación jurídica de personas que no se encuentran inmersas en conductas que hacen parte de las categorías de crímenes no-amnistiables"[79].

**36** Recibir información de personas involucradas en delitos cometidos en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social (num. 9): el num. 9 establece que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas recibirá la información procedente de organizaciones sociales, sindicales y de derechos humanos y procesos que hacen parte de la Cumbre Agraria, Étnica y Popular, cuando se trate de los siguientes delitos, cometidos en el marco de disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social: asonada, obstrucción de vías públicas, lanzamiento de sustancias peligrosas, violencia contra servidor público, perturbación del servicio de transporte público, daños en bien ajeno, lesiones personales y demás delitos ocasionados en el marco de la ley de seguridad ciudadana o en ejercicio de la protesta social. En estos casos, la Sala aplicará mecanismos de cesación de procedimiento con miras a la extinción de la acción y la responsabilidad o podrá remitir dicha información a la Sala de Amnistía e Indulto para lo de su competencia.

**37** El art. 3º de la Ley 1820 de 2016 determina que la amnistía se aplicará, además, "a las conductas cometidas en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social en los términos que en esta ley se indica". Con esto se determina la viabilidad de la amnistía para aquellos actores que han sido sujetos de la acción penal con ocasión o por causa de la protesta social. En concreto, la Ley 1820 de 2016 hace relación a aquel tipo de protesta social que

[76] La cual informa también el trabajo de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, véase *supra* II. Determinación de mecanismos de selección y priorización (num. 3 y 7), nms. 13 y ss.

[77] Véase al respecto con más detalle *infra* art. 31. Resoluciones proferidas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

[78] Corte Const., sent. C-007 (*supra* nota 1), párr. 811.

[79] Corte Const., sent. C-007 (*supra* nota 1), párr. 811.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



derivó en disturbios u otras acciones delictivas. En ese sentido, se articula la Directiva 0008 de 2016 FGN, por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a delitos en que se puede incurrir en el curso de la protesta social. Esta Directiva parte del punto de que "las conductas punibles cometidas por los manifestantes deben interpretarse de conformidad con los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de reunión, y de acuerdo con el principio democrático"[80].

**38** Para la Corte Const., la medida que prevé el num. 9 (adopción de medidas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, con base en información entregada por organizaciones sociales, destinadas a la cesación del procedimiento en contra de los interesados, o la de remitir esta información a la Sala de Amnistía e Indulto, para efectos del correspondiente indulto) es una medida razonable, "dado que son las organizaciones sociales las que, plausiblemente, tienen conocimiento de las personas que han sido señaladas o condenadas por injustos ocurridos en las hipótesis indicadas"[81]. Sin embargo, la Corte ha hecho dos precisiones. Por un lado, "no resulta admisible que la medida se limite a la Cumbre Agraria, Étnica y Social, de modo que la SDJS deberá recibir información de toda organización social que tenga conocimiento de estos hechos"[82]. Por otro lado, "el delito conexo *lesiones personales* deberá limitarse a aquellas que produzcan una incapacidad máxima de 30 días, como lo establece el artículo 24 Superior, y con el fin de que esta medida no se extienda a hechos de especial gravedad, o a conductas ajenas a los escenarios allí definidos"[83].

**39** A esta conclusión llegó la Corte Const. luego de analizar tres problemas relativos al alcance de las amnistías e indultos: "Primero, debe determinarse si tal ampliación del ámbito de aplicación de la ley conduce a la extensión de amnistías o indultos a delitos comunes, o a situaciones que trascienden la idea del conflicto armado. Segundo, debe analizarse si ello implica que el Legislador estableció una asociación entre actos que constituyen el ejercicio de derechos fundamentales y delitos políticos [...]. Finalmente, tercero, debe evaluar si era válida la inclusión de estas normas en una ley de amnistías, indultos y tratamientos penales diferenciados [...]"[84]. Este análisis se hace, además, sobre la base de la distinción entre *disturbio público* y *protesta social*[85].

[80] Fiscalía General de la Nación, Directiva 0008 del 27.03.2016, disponible en http://frenteampliopopular.org/documentos/FGN%20-%20Directiva%20008%20protesta%20social.pdf (visto por última vez el 14.06.2018)

[81] Corte Const., sent. C-007 (*supra* nota 1), párr. 812.

[82] Corte Const., sent. C-007 (*supra* nota 1), párr. 812.

[83] Corte Const., sent. C-007 (*supra* nota 1), párr. 812.

[84] Corte Const., sent. C-007 (*supra* nota 1), párr. 496.

[85] Corte Const., sent. C-007 (*supra* nota 1), párr. 497: "la expresión *disturbios públicos*, dotada de una carga emotiva negativa evidente, se refiere a ciertas alteraciones



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**40** En lo que tiene que ver con los *disturbios públicos*, la Corte considera que la norma "hablaría de conductas subsumibles en, o conexas al delito de asonada, que es de naturaleza política"[86]. Para la Corte, "el contenido de la norma es entonces una garantía de libertad para aquellas personas que materialmente habrían incurrido en conductas asociadas a un delito político, sin perjuicio de que, en otro momento histórico, estas hayan sido calificadas de forma distintas. [...] es posible concluir que se trata de conductas (i) producto del delito político de asonada o (ii) que guardan una estrecha semejanza con este y, en consecuencia, tienen una motivación política y merecen un trato semejante"[87]. Respecto a la expresión "en el ejercicio de la protesta social", la Corte considera que "no puede interpretarse como la extensión de las amnistías a delitos ajenos al político. Es imprescindible recordar que la protesta pacífica no puede ser perseguida penalmente, pues constituye el ejercicio de un derecho fundamental"[88]. A pesar de ello, la Corte entiende que "este ejercicio pudo verse afectado por el conflicto armado interno y, por ese motivo, debe incluirse la posibilidad de indulto por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz"[89].

**41** Personas que participaron en el conflicto pero que al momento de realizarse la conducta ilícita eran menores de edad (num. 10): el num. 10 establece que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas decidirá sobre la renuncia a la persecución penal respecto de personas que eran menores de edad en el momento de realizarse la conducta ilícita y resulten responsables de delitos no amnistiables.

**42** Una evaluación de documentos internacionales lleva a concluir que no se afirma en sentido categórico que los niños no deban ser procesados. Lo que se prohíbe es el reclutamiento y uso de niños en las fuerzas armadas o grupos armados, en la mayoría de los casos, menores de quince años. De manera clara, el derecho penal internacional se ha distanciado de enjuiciar a los niños y deja esta opción a las legislaciones nacionales, en las que el umbral de edad para la responsabilidad penal es variado. En 2007, el *Comité de los Derechos del*

---

serias al orden público, que podrían surgir por motivos diversos. El enunciado *protesta social*, en cambio, alude a actividades asociadas al ejercicio del derecho fundamental a la manifestación pública, el cual se relaciona a su vez con los derechos a la libertad de reunión, de expresión y de locomoción. Es importante mantener presentes estas diferencias al momento de responder los problemas planteados, pues la unión de ambos supuestos acarrea el riesgo de llevar un derecho fundamental al plano de cualquier alteración de orden público, lo que obviamente no es acertado".

[86] Corte Const., sent. C-007 (*supra* nota 1), párr. 500.

[87] Corte Const., sent. C-007 (*supra* nota 1), párr. 501.

[88] Corte Const., sent. C-007 (*supra* nota 1), párr. 510.

[89] Corte Const., sent. C-007 (*supra* nota 1), párr. 510.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



*Niño* recomendó la abolición de todas las formas de prisión perpetua para los niños menores de dieciocho años[90]. La ONU ha mostrado interés en regular la justicia juvenil estableciendo las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("*Las Reglas de Beijing*"), y Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil ("*Directrices de Riad*")[91]. Estos estándares y pautas representan definitivamente reglas que son aplicables especialmente en el caso de los niños soldados, en tanto ellos necesitan las mayores garantías con respecto a sus derechos humanos. En ese sentido, la CPI se ha distanciado del enjuiciamiento de niños soldados en el *artículo 26 del Estatuto de Roma*: "El Tribunal no tendrá jurisdicción sobre ninguna persona menor de 18 años en el momento de la presunta comisión de un delito"[92].



La Corte Const. declaró la exequibilidad de este numeral "en el entendido de que los niños, niñas y adolescentes que hayan participado directa o indirectamente en el conflicto armado interno son víctimas y tienen derecho a ingresar a las rutas pertinentes para la reincorporación"[93]. Ello, como resultado de un detallado análisis de constitucionalidad que evaluó las consecuencias de darle a niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento forzado el trato de victimarios o perpetradores de las mayores violaciones a los derechos humanos. Este análisis partió de la premisa según la cual toda persona menor de dieciocho años que sea reclutada tiene la condición de víctima[94]. En consecuencia, la Corte consideró que este numeral:

> "establece es, precisamente, la facultad de la Jurisdicción Especial para la Paz de decidir cuál es el tratamiento que debe darse en estos casos a los niños, niñas y adolescentes. Esto implica que, contrario a lo que ocurre con los adultos que incurren en estas conductas, la disposición permite que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas decida renunciar a su persecución penal, en cuyo evento, sin embargo, podrá establecer la obligación de comparecer ante la Comisión de la Verdad o la Unidad de Búsqueda de Personas

[90] Committee on the rights of the child, "General Comment No. 10: Children's rights in juvenile justice 2007", en Frostad Magne, *Child Soldiers: Recruitment, Use and Punishment* (2013) Vol. 1 International Family Law, Policy and Practice 87, par. 77.

[91] Véase Doc. de las Naciones Unidas. A / 45/49 (1990).

[92] Véase Otto Triffterer/Roger S. Clark, "Article 26. Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen", en Triffterer/Ambos, *The Rome statute of the International Criminal Court. A commentary*, München, Beck/Hart/Nomos, 3ª ed., 2016, pág. 1030, nms. 1 y ss. con más referencias.

[93] Corte Const., sent. C-007 (*supra* nota 1), párr. 813.

[94] Corte Const., sent. C-007 (*supra* nota 1), párrs. 434 y ss.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



> Desaparecidas (o, en términos amplios, imponer las obligaciones que estime pertinentes en el marco de sus funciones) para así evitar que el beneficio implique una anulación absoluta de los derechos de otras víctimas"[95].

**44**

En la hipótesis en que no se *renuncie* a la persecución penal, la Corte estableció que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas tendrá en cuenta otros niveles normativos y judiciales que rigen las prácticas de sanción a personas menores de dieciocho años. En esa medida, la Corte comprende que deberán considerarse "los principios que guían la función de la pena en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes; y el enfoque restaurativo y prospectivo de las sanciones de la Jurisdicción Especial para la Paz"[96]. A esto se suma, el seguimiento de un enfoque diferencial que permita entender la especial afectación sufrida por las niñas en el conflicto armado interno.

[95] Corte Const., sent. C-007 (*supra* nota 1), párr. 813.
[96] Corte Const., sent. C-007 (*supra* nota 1), párr. 813.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 29.** *Ámbito de competencia personal.* Sin perjuicio de lo que se establece para los agentes del Estado en el Título IV de esta ley y de lo previsto en el Acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas conocerá de los casos objeto de su competencia, respecto de las siguientes personas nacionales colombianos o extranjeros, bien sea que su responsabilidad sea a título de autoría o participación, consumación o tentativa:

1. Integrantes de las FARC-EP tras la entrada en vigencia del Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional, de conformidad con los listados entregados por representantes designados por dicha organización expresamente para ese fin, listados que serán verificados conforme a lo establecido en el Acuerdo Final de Paz.

2. Personas que, por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos, hayan sido perseguidas penalmente, por los delitos contemplados en los artículos 112 (lesiones personales con incapacidad menor a 30 días), 265 (daño en bien ajeno), 353 (perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial), 353A (obstrucción a vías públicas que afecte el orden público), 356A (disparo de arma de fuego), 359 (empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos), 429 (violencia contra servidor público), 430 (perturbación de actos oficiales) y 469 (asonada) del Código Penal colombiano.

Otras personas condenadas por delitos diferentes a los anteriores como consecuencia de participación en actividades de protesta, podrán solicitar a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas el ejercicio de sus competencias respecto a sus condenas, si pudieran acreditar que las conductas por las que fueron condenados no son de mayor gravedad que las establecidas en los anteriores artículos del Código Penal.

3. Personas que estén procesadas o que hayan sido condenadas por delitos políticos o conexos vinculados a la pertenencia o colaboración con las FARC-EP, sin que se reconozcan parte de la anterior organización.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



En este supuesto la persona aportará las providencias judiciales u otros documentos de los que se pueda inferir que el procesamiento o la condena obedeció a una presunta vinculación con dicha organización.

Lo anterior no obsta para que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas ejerza su competencia respecto a las personas indicadas en el parágrafo 63 del Acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz, en los términos previstos en dicho acuerdo.

**Literatura:** Kai Ambos *et al.*, *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, GTZ/Embajada de la República Federal Alemana en Bogotá/Georg-August-Universität Göttingen, 2010; Juan Antonio García Amado, "Delito político. Al hilo de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 11 de julio de 2007", en *Estudios de Derecho* 144, Medellín, Universidad de Antioquia, 2007; Juan Carlos Lancheros, "La participación en política de Grupos Armados al Margen de la Ley que abandonen la lucha armada como consecuencia de un proceso de paz, a la luz del marco constitucional vigente", en *Rutas jurídicas para la paz: participación política*, Konrad Adenauer-Colombia/Fundación Derecho Justo/MOE, 2013; Diego Fernando Tarapués, "El delito político en la Constitución de 1991: una herencia constitucional como herramienta en la búsqueda de la paz" en *Papel Político*, Bogotá, vol. 16, No. 2, 2011; John Zuluaga, "Justicia de transición y criminalidad política. Implicaciones desde el punto de vista del modelo de selección y priorización procesal penal", en K. Ambos/C. Steiner (coords.), *Justicia de transición y Constitución II. Análisis de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*, Bogotá, CEDPAL-KAS-Edit. Temis, 2015.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sent. C-007 de 2018; CSJ, Sala de Casación Penal, sent. de 28 de junio de 2017 (rad. 50386); CSJ, Sala de Casación Penal, sent. de 19 de abril de 2017 (rad. 49979).

**Otros documentos:** Acuerdo sobre la Jurisdicción Especial para la Paz; Alto Comisionado para la Paz, "Comunicado sobre los listados de nombres entregados por las Farc", 25.09.207, disponible en http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Prensa/Paginas/2017/Septiembre/comunicado-sobre-los-listados-de-nombres-entregados-por-Farc.aspx (visto por última vez el 30.01.2018); "Buscar un cupo en la JEP, estrategia de narcos para frenar extradición", en ElTiempo.com, 25.06.2018, disponible en http://www.eltiempo.com/justicia/conflicto-y-narcotrafico/narcos-y-extraditables-buscan-cupo-en-la-justicia-especial-de-paz-235220 (visto por última vez el 25.06.2018); Decreto 1174 de 19 de julio de 2016; GTZ-Proyecto Profis, Manual de procedimientos para Ley de justicia y paz, Bogotá, GTZ - Embajada de la RFA en Colombia, 2009; GTZ-Proyecto Profis/Embajada de la RFA en Colombia/Fiscalía General de la Nación, Guía de procedimientos de la unidad nacional de Fiscalías para justicia y paz. Ley 975 de 2005, Bogotá, GIZ-Profis/Embajada RFA en Colombia/FGN, 2009; "Los colados en las listas de las FARC", en *El Espectador*, 11.09.2017, disponible en https://www.elespectador.com/opinion/editorial/los-colados-en-las-listas-de-las-farc-articulo-712639 (visto por última vez el 14.06.2018).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



## **I.** Anotación preliminar

1 La competencia *ratione personae* que se delimita en el art. 29 de la Ley 1820 de 2016 define un ámbito de intervención específico por parte de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas: *miembros de las FARC-EP* y personas perseguidas penalmente en *ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos*. Así se especifica una parte de la amplia competencia de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, tal como se establece en el primer y último incisos del art. 29, al remitir a otros criterios normativos de definición de competencia[1]. En ese sentido, lo que se logra en concreto con el art. 29 es, más bien, un énfasis en su competencia respecto a sujetos involucrados en delitos políticos. De esta manera, en la concreción del ámbito de competencia personal se establece, a la vez, un cierto tipo de matriz subjetiva para la priorización de casos.

2 El asunto no es, entonces, un caso de redundancia. Al contrario, esta delimitación de competencia cobra relevancia si se tiene en cuenta que a la definición de situación jurídica de involucrados en delitos políticos y conexos la antecede la resolución judicial que sobre lo mismo ofrece la Sala de Amnistía e Indulto y la misma Sala de Reconocimiento de Verdad. Por lo tanto, con el art. 29 se plantea, también, una concreción procesal residual de los casos no resueltos en sede de la Sala de Amnistía e Indulto o de la Sala de Reconocimiento. Esta definición de situación jurídica tiene sentido si se advierte que no en todos los casos relativos a delitos políticos habrá necesariamente una amnstía o un indulto; piénsese en menores de edad en filas de las FARC-EP o aquellas solicitudes de amnistía no resueltas por la Sala de Amnistía e Indulto para algunos miembros de las FARC-EP en razón de la denominada amnistía *de iure*. Que ello sea así, refuerza los criterios de asignación de competencia que se plantean en el art. 28 por medio de la delimitación de funciones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

## **II.** Análisis e interpretación de los elementos

### A) *Integrantes de las FARC-EP en listados (num. 1)*

3 Los contenidos de los listados elaborados por las FARC-EP fueron sometidos a verificaciones que intentó realizar básicamente la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, a pesar de la insuficiente capacidad de la misma para establecer la correspondencia de los nombres fijados como miembros de las

[1] Título IV Ley 1820 de 2016 y parg. 63 del Acuerdo sobre la Jurisdicción Especial para la Paz.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



FARC-EP. En razón de ello, se integró un comité interinstitucional, denominado como el *Comité de Listados* que fue regulado por el Decreto 1174 de 2017, con el fin de asegurar la respectiva verificación[2]. Según el art. 2º del Decreto en mención, este Comité está integrado por el Departamento Adminsitrativo de la Presidencia de la República, el Sector Defensa (Ministerio de Defensa, las fuerzas militares, el Jefe de Inteligencia Conjunta, el Jefe de Inteligencia y Contrainteligencia del Ejército, el Jefe de Inteligencia de la Armada, el Jefe de Inteligencia de la Fuerza Aérea, el Director de Inteligencia de la Policía (Dipol), la Dirección de Investigación Criminal e Interpol (Dijín)), el Departamento Administrativo de la Dirección Nacional de Inteligencia, la Fiscalía General de la Nación y la Registraduría General de la Nación.

La construcción de las listas preliminares por parte de las FARC-EP (véase *supra* art. 28 num. 27) empezó cuando los combatientes llegaron a las zonas veredales donde dejaron las armas. En la consolidación de listados por parte de las FARC-EP fue relevante la Décima Conferencia en Brisas del Diamante en las sabanas del Yarí[3]. Estos listados fueron motivo de amplias críticas por la posible inclusión de narcotraficantes. Sin embargo, un trabajo técnico por parte del Comité de Listados permitió la depuración estricta de dichos listados[4]. Solo en los casos en que no hubo observaciones por parte del Comité, la Oficina del Alto Comisionado procedía a la acreditación. Esto tenía, de entrada, dos consecuencias: por un lado, para los *guerrilleros que estaban en las "zonas veredales de normalización"* y, además, que contaban con el registro de dejación de armas y el acta de compromiso, significó la posibilidad de recibir

**4**

[2] Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1174 de 19 de julio de 2016, Disponible en http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%201174%20DEL%2019%20DE%20JULIO%20DE%202016.pdf (visto por última vez el 30.01.2018).

[3] Esta conferencia tuvo lugar entre el 17 y el 23 de septiembre de 2016 y en ella se reafirmó la coherencia y unidad interna de nuestra organización. Veáse https://www.farc-ep.co/comunicado/declaracion-politica-de-la-x-conferencia-nacional-guerrillera-comandante-manuel-marulanda-velez.html (visto por última vez el 30.01.2018).

[4] Véase "Los colados en las listas de las FARC", en *El Espectador*, 11.09.2017. Disponible en https://www.elespectador.com/opinion/editorial/los-colados-en-las-listas-de-las-farc-articulo-712639 (visto por última vez el 14.06.2018). Incluso, después de la puesta en marcha de la JEP, en los despachos de los magistrados de la Sección de Revisión hay 34 expedientes de extraditables que se están agarrando a la tabla de salvación de la justicia transicional para evitar ser enviados a EE. UU. véase "Buscar un cupo en la JEP, estrategia de narcos para frenar extradición", en ElTiempo.com 25.06.2018. Disponible en http://www.eltiempo.com/justicia/conflicto-y-narcotrafico/narcos-y-extraditables-buscan-cupo-en-la-justicia-especial-de-paz-235220 (visto por última vez el 25.06.2018).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



beneficios colectivos como la amnistía e ingresar al proceso de reintegración. Por otro lado, para los *guerrilleros presos*, esta acreditación representó una oportunidad para solicitar ante un juez ordinario su amnistía. Según información del Alto Comisionado para la Paz, a la fecha en que terminó el plazo para la entrega de los listados (15 de agosto de 2016) se acreditaron 11.345 integrantes de las FARC-EP (que corresponde al 80% de los postulados) de los cuales, 8.322 fueron guerrilleros y milicianos que llegaron a las 26 zonas y puntos transitorios de normalización, 52 extranjeros y 2.971 privados de la libertad[5].

B) *Personas que hayan sido perseguidas penalmente en ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos (num. 2)*

**5** Desde el punto de vista estrictamente jurídico-penal, la protesta social y los disturbios públicos dan cuenta de conductas que no pueden calificarse exactamente como delitos políticos, a la manera como se concibe la rebelión, la sedición, la asonada, la conspiración, la seducción, la usurpación y la retención ilegal de mando (Título XVIII CP). En esa medida, pareciera cuestionable la asimilación a los delitos políticos y, en consecuencia, el otorgamiento de indultos u otros beneficios penales (v. gr. extinción de la acción penal) para los delitos cometidos en el marco de disturbios públicos o en el ejercicio del derecho de protesta. Un tratamiento penal más flexible está previsto para este tipo de conductas en los arts. 3º, 24, 28 (9), 29 (2) y 37 de la Ley 1820 de 2016. El asunto parece más extraño, pues se le asigna a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas la posibilidad de definición procesal a unas conductas que son, básicamente, competencia de la Sala de Amnistía e Indulto (véase *supra* art. 28 nms. 37 y ss.).

**6** Con este marco de conductas se amplía el listado de delitos que contiene el Título XVIII CP para conceder beneficios punitivos. Este tratamiento especial para conductas que no representan delitos políticos en sentido estricto encuentra una explicación en el hecho de que la comisión de las mismas, en general, está inspirada en motivaciones políticas y, con ellas, se cuestiona el régimen constitucional y legal. De la mano de estas conductas y a manera de concurso de hechos punibles se pueden identificar actos como la perturbación en servicio de transporte (art. 353 CP), daño en bien ajeno (art 265 CP), violencia

[5] Véase Alto Comisionado para la Paz, "Comunicado sobre los listados de nombres entregados por las Farc", 25.09.207. Disponible en http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Prensa/Paginas/2017/Septiembre/comunicado-sobre-los-listados-de-nombres-entregados-por-Farc.aspx (visto por última vez el 30.01.2018). Es de anotar que muchos guerrilleros no tenían ni registro de nacimiento o tenían varias cédulas, razón por la cual los procesos de identificación siguen en marcha.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



contra servidor público (art. 429 CP) y perturbación de certamen democrático (art. 386 CP), etc. Con esto se fija una comprensión amplia de los criterios objetivo y subjetivo que caracterizan al delito político y flexibiliza la interpretación de los arts. 150 (17) y 201 (2) de la Const. Pol. Esta interpretación encuentra respaldo en el art. 16 inc. 2º de la Ley 1820, en cuyos términos frente al listado de delitos políticos se tendrán también en cuenta otras conductas que la Sala de Amnistía e Indulto considere conexos con el delito político, en aplicación de los criterios establecidos en dicha ley[6].

**7** Esta interpretación ha sido acogida por la CSJ, según la cual "son destinatarios de la libertad condicionada, en consecuencia, los procesados o condenados por los delitos respecto de los que procede la amnistía *de iure*, esto es, por delitos políticos –rebelión, sedición, asonada, conspiración, seducción, usurpación y retención ilegal de mando– y los conexos enumerados en el art. 16, siempre y cuando: [...] e) las personas perseguidas penalmente por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos, según el listado de delitos del artículo 29"[7].

### C) *Delitos políticos o conexos vinculados a la pertenencia o colaboración con las FARC-EP (num. 3)*

**8** La conexidad frente a delitos políticos ya ha sido ampliamente discutida con anterioridad[8]. En la Ley 1820 de 2016 se contempla un marco objetivo a la manera de una lista de delitos conexos al delito político, ampliando de esta manera el alcance de este concepto. La depuración de esta enunciación de conductas y tipos penales contenida en el art. 16 de la Ley en comento es una forma de desenlace de las discusiones planteadas con ocasión del MJP, concretamente respecto al art. transitorio 67 de la Const. Pol[9]. El mismo representó una especie de intersección entre una exigencia de exclusión de crímenes internacionales como conexos a los delitos políticos y la necesidad de exceptuar del tratamiento penal ordinario a otra serie de delitos no políticos

[6] Véase al respecto Corte Const., sent. C-007 de 2018, párrs. 495 y ss.

[7] CSJ, Sala de Casación Penal, sent. de 28 de junio de 2017 (rad. 50386); CSJ, Sala de Casación Penal, sent. de 19 de abril de 2017 (rad. 49979).

[8] Véase *supra* art. 16 Ley 1820 de 2016. Delitos conexos con los delitos políticos.

[9] Véase John Zuluaga, "Justicia de transición y criminalidad política. Implicaciones desde el punto de vista del modelo de selección y priorización procesal penal", en Kai Ambos/Christian Steiner (coords.), *Justicia de transición y Constitución II. Análisis de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*, Bogotá, CEDPAL-KAS-Edit. Temis, 2015, págs. 47 y ss.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



en sentido estricto[10]. La definición negativa del delito político en el MJP (crímenes políticos no son crímenes de lesa humanidad ni genocidio) abrió la posibilidad de una concreción amplia de los escenarios de reproche penal conexos al delito político, es decir, para que un espectro de hechos punibles distintos a los crímenes políticos pudieran tener un tratamiento penal alternativo.

**9** La trayectoria de la comprensión reciente sobre la conexidad de los delitos políticos permite una amplia interpretación de la misma no solo a partir de lo establecido en el MJP, sino, también, del cuerpo normativo antecedente constituido básicamente por las leyes 782 de 2002 y 975 de 2005[11]. Así, también, lo contempla el mismo art. 16 de la Ley 1820 de 2016, según el cual el listado de delitos conexos se comprenderá sin perjuicio de que otras conductas se consideren conexas con el delito político. De esta manera, esta interpretación permite llenar de contenidos a los criterios de conexidad y, en esa medida, puede entenderse a la conexidad como un asunto susceptible de ulteriores desarrollos. Entre otros ámbitos de análisis que complementarían los efectos de la conexidad, se encuentran los requisitos fijados por la CSJ para entenderse destinatario de libertad condicionada, en razón de intervención en delitos políticos y conexos. Así, la CSJ indica que este beneficio se dirigirá a varios grupos de personas: "a) los relacionados con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado [...], b) aquellos en el que el sujeto

[10] Sobre el delito político como excepción a la inhabilidad general para participar en política a causa de una condena véase Juan Carlos Lancheros, "La participación en política de Grupos Armados al Margen de la Ley que abandonen la lucha armada como consecuencia de un proceso de paz, a la luz del marco constitucional vigente", en *Rutas jurídicas para la paz: participación política*, Konrad Adenauer-Colombia/Fundación Derecho Justo/MOE, 2013, pág 14; Juan Antonio García Amado, "Delito político. Al hilo de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 11 de julio de 2007", en *Estudios de Derecho* 144 (dic. 2007), Medellín, Universidad de Antioquia, pág. 115; Diego Fernando, Tarapués, "El delito político en la Constitución de 1991: una herencia constitucional como herramienta en la búsqueda de la paz" en *Papel Político*, Bogotá, Vol. 16, No. 2, julio-diciembre 2011, pág. 389 y ss.

[11] Sobre la estructura procesal ver Kai Ambos *et al.*, 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, GTZ/Embajada de la República Federal Alemana en Bogotá/Georg-August-Universität Göttingen, 2010, párrs. 36-40; sobre el procedimiento de la LJP *in extenso* véase GTZ-Proyecto Profis, *Manual de procedimientos para Ley de justicia y paz*, Bogotá, GTZ - Embajada de la RFA en Colombia, 2009, págs. 221-398; GTZ-Proyecto Profis/Embajada de la RFA en Colombia/Fiscalía General de la Nación, *Guía de procedimientos de la unidad nacional de Fiscalías para justicia y paz. Ley 975 de 2005*, Bogotá, GIZ-Profis/Embajada RFA en Colombia/FGN, 2009, C3 y ss., E3 y ss., F3 y ss., G3 y ss., H3 y ss.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



pasivo es el Estado y su régimen constitucional, c) las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión, d) los delitos cometidos en el marco de disturbios públicos o ejercicio de la protesta social"[12].

**10** Para la Corte Const., "el listado de conductas conexas definidas en el numeral 2 de este artículo [art. 29] coincide, punto por punto, con las conexidades establecidas, en el mismo ámbito (protesta o disturbios internos) en el art. 24 de esta ley"[13]. De igual manera, respecto a las conductas de menor gravedad, considera la Corte Const. que la extensión que se prevé en el segundo inciso del num. 2, "resulta acorde a un principio de justicia, que ordena dar un trato similar a lo similar (en este caso, a lo similar, aunque menos grave), y el inciso 3º prevé algunos aspectos probatorios, necesarios para que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas evalúe la procedencia del beneficio"[14].

[12] CSJ, rad. 50386 (*supra* nota 7), Consideraciones de la Corte.
[13] Corte Const. (*supra* nota 6), párr. 814.
[14] Corte Const. (*supra* nota 6), párr. 814.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 30.*** *Criterios de valoración de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.* Podrán ser objeto de las resoluciones mencionadas en este capítulo las personas a quienes se les atribuyan los delitos que hayan sido cometidos en el contexto y en razón del conflicto armado, siempre que no constituyan:

1. Casos de participación determinante en los denominados crímenes: crímenes de lesa humanidad, genocidio, [graves] crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción de menores, desplazamiento forzado, o reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, sin perjuicio de la facultad contemplada en el num, 2 del art. 28 de esta ley.

2. Delitos comunes que no hayan sido cometidos en el contexto y en relación con el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero.

