



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Amnistía e Indulto en Colombia: 1965-2012

Natalia Chaparro Castañeda

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Bogotá, Colombia
2013

Amnistía e Indulto en Colombia: 1965-2012

Natalia Chaparro Castañeda

Tesis o trabajo de investigación presentada(o) como requisito parcial para optar al título
de:

Magister en Derecho

Director:

Doctor en Sociología Jurídica José Mario Aguilera Peña

Línea de Investigación:

Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

Grupo de Investigación:

Conflicto, Actores Armados y Derecho Internacional Humanitario

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Bogotá, Colombia
2013

*La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales,
como la verdad lo es de los sistemas de
pensamiento.*

John Rawls

Agradecimientos

Agradezco de corazón al Profesor Mario Aguilera Peña, Doctor en Sociología Jurídica, por su dedicación constante y valiosa asesoría en la elaboración paso a paso de la investigación. Su aporte metodológico permitió dar solidez a las intuiciones previas de la autora y avanzar en la comprensión de las diferentes dimensiones del conflicto armado en Colombia.

También agradezco a mi hija Paula Elisa Ardila Chaparro, por su paciencia y comprensión y a mis padres por su apoyo incondicional.

Resumen

La investigación aborda las amnistías, indultos y otras medidas de perdón concedidas con otras denominaciones que se han utilizado desde que comenzó el conflicto armado que atraviesa el país en la actualidad, es decir el período histórico que va desde 1965 hasta el 2012. Se analizaron las leyes y decretos que concedieron estos beneficios con una perspectiva histórica poniendo de presente las diferencias de cultura jurídica que caracterizan el momento histórico anterior a la vigencia de la Constitución de 1991. También se estudió la jurisprudencia de constitucionalidad y de aplicación de las normas de acuerdo con las instituciones que les dieron forma, a saber: el delito político y su conexidad con el delito común, la excepcionalidad, la figura del combate, los actos de ferocidad o barbarie y la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en relación con el conflicto colombiano.

Palabras clave: Amnistía, indulto, víctima, impunidad, perdón, paz, justicia, verdad y reparación.

Abstract

The research addresses the amnesties, pardons and other measures of pardon granted under other names that have been used since the beginning of the armed conflict affecting the country today, namely the historical period from 1965 to 2012. We analyzed the laws and decrees that granted these benefits with a historical perspective putting this legal culture differences that characterize the historical moment before the enactment of the Constitution of 1991. Also studied constitutional jurisprudence and application of the rules in accordance with the institutions that shaped them, namely political crime and its connectedness to the criminal common offense, the exceptionality, the figure of combat acts of ferocity or barbarism and application of International Human Rights and International Humanitarian Law in relation to the Colombian conflict.

Keywords: Amnesty, pardon, victim, impunity, peace, justice, repair.

Contenido

	Pág.
Introducción.....	1
CAPÍTULO I. Conceptualización.....	5
1. Definiciones fundamentales.....	5
1.1. Amnistía e indulto.....	5
1.2. Efectos jurídicos.....	8
1.3. Los perdones entre 1965 y 2012.....	9
2. Concepto de víctima.....	10
3. Impunidad.....	12
4. Paz.....	14
5. Delito político.....	14
5.1. Tratamiento especial del delito político en Colombia.....	16
5.2. ¿Qué delitos son considerados políticos en el ordenamiento nacional?.....	19
6. Actos de ferocidad o barbarie.....	24
CAPÍTULO II. Perspectiva Teórica.....	25
I. La justicia transicional.....	25
1.1. Derecho a la verdad.....	28
1.2. Derecho a la justicia.....	31
1.3. Derecho a la reparación.....	33
2. Marco internacional de las instituciones de indulto y amnistía.....	35
3. Limitaciones a la amnistía en el derecho internacional de los derechos humanos.....	36
3.1. Tratados internacionales que limitan la concesión de amnistías.....	37