**Literatura:** Kai Ambos, "La Ley de Amnistía (ley 1820 de 2016) y el marco penal internacional", en K. Ambos/F. Cortés Rodas/J. Zuluaga (coords.), *Justicia transicional y derecho penal internacional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2018; Kai Ambos/John Zuluaga, "Justicia de transición y Constitución. Análisis de la sent. C-579 de 2013 sobre el marco jurídico para la paz", en *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik*, Alemania, 2014; Gustavo Cote/Diego Tarapués, "El Marco Jurídico para la Paz y el análisis estricto de sustitución de la Constitución realizado en la sentencia C-579 de 2013", en K. Ambos (coord.), *Justicia de transición y constitución. Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, Bogotá, Edit. Temis-CEDPAL-Konrad Adenauer, 2014; John Zuluaga, "Justicia de transición y criminalidad política. Implicaciones desde el punto de vista del modelo de selección y priorización procesal penal", en K. Ambos/C. Steiner (coords.), *Justicia de transición y Constitución II. Análisis de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*, Bogotá, CEDPAL-KAS-Edit. Temis, 2015.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sent. C-007 de 2018.

**Otros documentos:** Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Protocolo 001. Por el cual se adoptan los trámites ante la Sala de Definición de Situaciones jurídicas de la JEP,

* El aparte entre corchetes fue declarado inexequible por la Corte Const. en la sent. C-007 de 1º de marzo de 2018.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



Bogotá, JEP, 13.04.2018; John Zuluaga, "Las reglas de procedimiento de la JEP", en ambitojuridico.com 01.06.2018.

## **I.** Anotación preliminar

El art. 30 de la Ley 1820 de 2017 refuerza los criterios cualitativos de definición de competencia contenidos en el art. 28 (4) y (8) de la misma Ley. De esta manera, se ratifica la conexión con el conflicto como el aspecto más relevante para la comprensión de los casos que serán estudiados por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas[1]. Esta confirmación se logra por medio de la delimitación de los asuntos que no podrán ser objeto de resolución de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, es decir, casos de participación determinante en crímenes internacionales y delitos comunes sin relación con el conflicto armado. De esta manera, se deja para el conocimiento de la JEP aspectos estrictamente disponibles en los términos del parágrafo único del art. 23 de la Ley en comento (en concordancia con el num. 40 del Acuerdo sobre Víctimas). Por medio de esto se logra una restricción de las competencias de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para disponer de la terminación del proceso por medio de alguna de las resoluciones previstas en el art. 31 que se comenta abajo. **1**

La definición negativa de los asuntos que debe decidir la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, es decir, la circunscripción de lo que no podrá ser objeto de resolución por esta, tiene varias implicaciones para el trabajo mismo de la Sala. El art. 30 fija un marco de asuntos que no irán al conocimiento de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y que están estrictamente cruzados (cometidos en el contexto y en razón) por el conflicto armado. Trátese de crímenes internacionales u otros graves y representativos como lo indica el art. 30 (1), la violencia sistemática y generalizada propia del conflicto armado interno determina la valoración de estos crímenes como internacionales. Que ello sea así y ante la imprecisión del art. 30 para establecer criterios de competenccia *ratione materiae* de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, se deriva una tarea accesoria para los funcionarios de esta Sala. Con esto, no en clave de la conexidad, sino, más bien, de la diferenciación de los asuntos tratables o no, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas debe determinar su competencia en razón de un estudio de diferenciación entre los delitos mencionados en el art. 30 (1) y (2) en comento y otros sobre los que sí podrá disponer como asuntos objeto de Resolución. Estos criterios de diferenciación no se derivan ni de la Ley 1820 de 2016, ni de la LEAJ-JEP. Tampoco se logra vislumbrar en el proyecto de reglas de procedimiento de la JEP[2] ni en **2**

[1] Véase *supra* art. 28. III. Relación de conductas con el conflicto armado (num. 4).

[2] Al respecto véase John Zuluaga, "Las reglas de procedimiento de la JEP", en ambitojuridico.com 01.06.2018.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



el Protocolo 001 de 2018 expedido por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para la regulación del trámite judicial ante esta instancia[3].

**3** Para la Corte Const., este artículo "reproduce uno de los objetos centrales de la Ley de amnistía, indultos y tratamientos penales especiales, como es la definición de la situación jurídica de personas que hayan cometido conductas relacionadas con el conflicto armado interno (art. 2º, *supra*)"[4]. Sobre los dos numerales que componen el artículo, la Corte advirtió que establecen "cláusulas de exclusión de los beneficios de mayor entidad, [...] y que se concretan en el núcleo de los delitos que afectan con mayor intensidad la dignidad humana y que han sido identificados por el legislador con apoyo en los crímenes internacionales (numeral 1)"[5]. En términos de la Corte, con esto quedan fuera "aquellas conductas que no tuvieron origen, causa o relación con la confrontación armada y que, por ese motivo, no pueden beneficiarse de los incentivos vertidos en los mecanismos de justicia transicional"[6].

## **II.** Análisis e interpretación de los elementos

### A) *Casos de participación determinante en crímenes internacionales y otros (num. 1)*

**4** El art. 30 coincide con el parágrafo único del art. 23 en la diferenciación de delitos que en el fondo son amnistiables y no amnistiables. Los delitos frente a los cuales no procede la amnistía, no se limitan exclusivamente a los crímenes relevantes para el DPI. Esta diferenciación tiene su explicación en la Ley 1820 de 2016, pues tiene como presupuesto el concepto de delito político (art. 8º). Esto, llevado al marco del art. 30 y al marco de actuación de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, es difícil de comprender, en tanto internacionalmente el efecto de esta clase de delitos (políticos) es restringido y, además, porque este tipo de asuntos no son competencia de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas en sentido estricto. En otras palabras, se hace una diferenciación que sigue los criterios de delitos amnistiables y no amnistiables para establecer los asuntos objeto de disponibilidad por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

[3] Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Protocolo 001, por el cual se adoptan los trámites ante la Sala de Definición de Situaciones jurídicas de la JEP, Bogotá, JEP, 13.04.2018.

[4] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 815.

[5] Corte Const. (*supra* nota 4), párr. 815.

[6] Corte Const. (*supra* nota 4), párr. 815.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



Esta redacción tiene muchos problemas, pues la primera parte de la lista corresponde al ER (delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra), pero incurre en una imprecisión. La alusión a "graves" crímenes de guerra no es correcta en la forma como se hace en la Ley 1820 de 2016. Esto conlleva a distinguir entre casos graves y no graves, por lo cual se abre un espectro de interpretación que da pie a distinciones que no son propias de los crímenes internacionales. La fijación de un umbral de gravedad para los crímenes de guerra[7], a su vez, abre una discusión más compleja (inexistente en el DPI) sobre los ámbitos menos graves en la comisión de estos crímenes y las condiciones procesales para su tratamiento por parte de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.[8] **5**

En todo caso, la Corte Const. declaró inexequible la expresión "graves" referida a los crímenes de guerra, contenida en los arts. 23 (parg., lit. a.), 30.1, 46.1, 47 (inc. 4º), 52.2. y 57.2. La Corte advirtió que se trata de una categoría que "crea la posibilidad de que se desconozca el deber internacional de investigar, juzgar y sancionar las graves infracciones al derecho internacional humanitario"[9]. Para la Corte, "el calificativo de *graves* referido a los crímenes de guerra implica la creación de una clasificación dentro de este género (los crímenes de guerra) que no es propia del derecho internacional humanitario"[10]. Enfáticamente se resalta que se introduce un factor de incertidumbre cuando, respecto al crimen de guerra, se usa el calificativo "*grave*" y, con ello, se delimita lo *"no-amnistiable"*, [...], "pues de esa regulación se infiere, plausiblemente, que habría infracciones graves al derecho internacional **6**

[7] La mención adicional a la gravedad de los crímenes es antitécnica. La gravedad de los hechos punibles tiene una connotación particular en los crímenes de guerra, pues se trata de un elemento connatural a los mismos. Para una síntesis de las críticas al uso de esta expresión véase Kai Ambos, "La ley de amnistía (Ley 1820 de 2016) y el marco penal internacional", en Kai Ambos/Francisco Cortés Rodas/John Zuluaga (coords.), *Justicia transicional y derecho penal internacional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2018, págs. 137 y s.; Kai Ambos/John Zuluaga , "Justicia de transición y Constitución. Análisis de la sentencia C-579 de 2013 sobre el marco jurídico para la paz", en *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik*, 2014, Alemania, pág 175; en detalle y con una opinión diferente véase Gustavo Cote/Diego Tarapués, "El marco jurídico para la paz y el análisis estricto de sustitución de la Constitución realizado en la sentencia C-579 de 2013", en Kai Ambos (coord.), *Justicia de transición y Constitución. Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, Bogotá, Edit. Temis-CEDPAL-Konrad Adenauer, 2014, págs. 238 y ss.

[8] Para una opinión contraria ver comentario de Cote Barco al art. 46 en esta misma publicación.

[9] Corte Const. (*supra* nota 4), párr. 520.

[10] Corte Const. (*supra* nota 4), párr. 513-1.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



humanitario que podrían ser objeto de amnistías, indultos o tratamientos penaes especiales, cuando no presentan un estándar adicional de gravedad, sin que ese estándar se encuentre definido, ni existan criterios ciertos para su determinación" [11].

B) *Delitos comunes sin relación con el conflicto armado (num. 2)*

7 En la redacción del num. 2 se plantea un problema en torno al criterio subjetivo de conexión entre el hecho punible y el conflicto armado. Especialmente en el ámbito de los crímenes de guerra, es posición mayoritaria que la *motivación personal* es irrelevante para la determinación de dicha conexidad[12]. Al contrario, en Colombia el énfasis en los componentes motivacionales es evidente, no solo en la Ley 1820 de 2016, sino, también, en la jurisprudencia de la CSJ. La CSJ le da una gran relevancia a la *disposición* del individuo y la selección del *objetivo buscado* con la comisión del hecho para concluir o excluir la relación del acto con el conflicto armado. De esta orientación en la determinación de los criterios de conexidad del hecho con el conflicto no solo se moldean competencias específicas de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, sino, además, se derivan pautas de investigación que necesariamente deberán comprenderse para determinar si un hecho es o no competencia de la JEP. En ese sentido, a la vez, se plantea un enfoque de investigación que restringe la comprensión de los crímenes en el contexto y en razón del conflicto armado y se perfilan los criterios de delimitación de la competencia *ratione materiae* y *ratione personae.* Esto, en el marco de un modelo judicial que no pretende (puede) ser exhaustivo en la investigación de la macrocriminalidad y no ha sido desarrollado para la investigación de la conexión de hechos con el conflicto armado[13].

[11] Corte Const. (*supra* nota 4), párr. 513-1.

[12] Al respecto, véase *supra* art. 28 nota 48 con más referencias y nm. 20.

[13] Véase en el mismo sentido para el modelo del Marco Jurídico para la Paz, Zuluaga, "Justicia de transición y criminalidad política. Implicaciones desde el punto de vista del modelo de selección y priorización procesal penal", en Kai Ambos/Christian Steiner (coords.), *Justicia de transición y Constitución II. Análisis de la sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional*, Bogotá, CEDPAL-KAS-Edit. Temis, 2015, págs. 47-83.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 31.** *Resoluciones proferidas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas*. Teniendo en cuenta la etapa procesal de la actuación ante cualquier jurisdicción que afecte al compareciente, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas podrá adoptar las siguientes resoluciones, entre otras que sean de su competencia:

1. Renuncia a la persecución penal.
2. Cesación de procedimiento.
3. Suspensión de la ejecución de la pena.
4. Extinción de responsabilidad por cumplimiento de la sanción.
5. Las demás resoluciones necesarias para definir la situación jurídica.

**Literatura:** Jaime Bernal/Eduardo Montealegre, *El proceso penal*, tomo ii, Estructura y garantías procesales, 6ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C-007 de 2018; C-579 de 2013 y C-370 de 2006.

**Otros documentos citados:** Congreso de la República, Gaceta Nº 104 de 2004, Bogotá, Imprenta Nacional, 26 de marzo de 2004; Informe de Conciliación al Proyecto de Ley 225 de 2018 Senado, 239 de 2018 Cámara por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz, Congreso de la República, Gaceta del Congreso 480, Bogotá, Imprenta Nacional, 27 de junio de 2018; SDSJ, Protocolo 001, por el cual se adoptan los trámites ante la Sala de Definición de Situaciones jurídicas de la JEP, Bogotá, JEP, 13.04.2018.

## **I.** El trasfondo de la flexibilización a la reacción penal

La posibilidad de establecer un tratamiento penal especial como desenlace de una negociación de paz se previó en el denominado MJP (AL 01 de 2012), exactamente con la introducción del art. trans. 66 de la Const. Pol. Este tipo de concesiones fue considerada admisible por la Corte Const., para la cual es válida la renuncia a la persecución penal en tanto no se trate de un beneficio incondicionado[1]. La misma Corte Const. ha establecido en reiterada jurisprudencia que la renuncia condicionada a la persecución penal no representa una sustitución de **1**

[1] Corte Const., sent. C-579 de 2013, Consideraciones de la Corte.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



la Constitución siempre que no signifique la renuncia a la persecución de crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra[2]. Se trata de una concesión condicionada que podría revocarse cuando no se cumplan los requisitos para su entrega[3]. Adicionalmente, la maximización de los derechos de las víctimas debe entenderse como condición de admisibilidad del beneficio de renuncia a la persecución penal. En términos de la Corte, esto supone una contribución efectiva a los derechos de las víctimas[4]. Esta contribución debe desplegarse más allá del mismo escenario judicial y se manifiesta, también, en el ámbito de construcción de la verdad y memoria histórica[5].

**2** Respecto al art. 31 de la Ley 1820 de 2016 y la posibilidad de proferir resoluciones tendientes a la terminación del proceso, la Corte fue enfática al advertir que ello es consecuencia lógica y necesaria de "(i) la creación de un sistema de justicia para la transición, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y (ii) la necesidad de mecanismos que doten de eficacia las amnistías, indultos y otros beneficios previstos en la normativa objeto de estudio constitucional"[6]. Que esto sea así, explica la exigencia de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas, "en procura de alcanzar una verdadera justicia restaurativa"[7]. Esta concesión está antecedida de la suscripción de un acta de compromiso[8] e implica una flexibilización en materia de satisfacción a derechos como la justicia y la verdad individual que le corresponde atender a los comparecientes a la JEP[9]. Los compromisos de este, el compareciente a la JEP, tienen una derivación constitucional (derechos de las víctimas) y encuentran arraigo legal en la misma Ley 1820 (véase arts. 6º y 14)[10].

## **II.** Terminación anticipada en el marco de la JEP

**3** Más allá del art. 31 de la Ley 1820 de 2016, para la comprensión de las formas de terminación anticipada resultan muy relevantes las Reglas de Procedimiento de la JEP (arts. 49, 50 y 51) y el num. 11 del Protocolo 001 de

[2] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 164.
[3] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 2), párr. 165.
[4] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 2), párr. 166.
[5] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 2), párr. 166.
[6] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 2), párr. 817.
[7] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 2), párr. 825.
[8] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 2), párr. 835.
[9] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 2), párr. 837.
[10] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 2), párr. 840.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



2018 expedido por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas[11]. En estos se enumeran de forma expresa las posibilidades de terminación anticipada y los requisitos que deben satisfacerse para la concesión de dicho beneficio. De una forma más sintética, el num. 11 de dicho Protocolo establece que son formas de terminación anticipada del proceso las siguientes: i) la renuncia a la persecución penal; ii) la preclusión del proceso por petición de la UIA o por remisión de la Sección de Primera Instancia para casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad; iii) la cesación del procedimiento en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios públicos internos. Este listado de resoluciones es más reducido que el enumerado por el art. 31 de la Ley 1820 de 2016. Sin embargo, el ámbito de aplicación de la renuncia a la persecución penal resulta ser suficientemente amplio para concretar las competencias de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas en lo relativo a la terminación anticipada.

A) *Renuncia a la persecución penal*

Una definición amplia de lo que significa la renuncia a la persecución penal no la contiene ni la LEAJ-JEP ni las Reglas de Procedimiento. Solo el art. 45 de la LEAJ-JEP, en el ámbito de las regulaciones sobre tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado, establece una definición específica de lo que es la renuncia a la persecución penal. Dicho artículo determina que esta renuncia "es un mecanismo de tratamiento penal especial diferenciado para agentes del Estado, propio del sistema integral mediante el cual se extingue la acción penal, la responsabilidad penal y la sanción penal". Si bien el art. 45, para la decisión sobre la renuncia a la persecución penal, hace una delimitación subjetiva a los agentes del Estado, esto no significa que esta forma de terminación anticipada del proceso se aplique exclusivamente frente a este tipo de sujetos. La misma LEAJ-JEP es muy concreta al establecer que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas deberá ordenar, en el marco de sus funciones, la renuncia a la persecución penal, sin embargo, *no hace distinciones de los sujetos beneficiarios* (véase art. 84 lits. h, j y k). Así se concibe también en el art. 49 RP-JEP cuando en él se hace referencia a "la persona compareciente que solicite renuncia a la persecución penal". **4**

En ese sentido, entonces, se trata de un mecanismo que se podría aplicar a todos los sujetos vinculados a los trámite de la JEP, siempre que no se trate de aquellos delitos no amnistiables, según lo establecido en el parágrafo del art. 23 de la Ley 1820 de 2016. Así se confirma no solo en el mismo art. 45 **5**

[11] Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Protocolo 001, por el cual se adoptan los trámites ante la Sala de Definición de Situaciones jurídicas de la JEP, Bogotá, JEP, 13.04.2018.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



LEAJ-JEP, sino también en el parágrafo 2º del art. 19 LEAJ-JEP. Según el art. 45 (para el caso de agentes de Estado), esta forma de terminación anticipada se excluye en los siguientes casos:

> "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 conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.
>
> "Delitos que no fueron cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.
>
> "Delitos contra el servicio, la disciplina, los intereses de la fuerza pública, el honor y la seguridad de la fuerza pública, contemplados en el Código Penal Militar"[12].

**6** Los requisitos que debe cumplir la solicitud escrita de renuncia a la persecución penal están descritos en el art. 49 Reglas de Procedimiento[13] y se

[12] Esto coincide con el art. 19 parg. 2º de la LEAJ-JEP, según el cual "en ningún caso podrá renunciarse al ejercicio de la acción penal cuando se trate de delitos no amnistiables, según lo establecido en el parg. del art. 23 de la Ley 1820 de 30 de diciembre de 2016".

[13] Art. 49. "*Solicitud de la renuncia a la persecución penal*. La persona compareciente que solicite renuncia a la persecución penal, directamente o por medio de su representante o apoderado, presentará a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas solicitud escrita que deberá reunir los siguientes requisitos:

"1. El nombre de la persona solicitante, datos que permitan su identificación, dirección de notificaciones o comunicaciones, número telefónico o correo electrónico.

"2. El nombre de su apoderado, número de identificación, tarjeta profesional, domicilio profesional, número telefónico y correo electrónico.

"3. Los hechos que permiten determinar que son de competencia de la JEP, especificando lugar, fecha y víctimas.

"4. La relación de los informes, providencias judiciales, disciplinarias, administrativas, fiscales o actos administrativos que den cuenta de la situación jurídica de la persona solicitante para determinar que la conducta fue cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

"5. Las pruebas que permitan establecer la edad para la época de los hechos, cuando la solicitud sea efectuada para obtener la renuncia de la persecución penal respecto de quienes siendo menores de dieciocho (18) años de edad hubieran participado directa o indirectamente en delitos de competencia de la JEP no amnistiables.

"6. Los comparecientes a la Justicia Especial de Paz previstos en los artículos 5º y 17 del Acto Legislativo 01 de 2017 que no tengan participación determinante en la



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



confirman en los nums. 13 y 14 del Protocolo 001 de 2018 de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Adicionalmente, como lo ha establecido la Corte Const., este tipo de beneficios solo se otorgarán de forma plena siempre que se satisfaga el así denominado régimen de condicionalidades[14]. Esto se recoge de igual manera, por ejemplo, en el parg. 1º del art. 19 LEAJ-JEP, según el cual respecto a las personas y hechos que no sean objeto de selección por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, se podrá renunciar condicionadamente al ejercicio de la acción penal cuando:

---

comisión de las conductas graves y representativas, al momento de solicitar la renuncia a la persecución penal, deberán manifestar las modalidades de aporte a la verdad, reparación y garantía de no repetición a que se comprometen.

”7. La voluntad de acogerse a la JEP en los términos previstos en la ley, cuando se trate de agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública que, sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, no hayan tenido una participación determinante en los delitos más graves y representativos de su competencia.

”8. La manifestación de voluntad de acogerse a la JEP en los términos previstos en la ley, en el caso de los terceros.

”9. Expresión de formas de contribución al esclarecimiento de la verdad a favor de las víctimas y la sociedad, modalidades de reparación, garantías de no repetición a partir de su proyecto de vida y compromiso de atender los requerimientos obligatorios de los órganos del sistema.

”A la solicitud de renuncia deberá acompañarse:

”a) Copia del documento de identificación.

”b) Poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado.

”c) Registro civil de nacimiento, cuando la solicitud sea efectuada para obtener la renuncia de la persecución penal respecto de quienes siendo menores de dieciocho (18) años de edad hubieran participado directa o indirectamente en delitos de competencia de la JEP no amnistiables.

”d) Copia de los informes, providencias judiciales, disciplinarias, administrativas, fiscales o actos administrativos que den cuenta de la situación jurídica del solicitante para determinar que la conducta fue cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

”e) No existirá obligación de presentar los documentos cuando estos ya obren en cualquier dependencia de la JEP o cuando se encuentren en otra administración pública colombiana y el interesado acredite haberlos solicitado sin resultado.

”f) Cuando la Sala de Definición reciba el caso a consecuencia de resolución de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad o de la Sala de Amnistía, no será necesaria la presentación de solicitud de renuncia a la acción penal presentada por el interesado.

”g) Los demás que la ley exija”.

[14] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 2), párrs. 677-685.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



> "Contribuyan de manera eficaz a las medidas del SIVJRNR, en particular la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco de dicho Sistema.
>
> Haya cumplido todas las demás condiciones impuestas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas o la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas.
>
> Haya suscrito acta de compromiso de no repetición y de abstenerse de cometer nuevos delitos".

**7** En reiterada jurisprudencia de la Corte Const. se ha establecido que este tipo de beneficios, como la renuncia a la persecución penal, no pueden tener carácter incondicional[15]. En sent. C-370 de 2006, por primera vez, se estableció la necesidad de respetar un régimen de condicionalidades[16]. De igual manera, el art. trans. 1º del AL 01 de 2017 previó que los mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición no pueden entenderse de manera aislada. Esto significa que tales mecanismos y medidas se filtran por relaciones de condicionalidad y de incentivos que determinan el acceso y la vigencia de los tratamientos especiales de justicia[17].

B) *Preclusión de la investigación*

**8** La preclusión de la investigación encuentra su fundamento constitucional en el num. 5 del art. 250 de la Const. Pol. Esta forma de terminación anticipada del proceso se prevé cuando no hay mérito para acusar (art. 331 CPP). Por *carencia de mérito para acusar* se entiende la imposibilidad de afirmar con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe, en los términos que establece el art. 336 CPP[18]. La carencia de fundamento para acusar se concreta en siete causales que establece el art. 332 CPP: "1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal; 2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal; 3. Inexistencia del hecho investigado; 4. Atipicidad del hecho investigado; 5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado; 6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia; 7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del art. 294 del este Código". En cualquier momento en el que se configure una causal, podrá solicitarse la

[15] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 2), párr. 678.

[16] Corte Const., sent. C-370 de 2006, Consideraciones de la Corte.

[17] En el mismo sentido, Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 2), párr. 679.

[18] Jaime Bernal/Eduardo Montealegre, *El proceso penal*, tomo II: Estructura y garantías procesales, 6ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pág. 735.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



preclusión de la investigación. El control judicial de la solicitud la realiza el juez de conocimiento y el trámite del mismo está definido en el art. 333 CPP.

Contrario al tratamiento que da el CPP a la solicitud de preclusión, esta no encuentra una regulación detallada ni en las Reglas de Procedimiento de la JEP[19] ni en el Protocolo 001 de 2018 expedido por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. En este último se advierte que la preclusión de la investigación procederá por solicitud de la UAI o por remisión de la Sección de Primera Instancia para casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (num. 11). Además, el mismo Protocolo 001 establece que el escrito de solicitud de preclusión se adecuará a los requisitos exigidos para la solicitud de renuncia a la persecución penal (véase *supra* 1. Renuncia a la persecución penal), regulado por el num. 13 de dicho Protocolo. Adicionalmente, se deberá indicar la causal en la que se fundamenta la solicitud (lit. a) y la relación de pruebas que pretende hacerse valer (lit. b). El art. 50 de las Reglas de Procedimiento prevé tres causales de procedencia de la preclusión: 1. Por muerte de la persona compareciente a la JEP; 2. Cuando razonada y proporcionalmente no se haga necesario investigar, acusar o imponer la sanción de acuerdo con las finalidades de la JEP, siempre y cuando se hayan satisfecho los criterios de verdad, reparación y garantía de no repetición; 3. Cuando la definición de situación jurídica deba ser diferente a la de una absolución o condena. Además, en su parágrafo único establece que "la solicitud de preclusión por la persona compareciente a la JEP o su defensor, bajo el procedimiento de no reconocimiento de responsabilidad, será resuelta en la respectiva Sección del Tribunal para la Paz". **9**

De esta manera se proyectan dos regulaciones concurrentes sobre la solicitud de preclusión ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Por un lado, el Protocolo 001 y, por otro lado, las Reglas de Procedimiento. En el primero, las preclusión de la investigación se ordena de forma estrictamente apegada a los requisitos de la solicitud de renuncia a la persecución penal. Se determinan, además, los competentes para presentar dicha solicitud y las causales de procedencia específicas. En el segundo, establece unas causales más amplias de procedencia de la solicitud de preclusión y, en su parágrafo único, establece la competencia del Tribunal de Paz para atender la solicitud de preclusión por persona compareciente a la JEP o su defensor bajo el procedimiento de no reconocimiento de responsabilidad. Este marco normativo **10**

[19] Véase el Informe de Conciliación al Proyecto de Ley 225 de 2018 Senado, 239 de 2018 Cámara, por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz. Congreso de la República, Gaceta del Congreo 480, Bogotá, Imprenta Nacional, 27 de junio de 2018. Al respecto véase John Zuluaga, "Las reglas de procedimiento de la JEP", en ambitojuridico.com 01.06.2018.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



define un escenario amplio de causales y establece la posibilidad de resolver la preclusión de una investigación en una instancia diferente a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Sin embargo, frente a esta última opción, sin una especificación de causales de procedencia que sean distintas a las del art. 50 de las Reglas de Procedimiento.

**11** Este escenario de regulación deja ver importantes *déficits jurídico-procesales*. En primer lugar, aunque las Reglas de Procedimiento (art. 48) y el Protocolo 001 (num. 9) definen un procedimiento común a las actuaciones ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, no existen reglas claras que orienten el proceso de control judicial a la preclusión de investigación. En segundo lugar, no se define el umbral de razonabilidad que fundamenta el desistimiento de la acusación. La expresión contenida en el num. 2 del art. 50 de las Reglas de Procedimiento, según la cual la preclusión procederá "cuando razonada y proporcionalmente no se haga necesario investigar, acusar o imponer sanción", no es suficientemente concreta. Ante la ausencia de un análisis fáctico y jurídico más estricto, pueden terminarse por imponer razones discrecionales y oportunistas. En tercer lugar, no queda claro el abanico de decisiones a las que puede llegar la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas después de la solicitud de preclusión, ni los criterios de motivación en caso de negativa a precluir. Las causales mencionadas arriba requerirán una definición más estricta por parte de la SDSJ en sus respectivos pronunciamientos judiciales.

C) *Cesación de procedimiento*

**12** La cesación de procedimiento ha sido incorporada por el art. 85 de la LEAJ-JEP a los efectos de extinguir la responsabilidad penal cuando se trate de contextos relacionados con el ejercicio del derecho de protesta o disturbios públicos. En los mismos términos hace referencia el art. 51 de las Reglas de Procedimiento y el num. 16 del Protocolo 001 de 2018 respecto a esta posibilidad de terminación anticipada del proceso ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Estos dos últimos preceptos legales señalan, además, que la solicitud de cesación de procedimiento debe explicar en los hechos el contexto en que ocurrieron, adicional a los requisitos indicados para la solicitud de renuncia y preclusión.

**13** Por un lado, este marco normativo delimita el ámbito de aplicación material frente al cual puede solicitarse la cesación de procedimiento: *delitos en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios públicos internos*. Esto debe interpretarse en concordancia con las consideraciones relativas al art. 29 num. 2 discutido *supra*. Sobre el fundamento de la flexibilización a la persecución penal de este tipo de delitos, la Corte Const. ha indicado:



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



> "lo que tiene que ver con el castigo de conductas realizadas en el marco de la protesta social, no puede interpretarse como la extensión de las amnistías a delitos ajenos al político. Es imprescindible recordar que la protesta pacífica no puede ser perseguida penalmente, pues constituye el ejercicio de un derecho fundamental. [...] Una de las esperanzas que acompañan el Acuerdo Final es el resurgimiento de la protesta y la manifestación pública como modos válidos de hacer política, de forma vigorosa, en defensa del pluralismo y en el marco de la oposición franca, pero ajena a las armas"[20].

**14** Por otro lado, señala dos niveles de requisitos procesales. Primero, los relativos a la *renuncia a la persecución penal* regulados por el art. 49 Reglas de Procedimiento y el num. 13 del Protocolo 001 de 2018 de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Segundo, los requisitos para la solicitud de *preclusión de la investigación* contenidos en el art. 50 Reglas de Procedimiento y en el num. 15 del Protocolo 001. Esta redacción es problemática pues pareciera dar a entender que para la procedencia de la cesación de procedimiento deben cumplirse acumulativamente los requisitos tanto de la solicitud de renuncia a la persecución penal como de la solicitud de preclusión de la investigación. Esto no solo impide distinguir entre las modalidades de terminación anticipada según sus requisitos, sino, además, conlleva a que la cesación de procedimiento fuera el desenlace procesal más difícil de lograr debido a los altos requisitos exigidos para la resolución de la misma.

**15** En este sentido, una interpretación plausible indicaría que la cesación de procedimiento debería cumplir con los requisitos de la preclusión de investigación. La diferencia de la cesación con esta última sería el momento procesal en el que se resuelve y el sujeto que toma la decisión sobre la solicitud, ya que en la tradición procesal colombiana la cesación de procedimiento procede en el momento "en que aparezca demostrado que la conducta no ha existido, o que el sindicado no la ha cometido, o que es atípica, o que está demostrada una causal excluyente de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse" (art. 39 Ley 600 de 2000), siendo el juez (no el fiscal) el competente para declarar la cesación de procedimiento cuando estas circunstancias se verifiquen durante la etapa del juicio. Es de advertir que con la Ley 906 de 2004 ("nuevo" CPP) desaparece la figura de cesación de procedimiento en virtud de que el fenómeno de la preclusión sería en todos los casos función del juez de conocimiento[21].

[20] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 2), párr. 510.