3.2. Desarrollo jurisprudencial de las prohibiciones.....	40
3.3. Resoluciones de las Naciones Unidas que limitan la concesión de amnistías.....	42
4. Sufrimiento moral como forma de tortura.....	46
5. Política de priorización.....	48
6. Consideraciones éticas sobre las amnistías.....	49
7. Contribución de la justicia penal a la construcción de la paz.....	50
II. El conflicto colombiano y sus fases.....	54
- El surgimiento de los actores armados	54
- Un conflicto rural incipiente. 1965-1978.....	56
- Reactivación y auge de los movimientos guerrilleros 1978-1991.....	59
- Degradación de la guerra colombiana 1991-2012.....	63
- Caracterización del conflicto colombiano.....	69
CAPITULO III. Amnistía e Indulto en Colombia 1965-1990.....	72
1. Las leyes de amnistía e indulto.....	73
a. El gobierno de Julio César Turbay o el momento de la represión (1978-1982).....	79
b. El gobierno de Belisario Betancur: la prisa por la paz (1982-1986).....	80
c. El gobierno de Virgilio Barco y la desmovilización del M-19 (1986-1990).....	83
2. Otras respuestas a la violencia política.1965-1991.....	86
3. La amnistía en la jurisprudencia colombiana. 1965-1991.....	89
3.1. Definición y naturaleza de la amnistía según la jurisprudencia constitucional.....	92
3.2. Ausencia de Limitaciones imperativas a las amnistías.....	93
3.3. Competencia para promulgar leyes de amnistía.....	94
3.4. Alcances de la figura del delito político y actos de ferocidad o barbarie.....	95
3.5. Diferencia entre el delito político y el delito común.....	97
3.6. Competencia para decidir la concesión del beneficio de la amnistía o indulto.....	100
3.7. Derechos de la parte civil.....	100
CAPÍTULO IV. Amnistías e Indultos después de la Constitución de 1991.....	102
1. Cambios en derecho colombiano.....	103

2. Indultos y Amnistías después de la Constitución de 1991.....	106
a.) Gobierno de César Gaviria y las amnistías encubiertas (1991-1994).....	110
b.) El gobierno de Ernesto Samper (1994-1998) Intento de negociación con el ELN.....	116
c.) El gobierno de Andrés Pastrana y el proceso de paz del Caguán (1998-2002).....	117
d.) El gobierno de Álvaro Uribe y la negociación con los paramilitares (2002-2010).....	118
Los indultos disfrazados: la Ley 975 y sus decretos reglamentarios.....	120
1. La ley 975 tal como fue aprobada por el legislativo.....	121
2. Modificaciones introducidas por la Sentencia C 370 de 2006. Sala Plena de la Corte Constitucional.....	124
3. Aplicación de la Ley de Justicia y Paz.....	126
La ley 1312 de 2009 y la aplicación del principio de oportunidad.....	130
La Ley 1424 de 2010, un indulto condicional disfrazado.....	131
4. Acto legislativo 1 de 2012, marco jurídico para la paz.....	132
5. Leyes que limitaron la concesión de Amnistías.....	133
6. Jurisprudencia Constitucional posterior a la Constitución de 1991.....	134
7. Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia Posterior a la Constitución de 1991.....	147
REFLEXIONES FINALES Y RECOMENDACIONES.....	154
BIBLIOGRAFÍA.....	159

Amnistía e indulto en Colombia: 1965-2012

I. INTRODUCCIÓN

La amnistía como forma clásica de pacificación de sociedades en guerra interna, necesariamente implica el perdón y el olvido de los crímenes cometidos contra la sociedad civil. La manera como dichos crímenes son tolerados por los diferentes sectores y el apoyo que las diferentes fuerzas políticas concedan a los responsables, dificulta la búsqueda de la verdad y en consecuencia de la justicia.

La ausencia de verdad y de justicia en sociedades que han puesto fin a una dictadura o una guerra interna, o aquellas que pretenden lograrlo concediendo el beneficio a cambio de otra prestación o abstención en el contexto de una negociación, inevitablemente rompe con lo que la justicia dicta, si se trata de grupos que operan con grave criminalidad. Esta medida vista como necesaria por sus defensores, revictimiza a los civiles sacrificados, al ignorar su sufrimiento y negar la protección que merecen por el hecho de ser personas.

En una sociedad como la colombiana, que atraviesa un largo conflicto interno armado, la amnistía puede verse como una necesidad por múltiples razones. Puede decirse, con razón, que la consolidación de los grupos armados más importantes obedece a procesos históricos, relacionados con la tenencia del suelo en nuestro país, que las estructuras de violencia escapan a las decisiones individuales de quienes serían eventualmente juzgados o simplemente que sin la concesión del beneficio sería imposible el desarme de los violentos. Sin embargo, estas consideraciones no resultan suficientes para olvidar graves actos de violencia que deforman la conciencia colectiva, que comercializan la vida y la dignidad de nuestros conciudadanos. Quienes ven los crímenes cometidos contra civiles como efectos colaterales inevitables y secundarios, que eventualmente pueden olvidarse y perdonarse, olvidan que la vida y la dignidad humana deben ser la inspiración de cualquier forma de organización política que escoja una sociedad.

En el contexto colombiano la amnistía es una fórmula utilizada reiteradamente sin respeto a los límites constitucionales ni éticos que por fuerza tiene la figura, con graves implicaciones para la creación de un auténtico estado democrático de derecho. En el papel las amnistías y los indultos se conceden de manera excepcional, pues son en esencia una suspensión de la aplicación de la ley penal para determinados hechos en aras de

facilitar la reconciliación nacional, la desmovilización de grupos o miembros de grupos armados, o en última instancia la estabilidad de un régimen. De esta manera opinamos que la amnistía sacrifica la eficacia de la ley penal en pos de las circunstancias que permitan la vigencia del Estado de Derecho, es decir, sacrifica la justicia en aras de una paz que permita la creación futura de un sistema más apropiado para su operatividad.

Después de una amnistía generalizada dentro de un conflicto armado o posterior a un conflicto armado, el nuevo régimen pacífico o simplemente el sistema futuro, o incluso la continuidad del régimen anterior (cuando la amnistía no cumple con su finalidad) carece de legitimidad por ignorar el sufrimiento humano al que fueron sometidos ciudadanos que hacen parte de dicha sociedad. La consideración odiosa de la cantidad de víctimas afectadas por las amnistías, despojadas de su derecho a la justicia, en nuestro país es muy dolorosa dada la cantidad preocupante de víctimas civiles mortales y sobrevivientes.

Las amnistías son una manera irresponsable de enfrentarse a las atrocidades sistemáticas y finalizar con un conflicto armado, toda vez que cubren con un manto de impunidad y olvido los crímenes cometidos por los actores involucrados, especialmente contra no combatientes. Acompañadas y legitimadas en la ausencia de un ejercicio de memoria histórica integral, cierran la puerta al diálogo procesal que tiene lugar o puede tener lugar en la jurisdicción e impiden que las víctimas sean reivindicadas, resarcidas en los daños patrimoniales y morales causados, protegidas contra futuros abusos eventuales y tan siquiera oídas.

Es así como la amnistía favorece la pérdida de la memoria histórica de una nación, la insolidaridad con las víctimas, el despojo de las tierras y la desconfianza en las instituciones que a su vez genera sentimientos de impotencia o por el contrario la utilización de la venganza privada como forma de reivindicación, ante la insatisfacción de la necesidad legítima de obtener justicia. Al cerrar las puertas a la jurisdicción, la amnistía también suprime el posible diálogo entre la víctima y el victimario o al menos su canalización en un escenario institucional. El proceso de diálogo procesal tiene potencialidades importantes para la reconstrucción del tejido social y una auténtica reconciliación nacional.

La amnistía resta legitimidad al nuevo régimen pacífico o democrático que pretende favorecer, evita la penosa necesidad de asumir las responsabilidades derivadas de las atrocidades ocurridas, borra las incómodas memorias dolorosas de las víctimas callando sus historias de horror, desconociendo sus derechos de ciudadanía y es cómplice de las

estigmatizaciones que se imponen cuando solo los poderosos actores armados tienen la posibilidad de ser oídos.