[21] Congreso de la República, Gaceta Nº 104 de 2004, Bogotá, Imprenta Nacional, 26 de marzo de 2004, pág. 9.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**16** Este tratamiento indiferencial no tiene lugar en la JEP, precisamente por el ámbito de aplicación material frente al cual procede la cesación y la relación del contexto de ocurrencia de los hechos que se exige para la presentación de la solicitud. Además, en términos del art. 43 de la Ley 1820 de 2016, "la cesación de procedimiento, [...] no extinguen la acción de indemnización de perjuicios. Se extinguirá la anterior o la acción penal cuando así se acuerde de forma expresa por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, la cual también deberá pronunciarse sobre la extinción de la responsabilidad disciplinaria y fiscal". Al respecto, la Corte Const. advirtió que "el legislador puede modular los alcances de los efectos de los diferentes tratamientos punitivos frente a responsabilidades principales y accesorias, dependiendo de las implicaciones y de los presupuestos de cada uno de esos instrumentos"[22]. Además, respecto de las razones constitucionales para obligar a establecer alguna identidad de tratamiento punitivo (preclusión-cesación), dejó claro que en el SIVJRNR no puede predicarse dicha unicidad frente a todos y cada uno de los mecanismos previstos por el Legislador, precisamente porque son incentivos diferenciales para participar en dicho sistema[23].

D) *Sustitución de la sanción penal*

**17** La sustitución de la sanción penal es un asunto de competencia de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz. Así lo establece el art. 97 lit. a LEAJ-JEP y el art. 52 Reglas de Procedimiento. Entre las salas competentes para presentar la solicitud se encuentra la SDSJ y la SRVR (art. 52 Reglas de Procedimiento). Para la remisión por parte de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la solicitud de sustitución a la Sección de Revisión, se deberá allegar a esta Sección "la información detallada de las sanciones impuestas al peticionario, los hechos a los que se contraen y la información de contexto necesaria en aras de verificar la verdad aportada y establecer el tipo de sanción aplicable" (art. 52 Reglas de Procedimiento y num. 17 Protocolo 001 de 2018 Sala de Definición de Situaciones Jurídicas). Se trata de un beneficio que se logra en el marco de procesos con reconocimiento de verdad y responsabilidad y supone una forma de intervención por parte de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas en la cual esta no resuelve sobre la sustitución, pero tiene un rol muy importante en la determinación de los presupuestos de decisión de la Sección de Revisión.

[22] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 2), párr. 885.

[23] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 2), párr. 885.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 32.** *Procedimiento y efectos*. Las resoluciones a las que se refiere el presente capítulo se otorgarán con base en la remisión de casos por parte de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas. La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas analizará cada caso de conformidad con los criterios de valoración del artículo 30, y decidirá lo procedente.

Una vez en firme, la resolución adoptada, hará tránsito a cosa juzgada y solo podrá ser revisada por la Jurisdicción Especial para la Paz.

De considerarse que resulta improcedente adoptar alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 31 de esta ley, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas remitirá el caso a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas, para que con base en la determinación ya adoptada tome la decisión correspondiente de acuerdo con su competencia.

**Literatura:** Kai Ambos, *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, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GmbH - Embajada de la RFA en Colombia - Georg August Univeristät Göttingen, 2010; Kai Ambos/Jan Woischnik, "Resumen comparativo de los informes nacionales", en J. Maier/K. Ambos/J. Woischnik (eds.), *Las reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires, Ad-hoc, 2000.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C-007 de 2018 y T-049 de 2008; CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, decisión de 26 de julio de 2007 (rad. 2500023240002007-00290-01); CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 28 de septiembre de 2006 (rad. 25839); CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 19 de octubre de 2006 (rad. 26154); CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 23 de mayo de 2007 (rad. 27052); CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 23 de agosto de 2007 (rad. 28040); CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 27 de agosto de 2007 (rad. 27873); CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 25 de septiembre de 2007 (rad. 28040); CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 9 de febrero de 2009 (rad. 30955); CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 13 de abril de 2009 (rad. 31527); CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 21 de mayo de 2009 (rad. 31620); CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 1º de julio del 2009 (rad. 31788); CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 31 de julio de 2009 (rad. 31539); CSJ, Sala de Casación Penal (rad. 27484); Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A (rad. 25000-23-15-000-2007-00876-01).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**Otros documentos citados:** Acuerdo 001 del 9.03.2018, Bogotá, JEP (Reglamento de la JEP), relativo a la composición y funciones del Grupo de Análisis de la Información (GRAI).

## **I.** Anotación preliminar

1 El art. 32 establece un procedimiento para la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, en el cual el tratamiento de los casos ingresados puede conducir a alguna de las resoluciones planteadas en el art. 31 de la misma ley o, con fundamento en la sent. C-674 del 2017 de la Corte Const., a la exclusión del postulado de la JEP. Para la ejecución de dicho procedimiento, atendiendo a las posibilidades de ingreso y salida de casos que se derivan tanto de la Ley 1820 de 2016 como de la LEAJ-JEP, pero muy especialmente del art. 48 de las RP-JEP que regula el procedimiento común ante la SDSJ, podría proyectarse el siguiente procedimiento: por un lado, una *fase preliminar,* en la que se asume conocimiento del caso y se realiza un *estudio fáctico y jurídico* del mismo. Por otro lado, una *fase de sustanciación,* en la que se desarrolla un estudio procesal que puede conducir a asumir la competencia y reconocer o negar la calidad de víctima; remitir la actuación a la Sala de Amnistía e Indulto, o a la Sala de Reconocimiento de Verdad; o citar a audiencia en caso de duda sobre la competencia de la JEP. Superada esta fase, se llegaría a la *audiencia de resolución de situación jurídica* para decidir el tipo de resolución que se debe proferir en los términos del art. 31, es decir, la Sala de Definición de Situaciones Jurídica se pronunciará respecto de la decisión que pondrá fin al procedimiento y dará a conocer las condiciones impuestas al sometido a la JEP. Este modelo de trámite da cuenta de un tratamiento progresivo del caso y, en su relación con postulados y víctimas, atiende los múltiples condicionamientos constitucionales que desde la puesta en marcha de la LJP se han entendido como inescindibles de un proceso de justicia transicional[1].

2 El modelo de trámite procesal de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas no distingue entre fases "preprocesal" y "procesal", ni entre fase "preliminar" y fase de "sustanciación". Esta distinción es muy frecuente en la doctrina y jurisprudencia colombiana[2]. Dicha diferenciación es atípica en el

[1] Véase *in extenso* Ambos, *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, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GmbH (en adelante "GTZ-Proyecto Profis") - Embajada de la RFA en Colombia - Georg August Univeristät Göttingen, 2010. Véase Corte Const., sent. C-007 de 2018, párrs. 677-685.

[2] Véase CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 27 de agosto de 2007 (rad. 27873), secc. 2.1 ("Naturaleza jurídica y estructura del trámite previsto por la Ley 975 de



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



derecho comparado y, también, extraña a otros sistemas latinoamericanos[3]. Este comentario se apropia de las categorías "preliminar" y "sustanciación" para una mejor comprensión del procedimiento común ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas regulado por el art. 48 de las Reglas de Procedimiento de la JEP. Como *estudio preliminar* se puede llegar a comprender aquel análisis con base en la información remitida por la Sala de Amnistía e Indulto, Sala de Reconocimiento de Verdad u otro órgano en los términos del art. 28 (9) de la Ley 1820 de 2016. Las actuaciones que se despliegan desde el arribo de los casos y durante el estudio preliminar de los mismos, están dirigidas a asumir el conocimiento del caso y ordenar la comunicación de ello a la persona compareciente a la JEP, a su defensor, a las víctimas, a su representante y al ministerio público. De igual manera, es una fase en la que se puede articular información (fáctica y contextual) que sobre el caso aporte el GRAI, la cual funcionará para todas y cada una de las diferentes Salas de la JEP[4]. La etapa de definición de situación jurídica en sentido estricto comienza en la fase llamada de *sustanciación*, en la que se llega a emitir resolución en la cual se decidirá sobre la competencia de la JEP y de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, y sobre el reconocimiento de quien tenga la calidad de víctima. Luego de ello, se llegaría a la *audiencia de resolución de situación jurídica*, en la que debe decidirse sobre el caso estudiado por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas mediante un ejercicio público, concentrado y con inmediación de las partes.

En la configuración procesal propuesta es de resaltar el tono acusatorio que se perfila en dicha fase con la incorporación de principios como el de oralidad, celeridad y la decisión de comunicación de la investigación y la resolución de situación jurídica en el escenario de audiencia pública, así como la decisión de retorno procesal que se prevé en el art. 32 de La Ley 1820 de 2016. La incorporación de estos trámites *sui generis* ha sido justi- **3**

2005); CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 23 de agosto de 2007 (rad. 28040), secc. 2, Consideraciones de la Corte, Cuestión previa; CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 25 de septiembre de 2007 (rad. 28040), Consideraciones de la Corte, "Estructura del proceso de justicia y paz"; CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 31 de julio de 2009 (rad. 31539), Consideraciones; CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 1º de julio de 2009 (rad. 31788), Consideraciones.

[3] Véase Ambos/Woischnik, "Resumen comparativo de los informes nacionales", en Maier/Ambos/Woischnik (eds.), *Las reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires, Ad-hoc, 2000, págs. 859-867.

[4] Véanse los arts. 70 a 74 del Acuerdo 001 del 9.03.2018, Bogotá, JEP (Reglamento de la JEP), relativo a la composición y funciones del Grupo de Análisis de la Información (GRAI).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



ficada por la misma jurisprudencia colombiana[5], en razón de que se trata de mecanismos excepcionales en el marco de aspiraciones propias de la justicia de transición[6]. El trámite planteado, a la vez, se instala como un *enlace específico en la relación entre la SDSJ y el funcionamiento general de la JEP*. Así lo ha planteado la Corte Const., según la cual el art. 32 define relaciones procedimentales y de cooperación entre los órganos de la JEP[7]. La libertad de configuración procesal resulta ajustada a la Const. Pol. en tanto no suponga una injerencia en derechos fundamentales[8]. Además, respecto al inc. 2º del art. 32, la Corte consideró que también es conforme constitucionalmente "siempre que se entienda que no obsta para la procedencia de la acción de tutela, y para el ejercicio de las funciones de la Corte Constitucional, en lo que tiene que ver con la eventual revisión de las providencias de tutela"[9].

## **II.** Procedimiento ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

### A) *Fase preliminar*

**4** Se puede entender como una fase convocante de los involucrados a los fines de verificar la suficiente individualización de los responsables, víctimas y hechos. Según el art. 48 (1) de las Reglas de Procedimiento de la JEP, "recibida la actuación por la Sala, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, proferirá resolución en la cual asume el conocimiento y ordenará comunicar a la persona compareciente a la JEP, a su defensor, a las víctimas, a su representante y al ministerio público". El mismo art. 48 establece que contra esta decisión procede el recurso de reposición por la víctima o su representante. Se trata de un momento en el que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas verifica que la actuación de la cual asume conocimiento cumpla con los requisitos previstos a los efectos de resolver la situación jurídica. Por ello, se establece en el mismo art. 48 que "cuando faltare algún requisito o documento

[5] CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 21 de mayo de 2009 (rad. 31620), Consideraciones; CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 9 de febrero de 2009 (rad. 30955), Consideraciones de la Sala.

[6] CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 28 de septiembre de 2006 (rad. 25839), Consideraciones; CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 19 de octubre de 2006 (rad. 26154), Consideraciones; CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 13 de abril de 2009 (rad. 31527), Consideraciones.

[7] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 1), párr. 818.

[8] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 1), párr. 819.

[9] Corte Const., sent. C-007 de 2018 (*supra* nota 1), párr. 819.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



anexo en la resolución, la Sala ordenará que se subsane o se allegue dentro de los cinco (5) días siguientes".

Es una fase en la que, además, la víctima tiene la posibilidad de pronunciarse sobre la solicitud presentada y las medidas restaurativas. A esos fines, se dispone que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas defina los dispositivos idóneos que garanticen su comparecencia. En dicha fase, por lo tanto, debe garantizarse la plena *participación de las víctimas*[10]. Para acceder a la información elaborada en dicha fase, bastaría con que las víctimas acrediten su identidad y la prueba sumaria del daño sufrido como consecuencia del delito[11]. Por supuesto, las víctimas podrán ser representadas legalmente. También tienen derecho a que se les expida copias de las diligencias preliminares, acceder al expediente y presentar pruebas a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas[12]. En los casos en que se verifique por la Sala de Definición que la persona compareciente a la JEP está afectada con alguna restricción de la libertad, ésta procederá a resolver sobre la denominada *libertad condicionada, o transitoria, condicionada y anticipada y/o de la privación de la libertad en unidad militar o policial*.

**5**

[10] Esto es un condicionamiento que ha fijado desde otrora la jurisprudencia constitucional colombiana. Véase Corte Const., sent. T-049 de 2008; CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, decisión de 26 de julio de 2007 (rad. 25000232 40002007-00290-01); CSJ, Sala de Casación Penal (rad. 27484); Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta Subsección A (rad. 25000-23-15-000-2007-00876-01).

[11] Art. 3º. Reglas de procedimiento de la JEP. "*Procedimiento para la acreditación de la calidad de víctima*. Después de la recepción de un caso o grupo de casos por parte de la Sala o Sección respectiva o una vez la Sala de Reconocimiento contraste los informes, una persona que manifiesta ser víctima de un delito y que desea participar en las actuaciones, deberá presentar prueba siquiera sumaria de su condición, tal como el relato de las razones por las cuales se considera víctima, especificando al menos la época y el lugar de los hechos victimizantes.

"Las respectivas Salas o Secciones de primera instancia tramitarán las peticiones, de acuerdo con el tipo de proceso.

"En la oportunidad procesal correspondiente, la Sala o Sección dictará una decisión motivada, reconociendo o no la acreditación, susceptible de los recursos ordinarios, por la víctima o quien la represente.

"Parágrafo. A quien acredite estar incluido en el Registro Único de Víctimas, no se le podrá controvertir su condición de tal".

[12] En términos de la CSJ, los derechos de las víctimas deben ser protegidos desde antes de iniciada la actuación penal por parte de la Fiscalía, con sus respectivos recursos judiciales, también por ello los magistrados de control de garantías tienen competencia desde antes de la audiencia de formulación de imputación", Sala de Casación Penal, auto de 23 de mayo de 2007 (rad. 27052).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



B) *Fase de sustanciación*

**6** En esta se inicia por parte de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas el *análisis de competencia*. Con ello, se busca que la Sala alcance un conocimiento de todos los elementos que serán necesarios para la resolución de situación jurídica. Según el art. 48 (2) Reglas de Procedimiento de la JEP, transcurridos diez días posteriores de la comunicación efectiva de la resolución de la que habla el num. 1, la Sala expedirá resolución decidiendo sobre su competencia y de la JEP. En esta misma resolución, decidirá sobre el reconocimiento de quien tenga la calidad de víctima. Entre las decisiones que se deben adoptar en dicha resolución se encuentran las siguientes: asumir la competencia y reconocer o negar la calidad de víctima; remitir la actuación a la Sala de Amnistía e Indulto, o a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad[13].

**7** En caso de duda sobre la competencia de la JEP, se prevé la posibilidad de que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas cite a una audiencia a los fines de aclarar dicha problemática. El art. 48 (3) de las Reglas de Procedimiento establece que en estos casos "se citará a audiencia dentro de los diez (10) días siguientes a la persona compareciente, a su defensor, a las víctimas que hayan acreditado con prueba siquiera sumaria tal calidad, su representante y se comunicará al ministerio público". Después de culminadas las intervenciones, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas emitirá resolución de competencia en un término máximo de cinco (5) días[14]. El art. 48 (4) de las Reglas de Procedimiento establece que, en caso de asumir competencia, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas reconocerá o negará la calidad de víctima y decretará la apertura a pruebas por un término de veinte días. La resolución será notificada a los sujetos procesales e intervinientes. El art. 48 (5) determina que vencido el término para la práctica de pruebas, estas quedarán a disposición de los sujetos procesales e intervinientes.

**8** Durante el estudio de competencia o finalizado el mismo, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas puede interactuar con la GRAI. Este Grupo de Análisis está constituido por expertos que respaldan el trabajo de todas las salas, incluida la Sala de Defición de Situaciones. El GRAI fue creado por medio del Acuerdo OG 004 de 5 de febrero de 2018 del Órgano de Gobierno

[13] Según el art. 48 (2), "la resolución que dispone asumir la competencia solo admitirá recurso de reposición. La decisión de remitir la actuación a la Sala de Amnistía e Indulto, o a la de Sala de Reconocimiento de Verdad puede ser objeto de recurso de apelación".

[14] En términos del art. 48 (3), "contra la resolución que declare la incompetencia procederán los recursos de reposición y apelación, los que se sustentarán en la misma audiencia".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de la JEP y sus funciones fueron precisadas en el art. 71 del Reglamento General de la JEP (Acuerdo 001 SP de 9 de marzo de 2018 de la Sala Plena). La función principal del GRAI es recolectar, sistematizar y contrastar información de diversas fuentes a fin de proveer a las diferentes Salas y Secciones de la JEP, documentos e insumos analíticos acerca de los contextos, organizaciones y redes armadas, patrones y prácticas de interacción de estas en el marco del conflicto armado.

C) *Audiencia de resolución de situación jurídica*

Según el art. 48 (6) RP-JEP, dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término para la práctica de pruebas, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas citará a audiencia. En esta "se escuchará a los sujetos procesales e intervinientes sobre el objeto de la actuación, se pronunciará respecto de la decisión que pondrá fin al procedimiento y dará a conocer las condiciones de verdad plena, reparación y no repetición impuestas al sometido a la JEP". El cumplimiento de estas condiciones debe iniciar en el término de los treinta (días siguientes y, según el art. 48 (7), con el vencimiento de este término la SDSJ decidirá en forma definitiva. **9**

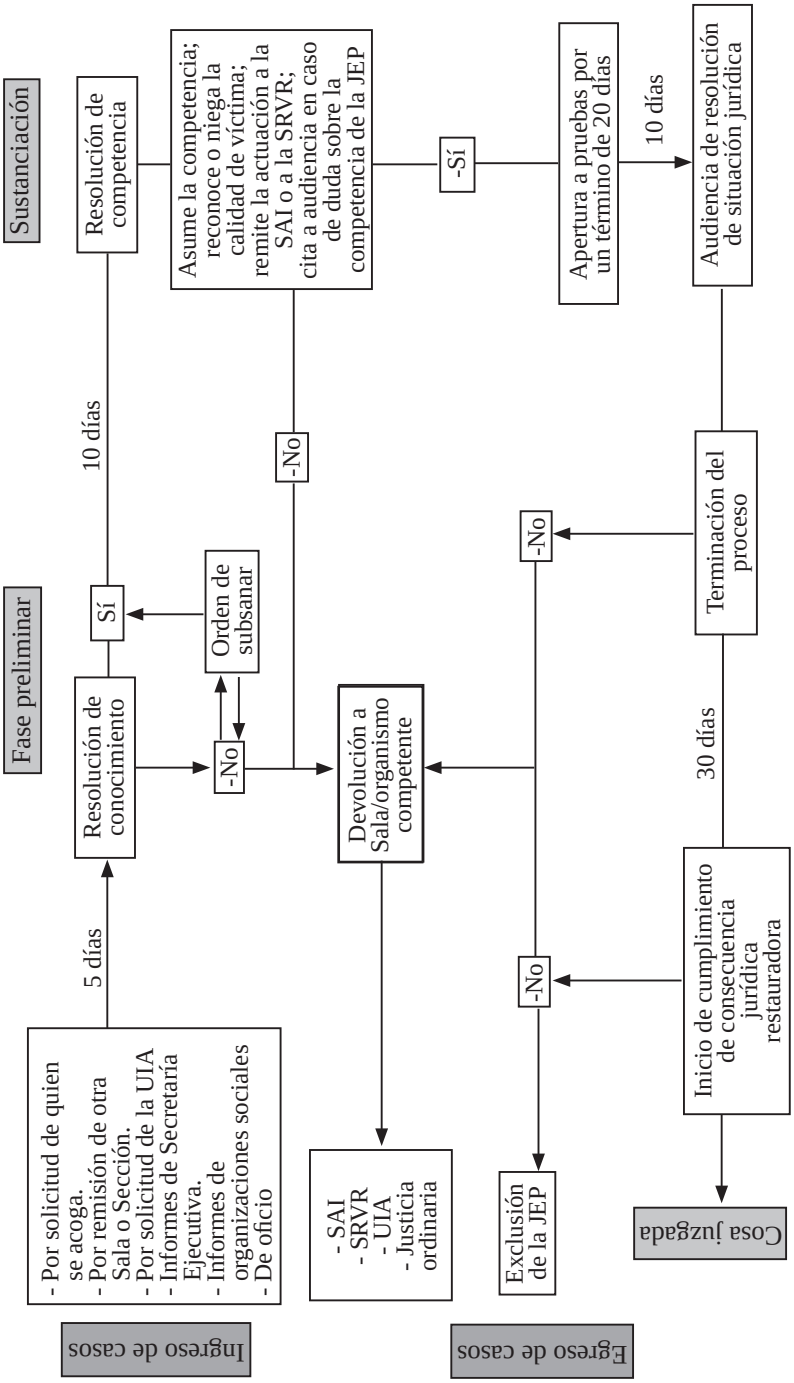
De esta manera, se asegura que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas pueda verificar el cumplimiento o el inicio del cumplimiento de las condiciones impuestas para la efectiva contribución a la realización del SIVJRNR. En la resolución de situación jurídica se decide, entonces, sobre la terminación del proceso. Además, se fija la carga restaurativa propia del sistema de la JEP y, asimismo, se fijan los compromisos de comportamiento que asumirá el beneficiado. En el caso de que no se resolviese la situación jurídica en los términos provistos por el art. 31 de la Ley 1820 de 2016, se decidirá en audiencia pública el retorno a la Sala u organismo competente dentro de la JEP. Al contrario, una vez en firme la definición de situación jurídica, se confirma la libertad a prueba. Si esta libertad a prueba llegase a revocarse, por incumplimiento de los compromisos determinados en la resolución, se decidirá sobre la exclusión del postulado a la JEP en los términos planteados en las sents. C-674 de 2017 y C-007 de 2018. **10**

D) *Ruta procesal. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas*



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv




DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 33.** *Contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas*. La adopción de alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 31 de esta ley no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y No Repetición.

Si durante los cinco años siguientes a la adopción de alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 31 de esta ley, se rehusaran de manera reiterada e injustificada los requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas Dadas por Desaparecidas de existir la obligación de acudir o comparecer ante las anteriores, perderán el derecho a que se les apliquen las sanciones propias de la Jurisdicción Especial para la Paz, en el evento de que llegaran a ser declarados responsables por algunas de las conductas que se les atribuyan al interior de la misma.

**Literatura:** AGNU, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (AGNU Res 60/147), 16 de diciembre de 2005; Kai Ambos, *El marco jurídico de la justicia de transición*, Bogotá, Edit. Temis, 2008; John Dugard, "Dealing With Crimes of Past Regime. Is Amnesty Still and Option?", en *Leiden Journal of International Law*, vol. 12, Issue 4, diciembre 1999; Instituto de Justicia Transicional, Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad, Universidad de Ulster; Louise Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, 2008; Louise Mallinder, *Explanatory Guidance on the Belfast Guidelines on Amnesty and Accountability, Transitional Justice Institute, The Belfast Guidelines on Amnesty and Accountability*, University of Ulster, Belfast, 2013; Mark Freeman, *Necessary Evils, Amnesties and the Search for justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

**Jurisprudencia internacional:** TPIY, Prosecutor v. Edemovic (Caso No. IT-96-22-Tbis), 5 de marzo de 1998; CorteIDH, Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, reparaciones y costas, sent. de 27 de agosto de 1998; Corte IDH, Caso Barrios Altos vs. Perú, fondo,



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



sent. de 14 de marzo de 2001; Corte IDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, fondo, reparaciones y costas, sent. de 5 de julio de 2004; CorteIDH, Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia, sent. de 15 de septiembre de 2005; CorteIDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sent. de 31 de enero de 2006; CorteIDH, Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, sent. de 1º de julio de 2006; CorteIDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sent. de 26 de septiembre de 2006; CorteIDH, Caso La Cantuta vs. Perú, fondo, reparaciones y costas, sent. de 29 de noviembre de 2006; CorteIDH, Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sent. de 24 de noviembre de 2010; CorteIDH, Caso Gelman vs. Uruguay, fondo y reparaciones, sent. de 24 de febrero de 2011; Corte IDH, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, fondo, reparaciones y costas, sent. de 25 de octubre de 2012; CorteIDH, Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sent. de 30 de noviembre de 2012; Corte IDH, Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sent. de 20 de noviembre de 2013; Caso Rochac Hernández vs. El Salvador, fondo, reparaciones y costas, sent. de 14 de octubre de 2014; Corte IDH, Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sent. de 14 de noviembre de 2014.

**Jurisprudencia extranjera:** Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad de 13 de julio de 2016 (Ref. 44-2013/145-2013).

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C- 379 de 2016; C-694 de 2015; C- 577 de 2014; C-579 de 2013 y C-370 de 2006.

**Otros documentos:** Secretaría General de las Naciones Unidas, Informe al Consejo de Seguridad, "El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos", 3 de agosto de 2004 (S/2004/616).

## **I.** El principio de condicionalidad: eje de la Ley de Amnistía

1 El art. 33 reproduce el contenido ya analizado del art. 14 de la misma Ley, especificando su aplicación a quienes hayan sido beneficiarios de alguno de los tratamientos penales especiales, distintos a las amnistía e indultos, a través de las resoluciones proferidas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, las cuales son: renuncia a la persecución penal, cesación de procedimiento, suspensión de la ejecución de la pena, extinción de responsabilidad por cumplimiento de la sanción y las demás resoluciones necesarias para definir la situación jurídica[1].

[1] Ley 1820 de 2016, art. 31.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



Se trata de la aplicación de condicionamientos a quienes hagan parte de la competencia personal de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, es decir: integrantes de las FARC reconocidos por la organización; personas que hayan sido perseguidos conforme al listado de delitos previamente establecido[2], cometidos como consecuencia de conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos; personas que estén procesadas o que hayan sido condenadas por delitos políticos o conexos vinculados a la pertenencia o colaboración con las FARC, sin que se reconozcan parte de la anterior organización[3], y los agentes del Estado[4], que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, siempre y cuando no se trate de crímenes internacionales y delitos contra el servicio, la disciplina, el honor, la seguridad y los intereses de la fuerza pública, previstos en el Código Penal Militar[5]. **2**

Así, las personas reseñadas en el párrafo anterior, que sean sujetos de un tratamiento penal especial en el marco de la JEP, reconocido mediante resolución proferida por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, tendrán a la luz del art. 33 LA dos grupos de condicionamientos, uno de naturaleza general y otro más concreto: (i) el deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad, y a las obligaciones de reparación que le sean **3**

[2] Ley 1820 de 2016, art. 29: "por los delitos contemplados en los artículos 112 (lesiones personales con incapacidad menor a 30 días), 265 (daño en bien ajeno), 353 (perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial), 353A (obstrucción a vías públicas que afecte el orden público), 356A (disparo de arma de fuego), 359 (empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos), 429 (violencia contra servidor público), 430 (perturbación de actos oficiales) y 469 (asonada) del Código Penal colombiano".

[3] Ibíd., art. 29.

[4] Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 24 de noviembre de 2016, Punto 5, pág. 149, párr. 32: "Se entiende por agente del Estado a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como miembro de las corporaciones públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios, que haya participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Para que tales conductas puedan ser consideradas como susceptibles de conocimiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, estas debieron realizarse mediante acciones u omisiones cometidas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno y sin ánimo de enriquecimiento personal indebido, o en caso de que existiera, sin ser este el determinante de la conducta delictiva".

[5] Ley 1820 de 2016, arts. 44, 45 y 46.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



impuestas, y (ii) la obligación de participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, cuando sea requerido por el Tribunal para la Paz, y, de comparecer ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, y/o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas Dadas por Desaparecidas. El art. 33 establece la pérdida del derecho a que se le apliquen las sanciones propias de la JEP, como consecuencia para quienes, dentro de los cinco años siguientes a la expedición de la resolución de la Sala, de manera reiterada e injustificada se nieguen a cumplir con los condicionamientos previstos en el segundo grupo antes mencionado. Como se cuestionará más adelante, no es claro cuál es la consecuencia derivada de incumplir los condicionamientos generales del primer grupo, lo que hace que estos condicionamientos sean mucho más débiles.

**4** Como se expuso en el análisis del art. 14 LA, la satisfacción de los derechos de las víctimas tiene doble connotación, es a la vez un principio que fundamenta el proceso de JT en Colombia y el SIVJRNR[6], y un objetivo de este mismo Sistema, que busca ser alcanzado por medio de la articulación de los distintos mecanismos de carácter judicial y extrajudicial[7]. Esos distintos mecanismos, en virtud del principio de integralidad, "[e]starán interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsabilidades. El cumplimiento de estas condicionalidades será verificado por la Jurisdicción Especial para la Paz" [8].

En conclusión, para lograr la satisfacción de los derechos de las víctimas, el SIVJRNR se sustenta en criterios de integralidad, condicionalidad y complementariedad, que hacen indispensable, para la legitimidad y seguridad jurídica de las decisiones adoptadas en él, que los beneficiarios de los tratamientos penales especiales cumplan con compromisos mínimos de verdad y reparación.

**5** Aunque expresamente se establece en la LA que la competencia de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas no cubre a las personas que serán objeto de amnistías o indultos[9], el principio de condicionalidad aplica en el mismo sentido en que aplicaría en relación con el art. 14, por lo que aquí se remite a los comentarios en relación con dicha norma[10] sobre *amnistías*

[6] Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 24 de noviembre de 2016, apartado 5.1, pág. 127.

[7] Ibíd., apartado 5.1., pág. 128.

[8] Ver Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 24 de noviembre de 2016, apartado 5.1, pág. 130.

[9] Ley 1820 de 2016, art. 28.

[10] Ver Comentarios al art. 14 de la LA, para una discusión más detallada sobre las amnistías condicionadas



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



*condicionadas*[11], toda vez que se trata de otorgar beneficios penales a victimarios que cometieron actos delictivos en el marco de un conflicto armado, a cambio de que se comprometan a darle fin a la confrontación y contribuyan a la reconciliación del país. Lo importante, como lo estableció la CorteIDH, no es la denominación que se le dé al mecanismo, sino su *ratio legis*[12]. En ese sentido, ha considerado la Corte Const. que cualquier tratamiento penal especial, debe estar sujeto al cumplimiento de ciertos condicionamientos[13], toda vez que, identifica esa Corporación, existe una tendencia en la comunidad internacional, precisamente, para limitar que los Estados otorguen beneficios como las amnistías sin condicionamientos[14].

Las Pautas de Belfast han resaltado la importancia del principio de condicionalidad que irradia la concesión de beneficios, ya que con el cumplimiento por los beneficiarios de esas condiciones i) se aumenta la legitimidad y la legalidad de una amnistía o tratamiento penal especial similar; ii) se le proporciona al Estado un medio para imputar responsabilidad a individuos que podrían abusar del proceso de amnistía, y iii) se puede animar a los beneficiarios a contribuir a los procesos de reconciliación en curso[15].

[11] Ambos, *El marco jurídico de la justicia de transición*, Bogotá, Edit. Temis, 2008, pág. 104, párr. 30: "Una amnistía condicional es una amnistía que –a diferencia de una amnistía absoluta– no exime automáticamente de castigo por los actos cometidos durante un cierto período de tiempo, sino que condiciona el beneficio a la realización de ciertos actos o ciertas concesiones por el (los) beneficiario(s)".