Por estas razones y gracias a los movimientos de víctimas, las conclusiones de los tribunales *ad hoc* creados para cerrar el libro de atrocidades masivas en otras guerras internas e internacionales y la consolidación de un paradigma de justicia mundial, las amnistías hoy son rechazadas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como única vía para cerrar un conflicto. Para suerte de los juristas de hoy, la justicia se ha abierto camino en la Política internacional, sobrepasando obstáculos importantes, como el uso de la idea de soberanía nacional como escudo para permitir la impunidad de crímenes de Estado y violaciones al Derecho Internacional Humanitario.

El presente texto persigue evaluar las experiencias históricas de amnistía e indulto en la historia nacional reciente (1965 -2012) de cara a los desafíos que impone la búsqueda de la paz por la vía negociada en el país y al marco normativo internacional actual que restringe fuertemente la posibilidad de aplicación de las medidas. El periodo escogido para el presente análisis obedece al origen de la guerra colombiana tal como se desarrolla hoy en día, especialmente de los principales grupos insurgentes que sobreviven en Colombia y la dinámica, móviles e ideología de los mismos, a saber, las FARC y el ELN.

Pretendo demostrar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario de hoy no cierran las puertas de la negociación con los grupos armados que existen en el territorio nacional, e ilustrar cuáles podrían ser los destinatarios de los beneficios penales, sin duda limitados, que podrían concederse con respeto a los derechos de las víctimas de la violencia en el país. Sostenemos que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no cierra las puertas a todo tipo de perdón que pueda ser concedido en aras de la reconciliación nacional y propongo armonizar las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos con las necesidades de paz de la nación mediante el uso responsabilizante del indulto particular.

El orden expositivo del texto es el siguiente: en el Primer Capítulo me ocupé de desarrollar el marco conceptual utilizado, haciendo énfasis en los efectos, implicaciones y diferencias entre las figuras de indulto y amnistía. En el Segundo Capítulo expongo la perspectiva teórica desde la cual analizo el problema, a saber, la justicia transicional cuya pertinencia para el conflicto colombiano pretendo defender. El Capítulo Tercero se ocupa de mostrar la tradición jurídica de utilización de los indultos y las amnistías en Colombia desde 1965 hasta 1991, es decir, los usos, diseños y aplicación de la amnistía y el indulto

en Colombia antes de la Constitución de 1991. El Capítulo Cuarto muestra la evolución y subsistencia de la figura de la amnistía después de la Constitución de 1991, especialmente a través del disfraz de la medida con otras denominaciones, la correlativa evolución de los derechos de las víctimas de delitos graves (genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad) en el ordenamiento internacional y nacional y su fundamentación ética y política.

En ese orden hago referencia a dieciséis leyes de amnistía, siete anteriores a 1991 y nueve expedidas con posterioridad a la Constitución que no conservan su nombre de amnistías, pero cuyo contenido tiene las mismas características y su aplicación los mismos efectos de una auténtica ley de amnistía o indulto, que además no acatan la limitación constitucional de proceder exclusivamente por delitos de carácter político. Es necesario hacer una acotación, en el sentido de que se hace referencia a dos momentos distintos en la cultura jurídica colombiana, antes y después de la expedición de la Constitución de 1991, este momento significó un cambio en el sistema de fuentes en el sistema jurídico colombiano que permitió la creación constitucional y jurisprudencial de herramientas muy importantes para la garantía y reconocimiento de los derechos humanos en Colombia.

Intento abordar el tema con una perspectiva histórica, poniendo de presente las diferencias culturales existentes entre las décadas incluidas en el periodo de análisis, que existieron a pesar del reconocimiento temprano, por lo menos convencional del derecho de acceso a la justicia (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).¹ Para lograr dicho análisis se hizo un estudio de la jurisprudencia disponible en Colombia sobre el tema desde 1965, utilizando como herramienta la elaboración de líneas jurisprudenciales sobre los temas escogidos.

Finalmente hago una propuesta de regulación de un eventual proceso de paz con el respeto de las garantías que se reconocen hoy a las víctimas del conflicto armado, sin sacrificio de la justicia y la observancia de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos pero facilitando la reinserción a la vida civil de los delincuentes políticos. Es necesario tener en cuenta, aunque parezca obvio que la forma jurídica del

¹ Aprobado mediante Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea general de las Naciones Unidas, Aprobada el 16 de diciembre de 1966. Artículo 2, numeral 3: (...) *Cada uno de los estados partes en el presente pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial. (...)*

proceso de paz colombiano dependerá en gran medida de los resultados, posiciones, ventajas de los actores y de la existencia eventual de una situación de vencedores y vencidos.

CAPÍTULO I. CONCEPTUALIZACIÓN

En este capítulo se desglosa el objeto de análisis poniendo de presente los principales conceptos utilizados y la definición escogida para efectos de una mejor comprensión del texto. Se analizan las nociones de la amnistía y el indulto, el concepto de víctima además de la impunidad, el delito político, la paz y por último la noción de actos de ferocidad o barbarie que hemos escogido.

1. DEFINICIONES FUNDAMENTALES.

1.1. Amnistía e indulto:

La amnistía es una institución jurídica que consiste en sacar un hecho delictivo de lo jurídicamente relevante, impidiendo al poder judicial intervenir respecto del mismo y aplicar el derecho que lo sanciona. El origen etimológico del término proviene del griego *amnes* que significa olvido y que sugiere el efecto amnésico de las leyes de amnistía sobre los hechos que son objeto de la misma. Más que el perdón de una falta que se reconoce como tal por las autoridades, la amnistía consiste en el olvido de un ilícito que se otorga, al menos en teoría, en aras de la reconciliación nacional, la paz pública, un estado de seguridad que permita la vigencia del estado de derecho o la destrucción de una organización criminal o rebelde determinada.

En la doctrina existen varias definiciones de amnistía, para Jescheck, la amnistía consiste en *“la concesión de la impunidad en virtud de una ley, para una multitud de casos de acuerdo con sus características generales”*².

Por su parte, Alejandro Ramelli señala que:

“La expedición de una ley de amnistía corresponde al ejercicio de un derecho del Estado a no ejercer el ius puniendi, de manera transitoria, contra determinados sujetos que o bien han atentado contra la

² H. H. Jescheck y T. Weigend, Tratado de Derecho penal general, Comares, Granada, 2002, p. 994.

existencia de aquel o, en cambio, en su calidad de servidores públicos han delinquido gravemente, so pretexto del ejercicio de la 'legítima defensa' de un orden establecido, sea democrático o autoritario".³

Fernando Velásquez, citando a Sobremonte Martínez, sostiene que la institución de la amnistía "*consiste en un acto de poder del soberano mediante el cual se borran, con el olvido total y absoluto, las infracciones a la ley penal catalogables como de carácter político, poniendo fin tanto a los procesos comenzados o por iniciarse, como a las condenas pronunciadas*"⁴ En el mismo sentido, Velásquez afirma que la amnistía está ligada a una política estatal, a través de la cual los gobiernos decretan la nulidad de ciertas leyes con el fin de establecer "*la paz y la seguridad de las instituciones estatales, vitales para el ordenado funcionamiento de la organización social*".

Para Martha Minow, la amnistía es una forma de perdón oficial que no sólo implica exención del castigo, *sino también del reconocimiento colectivo de los daños y de los males*.⁵

Las amnistías son medidas que impiden las actuaciones de la administración de justicia respecto de ilícitos que ocurren en un tiempo determinado, con ocasión de determinados hechos y respecto de ciertos delitos, en ocasiones con excepciones expresas respecto de algunas prohibiciones legales, constitucionales o internacionales. Pueden ser condicionales, es decir, sujetas a la revelación, por parte del beneficiario de información relacionada con los delitos o con organizaciones concretas a las que se pretende combatir, o pueden estar sujetas en su concesión a otras contraprestaciones por parte de los beneficiarios.