[12] CorteIDH, Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, 2010, párr. 175: "Asimismo, como ha sido señalado anteriormente, el Tribunal más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió la Ley de Amnistía, atiende a su *ratio legis*: dejar impunes graves violaciones al derecho internacional cometidas por el régimen militar. La incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos no deriva de una cuestión formal, como su origen, sino del aspecto material en cuanto violan los derechos consagrados en los arts. 8 y 25, en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención". Ver CorteIDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile, 2006, párr. 120.

[13] Corte Const., sent. C-579 de 2013, 28 de agosto de 2013, párr. 9.7.

[14] Ibíd., párr. 6.2.4: "[...] a nivel mundial se observa una tendencia a la limitación de los procesos de justicia transicional, pues la comunidad internacional ha venido proscribiendo las autoamnistías, exigiendo que las amnistías sean condicionadas y además limitando la posibilidad de aplicarlas en una serie de crímenes que en muchos países han coincidido con los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio". En el mismo sentido, ver Dugard, "Dealing with Crimes of Past Regime. Is Amnesty Still and Option?", en *Leiden Journal of International Law*, vol. 12, Issue 4, diciembre de 1999, págs. 1009 y 1015.

[15] Instituto de Justicia Transicional, Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad, Universidad de Ulster, Sección C. Condiciones de Amnistía, Pauta 12. Condiciones de conducta futura para los beneficiarios de amnistías, pág. 16.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**6** En cuanto a la relación de los beneficios penales enmarcados en JT con los derechos de las víctimas, la CorteIDH ha reiterado que este tipo de medidas –como lo son las amnistías o auto amnistías–, contribuyen a la impunidad y resultan ser un obstáculo para la satisfacción de los derechos de las víctimas[16]. Por ese motivo, para que los beneficios judiciales reconocidos en la LA tengan legitimidad internacional, es necesario que a través de los condicionamientos se garantice el logro efectivo de esos derechos, y como lo ha considerado la Corte Const. en su jurisprudencia[17] y fue acordado por el Gobierno nacional y las FARC al establecer en el Acuerdo Final, que resarcir a las víctimas del conflicto bajo un paradigma de justicia restaurativa está en el centro de todo lo pactado[18].

[16] CorteIDH, Caso Barrios Altos vs. Perú, 2001; CorteIDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile, 2006, párr. 21; Caso Gelman vs. Uruguay, 2011, párr. 226; voto concurrente a la sentencia de la CorteIDH sobre el Caso Masacre del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, 2012, párr. 27: "Esta armonización debe hacerse a través de un juicio de ponderación de estos derechos en el marco propio de una justicia transicional. En este sentido pueden plantearse, por cierto, particularidades y especificidades de procesamiento de estas obligaciones en el contexto de una paz negociada. Por ello, los Estados deben ponderar en este tipo de circunstancias el efecto de la justicia penal tanto sobre los derechos de las víctimas como sobre la necesidad de terminar el conflicto. Pero, para ser válidas en el derecho internacional, tendrían que atenerse a ciertos estándares básicos orientados a lo que puede procesarse y concretarse de varias formas, *incluyendo el papel de la verdad y la reparación*". (Subrayado fuera del texto original)

[17] Corte Const., sent. C-379 de 18 de julio de 2016: "Por ende, con base en la jurisprudencia analizada, dichas diversas herramientas deben estar unívocamente dirigidas al balance entre el tránsito efectivo hacia la paz, la protección de los derechos humanos y, en particular, la vigencia de los derechos a las víctimas a la verdad, la justicia, la efectiva reparación y las garantías de no repetición". Ver Corte Const., sents. C-370 de 2006, C-579 de 2013 y C-577 de 2014.

[18] Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 24 de noviembre de 2016, Sección 5.1.2. Justicia, pág. 144: "6. Resarcir a las víctimas está en el centro del Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera suscrito en La Habana el 26 de agosto de 2012. En toda actuación del componente de justicia del SIVJRNR, se tomarán en cuenta como ejes centrales los derechos de las víctimas y la gravedad del sufrimiento infligido por las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto. Tales violaciones causan daños graves y de largo plazo a los proyectos de vida de las víctimas. Deberá repararse el daño causado y restaurarse cuando sea posible. || Por lo anterior, uno de los paradigmas orientadores del componente de justicia del SIVJRNR será la aplicación de una justicia restaurativa que preferentemente busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto, especialmente para acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización. La justicia restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**7** En un contexto de JT, beneficios judiciales como las amnistías, los indultos o la renuncia a la persecución penal, entre otros, no pueden convertirse en un obstáculo para alcanzar la satisfacción de los derechos de las víctimas, en especial, del derecho a la verdad, estrechamente vinculado con la obligación de los Estados de investigar las violaciones a los DD. HH. y al DIH. Sobre ese punto se ha pronunciado en su jurisprudencia la CorteIDH, estableciendo que la "[...] investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientarse a la determinación de la verdad"[19]. De ahí que, cuando al interior de un Estado se ha encontrado que ese tipo de medidas evitan que se inicien investigaciones, ese Estado es declarado internacionalmente responsable[20]. Para profundizar en el desarrollo realizado por el sistema internacional de protección a los DD. HH. sobre el derecho a la verdad acudir a los comentarios del artículo 14 al respecto[21].

A) *En relación con el derecho a la verdad de las víctimas*

**8** Así pues, la contribución al derecho a la verdad justifica, a la luz del DI y del derecho interno, que un victimario, incluso después de haber cometido graves violaciones a los DD. HH. o al DIH, pueda recibir algún tipo de beneficio penal, manteniendo vigente al mismo tiempo el deber de alcanzar la reconciliación nacional. En palabras del TPIY: "Descubrir la verdad es una piedra angular del Estado de derecho y un paso fundamental en el camino hacia la reconciliación: porque es la verdad la que permite limpiar los odios étnicos y religiosos, dando inicio al proceso de sanación. El tribunal internacional debe demostrar que quienes tienen la honestidad de confesar, son tratados de manera justa como parte de un proceso basado en principios de justicia, garantías judiciales y protección de la derechos fundamentales del individuo"[22].

[19] Corte IDH, Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, 2010, párr. 138.

[20] Ver. Mallinder, "Explanatory Guidance on the Belfast Guidelines on Amnesty and Accountability", en *Transitional Justice Institute, The Belfast Guidelines on Amnesty and Accountability*, University of Ulster, Belfast, 2013. pág. 51. Disponible en: http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/BelfastGuidelines_TJI2014.pdf.pdf (fecha de consulta: 20 de junio de 2017); ILC, Draft articles on the States for internationally wrongful acts, 2001.

[21] Comentarios al art. 14, apartados 15 y ss.

[22] TPIY, Fiscalía vs. Edermovi (Caso No. IT-96-22-Tbis), 5 de marzo de 1998. párr. 21. "Discovering the truth is a cornerstone of the rule of law and a fundamental step on the way to reconciliation: for it is the truth that cleanses the ethnic and religious hatreds and begins the healing process. The International Tribunal must demonstrate



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**9** A la luz del principio de integralidad que irradia todos los componentes que conforman la JEP, para dar cumplimiento a la condición de esclarecer la verdad, tal y como se prevé en el segundo inciso del art. 33 de la LA, es necesario que los beneficiarios acudan ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, y/o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas Dadas por Desaparecidas. En este punto es importante aclarar que, si bien cuando hacemos referencia a estos últimos nos referimos a mecanismos extrajudiciales, ello no implica que no se trate de mecanismos legales, pues su legalidad se evidencia en el texto de la misma LA sometida a análisis en esta oportunidad.

La importancia de cumplir con la condición de acudir a mecanismos extrajudiciales, dado que hacerlo contribuye a la satisfacción del derecho a la verdad de los individuos y de la sociedad, ha sido resaltada por la Corte Const., que ha afirmado en su jurisprudencia que la satisfacción del derecho a la verdad no solo supone la verdad judicial relacionada con la obligación de los Estados de investigar los actos criminales, sino que también implica estructurar otros mecanismos, entendidos como alternativas que contribuyen a la reconstrucción de la verdad histórica, tales como la CVR de carácter administrativo[23].

El DI, frente a conductas como la desaparición forzada, ha reconocido, además, la potestad que tienen los Estados de conceder beneficios penales para quienes contribuyen a esclarecer la verdad de los hechos victimizantes. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, establece en su art. III, que los Estados Partes pueden definir atenuantes cuando quienes participen en los hechos contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren información relevante.

B) *En relación con el derecho a la reparación de las víctimas*

**10** Frente al contenido del derecho a la reparación, la condición que deben cumplir los titulares de los beneficios otorgados por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, según lo dispuesto en el art. 33 de la LA, corresponde a dar cumplimiento a las medidas de reparación impuestas por el SIVJRNR. Distinto a lo que sucede con el art. 14 antes analizado, el cual establece que la concesión de beneficios no exime del deber de cumplir con "[...] las obligaciones de reparación que sean impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz", generando la duda de si se trata de una condición que exclusivamente

---

that those who have the honesty to confess are treated fairly as part of a process underpinned by principles of justice, fair trial and protection of the fundamental rights of the individual." (Traducción de los autores)

[23] Corte Const., sent. C-579 de 28 de agosto de 2013.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



debe ser cumplida intra-JEP, en el caso del art. 33 si se deja claro que el espectro del condicionamiento sale de la esfera de la JEP, haciendo que el beneficiario responda ante todos los mecanismos del Sistema, respetando así su carácter integral.

**11** No obstante, la lectura comparada de los arts. 14 y 33 de la LA pareciera evidenciar que la voluntad del legislador fue evitar que los beneficiados con las *amnistías de iure* se vieran obligados a cumplir con el condicionamiento de contribuir a la reparación de las víctimas. A esta conclusión se puede arribar, analizando no solo el texto de los artículos en cuestión, sino de manera sistemática los contextos normativos en los que ellos se enmarcan. El art. 14 hace referencia a todos los beneficios –amnistías, indultos y demás tratamientos especiales–, de ahí que los condicionamientos relacionados con la reparación los circunscriba al ámbito de competencia de la JEP, pues quienes fueron amnistiados *de iure* no acudirán ante esa jurisdicción, y, por lo tanto, el beneficio que les fue otorgado no se encontraría condicionado. El art. 33, por su parte, se encuentra enmarcado en la competencia de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, que, si bien es parte de la JEP, no es competente para actuar frente a quienes han recibido una amnistía o un indulto. El texto del artículo, tal como está, deja un vacío grave, por cuanto no se evidencian con claridad cuáles serían las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los condicionamientos.

**12** Evitar que quienes han recibido el nivel más alto de amnistía no reciban ese beneficio condicionado a la obligación de contribuir a la reparación de las víctimas en el mayor grado posible constituye una violación del ordenamiento constitucional vigente en nuestro país, de lo establecido en el SIDH y en el DI, transformando el modelo de *amnistías condicionadas* en uno de *amnistías absolutas*, proscrito globalmente.

Todos los beneficiarios de prerrogativas penales deben contribuir, de manera eficiente, a la reparación integral de las víctimas del conflicto, siguiendo los estándares establecidos por la jurisprudencia nacional[24] e internacional[25], para

[24] Ver Corte Const., sent. C-694 de 11 de noviembre de 2015, Sección 5. El derecho fundamental a la reparación integral.

[25] Ver CorteIDH, Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, 1998, párr. 41; Corte IDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, 2004; CorteIDH, Caso "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia, 2005; CorteIDH, Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, 2006; CorteIDH, Caso Masacres de Ituango vs. Colombia, 2006; CorteIDH, Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, 2012; CorteIDH, Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, 2013; CorteIDH, Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, 2014.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



evitar así que, por ejemplo, veinte años después, como sucedió en el caso de El Salvador, se tengan que reabrir procesos tirando abajo amnistías aplicadas sin el cumplimiento de ninguna condición[26]. Solo el cumplimiento de dichos estándares podrá garantizar la seguridad jurídica de los tratamientos penales especiales otorgados.

## **II.** Vacíos y preguntas respecto de la materialización del principio de condicionalidad

**13** Como ya mencionamos, el art. 33 establece dos grupos de condicionamientos: (i) en el inciso primero, que prevé los deberes generales de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad, y a las obligaciones de reparación impuestas por el SIVJRNR, y (ii) otro, en el inciso segundo, que establece obligaciones más específicas de participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, cuando sea requerido por el Tribunal para la Paz, y, de comparecer ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, y/o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas Dadas por Desaparecidas.

**14** De la lectura del art. 33 de la LA se desprende que, por incumplir los deberes generales de contribuir a la verdad y la reparación consignados en el inciso primero, no hay ninguna consecuencia, es decir, de acuerdo con el tenor literal de esa disposición, los beneficiarios de alguna de las resoluciones proferidas por la Sala tienen el deber de satisfacer los derechos de las víctimas, pero de no hacerlo, no tendrían ninguna consecuencia. Distinto a lo que sucede con la obligación de acudir ante la Comisión de la Verdad y a la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas, en donde sí se aplican al condicionamiento un criterio de responsabilidad y otro de temporalidad.

**15** De acuerdo con el criterio de responsabilidad establecido en la norma analizada, si el titular de las resoluciones se rehúsa a comparecer sin tener una justificación ante la Comisión o ante la Unidad, conserva sus beneficios, pero de ser encontrado responsable por la JEP, pierde el derecho a que se le apliquen las sanciones propias de esa jurisdicción. De acuerdo con el criterio temporal, el condicionamiento tiene una vigencia de cinco años contados desde el momento en que se adopta la resolución que lo concede, tiempo después del cual ese beneficio queda en firme y el beneficiario no tendría ninguna obligación de comparecer ante ninguno de los mecanismos del SIVJRNR.

[26] Ver Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad de 13 de julio de 2016 (ref. 44-2013/145-2013).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



El procedimiento de cumplimiento de los condicionamientos establecidos en el art. 33 de la LA, esencial para que estos sean efectivos[27], es débil, carece de claridad y resulta contradictorio. Por un lado, frente al incumplimiento de los deberes generales de contribuir a la verdad y a la reparación de las víctimas no se establece ninguna consecuencia, ni tampoco un órgano encargado de su verificación, lo cual hace que el condicionamiento carezca de efecto útil. Por otro lado, se estipula la obligación de comparecer ante la Comisión de la Verdad y la Unidad de Búsqueda de Desaparecidos, dentro de un término de cinco años, después del cual el beneficio quedaría en firme, no obstante, el beneficio otorgado ha estado en firme desde que se concedió, porque la consecuencia de incumplir la obligación de comparecer no es la pérdida de las prerrogativas otorgadas, sino del derecho –eventual– a recibir una sanción propia de la JEP, de ser encontrado responsable por ella.

**16** La falta de efectividad y claridad del procedimiento de cumplimiento hace que los condicionamientos no sean exigibles, contradiciendo los estándares nacionales[28] e internacionales[29], y generando un escenario de posibles vulneraciones a los derechos de las víctimas.

**17** La Corte Const. en ejercicio del control automático de constitucionalidad sobre la LA, precisó que i) el compromiso de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas es una condición de acceso; ii) el cumplimiento de tales deberes será exigido por el término de la vigencia de la JEP y iii) el eventual desconocimiento a las condiciones del SIVJRNR será analizado por la JEP y determinará si procede la pérdida de los beneficios previstos en la LA, a la luz del principio de proporcionalidad[30].

[27] Ver Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing. 2008. págs. 192-197.

[28] Corte Const., sent. C-579 de 28 de agosto de 2013: "Por otro lado, cabe señalar que la expresión «*renuncia condicionada*» tiene una consecuencia muy importante y es que de no cumplirse los requisitos señalados en la ley estatutaria, los cuales como mínimo [*sic*] ser los contemplados en el inciso quinto del artículo 1º del Marco Jurídico para la Paz (la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley) se podrá revocar inmediatamente la renuncia a la persecución y el Estado recobrará toda su potestad para investigar, juzgar y sancionar a los responsables por todos los delitos cometidos en el marco de la justicia ordinaria".

[29] Instituto de Justicia Transicional, Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad, Universidad de Ulster, Sección C. Condiciones de Amnistía, Pauta 12 (d). Condiciones de conducta futura para los beneficiarios de la amnistía, pág. 17.

[30] Corte Const., Comunicado 08 de 1º de marzo de 2018. La Corte declaró la constitucionalidad del art. 10 de la LA.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

# CAPÍTULO IV

## Régimen de libertades

**Artículo 34.** *Libertad por efecto de la aplicación de la amnistía o de la renuncia a la persecución penal*. La concesión de la amnistía y de la renuncia a la persecución penal de que trata la presente ley, tendrá como efecto la puesta en libertad inmediata y definitiva de aquellos que estando privados de la libertad hayan sido beneficiados por las anteriores medidas.

**Literatura:** Óscar Guerrero, *Corte Penal Internacional. Comentarios a la sentencia C-578 de 2002*, Legis, 2003; Elizabeth Salmón, "Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional, lecciones de la experiencia latinoamericana", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, junio de 2006, Nº 862, págs. 212-242; Beth Stephens, "Conceptualizing Violence under International Law: ¿Do Tort Remedies Fit the Crime?", en 60 *Albany Law Review* 579, 1997.

**Jurisprudencia internacional:** CorteIDH, Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), sent. de 14 de marzo de 2001.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sent. C- 370 de 2006; CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 10 de mayo de 2017 (rad. 49253); Justicia Especial para la Paz, Pronunciamientos de la Sala de Casación Penal, www.ramajudial.gov.co.

**Otros documentos:** ONU, Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, Sobre la impunidad de perpetradores de violaciones a los Derechos Humanos, Relator Especial Louis Joinet (UN Doc. E/CP.4/Sub.2/1993/6), 19 de julio de 1993, revisado por E/CP.4/Sub.2/1994/11 y E/CP.4/Sub.2/1996/18 (Informe Final); CIDH, Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia (OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60), 13 de diciembre de 2004, en http://www.cidh.oas. org/countryrep/Colombia04sp/informe2.htm.

### **I.** Consideraciones generales

1 La norma es producto del Acuerdo de Paz negociado entre el Gobierno colombiano y los representantes de las FARC-EP en La Habana durante el



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



año 2016[1]. La filosofía que anima la terminación del conflicto hace necesaria la resolución de la situación jurídica de quienes participaron de una u otra forma en las hostilidades, de tal manera que esta disposición resulta aplicable a los sujetos privados de la libertad, que en su calidad de agentes estatales o subversivos estén en la condición jurídica de condenados o procesados por delitos que permiten la aplicación de una de las dos figuras, esto es, la amnistía o la renuncia a la persecución penal[2].

Para ilustrar la hermenéutica del artículo es necesaria una primera apre- **2**
ciación sobre el tratamiento de la amnistía en la historia judicial colombiana reciente. En efecto, la Corte Const., al examinar la ley que permite la adopción del ER de la CPI en sent. C-578 de 2002, asume que las amnistías son figuras penales de vieja data que permiten la impunidad de delitos políticos, sin que resulten opuestas a los fines que se propone dicho Estatuto, toda vez que, cuando un Estado otorgue la amnistía o cualquier otro beneficio penal en un proceso adelantado en la jurisdicción doméstica, le resulta obligatorio al examen de complementariedad determinar si los procedimientos internos para proporcionar tal beneficio tuvieron como propósito el sustraer ilegalmente al imputado de su sometimiento a la justicia.

En segundo lugar, y a propósito de la forma en que la Constitución incor- **3**
pora el DIH, la Corte Const. constata que las normas del PA II son compatibles con la figura de las amnistías, ya que si estas se utilizan con el objeto de consolidar la paz no existe oposición entre las pretensiones del Derecho Penal Internacional de evitar la impunidad y las consideraciones del DIH para concretar la terminación de un conflicto armado. Así se destaca que el art 6 del PA II dispone:

> "Artículo 6. Diligencias Penales. [...]
>
> "5. A la cesación de hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado

[1] Numeral 10 del acuerdo que establece: "A la terminación de las hostilidades la amnistía para los rebeldes únicamente estará condicionada a la finalización de la rebelión de las respectivas organizaciones armadas y al cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo Final, sin perjuicio de lo dispuesto en los puntos 23 y 27. La finalización de la rebelión a efecto de acceder a la amnistía o indulto, se definirá en el Acuerdo Final".

[2] Según el art. 46 LA (De la renuncia a la persecución penal): "La renuncia a la persecución penal es un mecanismo de tratamiento penal especial diferenciado para agentes del Estado propio del sistema integral mediante el cual se extingue la acción penal, la responsabilidad penal y la sanción penal, necesario para la construcción de confianza y facilitar la terminación del conflicto armado interno, debiendo ser aplicado de manera preferente en el sistema penal colombiano, como contribución al logro de la paz estable y duradera".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



> parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado"[3].

**4** No escapa al análisis de constitucionalidad que si bien el derecho fundamental a la paz es de la mayor importancia frente a los intereses de la justicia, la compatibilidad entre los dos extremos para lograr la reconciliación debe garantizar a las víctimas y perjudicados de un delito internacional la posibilidad de acceder a la justicia para conocer la verdad y a la vez obtener una protección judicial efectiva[4]. De allí se concluye que la adhesión al ER no impide conceder amnistías que cumplan con estos requisitos mínimos, pero sí limita todas las amnistías que no ofrezcan tales garantías. La Corte se manifiesta a este respecto de la siguiente forma:

> "Entonces, los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia (artículo 9 CP.), el Estatuto de Roma, y nuestro ordenamiento constitucional, que solo permite la amnistía o el indulto para delitos políticos y con el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar (artículo 150, numeral 17 CP.), no admiten el otorgamiento de auto amnistías, amnistías en blanco, leyes de punto final o cualquiera otra modalidad que impida a las víctimas el ejercicio de un recurso judicial efectivo como lo ha subrayado la Corte Interamericana de Derechos Humanos[5].
>
> "[...]
>
> "Por lo anterior, sin adelantar juicio alguno sobre eventuales leyes de amnistía o indulto, no encuentra la Corte que la ratificación del Estatuto de Roma pueda implicar un obstáculo para futuros procesos de paz y de reconciliación

[3] Sobre la interpretación de esta disposición y su relación con las nuevas configuraciones del DPI véase Salmón, "Algunas reflexiones sobre DIH y Justicia transicional, lecciones de la experiencia latinoamericana", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, junio de 2006, Nº 862, págs. 212-242.

[4] Ver ONU, Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, Sobre la impunidad de perpetradores de violaciones a los Derechos Humanos, Relator Especial Louis Joinet (UN Doc. E/CP.4/Sub.2/1993/6), 19 de julio de 1993, revisado por E/CP.4/Sub.2/1994/11 y E/CP.4/Sub.2/1996/18 (Informe Final). Ver también, Stephens, "Conceptualizing Violence under International Law: Do Tort Remedies Fit the Crime?", en 60 *Albany Law Review* 579, 1997.

[5] La CorteIDH ha señalado las condiciones para que una amnistía sea compatible con los compromisos adquiridos por los Estados Partes de la CADH. Por ejemplo, en el caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros *vs*. Perú), sent. de 14 de marzo de 2001 la Corte decidió que las leyes de amnistía peruanas eran contrarias a la Convención y que el Estado era responsable por violar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos y obtener justicia en cada caso en el contexto nacional.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



nacional en donde se consideren medidas como los indultos y las amnistías con sujeción a los parámetros establecidos en la Constitución y en los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia".

La decisión de constitucionalidad sobre el ER data del año 2002[6]. Cuatro años más tarde, frente a la Ley 975 de 2005 (LJP), la Corte Const. recalcó estos mismos aspectos al analizar las normas que permitieron la desmovilización de los grupos organizados al margen de la ley, y más específicamente las de los grupos paramilitares y las de los subversivos que se acogieron a la llamada LJP. En este examen la Corte Const. no encontró que la disminución de la pena constituyera una especie de amnistía o indulto velado, bajo el fundamento de que la pena privativa de la libertad de ocho años frente a graves violaciones de los DD. HH. y del DIH fuera incompatible con la Const. Pol. o el DI que articula la propia Carta Política; a modo de síntesis la Corte Const. concluyó: **5**

> "Aplicadas las nociones precedentes al análisis de la Ley 975 de 2005, se observa por la Corte que en ella no se dispone la extinción de la acción penal en relación con los delitos que puedan ser imputados a miembros de grupos armados que decidan acogerse a aquella, razón por la cual resulta claro que el Estado no decidió mediante esta ley olvidarse de las acciones delictuosas, por lo que en rigor jurídico-constitucional la afirmación según la cual dicha ley concede una amnistía, no es de recibo.
>
> "Por lo que hace a la supuesta concesión de un indulto, tampoco se encuentra que alguna de las normas contenidas en la ley acusada disponga que la pena con la cual culmine un proceso iniciado contra los miembros de grupos armados ilegales que decidan acogerse a esa ley una vez impuesta por sentencia judicial, deje de ejecutarse. Es decir, no contiene la Ley 975 de 2005 una disposición que exonere al delincuente del cumplimiento de la sanción penal. Si bien es verdad que se le hace objeto de un tratamiento jurídico penal menos riguroso que el existente en el Código Penal –si se cumplen por el infractor unos requisitos determinados en relación con las víctimas y por la colaboración con la administración de justicia–, lo cierto es que, aun así, no desaparece la pena. Esta se impone, pero el procesado puede –con estricta sujeción a los requisitos y condiciones que el legislador señaló– hacerse acreedor a un beneficio que podría reducirle la privación de la libertad por un tiempo, sin que esta desaparezca, beneficio que será objeto de análisis detenido posteriormente en esta misma providencia.

[6] Véase Guerrero, Corte Penal Internacional *Comentarios a la sentencia C-578 de 2002*, Bogotá, Legis, 2003.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



> ”No se dan pues en el presente caso los presupuestos que definen la amnistía ni el indulto, y por tanto mal podía exigirse al Legislador que para la expedición de la ley acusada diera un trámite reservado a ese tipo de figuras jurídicas”[7].

6 No obstante, en lo que se refiere a las sanciones efectivas de privación de la libertad, la Corte sentó una serie de criterios que ahora, frente a la Ley 1820 de 2016, indicarían que las figuras de detención preventiva y libertad condicionada tendrían una consideración distinta y que requerirían una nueva hermenéutica en el marco del DI[8]. Así, por ejemplo, para referirse a las nociones de privación efectiva la Corte Const. establece que en el Estado reposa el deber de imponer y ejecutar sanciones efectivas a quienes incurran en violación de la ley penal, cuando se trata de este tipo de criminalidad grave, y anota fehacientemente que las sanciones efectivas son aquellas que no encubren fenómenos de impunidad, en tanto constituyen reacciones estatales justas y adecuadas a los delitos perpetrados, tomando en consideración los específicos objetivos de política criminal que la ley entraña.

7 En consecuencia, las preguntas relativas al régimen de libertades en el marco de la Ley 1820 de 2016 son de significado importante y requieren de un contexto que en últimas tiene que ver con la extensión que se debe dar a la figura de la amnistía y a la renuncia a la persecución penal. La necesidad de purgar penas con privación de la libertad o la detención preventiva en este contexto se podrían observar como cumplimiento de los criterios internacionales que enfrentan la impunidad frente a graves violaciones de los DD. HH. y del DIH, pero lo cierto es que el dilema entre la privación intramural y las amnistías internas para estos hechos punibles todavía deja una zona de reflexión, en la que cabe la visión de una política criminal que está del lado de un proyecto de reconciliación y que como en cualquier modelo de sanción e investigación penal da lugar a postulados alternativos, como los que corresponden a la LA.

## **II.** La noción de libertad inmediata y la libertad transitoria

8 El art. 34 LA establece el presupuesto de libertad inmediata y definitiva para quienes puedan ser beneficiarios de las figuras de amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal. En tal sentido, la interpretación sistemática del art. 34 con las disposiciones sobre libertad combinan dos aspectos, esto es, los

[7] Corte Const., sent. C- 370 de 2006.

[8] CIDH, Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia (OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60), 13 de diciembre de 2004, párr. 25, en http://www.cidh.oas. org/countryrep/Colombia04sp/informe2.htm.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



delitos por los que se encuentra privado de la libertad el potencial beneficiario y su situación jurídica. Así, se habla de *libertad inmediata y definitiva* para quienes privados de la libertad acceden a la aplicación de la llamada amnistía *de iure* en las condiciones de los arts. 15, 16 y 17 de la LA, en tanto que para los casos en los que no se pueda aplicar la amnistía *de iure*, se opta por la noción de *libertad transitoria condicionada*.

**9** Los decretos 700 y 277 de 2017, complementarios de la Ley 1820 de 2016, aclaran los dos conceptos. Por una parte, la noción de libertad inmediata, como consecuencia de la concesión de amnistía *de iure*, y, por otra, la libertad condicionada para quienes estén privados de la libertad, pero no puedan ser beneficiarios de esta clase de amnistía. Así, el art. 1º del Decreto 277 de 2017 establece que tiene por objeto regular la amnistía *de iure* concedida por la Ley 1820 de 2016 para las personas privadas de la libertad por delitos políticos y delitos conexos con estos, así como el régimen de libertades condicionales para los supuestos del art. 35 de la Ley 1820 de 2016. Frente al caso de las amnistías de *iure* el art. 9º de este Decreto define, como efecto del beneficio *de iure*, la puesta en libertad inmediata y definitiva de aquellos que estando privados la libertad hayan sido beneficiados con tal medida.

**10** El Decreto 277 de 2017 aclaró lo correspondiente a los sujetos a quienes se les puede aplicar la amnistía *de iure*. En tal sentido, el catálogo de quienes pueden acceder a la libertad inmediata es el siguiente:

> 1. Los integrantes de las FARC-EP que se encuentren en el listado que elaboren los representantes designados por dicha organización expresamente para ese fin. En este caso no es necesario que la providencia judicial condene, procese o investigue por pertenencia a las FARC-EP, lo cual quiere decir que en el listado pueden encontrarse sujetos que carecen de investigaciones penales, pero se encuentran vinculados al grupo; sujetos condenados o procesados por delitos comunes que pertenecen al grupo y sujetos condenados o procesados por delitos políticos y conexos que pertenecen o han colaborado con el grupo. De conformidad con el Decreto 277 de 2007, para que proceda la amnistía *de iure* solo se requiere la certificación del alto comisionado relativa a la inclusión en la lista y el acta de compromiso con la respectiva dejación de armas. En este punto se debe hacer claridad, pues la situación de cada postulante es particular. Esto quiere decir que la inclusión en la lista no habilita inmediatamente la amnistía *de iure*, pues pueden existir casos en los cuales personas privadas de la libertad que estén en el listado deban concurrir a las ZVTN o a los campamentos, y, dependiendo de su situación jurídica, puedan quedar afectos a la amnistía o a la libertad condicionada, según sea el caso.
>
> 2. En el segundo grupo aparecen las personas que tengan sentencia condenatoria, en la cual se indique la pertenencia del sentenciado a las FARC-EP,



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



aunque el delito por el cual se imponga la sentencia no corresponda a delitos políticos, pero se pueda argumentar la conexidad con los mismos. Para estos efectos el intérprete debe recurrir a los criterios de conexidad sustancial establecidos en el art. 8 LA[9].

**11** La noción de renuncia a la persecución penal también merece comentario en este contexto, pues se debe entender que la noción de renuncia al ejercicio de la persecución penal en nuestra tradición procesal corresponde a la aplicación del llamado principio de oportunidad. Sin embargo, en la LA la noción se relaciona con un beneficio especial para los agentes estatales contemplado en el art. 9º de la Ley 1820[10], el cual dispuso que estos no recibirán amnistía ni indulto. Sin embargo, si hubieren cometido delitos con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz, recibirán un tratamiento penal "especial diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo".