En el ordenamiento nacional son medidas de carácter general, que se conceden por parte del poder legislativo, opera frente a delitos cometidos en el pasado, es decir, con anterioridad a la promulgación de la respectiva ley. Se consideran también amnistías a otro tipo de normas que, sin incluir el nombre de amnistías, tienen alcances similares como las llamadas leyes de Punto Final y Obediencia Debida que tienen alcances muy similares para los autores de las conductas descritas en dichas leyes.⁶

³ RAMELLI, Alejandro La Constitución colombiana y el derecho internacional humanitario, 2.ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 271.

⁴ Sobremonte Martínez, *Indultos y amnistía. Citado por VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho penal. Parte general*, 3.ª ed., Temis, Bogotá, p. 727.

⁵ AAVV. Justicia Transicional. MINOW, Martha. *Memoria y Olvido: ¿Se pueden encontrar lecciones por el mundo?* P. 88. Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes. Bogotá 2011.

⁶ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. INSTRUMENTOS DEL ESTADO DE DERECHO PARA SOCIEDADES QUE HAN SALIDO DE UN CONFLICTO. Amnistías. Cap. 1. *Definición y descripción de las Amnistías*. Nueva York y Ginebra 2009. Pp. 5-11.

En el texto se incluyen medidas que existen en el ordenamiento nacional y que se utilizan desde la Constitución de 1991 para favorecer a autores de ciertos delitos, con carácter general y con el efecto de impedir, al igual que la amnistía, la finalización normal de los procesos judiciales subsiguientes a la comisión de delitos, impidiendo también la investigación del delito por razones de política criminal, como la aplicación del principio de oportunidad para los actores armados, la cesación de procedimiento, la resolución inhibitoria.⁷ Estas medidas han sido clasificadas por las Naciones Unidas como Amnistías *de facto* y fueron incluidas en el presente análisis sobre la figura⁸. Este tipo de normas las denominaremos amnistías disfrazadas o encubiertas.

El indulto en cambio, es una institución jurídica que impide que se sancione un hecho respecto del cual la justicia penal se ha pronunciado previamente. El indulto solo extingue la pena que haya sido impuesta al responsable del delito objeto de la gracia y es propiamente el perdón del delito, en ese sentido es una figura que sacrifica menos el derecho integral a la justicia, tal como lo concibe hoy el derecho internacional. Adicionalmente es una medida particular, que no borra las responsabilidades establecidas por la justicia en casos particulares y tampoco impide su establecimiento hacia el futuro al no restringir las posibilidades de investigación frente a los hechos objeto de su aplicación.

Las amnistías y los indultos son una forma de asumir y regular hechos ocurridos en guerra o abusos de poder en contextos de dictadura, entre otras posibles situaciones. Recientemente las amnistías han sido seriamente limitadas en el derecho internacional, dejando de ser la manera más común de enfrentar atrocidades masivas⁹, al considerarse una violación a las obligaciones internacionales de los países, por lo menos si su utilización se piensa para enfrentar crímenes de Estado o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario.

⁷ Fiscalía General de la Nación. *Manual de procedimientos de fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio*, sección 13, "Principio de oportunidad", Bogotá, 2006, p. 221. En este documento, el autor hace la siguiente observación respecto del principio de oportunidad: "*Por medio de la aplicación del principio de oportunidad, el Estado finalmente renuncia a investigar una conducta con características de delito, a la imputación o a la acusación de los presuntos responsables a pesar de que existan suficientes motivos para hacerlo, sólo por razones trascendentes de política criminal.*"

⁸ Además de las amnistías *de jure*, algunas leyes, decretos y reglamentos de los Estados constituyen amnistías *de facto*: si bien no excluyen expresamente el enjuiciamiento penal o los recursos civiles, un decreto o una reglamentación puede tener el mismo efecto de una ley expresa de amnistía. Ídem. P. 8.

⁹ AAVV. Entre el perdón y el Paredón: Preguntas y Dilemas de la Justicia Transicional. Comp. Angélica Rettberg. Universidad de los Andes. Bogotá 2005. Cap. 3 *Respuestas Estatales a las atrocidades masivas*. Mark Osiel. Pp. 67/78.

Aunque parezca sutil, la diferenciación que existe entre el indulto y la amnistía radica en la importancia de las potencialidades no sancionatorias que posee el derecho penal de hoy. Es decir, la posibilidad de buscar la verdad y reparar el daño que la amnistía dificulta pero que el indulto permite.

1.2. Efectos jurídicos:

Los efectos de la amnistía son el sobreseimiento total y definitivo del proceso penal en el estado en que se encuentre y el impedimento para la jurisdicción de iniciarlo en caso de no existir, implica el olvido total del hecho punible. El indulto perdona sin desconocer la infracción a la ley impidiendo únicamente que se sancione, más no que se investigue a los responsables de los hechos sobre los cuáles recae.

En consecuencia las amnistías son un obstáculo jurídico para la reparación judicial de las víctimas cuando se dirige a favor de quienes hayan cometido crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio; para la restitución de bienes arrebatados de manera ilícita; para la consecución de la verdad judicial en cada caso; para la cicatrización de las heridas morales de las víctimas y finalmente para la obtención de una verdad histórica, sometida a un debate probatorio. Especialmente para el caso colombiano, hay serias limitaciones éticas y jurídicas a la expedición de una ley de amnistía como marco jurídico de un eventual proceso de paz, pues se han cometido crímenes graves en gran escala por parte de todos los grupos armados, incluyendo a las propias fuerzas de seguridad del estado. Adicionalmente en la actualidad, las amnistías no constituyen obstáculo alguno para la justicia internacional, por ende los eventuales beneficiarios más comprometidos con la violencia podrían terminar siendo juzgados por la Corte Penal Internacional.

Vale decir que en ese orden de ideas, el indulto es una figura más benévola con el interés nacional, pues tan solo excluye la aplicación de la pena como tal, sin impedir las demás etapas procesales y la acción del Estado encaminada a encontrar la verdad en cada caso concreto y la reparación judicial de las víctimas.

En algunos contextos, la amnistía se ha usado como medida restaurativa para facilitar el regreso a su país de los exiliados políticos después de finalizado un periodo de dictadura. En este contexto la amnistía hace parte de una medida de reparación para los perseguidos por delitos de opinión. En el pasado fue considerada útil para impedir que los

criminales poderosos se conviertan en un obstáculo para la transición hacia un nuevo sistema político y/o legal, la medida aparece justificada desde una perspectiva utilitarista, pragmática e inmedatista.

1.3. Los perdones entre 1965 y 2012:

Como analizaremos con detalle en los capítulos 3 y 4, las leyes de amnistía e indulto han favorecido a las fuerzas de seguridad del Estado, a delincuentes políticos propiamente dichos y a delincuentes comunes, propiciando, como es apenas obvio, la impunidad de los delitos cometidos. Ha sido una importante herramienta de negociación de los conflictos armados que persigue la entrega de las armas y reincorporación de los combatientes a la vida civil a cambio del perdón de los crímenes.

La amnistía y el indulto son dos instituciones de uso recurrente en la historia nacional¹⁰ que han favorecido la desmovilización y reincorporación a la vida civil de diversos grupos armados, la impunidad de diversos delitos y el favorecimiento de los particulares en algunos casos. Sin embargo vale decir que la amnistía no ha sido suficiente para poner fin a la confrontación armada que existe en el país desde la creación del frente nacional, y en cambio ha tenido un costo para la vigencia de los derechos humanos y la construcción de una identidad de paz, pues a pesar de su reiterada utilización (16 veces en el periodo analizado) no ha cesado la violencia política en el país.

En algunos momentos de la historia nacional, como en los años cincuenta del siglo pasado, las amnistías tuvieron como reacción la represión militar del delito político mediante la ejecución por parte de fuerzas de seguridad del Estado de los beneficiarios de las leyes de amnistía¹¹.