En este contexto, el art. 45 de la LA estableció como mecanismo de resolución definitiva de la situación jurídica de los agentes del Estado la "renuncia a la persecución penal", para quienes estén privados de la libertad por conductas relacionadas con el conflicto armado, abstracción hecha de un catálogo de delitos que incluyen crímenes de lesa humanidad, genocidio, 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 conforme a lo establecido en el ER. También se exceptúan los delitos contra el servicio, la disciplina, los intereses de la fuerza pública, el honor y la seguridad de la fuerza pública, previstos en el Código Penal Militar de conformidad con el art 46[11].

**12** La fórmula en este caso sobre la adopción de la libertad definitiva e inmediata no resulta aplicable, pues la competencia para definir la libertad fue radicada en cabeza de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP. Por tal razón, la interpretación que hace la CSJ, en su Sala de Casación Penal, indica que mientras se decide la puesta en marcha de la JEP, a los agentes del Estado les será concedida la libertad transitoria condicionada y anticipada, siempre que al momento de entrar en vigencia la Ley 1820 de 2016 estén detenidos o condenados y acepten su sometimiento a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, con el fin de acogerse a la "renuncia de la persecución penal". De acuerdo con el art. 51 de la misma ley, dicha manifestación o

[9] Ver comentario de Tarapués al art. 8º LA en esta publicación.

[10] Ver comentario de Cote al art. 9º LA en esta publicación.

[11] Ver comentarios de Cote a los arts. 45 y 46 LA en esta publicación.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



aceptación debía ser formulada ante el Secretario Ejecutivo de la JEP mientras entraba en funcionamiento la Sala mencionada, la cual, de cumplirse los requisitos legales establecidos en el art. 52, así lo comunicará al respectivo funcionario judicial, conforme lo establece el art. 53 LA[12].

**13** Las apreciaciones de la Corte Const. sobre los beneficios de libertad inmediata o libertad condicionada en reciente pronunciamiento se proyectan a compensar los derechos de las víctimas y del beneficiario. En tal sentido, la Corte Const. se manifiesta sobre la constitucionalidad de esta norma entendiendo que la contraprestación por el beneficio implica la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas, atendiendo a las condicionalidades del SIVJRNR. Así, la condición de acceso a estos beneficios de libertad exige el deber de cumplir con las obligaciones contraídas con el Sistema y determina que su incumplimiento debe ser objeto de estudio y decisión por la JEP.

[12] CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 10 de mayo de 2017 (rad. 49253); sobre los arts. 51, 52 y 53 LA ver comentarios de Sánchez y Jiménez en esta publicación.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 35.** *Libertad condicionada*. A la entrada en vigor de esta ley, las personas a las que se refieren los artículos 15, 16, 17, 22 y 29 de esta ley que se encuentren privadas de la libertad, incluidos los que hubieren sido procesados o condenados por los delitos contemplados en los artículos 23 y 24, quedarán en libertad condicionada siempre que hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente.

*Parágrafo*. Este beneficio no se aplicará a las personas privadas de la libertad por condenas o procesos por delitos que en el momento de la entrada en vigor de la Ley de Amnistía, no les permita la aplicación de amnistía *de iure*, salvo que acrediten que han permanecido cuando menos 5 años privados de la libertad por esos hechos y se adelante el trámite del acta previsto en el siguiente artículo.

En caso de que la privación de la libertad sea menor a 5 años, las personas serán trasladadas a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), una vez que los miembros de las FARC-EP en proceso de dejación de armas se hayan concentrado en ellas, donde permanecerán privadas de la libertad en las condiciones establecidas en el numeral 7 del artículo 2º del Decreto 4151 de 2011.

Las personas trasladadas permanecerán en dichas ZVTN en situación de privación de la libertad hasta la entrada en funcionamiento de la JEP, momento en el cual quedarán en libertad condicional a disposición de esta jurisdicción, siempre y cuando hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente.

La autoridad judicial que esté conociendo el proceso penal aplicará lo previsto en cuanto a la libertad.

La Jurisdicción Especial para la Paz podrá revocar la libertad de quienes incumplan alguna de las obligaciones fijadas en el acta formal de compromiso.

Si durante la vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, los beneficiarios de mecanismos de tratamiento penal especial de la presente ley, se rehusaran a cumplir los requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas dadas por Desaparecidas, se les revocará el derecho a que se les apliquen los beneficios de la libertad condicional o las sanciones establecidas en la JEP.

**Literatura:** Luis Carlos Pérez, *Los delitos políticos*, Distribuidora Americana de Publicaciones, 1948.

**Jurisprudencia nacional:** CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 24 de julio de 2017 (rad 43546); CSJ, Sala de Casación Penal, sent. de 31 de julio de 2009 (rad. 31539); CSJ, Sala de Casación Penal, sent. de 10 de abril de 2008 (rad. 29472); CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 10 de mayo de 2017 (rad. 49134); CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 21 de junio de 2017 (rad. 50318).

**Jurisprudencia internacional:** TPIY, Prosecutor vs. Pavle Strugar, Judgment (IT-01-42-A).

El art. 35 LA regula la figura de libertad condicionada, en complemento del art. 34 LA, el cual establece la noción de libertad inmediata y definitiva para quienes puedan ser beneficiarios de las figuras de amnistía *de iure*, indulto, o renuncia a la persecución penal, en este último caso con las anotaciones especiales de la jurisprudencia. **1**

En estos casos la norma se aplica para quienes no puedan acceder a la amnistía *de iure*. En tal sentido, se debe entender que el postulante a libertad condicional debe estar condenado, procesado, imputado o indiciado por los delitos que se prevén en los arts. 15 y 16[1] (conexos) para quienes fueron miembros pertenecientes o colaboradores de las FARC-EP, pero no alcanzaron el estatus total de amnistiados *de iure* y tienen todavía cuentas pendientes con la administración de justicia penal por su pertenencia al grupo o por la naturaleza de los delitos cometidos. Así, por ejemplo, puede existir una condena por rebelión y sedición (que permitiría una amnistía *de iure* inmediata) pero un proceso con resolución de acusación por invasión de tierras y lavado de activos sobre el cual no existe conexidad de conformidad con el art 16 LA. En este caso, la libertad que se otorga por el proceso con resolución acusatoria es la libertad condicionada. Igualmente, quienes han sido imputados por delitos que no tienen posibilidad de amnistía, como, por ejemplo, el reclutamiento forzado de menores, también pueden acceder a este beneficio. **2**

Este instituto ya fue analizado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la CSJ, en lo que se refiere a su aplicación, de lo cual se deduce lo siguiente: **3**

[1] Ver los comentarios de Tarapués sobre estas dos normas en esta publicación.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



> "a. En primer lugar, se trata de un beneficio temporal previsto en la legislación de amnistía producto del Acuerdo, el cual pretende que quienes no tienen solución de su situación jurídica de manera inmediata por la vía de la amnistía *de iure*, puedan acceder a una solución posterior de su situación, pero en libertad.
>
> "b. Los beneficiarios de la libertad condicionada deben tener la condición jurídica de procesados o condenados privados de la libertad y, en términos generales, se les debe haber señalado de ser autores o haber cometido conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno. En tal sentido el primer inciso de la norma remite al catálogo de delitos políticos y delitos conexos con estos.
>
> "c. Se trata, igualmente, de un beneficio que deja en suspenso o la detención preventiva o la condena, puesto que para los dos eventos la Ley 1820 de 2016 determina que la libertad es anticipada.
>
> "d. Opera igualmente en los casos de agentes estatales a los cuales se les pueda reconocer con posterioridad la libertad definitiva por cuenta de la JEP.
>
> "e. Su trámite es el mismo, independientemente de la normatividad procesal bajo la cual se hayan adelantado o se estén surtiendo las actuaciones penales (Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004) contra los interesados en obtenerla.
>
> "f. La oportunidad para solicitar el beneficio es cualquier tiempo, mientras subsista la privación efectiva de la libertad, motivada en medida de aseguramiento de detención preventiva o condena impuestas por delitos ejecutados antes de la entrada en vigencia del Acuerdo de Paz, y que se hayan cometido con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno"[2].

**4** En igual sentido, la interpretación sistemática con el art. 34 de la LA indica que la noción de *libertad* para cualquier caso es anticipada, valga decir, anterior a que se surtan los procedimientos para determinar si los postulantes son verdaderamente acreedores de los beneficios penales que otorga la LA.

**5** Como consecuencia inmediata de la vigencia legal, la primera pregunta que debe responderse para una hermenéutica sistemática corresponde a los sujetos a quienes se puede beneficiar con la libertad inmediata; en tal sentido, se debe recurrir a una fórmula de competencia *ratione personae*, la cual está establecida en el art. 17 de la Ley 1820[3]. El mismo Acuerdo , dentro del anexo

[2] CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 24 de julio de 2017 (rad. 43546).

[3] Al respecto ver comentario de Tarapués en esta publicación.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



correspondiente a la amnistía, indulto y tratamiento diferenciado, consignó en su catálogo de sujetos beneficiarios a quienes aparecen en la disposición comentada[4].

La descripción de la normativa indica que los sujetos que pueden ser beneficiados con la libertad inmediata son los nacionales o extranjeros[5] que antes de la entrada en vigor del Acuerdo de Paz cuenten con providencia judicial en la que se les condene, procese o investigue por la pertenencia o colaboración con las FARC-EP. **6**

Esta parte de la disposición regula el aspecto procesal de la situación jurídica de quienes han pertenecido a la organización o han colaborado con las FARC-EP, antes de la entrada en vigor del Acuerdo. En tal sentido, el análisis debe indicar que para efectos de la aplicación del derecho penal material, más allá de las discusiones relativas a la rebelión o la sedición, como delitos contra el régimen constitucional, el Acuerdo Final tiene en cuenta que la jurisprudencia de la CSJ relacionada con la noción de grupos armados organizados al margen de la ley, como categoría de la Ley 975 de 2005, permitió el procesamiento por concierto para delinquir (pertenencia al grupo)[6] como delito base para las imputaciones de los miembros de las organizaciones delictivas[7]. **7**

Con esta premisa debemos entender, que si bien la misma jurisprudencia ha diferenciado las reglas de aplicación del delito político y del delito común[8], **8**

[4] Los extranjeros también tienen régimen especial de trabajo por el Decreto 831 de 2017.

[5] El Decreto 831 de mayo de 2017 crea la Visa de Residente Especial de Paz (RES), otorgada a los ciudadanos extranjeros miembros de las FARC-EP, que se encuentren en los listados entregados por representantes de dicha organización y verificados por el Gobierno nacional conforme lo dispuesto en el Acuerdo Final, una vez surtido el proceso de dejación de armas y tránsito a la legalidad, y que pretendan fijar su domicilio en Colombia y establecerse en el país de manera indefinida.

[6] CSJ, Sala de Casación Penal, sent. de 31 de julio de 2009 (rad. 31539); en ese contexto, el fallo que ponga fin a la actuación debe sancionar en primera instancia por la pertenencia al grupo armado ilegal, porque, si se quiere, los delitos restantes resultan colaterales, en cuanto derivan de la existencia de ese grupo, son su consecuencia y, por tanto, solo pueden ser cobijados en la sentencia proferida al amparo de la Ley 975 de 2005 si, y solo si, previamente obra condena por concierto, pues aquellos dependen de este.

[7] Ver, al respecto, CSJ, Sala de Casación Penal, sent. de 10 de abril de 2008 (rad. 29472). Allí se considera al concierto para delinquir como delito de lesa humanidad.

[8] Véase a este respecto Pérez, *Los delitos políticos*, Distribuidora Americana de Publicaciones, 1948.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



el Acuerdo y su correspondiente Ley 1820 de 2016 se proyectan de tal manera que se sustraen a esta interpretación[9].

**9** En segundo lugar, los presupuestos para aplicar la libertad en virtud de la situación *ratione personae* indican que los sujetos beneficiarios de amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal deben tener la condición de condenados, procesados o investigados por la pertenencia o la colaboración a las FARC-EP, sin que para ello importe el régimen procesal bajo el cual se han privado de la libertad.

**10** La CSJ aclaró este punto, el cual, en principio, parece confuso, puesto que como ya se anotó, la filosofía que anima el Acuerdo indica que la regla general para todos los casos será la libertad, a pesar de la existencia de eventos en los que el potencial beneficiario deba esperar la solución jurídica posterior en la JEP. En efecto, el precedente de la Corte Suprema establece:

> "Tratándose de procesados o condenados que pertenecen a las FARC, la libertad condicionada no es el beneficio dispuesto para los cobijados por la amnistía *de iure*, pues conforme al artículo 9º del Decreto 277 de 2017, «*la aplicación de la amnistía de iure de que trata la Ley 1820 de 2016, tendrá como efecto la puesta inmediata y definitiva de aquellos que estando privados de la libertad hayan sido beneficiados de tales medidas*».
>
> "Por el contrario, la libertad condicionada procede para los privados de libertad por delitos que no son objeto de amnistía *de iure*, «*pero se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los artículos 17 de la Ley 1820 de 2016 y 6º de este Decreto, que hayan permanecido cuando menos cinco (5) años privados de la libertad por estos hechos* [...] *una vez hayan adelantado el trámite del acta prevista en el artículo 14 de este Decreto*»".

**11** De acuerdo con esta interpretación, el catálogo de posibles beneficiarios es el siguiente:

> 1) Los condenados, procesados o investigados por pertenecer o colaborar con las FARC.
>
> 2) Quienes aparezcan en listados entregados por representantes de las FARC, aunque no sean condenados, procesados o investigados por pertenecer a dicha organización.
>
> 3) Los condenados mediante sentencia que indique su pertenencia a las FARC por delitos conexos al político, aunque no se condene por este (art. 8º de la Ley 1820 de 2017).

[9] Los párrafos 175 y 176 de la decisión aclaran parcialmente la discusión sobre la colaboración en el "Trabajo Militar", TPIY, Prosecutor v. Pavle Strugar (IT-01-42-A), Judgement, págs. 65-66.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



4) Los condenados por delitos políticos y conexos, cuando se deduzca que fueron procesados por pertenecer o colaborar con las FARC.

**12** En pronunciamiento posterior, la CSJ con los elementos del Decreto 277 de 2017 aclara la misma situación así: el Decreto 277 de 2017 regula la amnistía *de iure* para "las personas privadas de la libertad por delitos políticos y delitos conexos con estos, así como el régimen de libertades condicionales para los supuestos del artículo 35 de la Ley 1820 de 2016". La fórmula del beneficio de amnistía comporta en este caso la libertad inmediata, por decreto presidencial (art. 19 LA)[10], por preclusión o cesación del procedimiento derivada de la extinción de las acciones penal y civil de acuerdo con el estatuto procesal aplicable, de conformidad con los arts. 34 de la Ley 1820 de 2016, 5º y 9º del Decreto 277 de 2017[11].

**13** Cuando no se alcance la amnistía *de iure* para los miembros o colaboradores de las FARC, la definición de la situación jurídica del solicitante queda en competencia de la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP, a condición de que los delitos relacionados con la pertenencia al grupo "hubiesen sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz, así como respecto de las conductas amnistiables estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas", de conformidad con el art. 22 de la Ley 1820 de 2016, según los criterios de conexidad señalados en el art. 23[12]. En estos eventos el beneficio penal temporal es la "libertad condicionada". En consecuencia, los miembros de las FARC procesados que figuren en los listados entregados y verificados por el Gobierno nacional, así como los condenados, imputados o procesados señalados de pertenecer al grupo obtendrán libertad condicional cuando hayan cumplido al menos cinco años de privación de libertad y la medida de aseguramiento hubiese sido adoptada por delitos respecto de los que no se otorga la amnistía *de iure* (de conformidad con el art. 11 del Decreto 277 de 2017). En estos casos el solicitante, miembro de las FARC, debe hacer la respectiva petición prevista en el art. *35 de la LA, por sí misma o a través de la defensa, a cualquiera de los fiscales delegados que en su caso tengan asignados asuntos en los cuales el interesado esté afectado con medida de aseguramiento privativa de libertad* tal y como lo dispone el art. 11lits. a)-l) del Decreto 277 de 2017.

**14** Esta interpretación con los instrumentos del Decreto 277 de 2017 reconduce el problema para los operadores judiciales frente a cuatro aspectos puntuales, esto es, (i) el análisis de la pertenencia del solicitante al grupo armado, (ii) la

[10] Ver comentario de Suelt en esta publicación.

[11] CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 10 de mayo de 2017 (rad. 49134).

[12] Ver los comentarios de Tarapués a los arts. 22 y 23 LA en esta obra.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



situación jurídica en la que está el solicitante al no alcanzar la amnistía *de iure*, (iii) el tiempo que ha permanecido privado de la libertad y (iv) la voluntad de sometimiento que se concreta en el acta formal de compromiso establecida en el art. 36 LA.

**15** En efecto, frente al aspecto temporal de privación de la libertad, el parágrafo de la norma excluye del beneficio a los miembros de las FARC, que sin haber alcanzado la amnistía *de iure* y que estando privados de la libertad a título de condena o detención preventiva por los mismos delitos relacionados tengan menos de cinco de privación de la libertad. En este caso, se debe entender que los privados de la libertad con menos de cinco años serán excarcelados, pero deben permanecer en las ZVTN. Su régimen de privación de la libertad está establecido en el Decreto 4151 de 2011, norma que indica que se deben adoptar los mecanismos de vigilancia para privados de la libertad, como, por ejemplo, aquellos a quienes se les ha otorgado la detención domiciliaria. Dicha situación se mantendrá así hasta la entrada en funcionamiento de la JEP, momento en el cual quedarán en libertad condicional a disposición de esta jurisdicción, siempre y cuando hayan suscrito el acta de compromiso.

**16** Los dos últimos incisos se aplican a partir de la entrada en funcionamiento de la JEP y corresponden básicamente a la situación de incumplimiento de las obligaciones impuestas.

**17** Tanto para los efectos de libertad inmediata, como para los de libertad condicionada y transitoria, la mayor dificultad estará en la definición de los delitos que se consideran políticos y sus conexos según la misma LA.

**18** Este aspecto no es fácil de dilucidar, pues los operadores judiciales en este caso enfrentan categorías de conexidad que no se compadecen con los conceptos de conexidad sustancial y procesal establecidos en el CPP. No obstante, la CSJ en dos precedentes ha intentado aclarar el punto en dos sentidos, esto es, el momento en el que deben actuar los operadores judiciales para declarar la conexidad y sus criterios de aplicación. En efecto, el análisis implica un primer paso correspondiente a determinar la existencia del delito político conforme a las exigencias del art. 23 de la Ley 1820. En segundo lugar, podrán existir eventos de delitos internacionales que pueden quedar cobijados por la consideración de delito conexo con el delito político, esto es que ciertos crímenes de guerra pueden estar afectos a los beneficios siempre que no estén contemplados dentro de las excepciones. Por último, estos dos criterios deben vertebrarse dentro de la consideración de la pertenencia al grupo.

**19** En cuanto al momento de decretar la conexidad, la Corte aclara que es un momento previo a la solicitud de libertad condicionada y en cuanto a los criterios básicamente se define que el operador debe adecuar el art. 8º LA a las categorías tradicionales de conexidad que ha acuñado la jurisprudencia, esto es, ideológica, consecuencial y ocasional. La Corte Suprema determina en este caso la forma de formular la conexidad como sigue:



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



a) En la audiencia pública convocada para decidir la solicitud respectiva, el fiscal, el interesado o su defensa previamente deben reclamar la declaratoria de conexidad, y luego sustentar la petición de libertad con los soportes de prueba pertinentes.

b) La Fiscalía debe constatar y verificar "si la persona privada de la libertad está imputada o indiciada en varias actuaciones, en cuyo caso establecerá el estado de cada una ellas y la autoridad que las tiene a cargo, en investigación o juzgamiento". La Corte Suprema es celosa de este aspecto, al punto que reafirma la importancia que tiene determinar la totalidad de los hechos criminales en los cuales ha incurrido el solicitante, "precisando de qué naturaleza son las posibles conductas ilícitas cometidas, el estado de trámite de las indagaciones, investigaciones o causas adelantadas y las decisiones proferidas, en caso dado...", con el fin de establecer su conexidad con el delito político, esto es, "si se trata o no de actos cometidos por su participación directa o indirecta en el conflicto armado; por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el mismo; o dada su pertenencia o colaboración con el grupo armado en rebelión"[13].

c) Una vez verificadas todas las actuaciones seguidas en contra del interesado, se debe determinar en qué fase se encuentran las actuaciones (investigación o juzgamiento) y además se analizará si el peticionario puede ser beneficiario por la vía *ratione personae* del art. 35 de la libertad condicionada o si es del caso la libertad inmediata.

d) Con el resultado del análisis anterior debe proceder a solicitar audiencia al juez de garantías o de conocimiento, según corresponda, para que el funcionario judicial decida sobre la conexidad y luego sobre la libertad condicionada, en ese orden.

e) Para los efectos de obtener el beneficio de libertad condicionada, no basta un análisis formal o sustancial de la conexidad, valga decir, que las categorías tradicionales de economía procesal que determinan un vínculo entre los diversos delitos, como la unidad de sujeto activo, la comunidad del medio probatorio o la unidad de denuncia, sino que será necesario hacer un análisis que implique las variables de conexidad sustancial, esto es, conexidad ideológica, consecuencial u ocasional.

La postura de la Corte en torno a la forma de decretar la conexidad no es clara, pues el art. 8º LA no se basa en las categorías tradicionales de conexidad procesal o sustancial. Si se observa con detenimiento la conexidad de que trata la LA, es posible afirmar que esta se fundamenta en el supuesto del reconocimiento del delito político y de las normas del DIH. En este sentido, **20**

[13] CSJ, Sala de Casación Penal, auto de 21 de junio de 2017 (rad. 50318).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



si bien la sentencia o las providencias judiciales respectivas (resolución de acusación, escrito de acusación) así no condenen o imputen explícitamente por un delito político o por infracciones del DIH, le resulta obligatorio al operador judicial fundamentar el procedimiento de conexidad con la pertenencia al grupo FARC-EP o si es del caso recurrir al concepto de nexo entre la conducta y el conflicto armado (con ocasión, en desarrollo del conflicto armado).

**21** Un último aspecto de obligatoria cita se refiere a la competencia del operador judicial para decretar la libertad. La CSJ interpretó este aspecto a propósito de los casos en los que en el proceso se surte el trámite del recurso extraordinario de casación. La hermenéutica de la Corte recoge así una versión sistemática del inc. 5º del art. 35 de la Ley 1820 con el art. 11 del Decreto 277 de 2017. En tal sentido, se afirma que cuando el expediente se encuentre en trámite de casación, el funcionario competente para otorgar la libertad no es la CSJ, sino la autoridad judicial de donde proviene el caso. Las razones que fundamentan esta decisión son las siguientes:

> a) Según la normativa aplicable, el primer funcionario competente para conocer de las decisiones de libertad es el juez de conocimiento del caso en los eventos en que se tramite según el rito de la Ley 906 de 2004. En efecto, cuando el peticionario de la libertad condicionada tenga en su proceso el escrito de acusación radicado o esté en etapa de juzgamiento.
>
> b) Si el proceso se encuentra en indagación o con imputado, la audiencia se solicitará ante un juez de control de garantías.
>
> c) Como quiera que el art. 11 del Decreto 277 de 2016 señala que "las providencias que decidan sobre la conexidad y la libertad condicionada son susceptibles de los recursos ordinarios", resultaría lesivo del derecho de impugnación que la misma CSJ decidiera de los casos que se encuentran en casación, dado que la Sala de Casación Penal carece de superior jerárquico.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 36.** *Acta formal de compromiso*. El acta de compromiso que suscribirán las personas beneficiadas con las libertades previstas en este Capítulo, contendrá el compromiso de sometimiento y puesta a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz, la obligación de informar todo cambio de residencia a la Jurisdicción Especial para la Paz y no salir del país sin previa autorización de la Jurisdicción Especial para la Paz.

El acta de compromiso deberá ser suscrita ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

*Parágrafo*. Además de los compromisos señalados en este artículo quienes estén privados de su libertad por delitos no amnistiables, una vez puestos en libertad en aplicación de lo indicado en el artículo 35, por decisión de la Jurisdicción Especial para la Paz podrán ser monitoreados a través de sistemas de vigilancia electrónica o de cualquier otro, hasta el momento en que la Jurisdicción Especial para la Paz resuelva su situación jurídica de forma definitiva.

**Jurisprudencia nacional:** CSJ, auto de 14 de junio de 2017 (AHP 3802-2017).

**Otros documentos:** *El Tiempo*, 11 de septiembre de 2017, "FARC y ONG armaron lista con los colados a la JEP".

El acta de compromiso que contempla esta norma tiene varios objetivos, como son la necesidad de que el beneficiario de las medidas penales para la terminación del conflicto tenga una actitud sincera de someterse a la legalidad institucional y a las reglas del juego democrático, renunciando a las vías violentas utilizadas por los subversivos durante el conflicto armado. Además de esta certificación, para quienes están en armas también resulta necesaria la certificación de la ONU sobre la dejación del material de guerra. **1**

Además de lo anterior, el acta de compromiso es un requisito para la aplicación de las reglas de sometimiento judicial, las cuales consagran compromisos generales como los de disposición para atender las diligencias judiciales ante la JEP, información de cambio de residencia y permanencia en el país. **2**

La norma contempla un requisito de procedimiento tanto para la libertad inmediata, que se concede en el marco de la amnistía *de iure*, como para la libertad condicionada para quienes no alcancen este beneficio. Esto debe interpretarse **3**



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



sistemáticamente con varias disposiciones del Decreto 277 de 2017, de la siguiente forma:

a) Suscripción de acta para postulantes a la amnistía *de iure*. En este caso el art. 6º del Decreto 277 de 2017 se refiere al ámbito de aplicación personal, el cual contempla para los casos de amnistía *de iure* los requisitos de procedimiento que debe analizar el funcionario competente para otorgar el beneficio. Dichos requisitos se resumen en la naturaleza de la decisión judicial de condena, investigación o procedimiento por la pertenencia o la colaboración con las FARC. Se trata de los casos en los que la decisión judicial únicamente se circunscribe a la comisión de delitos políticos y conexos sin que entre en juego la temática de los delitos no susceptibles de este beneficio.

b) En segundo lugar, aparecen los potenciales beneficiarios de la amnistía *de iure* que están en los listados entregados por las FARC al Gobierno y que, de conformidad con esta disposición, pueden tener actuaciones judiciales en curso. Si este es el caso y el potencial beneficiario aparece en los listados, no importa si la providencia judicial no contiene un título de condena, procesamiento o investigación por la pertenencia a las FARC.

c) En tercer lugar, aparecen los condenados por delitos distintos a los delitos políticos, siempre y cuando la condena sea por delitos que permitan aplicar las reglas de conexidad del art. 18 de la Ley 1820 de 2016. Y en último lugar se encuentran los beneficiarios que de conformidad con las decisiones judiciales, disciplinarias o fiscales indiquen que fueron investigados o procesados por su presunta pertenencia a o colaboración con las FARC.

**4** Para todos estos casos se requiere el acta de compromiso de que trata el art. 18 de la Ley 1820 de 2016; no obstante, el art. 7º del Decreto 277 de 2017 establece diferenciaciones en cuanto al contenido del acta y, en tal sentido, los beneficiarios que están privados de la libertad, a quienes se aplique la amnistía *de iure*, debido a que no están en armas, adquieren el siguiente compromiso:

a) A terminar el conflicto y no volver a utilizar las armas para atacar el régimen constitucional y legal vigente.

b) A declarar que conoce el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera suscrito el 24 de noviembre de 2016.

c) A contribuir con la administración de justicia a las medidas y los mecanismos del SIVJRNR conforme a lo establecido en la Ley 1820 de 2016.

**5** Para quienes no se reconocen integrantes de las FARC y no aparezcan en las listas entregadas al Gobierno el acta debe contener:



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



a) El compromiso del beneficiario de amnistía *de iure* de no utilizar las armas para atacar el régimen constitucional y legal vigente.

b) Declaración de que conoce el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera suscrito el 24 de noviembre de 2016.

c) El compromiso de contribuir a las medidas y los mecanismos del SIVJRNR, conforme a lo establecido en la Ley 1820 de 2016.

Atendiendo a la interpretación sistemática de la que hemos hablado, el art. 14 del Decreto 277 de 2017 también establece distinciones para el contenido del acta de quienes acceden al beneficio de libertad condicional. En este caso el contenido del acta debe tener los requisitos generales de informar el cambio de residencia y no salir del país. **6**

Como se trata de un requisito de forma, la CSJ ya se ha manifestado sobre este particular, acogiendo el parágrafo del art. 36 de la Ley 1820, en el sentido de que tal documento debe certificarse por el funcionario que hace las veces de Secretario/a Ejecutivo/a de la JEP. Dicha competencia, a tenor de lo dispuesto en el art. 14 del Decreto 277 de 2017, se estableció transitoriamente en cabeza del funcionario responsable del Mecanismo de Monitoreo y Verificación de la ONU, mientras se nombraba de manera definitiva y entraba en función la JEP. En efecto, la CSJ al resolver un recurso de apelación sobre un *habeas corpus* expresó, con respecto a este particular, que un memorial escrito a mano, no constituía por sí mismo la llamada "acta de compromiso - libertad condicional", a efectos de satisfacer el requisito relativo al "Acta formal de compromiso", establecido en el art. 36 de la Ley 1820 de 2016. La exigencia formal para la CSJ hace parte del debido proceso y en consecuencia, mientras entraba en funcionamiento la JEP, únicamente resultaban válidas aquellas actas suscritas ante el Secretario Ejecutivo de esta jurisdicción[1]. **7**

La información periodística muestra que algunos infractores de la ley penal quisieron obtener el documento de acta formal de compromiso para hacerse pasar por miembros de las FARC con posibilidad de obtener beneficios. Sin embargo, la oficina de la Presidencia de la República encargada de esta materia ha indagado sobre si los beneficiarios han sido miembros del grupo y se han tomado los correctivos necesarios[2]. **8**

[1] CSJ, auto de 14 de junio de 2017 (AHP 3802-2017).

[2] *El Tiempo*, 11 de septiembre de 2017, "FARC y ONG armaron lista con los colados a la JEP".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 37.** *Procedimiento*. Respecto de los rebeldes que pertenezcan a organizaciones que hayan suscrito un acuerdo final de paz, así como aquellas personas que se encuentren privadas de la libertad con fundamento en una medida de aseguramiento por delitos políticos o conexos conforme a lo establecido en esta ley, el fiscal competente solicitará a la mayor brevedad ante un juez con funciones de control de garantías la libertad condicionada, quien deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 35 y 36 de esta ley y autorizar dicha libertad condicionada.

Respecto de los rebeldes que pertenezcan a las organizaciones que hayan suscrito un Acuerdo Final de Paz, así como aquellas personas que se encuentren privadas de la libertad con fundamento en una condena por delitos políticos o conexos conforme a lo establecido en esta ley, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad a cuya disposición esté la persona sentenciada, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 35 y 36 de esta ley y autorizar dicha libertad condicionada.

En el caso de que la persona hubiere sido acusada o condenada por delitos no amnistiables ocurridos en el marco del conflicto armado y con ocasión de este, se aplicará lo establecido en los párrafos anteriores respecto a la excarcelación y al sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz hasta que por esta se impongan, en su caso, las sanciones correspondientes, quedando a disposición de esta jurisdicción en los mismos lugares donde se concrete el proceso de reincorporación a la vida civil que se acuerde para los demás integrantes de las FARC-EP o en otros domicilios que puedan proponer los excarcelados, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo del artículo 36.

También serán excarceladas a la mayor brevedad las personas que estén privadas de la libertad por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos por los delitos contemplados en los artículos 112 (lesiones personales con incapacidad menor a 30 días); 265 (daño en bien ajeno); 353 (perturbación en servicio de transporte público, colectivo u



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



oficial); 353A (obstrucción a vías públicas que afecte el orden público); 356A (disparo de arma de fuego); 359 (empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos); 429 (violencia contra servidor público); 430 (perturbación de actos oficiales) y 469 (asonada) del Código Penal colombiano, que manifiesten su voluntad de quedar sometidas a la Jurisdicción Especial para la Paz y comparecer ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para solicitar la aplicación de mecanismos de cesación de procedimientos con miras a la extinción la responsabilidad. En estos casos será competente para decidir su puesta en libertad:

a) Respecto a aquellas personas que se encuentren privadas libertad con fundamento en una medida de aseguramiento, el fiscal competente solicitará ante un juez con funciones de control de garantías la libertad condicionada, quien deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 35 y 36 de esta ley y autorizar dicha libertad condicionada;

b) Respecto de aquellas personas que se encuentren privadas de la libertad con fundamento en una condena, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad a cuya disposición esté la persona sentenciada deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 35 y 36 de esta ley y autorizar dicha libertad condicionada.

**Jurisprudencia nacional:** CSJ, auto de 19 de julio de 2017 (AP 4621-2017).

## **I.** Introducción

La norma contempla los procedimientos para obtener la libertad inmediata o la libertad condicionada combinando tres factores: los sujetos a quienes le resulta aplicable la libertad inmediata y la libertad condicionada, la situación procesal y la competencia del funcionario que debe adelantar el trámite respectivo. **1**

## **II.** Sujetos que pueden solicitar el beneficio

Los sujetos que pueden acceder a la excarcelación son los siguientes: **2**

a. Miembros rebeldes que hayan suscrito un acuerdo de paz con el gobierno. Se entiende que no solo los miembros de las FARC-EP pueden acceder a este beneficio, sino que la ley amplía el marco a futuras negociaciones.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



b. Personas privadas de la libertad con medida de aseguramiento por delitos políticos y conexos que hayan permanecido por lo menos cinco años en situación de privación de la libertad.

c. Rebeldes con privación de la libertad por delitos políticos y conexos a título de condena. En estos casos el funcionario competente para el trámite de libertad condicional es el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

d. Rebeldes que no están cobijados por amnistía *de iure*. En este caso se entiende que los funcionarios competentes para tramitar la libertad condicionada son los mismos de los eventos anteriores. Pero en cualquier caso la condición para que se adelante el trámite debe ser que hayan purgado en detención preventiva o condena un lapso mayor a cinco años.

Quienes no hayan cumplido los cinco años no pueden adelantar el trámite de libertad condicionada, pero deben ser excarcelados y trasladados a la ZVTN, en donde permanecerán privadas de la libertad en las condiciones establecidas en el num. 7 del art. 2º del Decreto 4151 de 2011 y seguirán las reglas de vigilancia penitenciaria hasta la entrada en funcionamiento de la JEP, momento en el cual quedarán en libertad condicionada.

e. Personas privadas de la libertad por el catálogo de delitos circunscritos a la protesta o disturbios internos. En este caso la libertad definitiva debe ser resuelta por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP. La competencia para tramitar la solicitud de libertad condicionada se hará por el fiscal del caso ante juez de control de garantías y si el solicitante está condenado el competente será el juez de ejecución de penas.

**3** El complemento fundamental del art. 37 LA es el Decreto 277 de 2017, el cual, para el caso de libertades condicionadas, establece lo siguiente:

> "Artículo 10. *De la libertad condicionada*. Las personas que estén privadas la libertad por delitos que no son objeto de la amnistía *de iure*, pero se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los artículos 17 de la Ley 1820 de 2016 y 6º de este Decreto, que hayan permanecido cuando menos cinco (5) años privados de la libertad por estos hechos, serán objeto de libertad condicionada, una vez se haya adelantado el trámite del acta prevista en el artículo 14 de este Decreto y según el procedimiento que a continuación se describe. Su trámite será preferente sobre cualquier otro asunto de la oficina judicial".

**4** La disposición transcrita aclaró suficientemente lo que en principio aparecía poco claro para la jurisprudencia y los operadores judiciales. En tal sentido, se debe entender que la regla general de libertad se sigue aplicando, pero se diferencia de conformidad con el sujeto a quien se le aplica y la situación



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



procesal del postulante privado de la libertad. En este sentido, se debe tener en cuenta si el peticionario tiene una o varias actuaciones procesales y la ley que ha regido los procesos bien sea vigentes o con situación consolidada en sentencia condenatoria (Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004). Nos remitimos a lo ya dicho anteriormente (comentarios a los arts. 34, 35 y 36 LA) respecto de la interpretación literal de la Ley 1820 de 2016 y los precedentes de la CSJ, esto es, a grandes rasgos que los sujetos que potencialmente pueden gozar del beneficio son:

> 1) Los condenados, procesados o investigados por pertenecer o colaborar con las FARC; 2) quienes aparezcan en listados entregados por representantes de las FARC-EP, aunque no sean condenados, procesados o investigados por pertenecer a dicha organización; 3) los condenados mediante sentencia que indique su pertenencia a las FARC-EP por delitos conexos al político, aunque no se condene por éste (art. 8º de la Ley 1820 de 2016) y 4) los condenados por delitos políticos y conexos, cuando se deduzca que fueron procesados por pertenecer o colaborar con las FARC-EP.

El Decreto aclara esta división para considerar que también son sujetos pasibles de la libertad condicional los miembros de las FARC-EP que estén en los listados entregados y verificados por el Gobierno nacional, cuando hayan cumplido al menos cinco años de privación efectiva de la libertad y la medida de aseguramiento haya sido adoptada por delitos respecto de los cuales no se otorga la amnistía *de iure*. Esta nueva consideración aclara el punto de que los miembros subversivos que están privados de la libertad también pueden estar en las listas. Un problema recurrente era justamente que el listado parecía dar a entender que el beneficio solo correspondía a las personas que, perteneciendo al grupo, no tenían compromisos penales. El requisito que sigue vigente es la privación de la libertad de por lo menos cinco años por estos delitos. **5**

La otra categoría que se añade y que resulta de la mayor utilidad en la comprensión de la normativa es la de los sujetos a los que se les ha negado la amnistía *de iure*. En otras palabras, quienes no alcancen el beneficio de la amnistía *de iure* subsidiariamente pueden quedar en situación de libertad condicionada. En cualquier caso la libertad se mantendrá aun cuando se formulen nuevas acusaciones o condenas por conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, o estrechamente vinculadas al proceso de dejación armas y que hubieran tenido lugar antes de concluir este. **6**

La CSJ se manifestó sobre el trámite en punto de la definición de competencias, pues no son pocos los casos en los cuales los solicitantes de libertad inmediata tienen causas en varios despachos y en diversas etapas procesales. **7**



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



En tal sentido, la Corte sentó un precedente que advierte sobre la necesidad de una interpretación sistemática entre el art. 37 de la Ley 1820 de 2016 y los arts. 11 y 12 del Decreto 277 de 2017, según el cual no hay lugar a dividir competencias cuando se trate de casos acumulables por la vía de los jueces de ejecución de penas y jueces ante los cuales se tramiten las causas que estén pendientes de sentencia.

**8** En efecto, la CSJ, con buen criterio, define que la norma clave es el parágrafo 3º del art. 11 del Decreto 277 de 2017, el cual establece:

> "Parágrafo 3º. La conexidad, para los fines de la libertad condicionada, se decretará por el juez de control de garantías o de conocimiento, según el caso y de conformidad con lo previsto en las disposiciones anteriores, con independencia del estado de las diligencias respectivas. Para ese específico evento se entenderá prorrogada la competencia por razón de todos los factores, en especial, los factores objetivo y territorial.
>
> "En el evento de que contra el peticionario se adelanten simultáneamente actuaciones o registre además condena o condenas en firme, independientemente del régimen procesal y del estado de la actuación respectiva en que se encuentre, la competencia para tramitar y decidir sobre la conexidad y resolver sobre la libertad condicionada, será la autoridad que tenga asignado un asunto en el cual esté afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad o privación de la libertad; en caso de ser varias las que hayan ordenado la privación de la libertad del peticionario, será competente aquella ante quien primero se haga la solicitud de libertad".

Así, la competencia de los jueces de ejecución de penas únicamente corresponde para aquellos solicitantes que tienen condenas sin otras actuaciones pendientes, en tanto que en casos en los que existan condenas y procesos en curso en los que resulte vigente la medida de aseguramiento intramural, se sigue la regla de competencia a prevención, esto es, el primer funcionario ante quien se tramitó el pedimento[1].

## **III.** Trámite de conformidad con la situación jurídica del postulante y el régimen procesal aplicable

**9** La LA, complementada con el Decreto 277 de 2017, contempla diferentes fórmulas según la ley que rige las actuaciones procesales y la etapa procesal en la que estas se encuentran. Así, se prevé un rito para las actuaciones que se tramitan bajo la Ley 906 de 2004, en donde se distingue entre casos de actuaciones que se encuentran (todas) en etapa de investigación (vale decir sin

[1] CSJ, auto de 19 de julio de 2017 (AP 4621 de 2017, rad. 50649).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



escrito de acusación radicado) y casos en los cuales se tienen actuaciones tanto en investigación como en juzgamiento. Igualmente, se prevé un rito para trámites que se surten bajo la Ley 600 de 2000, frente a los cuales se hace una distinción similar, es decir, entre casos de actuaciones solo en etapa de instrucción y casos de actuaciones tanto en instrucción como en juzgamiento.

**10** Trámite en caso de que *todas las actuaciones se encuentren en investigación* (antes de presentación del escrito de acusación), conforme a las *leyes 906 de 2004 y 1098 de 2006*:

> a. El postulante o la defensa pueden incoar la solicitud a cualquiera de los fiscales delegados que tengan asignadas las actuaciones en las cuales se encuentre impuesta la medida aseguramiento privativa la libertad.
>
> b. El fiscal delegado ante quien se impetre la solicitud de conexidad y libertad debe verificar si existen varias actuaciones incluso las que están en fase de juzgamiento.
>
> c. Si las actuaciones están en fase de investigación, verificadas se procederá con el fiscal que ha solicitado la medida privativa de la libertad, quien asumirá la competencia de las actuaciones y solicitará de manera inmediata la programación de audiencia de libertad condicionada ante un juez de control de garantías.
>
> d. La audiencia se realizará dentro de los cinco días siguientes a la radicación de la solicitud.
>
> e. El rito de la audiencia indica que el primer paso es solicitar el decreto de la conexidad y sobre tal petición decidirá el juez de control de garantías. Acto seguido, se debe hacer la petición de libertad condicionada para lo cual se permitirán las intervenciones de las partes y se resolverá con providencia motivada, susceptible de los recursos ordinarios. Las providencias que decidan sobre la conexidad y la libertad condicionada son susceptibles de los recursos ordinarios, con las mismas competencias y características de la legislación ordinaria. El Decreto contempla la posibilidad de interponer igualmente la acción constitucional de *habeas corpus* y la tutela.

**11** La primera decisión que debe tomar el juez de control de garantías se refiere a la conexidad. En estricto sentido, aquí se debe tener en cuenta que lo que ha efectuado el fiscal solicitante es una acumulación de causas que corresponden a una persona en concreto y que en otras instancias o por consideración de la misma Fiscalía existen delitos que no pueden estar conexos con los delitos políticos (crímenes de lesa humanidad en el sentido tratado por la Ley 1820 de 2016) o son conductas que no se cometieron en relación o con ocasión del conflicto armado o que se trata de delitos que por su calificación no son amnistiables.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



En tal sentido, como lo que vértebra esta solicitud es el sujeto perteneciente al grupo, el fiscal debe fundamentar las razones por las cuales se ha negado la amnistía *de iure* o las razones para que se solicite la libertad condicionada dependiendo de la calificación de las conductas. Este punto también debe ser argumentado por la defensa y el ministerio público.

**12** Se pregunta qué ocurre si el juez niega la conexidad de las actuaciones. Es bien sabido que el juez, para decidir este punto, puede apoyarse en los criterios de conexidad que trae la jurisprudencia, como fuente más recurrente que toman los operadores. En tal sentido, sería muy difícil en la práctica que se niegue esta solicitud, debido justamente a que en tal caso la conexidad no es propiamente lo que se tramita, sino la acumulación y es justamente la imposibilidad de hacer conexiones lo que determina que se tramite la libertad condicionada.

**13** La segunda petición que tramita el fiscal o el solicitante es la libertad propiamente dicha. En consecuencia, la temática de esta audiencia pone de presente al juez de garantías la documentación sobre las causas y sus calificaciones, el estado de las investigaciones, el soporte de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, las razones por las cuales no se está en presencia de un sujeto que merezca la amnistía *de iure* y las razones por las cuales procede de preferencia o subsidiariamente la libertad condicionada. Acto seguido el juez debe escuchar las intervenciones de las partes. Entenderíamos que aquí la única parte es la defensa, pero en virtud de las decisiones de constitucionalidad sobre el procedimiento acusatorio también podrían hacerse parte el ministerio público y los representantes de víctimas. Escuchadas las partes el juez debe tomar la decisión, contra la cual proceden los recursos ordinarios que se interponen y se sustentan en la misma audiencia. La segunda instancia se tramita ante el juez de segunda instancia en función de control de garantías o el de segunda instancia, según el estatuto procesal aplicable.

**14** Con relación al trámite en casos de *varias actuaciones que se enncuentren tanto en investigación como en juzgamiento bajo la Ley 906 de 2004*, el fiscal que haya conocido el asunto y reconozca la existencia de la medida de aseguramiento debe proceder a hacer una acumulación de las actuaciones para tramitarlas conjuntamente. Este mismo funcionario debe solicitar audiencia de libertad condicionada ante el juez de conocimiento. La norma establece que debe haberse radicado el escrito de acusación y en consecuencia se debe entender que el juez de conocimiento ya está asignado. El fiscal debe solicitar audiencia de libertad siguiendo el rito ya establecido para el decreto de conexidad y la decisión sobre libertad.

**15** Existen también especificidades cuando se trata de la libertad condicionada para *sujetos privados de la libertad*, cuyos procesos se adelantan bajo la *Ley 600 de 2000*. Si existen causas acumulables, *todas ellas en indagación o*



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



*instrucción*, la competencia es exclusiva del fiscal del caso, sin intervención del juez, debido a las facultades y competencias para privación de la libertad que tiene el fiscal en este régimen procesal. En tal sentido, el fiscal que tenga a sus órdenes al procesado con medida de aseguramiento privativa de la libertad será el encargado, a prevención, de adelantar el trámite respectivo. El fiscal debe seguir los mismos pasos de acumulación, conexidad, verificación, y documentación.

**16** Comoquiera que el fiscal es competente para adelantar toda la diligencia, puede proceder a instancia de parte a hacer la acumulación respectiva y decretar la conexidad. Acto seguido, con fundamento en esta diligencia, debe decidir sobre la libertad condicionada. Contra la decisión proceden los recursos de ley y se tramitan ante la Fiscalía de segunda instancia.

**17** En los casos en que existen procesos *tanto en instrucción penal como en juzgamiento*, de acuerdo con la *Ley 600 de 2000*, el fiscal competente será aquel que a prevención haya impuesto contra el peticionario medida de aseguramiento privativa de la libertad. A diferencia del trámite anterior, la competencia por estar en sede de juzgamiento corresponde al juez de conocimiento a disposición del cual esté el procesado. El fiscal debe requerir a los despachos judiciales la remisión de las correspondientes diligencias para efectos decretar la conexidad y, en forma simultánea, presentará la solicitud de libertad, acompañada por los soportes correspondientes, al funcionario de conocimiento; una vez recibidas las actuaciones, decretará la conexidad y resolverá sobre la petición de libertad condicionada en la misma providencia, motivada y susceptible de recursos ordinarios.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 38.** Todo lo previsto en esta ley será de aplicación para las personas, conductas, delitos y situaciones en ella prevista[s], cualquiera que sea la jurisdicción ante la cual hayan sido condenados, estén siendo investigados o procesados.

Reconociendo la soberanía de otros Estados en los asuntos propios de sus competencias penales y la autonomía de decidir sobre el particular, el Gobierno nacional informará a las autoridades extranjeras competentes sobre la aprobación de esta ley de amnistía, adjuntando copia de la misma para que conozcan plenamente sus alcances respecto a las personas que se encontraran encarceladas o investigadas o cumpliendo condenas fuera de Colombia por hechos o conductas a las que alcancen los contenidos de esta ley.

**Jurisprudencia nacional:** CE, sent. de 30 de noviembre de 2017 (exp. 46567); Corte Const., sent. 007 de 2018; CSJ, auto interlocutorio de 19 de abril de 2017 (rad. 49979); CSJ, auto interlocutorio de 3 de mayo de 2017 (rad. 49891); CSJ, sent. de 7 de junio de 2017 (AP3713-2017, rad. 50291); CSJ, sent. de 28 de junio de 2017 (AP4116-2017, rad. 50220).

## **I.** Primer inciso

1 El primer inciso hace referencia, una vez más, al principio de prevalencia contenido como principio general en el art. 7º de la LA , que debe leerse en armonía con el art. 17, que regula el ámbito de competencia personal. Surgían dudas inicialmente con respecto a la posibilidad de otorgar los beneficios instrumentales y transitorios de la LA a exintegrantes de las FARC-EP o de las AUC que se desmovilizaron en el marco del proceso de Justicia y Paz, y a otros grupos guerrilleros que no han suscrito acuerdo de paz con el Gobierno colombiano. Todos estos grupos a los que no se hace referencia explícita en la Ley 1820 de 2016, han tratado de ser beneficiarios de libertades condicionadas por medio de derechos de petición, acciones de *habeas corpus* y de tutela interpuestos ante la JEP.

2 En relación con el primer grupo de personas, exintegrantes de las FARC-EP que formaron parte del proceso de la Ley 975 de 2005, la CSJ ha indicado que aquellos que se desmovilizaron antes de la suscripción del Acuerdo Final, siempre que hayan sido investigados o condenados en providencia judicial por



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



pertenencia a las FARC-EP, pueden acceder a la amnistía *de iure* y a la libertad condicionada[1]. Así las cosas, existe concordancia real tanto con el art. 17 de la Ley 1820 de 2016, como con el art. 6º del Decreto 277 de 2017. Lo anterior debido a que estos casos se subsumen en uno de los dos supuestos del art. 17 LA; en particular, en el que se exige aportar una pieza procesal donde se vincule al interesado con las FARC-EP[2].

Por otro lado, y en cuanto a los desmovilizados de las AUC y otros grupos **3**
armados que no han suscrito un acuerdo de paz con el Gobierno, cabe recordar que, si bien la Ley 1820 de 2016 no se refiere a estas personas, algunos sostienen que el Acuerdo Final podría incluirlos. Sin embargo, el Acuerdo es ambiguo, debido a sus múltiples referencias a todos los que han participado "*directa o indirectamente*" en el conflicto armado. Así, no es absolutamente claro si los beneficios de la Ley 1820 de 2016 son aplicables a las AUC[3]. En relación con otros grupos armados, ya la CSJ ha resuelto un recurso de apelación confirmando el auto por el que se negó la libertad condicionada de la Ley 1820 de 2016 a un exintegrante del ELN[4].

## **II.** Segundo inciso

Este inciso, que trató de eliminarse en el curso de los debates de la Ley **4**
1820 de 2016[5], regula la imposibilidad de que el Gobierno colombiano exija que un procesado o condenado en otro país regrese a Colombia por conductas de competencia de la JEP. Al disponerse que únicamente se "informará a las autoridades extranjeras competentes sobre la aprobación de esta ley de amnistía", es clara la pretensión de no interferir en la soberanía de otros Estados. Esta norma reconoce que el Gobierno nacional no puede decidir con respecto a los ciudadanos colombianos que están siendo juzgados o investigados, o estén cumpliendo condenas en el extranjero; empero, se deja abierta la puerta para que el Estado competente para conocer decida lo pertinente con fundamento en la Ley 1820 de 2016.

Adicionalmente, esta norma refleja la voluntad de guardar coherencia con **5**
respecto a la prohibición de extradición contenida en el AL 01 de 2017, que

[1] CSJ, auto interlocutorio de 19 de abril de 2017 (rad. 49979); también CSJ, auto interlocutorio de 3 de mayo de 2017 (rad. 49891).

[2] Ver art. 17 (1), (3) y (4) y comentario de Tarapués en esta obra.

[3] Véase, por ejemplo, CE, sent. de 30 de noviembre de 2017 (exp. 46567).

[4] CSJ, sent. de 7 de junio de 2017 (AP3713-2017, rad. 50291).

[5] Art. 38: PL Amnistía (Ponencia 2 debate): Propuesta de Santiago Valencia González (Representante Centro Democrático) de eliminar el inc. 2º del art. 38.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



beneficia a todos los integrantes de las FARC-EP y a las personas acusadas de ser parte de dicha organización[6].

**6** Así, aunque el art. 38 LA no parecería incluir únicamente a los miembros de las FARC-EP, la CSJ se ha pronunciado hasta el momento sobre la situación de un integrante del grupo referido al que negó la concesión de la amnistía *de iure*. En este caso, la Embajada de Estados Unidos había solicitado la extradición de Julio Enrique Lemos Moreno por el delito de secuestro y por otros relacionados con terrorismo. Una vez capturado, la CSJ ordenó al FGN, en aplicación del art. transitorio 19 del AL 01 de 2017, poner en libertad al solicitado, pues aquel era integrante de las FARC-EP y gozaba de la "garantía de no extradición". Sin embargo, la CSJ declaró improcedente la petición del abogado de que se le concediera la amnistía *de iure* bajo el argumento de que este beneficio es aplicable "a los delitos investigados o juzgados por las autoridades judiciales de Colombia y no a los sometidos a la jurisdicción de otros países"[7].

**7** De esta manera, a pesar de que el primer inciso indica que la LA se aplicará a todas las personas "cualquiera que sea la jurisdicción ante la cual hayan sido condenados, estén siendo investigados o procesados", se extrae de la lectura y análisis del segundo inciso que las jurisdicciones extranjeras quedarían excluidas.

**8** Finalmente, la Corte Const. dispuso en el análisis de constitucionalidad del art. 38 que esta disposición "permite comunicar a otros Estados que se está cumpliendo el deber de investigar, juzgar y sancionar las conductas respecto las cuales sus tribunales podrían tener competencia en virtud del principio de jurisdicción universal"[8]. Ello muestra la intención de reafirmar, una vez más, que la Ley 1820 de 2016 no impide que el Estado colombiano cumpla con sus deberes de investigar, perseguir y castigar conductas que podrían activar la jurisdicción universal de otros Estados.

[6] Art. transitorio 19 del AL 01 de 2017.

[7] CSJ, sent. de 28 de junio de 2017 (AP4116-2017, rad. 50220).

[8] Corte Const., sent. 007 de 2018, párr. 846.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 39*.** Prescribirá al año de la entrada en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz el plazo de presentación de acusaciones o informes respecto de las personas contempladas en esta ley por cualquier hecho o conducta susceptible de ser cobijada por amnistía o indulto, siempre que hubiere sido cometido:

a. Con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz, o

b. Hasta el momento de finalización del proceso de dejación de armas, cuando se trate de conductas estrechamente vinculadas al cumplimiento de dicho proceso.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C-007 de 2018, C-674 de 2017, C-578 de 2002, C-416 de 2002, C-556 de 2001, C-666 de 1996 y C-069 de 1994.

El art. 39 de la Ley 1820 de 2016 contempla el plazo de un año para presentar acusaciones o informes respecto de los hechos o conductas susceptibles de amnistía e indulto cometidas (i) con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo, o (ii) hasta la finalización del proceso de dejación de armas. El término previsto se contará a partir de la entrada en funcionamiento de la JEP; punto sobre el que existen distintas interpretaciones. **1**

De conformidad con el art. 15 transitorio del AL 01 de 2017[1], la JEP entrará en funcionamiento a partir de la entrada en vigencia de dicho AL sin necesidad de norma alguna de desarrollo, esto es, a partir del 4 de abril de 2017. Por su parte, en la Resolución 001 de 2018 de la JEP, "por la cual se fija la fecha de apertura al público", la Presidente de esta jurisdicción estableció que la entrada efectiva en funcionamiento de la JEP a efectos de la determinación de los plazos de conclusión de sus funciones y de envío de informes a la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los **2**

* La autora expresa su agradecimiento a Valentina del Sol Salazar Rivera, por sus valiosos aportes y su colaboración en la investigación, que fueron indispensables para comentar este artículo.

[1] Sobre esta cuestión, la Corte Const. no se pronunció; en el párr. 20 del Comunicado de la sent. C-674 de 2017 únicamente indicó: "Dada la naturaleza transicional de dicha Jurisdicción, la prorroga allí prevista, cuya adopción corresponde a la ley estatutaria, solo podrá hacerse por una vez, por cinco años, de modo que, de conformidad con el acto legislativo, su vigencia no podrá ser por un término superior a veinte (20) años".



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



Hechos y Conductas, sería el 15 de enero de 2018. Por último, la Resolución fijaba el 15 de marzo de 2018 como fecha de inicio de la atención al público en la JEP, día que muchos consideraron crucial en términos de asunción de funciones por parte de las Salas.

3 De esta manera, existen tres posibles fechas para contabilizar el término de prescripción del art. 39 LA. De asumir que la correcta es la contenida en el AL 01 de 2017, el 4 de abril de 2018 habría ya cesado la competencia de la UIA[2] o de la FGN[3] para ejercer la acción penal por hechos y conductas susceptibles de amnistía o indulto. Ello implicaría, en la práctica, la extinción la acción penal a causa de la prescripción[4], y no por la concesión de alguno de estos beneficios.

4 Por otro lado, no queda claro a qué informes se refiere el art. 39. Desde luego, no se trata de los informes que puede recibir la Sala de Reconocimiento, pues estos deben presentarse en un plazo máximo de tres años "desde que se haya constituido la totalidad de las salas y secciones de la JEP"[5]. Así, los informes podrían hacer alusión a los procedimientos disciplinarios, administrativos o fiscales, en cuyo caso se habría perdido igualmente la potestad de ejercer las acciones correspondientes, a partir del 4 de abril de 2018.

5 Por centrarse la disposición en los delitos amnistiables o indultables, no resulta controvertida la extinción de la acción por la vía de la prescripción. En este sentido, la Corte Const. afirmó que el art. 39 LA no vulneraba la Constitución, toda vez que las graves violaciones de DD. HH. no son objeto de amnistía e indulto, por lo que el término de prescripción no se predica de aquellas[6].

6 Ahora bien, cabe precisar que la extinción de la acción en estos casos no eximiría al beneficiario del deber de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas. A pesar de que la extinción de la figura provenga de la prescripción y no de la concesión del beneficio de amnistía o indulto, el fundamento de ambas vías radica, por estar comprendidas en la Ley 1820 de 2016, en el compromiso de los miembros de las FARC-EP de dejar las armas, someterse al orden constitucional vigente y aportar a la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas. Asumir que el art. 39 LA constituye

[2] Art. transitorio 7º, inc. 5º, AL 01 de 2017: "La Unidad de Investigación y Acusación realizará las investigaciones correspondientes y adelantará el ejercicio de la acción penal ante el Tribunal para la Paz".

[3] Tiene la función de investigar y acusar en los términos del art. 250 inc. 4º de la Const. Pol.

[4] Sobre las posibles formas de extinción de la acción penal en el sistema colombiano, véanse los arts. 38 de la Ley 600 de 2000, y 77 de la Ley 906 de 2004.

[5] Art. transitorio 15, inc. 2, AL 01 de 2017.

[6] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 850.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



una disposición independiente no sujeta al principio de integralidad[7] iría en contravía de la explicación de la Corte Const. en la sentencia de constitucionalidad de la presente ley. La Corporación manifestó que el plazo de un año es razonable para el ejercicio de los derechos de las víctimas y su participación efectiva en el proceso.[8]

**7** Por último, la prescripción se predica de los hechos o conductas cometidos en dos momentos distintos: (i) con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz, o (ii) hasta el momento de finalización del proceso de dejación de armas, cuando se trate de conductas estrechamente vinculadas al cumplimiento de dicho proceso. En lo pertinente al primer momento, este es un criterio particular que fue declarado constitucional por la Corte, "pues lo que se establece es un marco de referencia temporal para definir el modo de contar la prescripción, y no la aplicación del Acuerdo como norma de derecho"[9].

**8** En cuanto al segundo momento, la Corte Const. ha expresado que "se refiere únicamente a eventos surgidos mientras esta [la dejación de armas] culmina, tales como el porte ilegal de armas o el uso de prendas militares, ejemplos apenas ilustrativos, pues los delitos amparados por este beneficio deberán ser definidos por el Congreso de la República, tal como lo dispone el transitorio 5º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017"[10].

[7] Art. 6º de la Ley 1820 de 2016.

[8] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 853.

[9] Ibíd., párr. 854.

[10] Ibíd., párr. 559.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 40*.** Una vez haya entrado en funcionamiento la Jurisdicción Especial para la Paz, corresponderá a la Sala de Amnistía e Indulto resolver las solicitudes de puesta en libertad de cualquier persona a la que le alcancen los efectos de la amnistía o indulto. La resolución emitida será de obligatorio cumplimiento de forma inmediata por las autoridades competentes para ejecutar la puesta en libertad y contra la misma no cabrá recurso alguno.

**Literatura:** Alejandro Aponte Cardona *et al.*, *El proceso penal especial de justicia y paz*, CITpax, Observatorio sobre DDR y la Ley de Justicia y Paz, 2011.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C-007 de 2018 y C-674 de 2017; Corte Const., Comunicado de prensa núm. 32 de 15 de agosto de 2018.

1 El art. 40 atribuye a la Sala de Amnistía e Indulto la competencia para resolver las solicitudes de puesta en libertad de los beneficiarios de la amnistía o el indulto. Caben consideraciones similares a las expresadas en el comentario del artículo precedente frente a los beneficiarios de esta libertad. Estos son los miembros de las FARC-EP, por un lado, y los que cometan delitos conexos con el delito político en el marco de disturbios públicos o protesta social, por otro, pues solo respecto de ellos opera la amnistía y el indulto[1].

2 En cuanto a estos destinatarios del indulto, se presentó ante la Corte Const. un reparo por el Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla[2]. Empero, atendiendo a las consideraciones del sexto eje de discusión de la sentencia, la Corte decidió que la extensión del ámbito de aplicación de la Ley 1820 de 2016 a hechos ocurridos en el contexto de disturbios públicos y el ejercicio de la protesta social era ajustado a la Constitución, pues "[p]ersigue fines constitucionales legítimos hacia el fortalecimiento de la democracia; no persigue el perdón encubierto de delitos comunes y es una decisión que enfrenta un problema de justicia material derivado, de forma indirecta, del conflicto armado interno"[3].

* La autora expresa su agradecimiento a Valentina del Sol Salazar Rivera, por sus valiosos aportes y su colaboración en la investigación, que fueron indispensables para comentar este artículo.

[1] Arts. 17, 22, 24, 41 y 42 LA. Ver comentarios en esta publicación.

[2] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 856.

[3] Ibíd., párr. 511.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



Por otro lado, la norma toma como momento clave la entrada en funcionamiento de la JEP. Sin embargo, en este punto es preciso realizar algunas aclaraciones. El art. transitorio 15 del AL 01 de 2017 estableció que la JEP entraba en funcionamiento cuando entrara en vigencia el AL[4]. Si bien se consideró que esta era la interpretación más adecuada para el análisis del art. 39, no puede decirse lo mismo respecto del art. 40, debido a una imposibilidad práctica. La Sala de Amnistía e Indulto no inició sus funciones en aquella fecha pues, para el mes de abril de 2017, ni siquiera se habían seleccionado los magistrados que la integrarían. **3**

Así las cosas, lo más coherente será acudir a la Resolución 001 de 2018 y tomar (i) la fecha de 15 de enero de 2018, indicada para contabilizar el término de conclusión de la JEP, o (ii) la fecha de 15 de marzo de 2018, cuando aquella inició la atención al público. A pesar de que apertura al público y entrada en funcionamiento no son sinónimos, fue a partir de este momento cuando las salas pudieron dar inicio a sus labores con base en un marco jurídico más o menos definido. Lo anterior porque, para el 15 de marzo de 2018, los magistrados ya habían adoptado el reglamento de funcionamiento y organización[5], y tenían ya elaboradas las normas de procedimiento para presentarlas al Gobierno nacional[6]. **4**

El efecto práctico de esta discusión es que desde el momento en que la Sala de Amnistía e Indulto entra en funcionamiento, asume competencia y, por ende puede vulnerar el derecho a la libertad de los beneficiarios de la amnistía o el indulto. El art. 37 de la Ley 1820 de 2016 previó esta situación y otorgó al juez con funciones de control de garantías y al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, según el caso, la facultad de conceder la libertad, previa suscripción del acta de compromiso ante el secretario ejecutivo de la JEP. A 15 de marzo de 2018 se habían suscrito 4.653 actas de compromiso a miembros de las FARC-EP[7]; mientras que a 24 noviembre de 2017 se había tramitado la libertad condicionada de 1.339 miembros del mismo grupo[8]. **5**

[4] Sobre este particular, la Corte Const. no se pronunció; en el párr. 20 del Comunicado de Prensa de la sent. C-674 de 2017 indicó que "Dada la naturaleza transicional de dicha Jurisdicción, la prórroga allí prevista, cuya adopción corresponde a la ley estatutaria, solo podrá hacerse por una vez, por cinco años, de modo que, de conformidad con el acto legislativo, su vigencia no podrá ser por un término superior a veinte (20) años."

[5] El Reglamento General de la JEP se adoptó el 9 de marzo de 2018.

[6] Meses después, el 18 de julio de 2018, la Ley 1922 de 2018, por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz fue sancionada.

[7] https://www.jep.gov.co/Infografas/jep%20en%20cifras.pdf

[8] https://www.jep.gov.co/Infografas/24%20de%20noviembre%202017.pdf



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



6 Respecto de la segunda parte de esta disposición, en ella se indica que la resolución emitida será de obligatorio cumplimiento de forma inmediata por las autoridades competentes para ejecutar la puesta en libertad y que contra la misma no cabrá recurso alguno. La Corte Const. declaró exequible en su integridad la norma, pero observó, posiblemente en relación con la eventual vulneración de los derechos de las víctimas por la exclusión de los recursos, que "la libertad prevista en este artículo debe seguir la suerte del beneficio principal, de modo que su otorgamiento está sometido a la suscripción del acta de compromiso ante la JEP, y a la contribución a los derechos de las víctimas, [...]"[9].

7 La improcedencia de recursos contra la decisión que niega o concede la libertad como consecuencia del otorgamiento de la amnistía o el indulto se modificó, sin embargo, en el inc. 3º del art. 46 de la Ley 1922 de 2018. La norma establece que una vez recaudada la información necesaria para decidir sobre el otorgamiento de la amnistía o indulto, la Sala podrá tomar la decisión mediante resolución debidamente motivada, en audiencia pública, previa citación de los sujetos procesales e intervinientes que participaron en el procedimiento, y que contra la misma procederá el recurso de apelación[10]. De esta manera, parecería que solo las decisiones de libertad fruto de la amnistía o el indulto emitidas en el marco de la Ley 1820 de 2016 son inapelables.

8 También es relevante mencionar el Comunicado núm. 32 sobre el proyecto de ley estatutaria de la JEP, que declaró inconstitucional el apartado "a solicitud del destinatario de las mismas" exigido para presentar el recurso de reposición o apelación ante las resoluciones y sentencias de las salas y secciones en el art. 21 del proyecto de ley estatutaria. El Comunicado dispuso que una interpretación que restrinja la interposición de recursos a las víctimas y a la PGN contraviene el derecho fundamental a la participación de las víctimas[11].

9 Para concluir, se destaca que en el modelo de transición que se estableció con la Ley 975 de 2005 no se creó una jurisdicción paralela, sino una nueva categoría de jueces dentro de la jurisdicción penal ordinaria. La sala especializada de los tribunales superiores de distrito judicial de Barranquilla, Medellín y Bogotá tiene la función de control de garantías, y la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, la de juzgamiento. Desde la postulación hasta la sentencia, los procedimientos han sido conocidos por

[9] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 859.

[10] No se especifica, sin embargo, quiénes podrán elevar este recurso.

[11] Corte Const., comunicado núm. 32 de 15 de agosto de 2018 sobre el control de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria número 08 de 2017 Senado –016 de 2017 Cámara, "Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz", exp. RPZ-010, sent. C-080 de 2018, punto 3.2.3.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



estas autoridades[12]. En el marco del proceso de transición que surgió con el Acuerdo Final, por su parte, se creó una verdadera jurisdicción autónoma[13], encargada de conocer todos los casos relacionados con delitos cometidos en el contexto del conflicto armado. Bajo este panorama, la Ley 1820 de 2016, adoptada con anterioridad a la creación de los órganos de la JEP, era necesaria para establecer las condiciones y beneficios de aquellos implicados en el proceso de dejación de armas. En consecuencia, las decisiones sobre libertades de la Ley 1820 de 2016 fueron inicialmente competencia de la jurisdicción ordinaria. La negación de beneficios por los jueces ordinarios, quienes mostraron al principio recelo en la aplicación de la LA, generó un sinnúmero de acciones de *habeas corpus* en las que se vinculaba al juez de ejecución de penas y a la Secretaría Ejecutiva de la JEP[14].

[12] Alejandro Aponte Cardona *et al.*, *El proceso penal especial de justicia y paz*, CITpax, Observatorio sobre DDR y la Ley de Justicia y Paz, 2011, pág. 55. [http://www.toledopax.org/sites/default/files/EL%20PROCESO%20PENAL%20ESPECIAL%20DE%20JUSTICIA%20Y%20PAZ_CITpax_Observatorio.pdf]

[13] Art. 5º transitorio del AL 01 de 2017.

[14] En abril de 2017 la Secretaría Ejecutiva de la JEP empezó a recibir acciones de *habeas corpus*. Véase el Informe de gestión de la Secretaría Ejecutiva de la JEP de 2017, pág. 38. [https://www.jep.gov.co/Documents/informe%20de%20gestion%202017w.pdf#search=informe%20de%20gestion]



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

# CAPÍTULO V

## Efectos de la amnistía

**Artículo 41*.** *Efectos de la amnistía*. La amnistía extingue la acción y la sanción penal principal y las accesorias, la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible, y la responsabilidad derivada de la acción de repetición cuando el amnistiado haya cumplido funciones públicas. Lo anterior, sin perjuicio del deber del Estado de satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación integral en concordancia con la Ley 1448 de 2011. Todo ello sin perjuicio de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

En todo caso, lo dispuesto en este artículo no tendrá efectos sobre la acción de extinción de dominio, ejercida por el Estado de conformidad con las normas vigentes, sobre bienes muebles o inmuebles apropiados de manera ilícita. En caso de que el bien inmueble afectado por la extinción de dominio sea propiedad del padre, madre, hermano o hermana o cónyuge** del amnistiado y se hubiere destinado de forma prolongada y habitual desde su adquisición a su vivienda familiar, la carga de la prueba de la adquisición ilícita corresponderá al Estado.

En el evento de que ya se hubiera extinguido el dominio sobre dicho inmueble antes de la entrada en vigor de esta ley y la decisión de extinción de dominio hubiere calificado el bien como adquirido con

* El aparte entre corchetes fue declarado inexequible por la Corte Const. en sent. C-007 de 1º de marzo de 2018.

** La Corte Const. declaró la exequibilidad condicionada de la expresión cónyuge del art. 41 de la Ley 1820 de 2016. La Corte señaló que esta expresión debe ser entendida como "cónyuge, compañero o compañera permanente", puesto que de conformidad con el principio de igualdad y su jurisprudencia no es posible establecer distinción alguna entre estas categorías (Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018).



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



recursos provenientes de actividades de las FARC-EP, y el antiguo propietario declare bajo gravedad de juramento que el bien lo obtuvo con recursos lícitos, este podrá solicitar la revisión de la sentencia en la que se decretó la extinción de dominio, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de distrito judicial competente según el lugar donde esté ubicado el inmueble o ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia según el caso. Si la sentencia de revisión no ha sido proferida en el término de un año, deberá ser adoptada en dos meses con prelación a cualquier otro asunto. La solicitud de revisión podrá instarse en el término de dos años desde la entrada en vigor de esta ley. [Toda solicitud de revisión deberá ser suscrita por un plenipotenciario que hubiere firmado el Acuerdo Final de Paz ].

*Parágrafo*. Si por los hechos o conductas objeto de las amnistías o indultos previstos en esta ley hubiera investigaciones disciplinarias o fiscales en curso o sanciones impuestas como resultado de las mismas, las amnistías o indultos previstas en esta ley las cobijarán; el funcionario competente deberá adoptar a la mayor brevedad la decisión que extinga tanto la acción como la sanción, a través de los mecanismos jurídicos correspondientes. En caso de que esto último no ocurra en un plazo de tres (3) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el interesado podrá solicitar la extinción de la acción o sanción ante la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de la utilización de otros recursos o vías legales que considere.

**Literatura:** Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003; Mark Freeman, *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009; Sam Garkawe, "The South African Truth and Reconciliation Commission: a suitable model to enhance the role and rights of the victims of gross violations of human rights," en *Melbourne University Law Review*, 27, 2003; Louise Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, 2008; Kieran McEvoy/Louise Mallinder, "Amnesties in Transition: Punishment, Restoration, and the Governance of Mercy", en *Journal of Law and Society*, 39, 2012; Martha Minow, *Between vengeance and forgiveness: Facing history after genocide and mass violence*, Beacon Press, 1998; Martha Minow, *Memoria y Olvido: ¿Se pueden encontrar lecciones por el mundo*?, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2011; Faustin Z. Ntoubandi, *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007; Andreas O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, 2004; Alejandro Ramelli, *La Constitución colombiana y el derecho internacional humanitario*,



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



2ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003; Angelika Rettberg (ed.), *Entre el perdón y el paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Bogotá, Corcas Editores, 2005; Wilder Tayler, "La problemática de la impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas: notas para la reflexión", en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)*, vol. 24, 1996; Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

**Jurisprudencia internacional:** CorteIDH, Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), sent. de 14 de marzo de 2001; CorteIDH, Caso Gelman vs. Uruguay, sent. de 24 de febrero de 2011.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C-007 de 2018, C-674 de 2017 y C-695 de 2002.

1 El art. 41 de la Ley 1820 regula los efectos legales de la amnistía enfocándose en dos aspectos: (I) la extinción de diversas formas de responsabilidad individual, y (II) la relación de la amnistía con la extinción de dominio.

## **I.** La extinción de diversas formas de responsabilidad individual

2 Las amnistías negociadas reflejan el interés de las partes del conflicto por asegurar su inmunidad ante la justicia por cierto tipo de delitos[1]. En este sentido, sus consecuencias legales principales son: por un lado, derogar temporalmente la aplicación del derecho con efectos retroactivos y, por el otro, liberar a los beneficiarios de responsabilidad individual derivada de la comisión de delitos pasados[2].

3 Las amnistías usualmente se concentran en la extinción de la responsabilidad penal[3]. Esto se debe a que la inmunidad en el campo penal es una preocupación central en la medida en que se considera que sus consecuencias punitivas –tales como la privación de la libertad– son más graves[4]. Sin embargo, algunas amnistías han incluido la extinción de otras formas de responsabilidad como por ejemplo la responsabilidad civil[5].

[1] Teitel, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pág. 53.

[2] Ntoubandi, *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, págs. 31, 32; Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, 2008, pág. 5.

[3] Esto se presenta por ejemplo en los siguientes casos: la Ley 22.924 de 1983 en Argentina, el Decreto Ley 2191 de 1978 en Chile, y la Ley 15.848 de 1986 en Uruguay. Así mismo, en las leyes de amnistía e indulto en Colombia no se regulaba la extinción de la responsabilidad civil; algunos ejemplos son las Leyes 35 de 1982 y 77 de 1989.

[4] O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, 2004, pág. 268.

[5] Por ejemplo el Decreto 486 de 1993 en El Salvador y la Ley 34 de 1995 en Sudáfrica.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



La Ley 1820 extiende los efectos de la amnistía a ámbitos diferentes al derecho penal. El artículo 41 establece también la extinción de las acciones y sanciones disciplinarias y fiscales, de la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible, y de la acción de repetición. **4**

La amnistía es el resultado del ejercicio del poder soberano de renunciar al castigo[6]. Por ello, su efecto principal es la extinción de la acción y la sanción penal (tanto la principal como las accesorias) respecto de las conductas ilícitas comprendidas por el ámbito de aplicación de la ley[7]. Este efecto conlleva la terminación de la persecución penal, la extinción o cancelación de la pena, y la liberación de la responsabilidad penal en general[8]. **5**

De acuerdo con el artículo 41, un segundo efecto de la amnistía es la extinción de la acción civil de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible. Es de aclarar que la amnistía no extingue el derecho de las víctimas a recibir reparación. Con el fin de garantizar los derechos de las víctimas, esta disposición no exime a los responsables del deber de reparar, puesto que menciona las obligaciones de reparación impuestas por el SIVJRNR. Asimismo, el art. 41 establece que el Estado debe cumplir con el deber de reparación integral según lo dispuesto por la Ley 1448[9]. **6**

En el proceso de revisión de constitucionalidad de la Ley 1820, algunas intervenciones ciudadanas señalaron que la expresión "sin perjuicio de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el SIVJRNR" del art. 41 admitiría una reparación no integral, lo cual incumpliría los estándares internacionales[10]. En relación con este punto, la Corte Const. resaltó que la única forma de reparación constitucionalmente admisible es la integral, adecuada y efectiva[11]. Adicionalmente, algunos intervinientes argumentaron que la extinción de la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible, sin perjuicio del deber estatal de **7**

[6] Teitel, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002, págs. 53-56; McEvoy/Mallinder, "Amnesties in Transition: Punishment, Restoration, and the Governance of Mercy", en *Journal of Law and Society*, 39, 2012, págs. 413-414.

[7] Para mayor detalle sobre el ámbito de aplicación de la Ley 1820 de 2016, ver el comentario al art. 3º.

[8] Ntoubandi, *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

[9] La Corte Const. declaró la constitucionalidad de la remisión a la Ley 1448, señalando que el legislador concibió esta remisión legislativa como un referente para adelantar las indemnizaciones (Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, párr. 671).

[10] Por ejemplo, Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR) (Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018).

[11] Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, párr. 671.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



reparación integral, afectaría los derechos de las víctimas[12]. La Corte Const. desestimó este argumento y afirmó que el régimen constitucional colombiano permite que el legislador exima de responsabilidad civil a los favorecidos por amnistías o indultos, caso en el cual el Estado quedará obligado a las indemnizaciones correspondientes (art. 150 num. 15 de la Const. Pol.)[13].

**8** La obligación de garantía del derecho a la reparación de las víctimas no cesa como consecuencia de la amnistía; por el contrario, la concesión de la amnistía supone acciones concretas encaminadas a garantizar dichos derechos –como, por ejemplo, la contribución, individual o colectiva, al esclarecimiento de la verdad [14] y la definición de mecanismos para reparar a las víctimas de los delitos amnistiados–[15].

De conformidad con lo establecido en el *Informe del Relator Especial Louis Joinet*, el Estado es responsable de garantizar la posibilidad de reparación. Dicha obligación incluye la definición de mecanismos que la hagan posible, entre los cuales se encuentran la creación de fondos y otras formas de financiación para la reparación de las víctimas, incluso después del agotamiento de los recursos de los responsables[16].

**9** Un tercer efecto de la amnistía es la extinción de la responsabilidad derivada de la acción de repetición, prevista en el art. 90 constitucional. El Consejo de Estado ha señalado que este es un mecanismo judicial "para obtener el resarcimiento del detrimento patrimonial del Estado como consecuencia del reconocimiento indemnizatorio efectuado por este, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, por el daño antijurídico infligido a un tercero, causado por una conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público o de un tercero en desarrollo de funciones públicas"[17].

[12] Por ejemplo, Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) y Universidad Externado (Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018).

[13] Ver Corte Const., sents. C-674 de 2017 y C-007 de 2018.

[14] Ver Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, Sección "Contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como de otros tratamientos especiales", num. 27.

[15] Ver Corte Const., sent. C-695 de 2002.

[16] Bassiouni, *El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales.* Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2002/44 de 23 de abril de 2002. E/2002/23 – E/CN.4/2002/200.

[17] CE, concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, 6 de abril de 2006 (rad. No. 1716)



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



En consecuencia, la extinción de la acción de repetición impide que la administración pública obtenga el reintegro, por sus funcionarios o exfuncionarios del monto de la indemnización reconocida a los particulares.

De acuerdo con la Corte Const., la extinción de la acción de repetición se debe interpretar como un beneficio para funcionarios públicos que cometieron delitos políticos o conexos, es decir, funcionarios públicos que hayan actuado en contra del orden constitucional y democrático. Así lo expresó la Corte[18]:

> "la norma en estudio no desconoce el hecho de que los beneficios de amnistía e indulto proceden frente a la comisión de delitos políticos y conexos; y, si bien resulta en principio inusual suponer que un funcionario público está en rebelión, esta es una posibilidad contemplada por el Legislador que, razonablemente, obedece a la complejidad del conflicto armado interno. Así las cosas, lo que la norma prevé, en una interpretación razonable y contextual, es un beneficio para quien, siendo funcionario público, se levantó contra el orden constitucional y democrático, y no para otras personas vinculadas a los distintos órganos del Estado. Por lo anterior, el enunciado en estudio no contraviene el orden constitucional"[19].

**10** Un cuarto efecto de la amnistía es la extinción de las acciones y sanciones disciplinarias y fiscales relacionadas con los hechos o conductas objeto de amnistías o indultos. De acuerdo con la Corte Const., la extensión de los efectos de la amnistía a las investigaciones y sanciones disciplinarias y fiscales y la regulación de aspectos procedimentales contemplados en el parágrafo del art. 41 son exequibles. La Corte Const. recuerda que el art. transitorio 6º del AL 01 de 2017 establece que la JEP tiene competencia prevalente, incluso en materia de investigaciones y sanciones disciplinarias o administrativas[20].

En síntesis, la Ley 1820 establece que la amnistía extingue varias formas de responsabilidad individual, lo cual afecta la rendición de cuentas por medio de procedimientos penales, civiles, disciplinarios y fiscales.

## **II.** Efectos de la amnistía y derechos de las víctimas

**11** Los efectos de las amnistías han sido ampliamente discutidos en la literatura sobre JT[21], en vista de que la liberación de responsabilidad impacta

[18] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 864.

[19] Ver, sent. C-007 de 2018.

[20] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párrs. 860, 879.

[21] Ver, por ejemplo, Ntoubandi, *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007; Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, 2008;



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



negativamente los postulados del Estado de derecho y los derechos de las víctimas[22]. Con el fin de minimizar estos efectos negativos y armonizar los intereses de la paz con los derechos de las víctimas, se han establecido límites para el ejercicio legítimo del poder de amnistía[23]. Por ejemplo, las leyes de punto final, las autoamnistías, las amnistías generales y las amnistías en blanco se consideran como incompatibles con el derecho internacional[24].

Con el fin de tender puentes entre la paz y la justicia y de esta manera reconciliar las amnistías con el derecho internacional, se han diseñado formas innovadoras de amnistía que se articulan con otros mecanismos de JT. Estas formas holísticas de JT pueden incluir mecanismos para incentivar las contribuciones a la verdad, lograr la rendición de cuentas y asegurar la reparación integral[25]. Algunas amnistías son condicionadas y más centradas en las víctimas, con el objetivo de garantizar sus derechos y satisfacer sus necesidades. En algunos casos, las amnistías se han integrado a procesos más amplios de justicia restaurativa[26].

---

McEvoy/Mallinder, "Amnesties in Transition: Punishment, Restoration, and the Governance of Mercy", en *Journal of Law and Society*, 39, 2012; Freeman, *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009; Minow, *Between vengeance and forgiveness: Facing history after genocide and mass violence*, Beacon Press, 1998; Teitel, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002; Garkawe, "The South African Truth and Reconciliation Commission: a suitable model to enhance the role and rights of the victims of gross violations of human rights", en *Melbourne University Law Review*, 27, 2003; Ramelli, *La Constitución colombiana y el derecho internacional humanitario*, 2ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003; Tayler, "La problemática de la impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas: notas para la reflexión", en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)*, vol. 24, 1996.

[22] Ntoubandi, *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pág. 34; O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, 2004, pág. 83.

[23] O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, 2004, pág. 83; Teitel, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pág. 54; McEvoy/Mallinder, "Amnesties in Transition: Punishment, Restoration, and the Governance of Mercy", en *Journal of Law and Society*, 39, 2012, pág. 415.

[24] CorteIDH, Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), sent. de 14 de marzo de 2001, párrs. 41, 43; CorteIDH, Caso Gelman vs. Uruguay, sent. de 24 de febrero de 2011, párr. 229.

[25] Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, 2008, págs. 373-376; Minow, *Between vengeance and forgiveness: Facing history after genocide and mass violence*, Beacon Press, 1998.

[26] Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, 2008, págs. 171-188; Minow, *Between vengeance and forgiveness: Facing history after genocide and mass violence*, Beacon Press, 1998.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**12** En el contexto del Acuerdo de Paz[27] y de la Ley 1820, la amnistía como mecanismo de JT tiene un objetivo doble: por un lado, pretende contribuir a la terminación del conflicto armado y a la transición hacia un régimen más democrático estable y en paz; por el otro, busca garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

**13** En cuanto a los derechos de las víctimas, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera señaló específicamente lo que se transcribe a continuación:

> "Las víctimas gozan de los derechos a la verdad, justicia, reparación, y garantías de no repetición. Para garantizar estos derechos participarán en el SIVJRNR conforme a lo establecido en los reglamentos de desarrollo del componente de justicia [...]. Igualmente el Estado colombiano tiene el deber de asegurar, por medios razonables dentro de su alcance, la verdad, justicia, reparación, y medidas de no repetición, con respecto a las graves infracciones del DIH y graves violaciones de los derechos humanos"[28].

**14** Es de resaltar que, según los términos señalados en el Acuerdo de Paz[29] y de la Ley 1820 de 2016, la amnistía tiene como límite el *corpus iuris* del derecho internacional de los DD. HH. y el DIH, en el cual se establecen los criterios que deben ajustarse el modelo de JT[30].

**15** Con el fin de garantizar los derechos de las víctimas, la Ley 1820 de 2016 establece límites y condiciones en relación con las amnistías o los indultos. En primer lugar, prohíbe la aplicación de estas figuras en casos de crímenes internacionales[31]. En segundo lugar, la Ley 1820 establece que las amnistías

[27] Ver Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, Sección "Contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como de otros tratamientos especiales".

[28] Ver Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, Sección "Contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como de otros tratamientos especiales", num. 20 y 21.

[29] Ver Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, Sección "Contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como de otros tratamientos especiales", num. 19.

[30] Botero/Restrepo, "Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia", en Angelika Rettberg (ed.), *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Corcas Editores, 2005; ver también el Protocolo II Adicional de los Convenios de Ginebra.

[31] Ver, por ejemplo, los crímenes internacionales señalados expresamente en el contenido de la ley en estudio como excluidos de la posibilidad de ser objeto de amnistía, en los art. 23, 30, 46 y 47 de la Ley 1820 de 2016. Ver también los arts. I, IV y V de la



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



o los indultos están condicionados a que los beneficiarios contribuyan individual o colectivamente a la verdad, cumplan sus obligaciones de reparación y contribuyan a la no repetición[32]. En tercer lugar, la Ley 1820 señala que el Estado debe cumplir con el deber de reparación integral de las víctimas (art. 41).

**16** Concebido como límite, el reconocimiento de los derechos de las víctimas busca armonizar el contenido de la ley con las obligaciones internacionales del Estado de Colombia en materia de JT; simultáneamente, pretende corregir posibles interpretaciones de la amnistía como un mecanismo libre de condiciones en el actual marco de JT[33].

**17** Un asunto muy complejo en este tipo de amnistías condicionadas es el cumplimiento de las condiciones. Para lograr esto de una manera efectiva, se recomienda la estructuración de guías claras sobre los requisitos del cumplimiento, los métodos para evaluarlo y las consecuencias del incumplimiento[34]. Si bien la Ley 1820 señala que los beneficios pueden ser revocados ante el incumplimiento de las obligaciones fijadas en el acta de compromiso o de los requerimientos del SIVJRNR (arts. 35 y 41), la LA no regula de manera clara las condiciones del incumplimiento y la revocatoria ni tampoco el procedimiento que se debe seguir. Ante este escenario, la Corte Const. intentó precisar algunos criterios respecto del régimen de condicionalidades del SIVJRNR en los siguientes términos:

> "(i) El compromiso de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas es una condición de acceso y no exime a los beneficiarios de esta Ley del deber de cumplir con las obligaciones contraídas con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.
>
> "(ii) El cumplimiento de los deberes de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se exigirá a los beneficiarios de esta Ley, por el término de vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de la condición especial de acceso a las sanciones propias del sistema prevista en el inciso segundo de los artículos 14 y 33 de la Ley 1820 de 2016.

---

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; Preámbulo del ER de la CPI; art. 4 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; art. 5 del PIDCP, art. 29 de la CADH.

[32] Para mayor información, ver los comentarios a los arts. 14, 33, 35 y 50.

[33] Corte Const., sent. C-695 de 2002.

[34] Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, 2008, pág. 196.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



> ”(iii) Los incumplimientos al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición deberán ser objeto de estudio y decisión por la Jurisdicción Especial para la Paz, conforme a las reglas de procedimiento de que trata el inciso 1º del artículo transitorio 12 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017; lo que supone analizar, en cada caso, si existe justificación y la gravedad del incumplimiento. Este análisis deberá regirse por el principio de proporcionalidad y podrá dar lugar a la pérdida de beneficios previstos en esta Ley”[35].

**18** A pesar de este intento de la Corte Const., aun persiste la falta de precisión en cuanto a los requisitos del cumplimiento, los métodos para evaluarlo y las consecuencias del incumplimiento. Este puede ser uno de los retos en la implementación de la Ley 1820.

## **III.** La Ley de Amnistía y la extinción de dominio

**19** El art. 34 de la Const. Pol. se refiere a la extinción de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Mediante esta figura, se declara la titularidad de los bienes a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación para el afectado (art. 15 de la Ley 1708 de 2014). En este sentido, uno de sus objetivos principales es desestimular el ejercicio de conductas relacionadas con el narcotráfico y la corrupción[36].

**20** La sentencia de extinción de dominio es de naturaleza declarativa, pues declara que “aquél que aparecía como titular del derecho de propiedad jamás lo fue ante el Derecho colombiano, pues su titularidad estaba viciada desde el principio”[37]. Esto quiere decir que la extinción de dominio no implica la pérdida del derecho de propiedad justamente porque ese derecho jamás existió.

**21** En este orden de ideas, la acción de extinción de dominio no se deriva del ejercicio del poder punitivo del Estado, y por lo tanto las garantías propias del derecho penal –como la presunción de inocencia– no son procedentes en este contexto. Lo anterior se refleja en el régimen probatorio que admite la carga dinámica de la prueba, según la cual debe probar los hechos quien esté en mejores condiciones para hacerlo (art. 152 de la Ley 1708 de 2014)[38]. Sin

[35] Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018.

[36] Corte Const., sent. T-590 de 2009.

[37] Corte Const., sent. C-374 de 1997.

[38] Parra Quijano explica la carga dinámica de la prueba en los siguientes términos: “el servicio público de administrar justicia, en parte se sustenta en la solidaridad de las partes, para que surja en forma palpable la verdad. Por ello, debe imponerse,



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



embargo, esto no significa que el Estado se exonere del deber de practicar las pruebas necesarias para llegar a una inferencia razonada en cuanto al origen ilícito de los bienes. A su vez, el posible afectado podrá aportar los elementos de conocimiento para acreditar la legítima procedencia de los bienes y así desvirtuar la inferencia del Estado[39].

**22** Otra particularidad del régimen probatorio de la extinción de dominio es la presunción probatoria prevista en el art. 48 de la Ley 1849 de 2017 en relación con grupos delictivos organizados. De acuerdo con esta disposición, se presume el origen o la destinación para actividades ilícitas de los bienes perseguidos en extinción de dominio que estén estrechamente vinculados a dichos grupos. El fin de esta presunción es poder declarar la extinción de dominio respecto de bienes de grupos delictivos mediante un procedimiento expedito[40].

**23** El art. 41 de la Ley 1820 aclara que la aplicación de la amnistía no tiene efectos frente a la extinción de dominio en relación con bienes apropiados como resultado de actividades ilícitas. En virtud de la protección del interés público y del derecho a la reparación de las víctimas, las racionalidades que subyacen a esta regla son: i) evitar una posible desviación de la amnistía de tal manera que se garanticen mecanismos de financiación de la reparación mencionada, conservando como fuente de recursos los bienes de origen ilícito de los perpetradores, y ii) sancionar o desincentivar el ejercicio de conductas delictivas que dieron origen a la adquisición de los bienes mediante enriquecimiento ilícito.

**24** Como parte de la estrategia contra los activos involucrados en el narcotráfico y el lavado de activos, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera establece el diseño de una *Estrategia para la implementación efectiva de la extinción de dominio* en los siguientes términos:

> "[e]l Gobierno nacional, pondrá en marcha una nueva estrategia para garantizar la aplicación efectiva de la extinción de dominio, que incluya los recursos y los ajustes normativos e institucionales necesarios para cualificar y fortalecer las capacidades de las entidades del Estado competentes en ma-

---

en determinados casos que suponen una gran dificultad probatoria, que sea la parte a quien le resulta más fácil la prueba, como ya se dijo, desahogarla, sin tener en cuenta si es el supuesto o no de su pretensión", Parra, *Manual de derecho probatorio*, 15ª ed., Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2006, pág. 239.

[39] Corte Const., sents. T-590 de 2009 y C-740 de 2003.

[40] *Gaceta del Congreso* 946 de 2016, Proyecto de Ley 171 de 2016 Senado, por medio del cual se modifica y sanciona la Ley 1708 de 2014, Código de Extinción de Dominio, y se dictan otras disposiciones.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



teria de identificación de activos, investigación y judicialización, que estará acompañada de la implementación de una estrategia integral de lucha contra la corrupción"[41].

**25** Esta estrategia apunta a garantizar la eficacia de la extinción de dominio como mecanismo que sanciona el origen ilícito de los recursos derivados de actividades vinculadas al narcotráfico y a la corrupción[42], así como a asegurar la financiación de la reparación de las víctimas.

**26** Sin embargo, el art. 41 de la Ley 1820 introduce dos reformas importantes al régimen de la extinción de dominio en Colombia. En primer lugar, modifica el régimen probatorio para aquellos casos en los que se cumplan los siguientes dos requisitos: i) que el bien inmueble sea propiedad del padre, madre, hermano, hermana, cónyuge o compañero(a) permanente del amnistiado, y ii) que el bien se hubiere destinado de forma prolongada y habitual a su vivienda familiar. En dichos casos se ha establecido expresamente que la carga de la prueba de la adquisición ilícita corresponderá al Estado, y por lo tanto la carga dinámica de la prueba prevista en el régimen general de la extinción de dominio no resulta procedente.

**27** En el proceso de revisión de constitucionalidad de la Ley 1820, algunos actores solicitaron la declaratoria de inexequibilidad de esta modificación de la carga de la prueba. Uno de los argumentos principales era que afectaba los derechos de las víctimas debido a que obstaculizaba la persecución de bienes para la reparación[43].

La Corte Const. declaró la constitucionalidad de este beneficio probatorio para el núcleo familiar del amnistiado, por cuanto se ajusta a lo dispuesto en los arts. 4º, 6º.3 y 7º del AL 001 de 2017. La Corte sostuvo que dicha modificación probatoria es razonable en el contexto transicional, puesto que busca proteger el derecho fundamental a la vivienda digna de los miembros del grupo familiar respecto de quienes no se puede afirmar, *prima facie*, que hayan participado en actividades delictivas[44]. La Corte señaló:

[41] Ver Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, Sección "Contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como de otros tratamientos especiales", punto 4.3.2.

[42] Ver Corte Const., sent. C-007 de 2018.

[43] Institute for Integrated Transitions (IFIT), Intervención en los procesos de constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016 (exp. RPZ-001) y del Decreto 277 de 2017 (RDL-006), 23 de marzo de 2017. Disponible en: http://www.ifit-transitions.org/files/documents/intervencion-ifit-ley-y-decreto-amnistia-23-march-2017.pdf

[44] Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, párrs. 867-870.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



> "[l]a regla especial prevista en el artículo 41.2 de la Ley 1820 de 2016 exige dos supuestos concurrentes: (i) que la titularidad del derecho de propiedad del predio recaiga sobre algunos miembros del grupo familiar, expresamente establecidos, y (ii) que la destinación haya sido la vivienda familiar. En este sentido, la titularidad del bien no recae directamente sobre el amnistiado, sino sobre personas frente a las cuales, pese a sus nexos familiares, no puede afirmarse *prima facie* que hayan participado de la actividad del combatiente. Además, se exige una destinación que involucra una garantía constitucional fundamental, como es el derecho a la vivienda digna.
>
> En estos términos, para la Sala es razonable el beneficio probatorio en el marco de un proceso transicional, dado que tiende a proteger los intereses del núcleo familiar de quien se desarma, con miras a que sobre aquel no pesen las consecuencias desfavorables que en materia procesal rigen en condiciones ordinarias, lo que se traduce, junto con los demás beneficios, en genuinas muestras de su reincorporación a la sociedad como ciudadanos para quienes su familia es parte fundamental, en una sociedad abierta a respetar y garantizar la manifestación de la diferencia por la vía del derecho"[45].

**28** Uno de los objetivos de la amnistía como mecanismo de JT es contribuir a la reconciliación de la sociedad. Es precisamente en función de este objetivo por lo que se define una modificación de la carga de la prueba que propende la protección de la vivienda familiar de los miembros del grupo familiar de quien se desarma.

**29** El reconocimiento de la presunción de buena fe en la adquisición del bien inmueble –que implica radicar la carga de la prueba en cabeza del Estado– contribuye a la reincorporación de los excombatientes a la vida civil. En este sentido, la garantía de la vivienda familiar del núcleo familiar de los excombatientes contribuye a dicha reincorporación en la medida en que propicia su reintegración a la vida civil de manera pacífica; esto último, al proteger la familia como núcleo fundamental de la vida civil a la que aspiran retornar.

**30** El segundo cambio en el régimen de la extinción de dominio incorporado en el art. 41 de la LA es la posibilidad de solicitar la revisión de la sentencia de extinción de dominio que calificó un bien como adquirido con recursos de las FARC-EP, cuando el antiguo propietario declare bajo la gravedad de juramento que obtuvo el bien con recursos de origen lícito. Esta solicitud se puede presentar ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial competente o ante la Corte Suprema de Justicia, en un término de dos años desde la entrada en vigencia de la Ley 1820.

[45] Ibíd, párrs. 868, 869.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



En el contexto del análisis de constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016, algunos actores alegaron que esta revisión de la sentencia de extinción de dominio es inconstitucional porque estaría violando el principio de cosa juzgada en detrimento de la seguridad jurídica y los derechos de las víctimas. En particular, resaltaron que esta disposición podría vulnerar los derechos de las víctimas porque los bienes objeto de la revisión de la sentencia podrían recuperarse de testaferros y destinarse a la reparación integral a través del Fondo para la Reparación de las Víctimas de la Ley 1448 de 2011[46].

La sent. C-007 de 2018 recordó que la acción de revisión de las sentencias ejecutoriadas de extinción de dominio está prevista en el régimen general de la Ley 1708 de 2014[47]. La Corte Const. resaltó que el art. 41, inc. 3º, de la LA reguló un supuesto específico adicional para la revisión de las sentencias de extinción de dominio en el contexto transicional: la declaración juramentada del antiguo propietario de haber obtenido el bien con recursos lícitos. La Corte indicó que la *única interpretación razonable* de dicha regla consiste en entender que el antiguo propietario sea alguno de los miembros del núcleo familiar del desmovilizado y que el bien sea instrumental en relación con el derecho fundamental a la vivienda digna. La Corte señaló que con esta interpretación se busca evitar el enriquecimiento sin causa y un beneficio desproporcionado en desmedro de las víctimas[48]:

> "[l]a *única interpretación razonable* de esta disposición, en el contexto en que se encuentra inmersa, es que se trata de un beneficio previsto para los mismos sujetos a favor de los cuales se prevé una nueva regla, más favorable, en materia de carga de la prueba. Es decir, para el padre, la madre, los hermanos o hermanas, y el cónyuge o compañero(a) permanente del amnistiado. La primera opción (un propietario anterior) carecería de sentido, pues la extinción del dominio del bien en cuestión debió tener como causa su origen en las actividades del grupo al margen de la ley. Y la última opción desconocería las conclusiones a las que se arribó en el estudio del inciso anterior, y es que la norma tiene sentido (i) en el marco de la transición; (ii) en la medida en que se aplique a personas que no hicieron parte, *prima facie*, de las hostilidades; y (iii) que sea instrumental al derecho fundamental a la vivienda digna"[49].

[46] Institute for Integrated Transitions (IFIT), Intervención en los procesos de constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016 (exp. RPZ-001) y del Decreto 277 de 2017 (RDL-006), 23 de marzo de 2017. Disponible en: http://www.ifit-transitions.org/files/documents/intervencion-ifit-ley-y-decreto-amnistia-23-march-2017.pdf

[47] El régimen general de la acción de revisión de las sentencias de extinción de dominio se encuentra en los arts. 73 a 81 de la Ley 1708 de 2014.

[48] Corte Const., sent. C-007 de 1º de marzo de 2018, párrs. 871-876.

[49] Ibíd, párr. 874.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



**32** En este orden de ideas, la revisión de las sentencias de extinción de dominio contemplada en el art. 41 también sería un desarrollo de la presunción de buena fe a favor de los miembros del grupo familiar del excombatiente.

**33** En resumen, el art. 41 de la Ley 1820 de 2016 establece la extinción de diversas formas de responsabilidad individual –penal, civil, disciplinaria y fiscal– con respecto a las conductas objeto de amnistía. Con el fin de garantizar los derechos de las víctimas y lograr el respeto del DIDH y del DIH, la LA establece un régimen de límites y condiciones. Uno de los retos en la práctica consiste en lograr la efectividad de las condiciones y la sanción del incumplimiento.

**34** Esta disposición adicionalmente señala que la amnistía no tiene efectos respecto de la extinción de dominio en relación con bienes adquiridos como resultado de actividades ilícitas. Sin embargo, establece la modificación en la carga de la prueba y la posibilidad de revisión de sentencias de extinción de dominio que concluyeron que un bien fue adquirido con recursos de las FARC-EP, en los casos en los que se cumplan dos condiciones: (i) que la titularidad del derecho de propiedad del inmueble está en cabeza de alguno de los miembros del grupo familiar expresamente establecidos, y (ii) que la destinación del bien haya sido la vivienda familiar.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 42**. *Efectos de la renuncia a la persecución penal*. La renuncia a la persecución penal extingue la acción y la sanción penal, así como la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible y la responsabilidad derivada de la acción de repetición. Lo anterior, sin perjuicio del deber del Estado de satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación integral en concordancia con la Ley 1448 de 2011. Todo ello sin perjuicio de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Si por los hechos o conductas objeto de la renuncia a la persecución penal hubiera investigaciones disciplinarias o fiscales en curso o sanciones impuestas como resultado de las mismas, la renuncia las cobijará; el funcionario competente deberá adoptar a la mayor brevedad la decisión que extinga tanto la acción como la sanción, a través de los mecanismos jurídicos correspondientes. En caso de que esto último no ocurra en un plazo de tres meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el interesado podrá solicitar la extinción de la acción o sanción ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de la utilización de otros recursos o vías legales que considere.

**Literatura:** Mark Freeman, *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009; Sam Garkawe, "The South African Truth and Reconciliation Commission: a suitable model to enhance the role and rights of the victims of gross violations of human rights", en *Melbourne University Law Review*, 27, 2003; Faustin Z. Ntoubandi, *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007; Louise Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, 2008; Kieran McEvoy/Louise Mallinder, "Amnesties in Transition: Punishment, Restoration, and the Governance of Mercy", en *Journal of Law and Society*, 39, 2012; Martha Minow, *Between vengeance and forgiveness: Facing history after genocide and mass violence*, Beacon Press, 1998; Ramelli, *La Constitución colombiana y el derecho internacional humanitario*, 2ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003; Rettberg (ed.), *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Corcas Editores, 2005; Wilder Tayler, "La problemática de la impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas: Notas para la reflexión", en *Revista Instituto Interamericano de*



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



*Derechos Humanos (IIDH)*, vol. 24, 1996; Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C-007 de 2018, C-674 de 2017, C-957 de 2014 y C-778 de 2003.

1 El art. 42 de la Ley 1820 regula los efectos de la renuncia a la persecución penal[1] concedida en virtud de la LA; dicha regulación es muy similar a la de los efectos de la amnistía[2]. En este sentido, la norma extingue la acción y la sanción penales, elimina los antecedentes penales, extingue la acción de indemnización de perjuicios, impide el ejercicio de la acción de repetición, y extingue la acción o sanción disciplinaria o fiscal[3].

2 En primer lugar, la renuncia a la persecución penal extingue la responsabilidad penal, la acción penal y la sanción penal. Uno de los efectos de este

[1] Para el estudio de la renuncia a la persecución penal, ver los comentarios a los arts. 9º, 45, 46, 47 y 48; ver también los arts. transitorios 17 y 21 del AL 01 de 2017. En el marco del estudio de la constitucionalidad de la renuncia a la persecución penal, la Corte Const. aclaró que "si bien no se percibe la existencia de un estándar plenamente definido sobre la concesión de beneficios como la renuncia a la persecución penal y otros tratamientos diferenciados, distintos de las amnistías y los indultos en el marco del DIDH y el DIH, sí es posible, a partir de las reglas que definen la validez de las amnistías, y de la jurisprudencia de esta Corporación sobre el Marco Jurídico para la Paz, construir los elementos centrales de juicio acerca de la validez constitucional de estas conductas" (Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 165). Por ello, en algunos apartes de este comentario se va a hacer alusión a normas y literatura relacionadas con las amnistías.

[2] Ver comentario al art. 41. En la literatura se han discutido ampliamente los efectos de las amnistías y su impacto en los derechos de las víctimas en contextos de transición. Ver por ejemplo, Ntoubandi, *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007; Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, 2008; McEvoy / Mallinder, "Amnesties in Transition: Punishment, Restoration, and the Governance of Mercy", en *Journal of Law and Society*, 39, 2012; Freeman, *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009; Minow, *Between vengeance and forgiveness: Facing history after genocide and mass violence*, Beacon Press, 1998; Teitel, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002; Garkawe, "The South African Truth and Reconciliation Commission: a suitable model to enhance the role and rights of the victims of gross violations of human rights", en *Melbourne University Law Review*, 27, 2003; Rettberg (ed.), *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Corcas Editores, 2005; Tayler, "La problemática de la impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas: Notas para la reflexión", en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)*, vol. 24, 1996.

[3] Ver también comentario al art. 48.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



beneficio se concreta en la potestad de un Estado soberano de no hacer uso del *ius puniendi* de manera transitoria[4], lo cual está encaminado a la construcción y consolidación de un régimen democrático en condiciones de paz. La renuncia a la persecución penal se otorga y mantiene siempre que se garanticen los derechos de las víctimas.

La Ley 1820 establece un límite con respecto a los delitos que pueden ser objeto de renuncia a la persecución penal en los términos de esta ley. En consecuencia, se excluyen los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el genocidio, la toma de rehenes, 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 y el reclutamiento de menores[5].

En segundo lugar, en el art. 42 se establece que la renuncia a la persecución penal extingue la acción de indemnización de perjuicios respecto de la conducta punible. Esta regla desarrolla el art. transitorio 17 del AL 01 de 2017, según el cual no proceden acciones judiciales para la indemnización de las víctimas contra los beneficiarios de la renuncia a la persecución penal. La norma citada resalta que los beneficiarios de esta medida deben contribuir al esclarecimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas, así como garantizar la no repetición. **3**

Adicionalmente, cabe destacar que el Acuerdo de Paz establece que "la concesión de amnistías e indultos no extingue el derecho de las víctimas a recibir reparación"[6]. Esto implica que el hecho de que se concedan amnistías e indultos no excluye el derecho que tienen las víctimas a ser reparadas. El derecho de las víctimas a la reparación sobrepasa el ámbito del proceso especial de justicia en los modelos de JT, y además hace parte de los esfuerzos que estos modelos incorporan en términos de la garantía de no repetición de los hechos constitutivos de violaciones de derechos humanos. El art. 42 de la Ley 1820 señala que el Estado tiene el deber de satisfacer el derecho a la reparación de las víctimas y menciona las obligaciones de reparación que el SIVJRNR puede imponer al responsable. En la revisión de constitucionalidad del art. 42, la

[4] Para un análisis sobre la potestad del Estado de renunciar al castigo mediante amnistías o indultos, ver: Teitel, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002, págs. 53-56; McEvoy/Mallinder, "Amnesties in Transition: Punishment, Restoration, and the Governance of Mercy", en *Journal of Law and Society*, 39, 2012, págs. 413, 414; Ramelli, *La Constitución colombiana y el derecho internacional humanitario*, 2ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

[5] Ver comentario al art. 48.

[6] Ver Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, Sección "Contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como de otros tratamientos especiales", num. 43.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



Corte reiteró el principio de reparación integral y su carácter transversal en la normativa que desarrolla el Acuerdo de Paz. La Corte resaltó que, según la configuración del SIVJRNR y la jurisprudencia constitucional, la reparación debe ser integral, adecuada y efectiva[7].

4 En tercer lugar, la renuncia a la persecución penal extingue la responsabilidad derivada de la acción de repetición. Este mecanismo constitucional y legal se ha definido como "el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la administración pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción contencioso administrativa por los daños antijurídicos que les haya causado"[8]. En vista de que la acción de repetición es de carácter obligatorio, la entidad pública que haya sido declarada patrimonialmente responsable debe ejercerla con el fin de obtener el reembolso de lo pagado. Es de resaltar que ni los afectados ni los ciudadanos pueden iniciar la acción de repetición. Así las cosas, la extinción de la responsabilidad derivada de la acción de repetición exime al Estado del deber de iniciar dicha acción. En el examen de constitucionalidad del art. 42, la Corte Const. reiteró su precedente de la sent. C-674 de 2017, de conformidad con el cual la exclusión del ejercicio de la acción de repetición es válida desde el punto de vista constitucional[9].

5 En cuarto lugar, el art. 42 de la Ley 1820 extiende los efectos de la renuncia a la persecución penal a las investigaciones disciplinarias o fiscales que se adelanten en razón de los hechos o conductas objeto del tratamiento penal especial. En este sentido, el Acuerdo de Paz señaló:

> "Las investigaciones en curso y las sanciones disciplinarias y/o administrativas también se extinguirán cuando hayan sido impuestas por conductas o actuaciones relacionadas con el conflicto armado o la rebelión. En la aplicación

[7] Ver Corte Const., sent. C-007 de 2018, párrs. 881-884.

[8] Corte Const., sents. C-957 de 2014 y C-778 de 2003. La Corte Constitucional ha precisado los presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición en los siguientes términos: "(a) la existencia de condena impuesta por la jurisdicción contencioso administrativa para reparar los perjuicios antijurídicos causados a un particular. (b) que el daño antijurídico haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, agente estatal o antiguo funcionario público; y (c) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia, ya que es a partir de ese momento que se considera causado el detrimento patrimonial del Estado" (Corte Const., sent. C-957 de 2014).

[9] Ver Corte Const., sent. C-007 de 2018, párrs. 881-884.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



de este tratamiento se atenderá a las conductas que podrían ser amnistiables o indultables, según la ley de amnistía"[10].

En los casos en que por los hechos o conductas objeto de la renuncia a la persecución penal existan investigaciones fiscales o disciplinarias o sanciones impuestas, el art. 42 atribuye al funcionario competente para adelantar dichos procedimientos la competencia para resolver sobre la extinción de la acción o sanción en materia disciplinaria o fiscal. Si la decisión de extinción no se adopta dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 1820, se activa la competencia de la Sala de Definición de Situaciones jurídicas para adoptar la decisión de extinción de la acción o sanción. De acuerdo con la Corte Const., estas disposiciones sobre competencia y término para la decisión de extinción de la acción o sanción buscan garantizar la eficacia integral de los efectos del beneficio. Al respecto, la Corte señaló que estas son constitucionales por cuanto son coherentes con el marco de configuración legislativa[11].

Debido a que los efectos de la renuncia a la persecución penal afectan los derechos de las víctimas[12], la Corte Const. ha señalado lo siguiente, tomando en consideración el derecho internacional, la jurisprudencia constitucional y el papel central de las víctimas en el Acuerdo de Paz y en el AL 01 de 2017: **6**

> "[l]a renuncia a la persecución penal es una medida que impone una restricción a los derechos de las víctimas y, especialmente, a la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos. Por lo tanto, como lo sostuvo la Sala en la sentencia C-579 de 2013, este beneficio solo es admisible si no cobija las más intensas lesiones a la dignidad humana, y si viene acompañado de una maximización de los demás derechos de las víctimas. El beneficio no es constitucionalmente admisible si su entrega y conservación no se sujeta a la contribución efectiva a los derechos de las víctimas; esta contribución debe darse, tanto al recibir el beneficio, como de forma continua, especialmente, en el ámbito de la construcción de la verdad y la memoria histórica"[13].

El otorgamiento de la renuncia a la persecución penal está condicionado a la satisfacción de los derechos de las víctimas, principalmente los derechos

[10] Ver Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, Sección "Contenidos, alcances y límites de la concesión de amnistías e indultos así como de otros tratamientos especiales", num. 42.

[11] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 884.

[12] Para un análisis más detallado sobre la extinción de las diferentes formas de responsabilidad individual y los derechos de las víctimas, ver comentario a los arts. 41 y 14.

[13] Ver Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 166.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



a la verdad, la reparación y la no repetición. Así, los beneficiarios tienen el deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad, cumplir las obligaciones de reparación que sean impuestas en el SIVJRNR, y garantizar la no repetición[14]. El eventual incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la garantía de los derechos de las víctimas implicaría la pérdida del derecho a que se concedan este y otros beneficios, así como las sanciones propias de la JEP[15].

**7** La Ley 1820[16] presenta un claro vacío legislativo relacionado con lo siguiente: los requisitos del cumplimiento de las obligaciones relativas a la garantía de los derechos de las víctimas, los criterios y métodos para evaluarlo, las autoridades competentes para desempeñar la función de verificación y para decretar la revocatoria, el actor facultado para alegar el incumplimiento y las consecuencias del incumplimiento. El protocolo de los trámites ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas regula algunos aspectos de la renuncia a la persecución penal tales como las personas beneficiarias y los requisitos de la solicitud de este beneficio. Este protocolo indica que estas peticiones se resolverán según las reglas de procedimiento. Adicionalmente, el protocolo señala que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas se encargará del seguimiento de las condicionalidades[17]. Sin embargo, en el marco normativo persiste cierto nivel de incertidumbre sobre los métodos y criterios para evaluar el cumplimiento de las condicionalidades, el actor o los actores facultados para alegar el incumplimiento, y las consecuencias del incumplimiento. En consecuencia, uno de los retos en la aplicación de la renuncia a la persecución penal será garantizar el cumplimiento de las condiciones y obligaciones por parte de los beneficiarios, por cuanto es un elemento clave en la consolidación de la legitimidad del SIVJRNR.

[14] Ver Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 387.

[15] Ver comentarios a los arts. 14, 33 y 50.

[16] Ver comentario al art. 41.

[17] Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, Protocolo 001 de 2018, por el cual se adoptan los trámites ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, 13 de abril de 2018.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

**Artículo 43.** *Efectos de la cesación de procedimiento y la suspensión condicional de la ejecución de la pena*. La cesación de procedimiento, la suspensión de la ejecución de la pena y demás resoluciones o decisiones necesarias para definir la situación jurídica no extinguen la acción de indemnización de perjuicios. Se extinguirá la anterior o la acción penal cuando así se acuerde de forma expresa por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, la cual también deberá pronunciarse sobre la extinción de la responsabilidad disciplinaria y fiscal.

**Literatura:** Jaime Bernal/Eduardo Montealegre, *El proceso penal: estructura y garantías procesales*, tomo II, 6ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013; Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995; Lon Fuller, *The morality of law*, Yale University Press, 1969; Claus Roxin, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000; Fernando Velásquez, *Fundamentos de derecho penal*. Parte general, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda-Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2017.

**Jurisprudencia nacional:** Corte Const., sents. C-007 de 1º de marzo de 2018, C-771 de 2010 y C-370 de 2006.

La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas tiene la función de proferir resoluciones encaminadas a resolver la situación jurídica de los investigados en el contexto de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)[1]. Entre estas resoluciones se encuentran la cesación de procedimiento[2] y la suspensión condicional de la ejecución de la pena[3]. Estos beneficios jurídicos encuentran su **1**

[1] Ver comentario a los arts. 28 y 31; ver también los arts. 28, 78 y 79 de la Ley Estatutaria de la JEP. Es de resaltar que la Ley 1820 de 2016 y la Ley Estatutaria de la JEP incorporan disposiciones sobre las funciones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas con contenido duplicado.

[2] La consecuencia jurídica de la decisión de cesación de procedimiento es la terminación de la acción penal. Así mismo, cabe mencionar que en el contexto transicional de la década de 2000, la cesación de procedimiento fue regulada por el art. 24 de la Ley 782 de 2002 y por el art. 79 de la Ley 975 de 2005. Dichas normas se referían a los delitos respecto de los cuales procedía la cesación de procedimiento así como a los beneficios que se derivaban de esta decisión.

[3] En la Ley 975 de 2005 se estableció la suspensión condicional de la ejecución de la pena; en este sentido, ver el análisis de constitucionalidad correspondiente en: Corte Const., sent. C-370 de 2006.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



fundamento en la transición hacia la paz y la garantía de los derechos a las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

2 En el marco del Acuerdo de Paz y de la Ley 1820, los beneficios de la cesación de procedimiento y la suspensión condicional de la ejecución de la pena están sujetos a que se garanticen los derechos de las víctimas y a que los procesados acrediten su contribución a la verdad y a la reparación[4].

3 Sin embargo, el art. 43 y la Ley 1820 en términos generales presentan un claro vacío legislativo en la medida en que hay indeterminación en cuanto a los siguientes aspectos: i) la Sala encargada de desempeñar la función de verificación del cumplimiento de las condiciones, ii) la Sala encargada de decretar la revocatoria de la cesación de procedimiento o la suspensión condicional de la ejecución de la pena, iii) el actor facultado para alegar el incumplimiento de las obligaciones relativas a la garantía de los derechos de las víctimas, y iv) la autoridad encargada de probarlo así como los medios de prueba válidos para hacerlo. En conclusión, este artículo no ha previsto un procedimiento de verificación del cumplimiento del régimen de condicionalidades de conformidad con el cual se definiría el mantenimiento o la pérdida de los beneficios como consecuencia del incumplimiento.

4 De acuerdo con el art. 43, los efectos de la extinción de responsabilidad individual de las resoluciones para definir la situación jurídica no se producen automáticamente. En virtud de esta norma, el legislador otorga a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas la facultad de decidir sobre los efectos de la cesación de procedimiento, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y otras resoluciones que definan la situación jurídica. De su redacción se colige que a esta Sala le corresponden cuatro funciones fundamentales vinculadas a la definición de situación jurídica: i) la decisión sobre la extinción de la acción penal, ii) la decisión sobre la extinción de la acción de indemnización de perjuicios, iii) la decisión sobre la extinción de la responsabilidad fiscal, y iv) la decisión sobre la extinción de la responsabilidad disciplinaria. De acuerdo con la Corte Const., esta regla es exequible debido a que el legislador puede modular los alcances de los efectos de tratamientos punitivos[5].

5 El art. 43 evidencia, además, algunos errores de técnica legislativa. Por un lado, excede el propósito de la norma, porque si bien este consiste en regular los efectos de las resoluciones relacionadas con la definición de la situación jurídica, su texto va más allá por cuanto hace referencia a las funciones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Por otro lado, el artículo se encuentra ubicado en el capítulo V titulado *Efectos de la amnistía*, que a su vez constituye un beneficio jurídico con diferencias significativas.

[4] Ver comentarios a los arts. 14 y 33.

[5] Corte Const., sent. C-007 de 2018, párr. 885.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



Adicionalmente, el art. 43 otorga funciones a la Sala para decidir sobre la extinción de la acción penal en las resoluciones de definición de la situación jurídica que parecieran contradecir la naturaleza tradicional de estas figuras. Por ejemplo, esta disposición señala que la Sala acordará la extinción de la acción penal, incluso frente a la cesación de procedimiento. Es pertinente aclarar que la consecuencia jurídica de la cesación de procedimiento tradicionalmente ha sido la terminación de la acción penal. Es más, los arts. 78 y 79 de la Ley Estatutaria de la JEP señalan que la cesación de procedimiento se adopta con miras a extinguir la responsabilidad penal. Así las cosas, no es muy claro porqué sería necesario otorgar a la Sala la facultad de decidir sobre la extinción de la acción penal en aquellos casos en los que se aplique la figura de la cesación de procedimiento. **6**

En términos similares, el art. 43 se refiere a la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Es preciso recordar que esta figura implica una sentencia condenatoria que impone una pena de prisión, la cual no se hace efectiva o se suspende por un período de prueba durante el cual el condenado debe cumplir ciertas condiciones u obligaciones establecidas. Si el condenado incumple los compromisos que condicionaron la concesión del beneficio de la suspensión de la condena, este se revoca[6]. Teniendo en cuenta que uno de los objetivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena es lograr el cumplimiento de los compromisos, no parece muy razonable que al aplicar esta figura se decida sobre la extinción de la acción o de la responsabilidad penal. **7**

Además, la redacción del art. 43 es confusa y no establece un marco normativo claro para definir los efectos de la cesación de procedimiento y la suspensión condicional de la ejecución de la pena por parte de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. El artículo no incorpora lineamientos sobre la oportunidad, los requisitos, los criterios y el procedimiento para adoptar las decisiones relativas a los efectos de estos beneficios. El artículo tampoco contempla remisiones a otras normas que permitirían una interpretación sistemática del instrumento normativo para su aplicación efectiva. **8**

La Ley 1820 no solamente otorga márgenes amplios de discrecionalidad a los jueces de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, sino que ni siquiera **9**

[6] Ver Bernal/Montealegre, *El proceso penal: estructura y garantías procesales*, tomo II, 6ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pág. 502. La Corte Const. colombiana analizó el alcance de la suspensión condicional de la pena en escenarios transicionales, al estudiar la constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley 1424 de 2010. La Corte señaló que el cumplimiento de la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación es un requisito tanto para el otorgamiento como para el mantenimiento del beneficio. Así, era posible la revocatoria del beneficio en los casos en que el procesado no cumplía con los requisitos de garantía de los derechos de las víctimas. Al respecto, ver Corte Const., sent. C-771 de 2010.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv



les ofrece criterios orientadores. Esta alta discrecionalidad es problemática porque no es coherente con los principios de claridad, no retroactividad y predictibilidad de las leyes[7]. Con base en la LA, los potenciales beneficiarios y las víctimas no podrían anticipar una eventual decisión de la Sala en el sentido de extinguir o no alguna de las formas individuales de responsabilidad[8]. Asimismo, la Sala podría optar por extinguir alguna de las formas de responsabilidad en algunos casos y no proceder de la misma manera en otros similares.

**10** No se puede olvidar que una tarea básica del Estado de derecho es proteger los derechos y libertades de los ciudadanos en condiciones de igualdad, especialmente en lo que a la aplicación de la ley penal se refiere. El ejercicio de las funciones relacionadas con el poder punitivo debe estar sujeto a controles y límites con el propósito de evitar la deslegitimación y la pérdida de credibilidad en el sistema[9]. Estos postulados se concretan en el principio de legalidad, y en particular en el principio del debido proceso legal o legalidad del proceso que busca evitar una justicia arbitraria[10]. En este orden de ideas y con el fin de asegurar algún nivel de predictibilidad en sus decisiones, se necesitan reglas claras sobre la definición de los efectos de la cesación de procedimiento y la suspensión condicional por parte de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

[7] Fuller, *The morality of law*, Yale University Press, 1969.

[8] Para un análisis más detallado sobre extinción de diversas formas de responsabilidad individual y su impacto en los derechos de las víctimas, ver comentario al art. 41.

[9] Ferrajoli, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995, pág. 29; Roxin, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.

[10] Fernando Velásquez, *Fundamentos de derecho penal*. Parte general, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda-Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2017, pág. 79.



DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home