Durante el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986), y en general a principios de los años 90s, la amnistía se pensó como una forma de inclusión de delincuentes políticos en la democracia electoral nacional, reconociendo las limitaciones y defectos de nuestro

¹⁰ AGUILERA, Mario. Amnistías e indultos, siglos XIX y XX. Revista credencial Histórica. Bogotá, 2001. Biblioteca Virtual del Banco de la República. Según el autor se han expedido 63 indultos y 25 amnistías desde 1820 que han favorecido a delincuentes políticos y comunes, se han utilizado al comenzar negociaciones de paz como reconocimiento a los delincuentes políticos y han operado para conductas leves y graves. (<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/mayo2001/137amnistias.htm>)

¹¹ AFANADOR Ulloa, Miguel Angel. Amnistías e Indultos. La Historia Reciente. 1948-1992. Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá 1993. Capítulo I. *Los Años cincuenta*. P. 42.

sistema político, así como los problemas estructurales de la desigualdad social, que tienen una estrecha relación con el origen de la violencia política en nuestro país.

Mario Aguilera¹² ubica siete grandes eventos de perdón en la historia republicana del país, donde se ha concedido el perdón de delincuentes políticos y comunes sin respeto de los límites que la Constitución impone a la figura; con la finalidad de refundar la nación, dentro de gobiernos con un perfil militar o autoritario o dentro del marco de un proceso constituyente. Es así como los gobiernos de Virgilio Barco y César Gaviria intentaron enfrentar la ola creciente de violencia proveniente de una diversidad de actores (paramilitares, narcotraficantes, insurgencia) mediante una negociación, un proceso constituyente con participación de las guerrillas y la inclusión de reformas políticas importantes que mejoraran la democracia nacional. En esa medida el proceso constituyente se planteó como un proyecto de Pacto de Paz, que fracasó por la ausencia de los grupos insurgentes más importantes, las FARC y el ELN.

Respecto de los últimos procesos de negociación con grupos paramilitares, Aguilera plantea que a pesar de las limitaciones constitucionales e internacionales a las amnistías, se perfila un nuevo gran evento de perdón, pues ya sea perdonado a los delincuentes comunes (en este caso paramilitares) equiparándolo con los delincuentes políticos con beneficios asimilables a amnistías encubiertas. Solo faltaría el perdón para la guerrilla, para completar otro gran evento de perdón a delincuentes políticos y comunes, sin que esos beneficios estén acompañados -por ahora por lo menos no está claro-, de cambios sociales y políticos que permitan la modificación de las condiciones que dieron lugar a la violencia en el país.

2. CONCEPTO DE VÍCTIMA:

Para efectos de la presente investigación se entiende por víctima toda persona no combatiente que haya sufrido un daño como efecto de un accionar ilícito de manera individual o colectiva, bien sea en su patrimonio, vida de relación e integridad física o en el goce de sus Derechos Humanos, tal como se entiende hoy en día por el Derecho internacional de los Derechos Humanos. Como se verá más adelante y de acuerdo con la

¹² AGUILERA, Mario. Refundemos la Nación: Perdonemos a delincuentes políticos y comunes. Análisis Político No. 76. IEPRI Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Septiembre a Diciembre de 2012.

jurisprudencia nacional, la administración de justicia en nuestro país no utilizó el término en sus pronunciamientos antes del año 2002, limitándose a hablar de parte civil y con importantes restricciones para su actuar en lo procesal.

Tal como ocurre en la ley colombiana, los miembros de los grupos armados al margen de la ley no integran la categoría de víctimas para efectos de la presente investigación.¹³ En cuanto a las fuerzas de seguridad del Estado, tal como aparece en la Ley 1448 de 2011, la reparación de los daños sufridos por sus miembros con ocasión de la pertenencia a dicho cuerpo, su reparación debe ser adelantada directamente por el Estado¹⁴.

Lo anterior obedece a que la pertenencia a cualquier grupo armado implica para sus miembros riesgos asumidos por ellos al aceptar voluntariamente su incorporación. Diferente es el caso de los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento,¹⁵ cuya condición sí corresponde a la de víctimas, por supuesto¹⁶.

El origen del término víctima se encuentra en el idioma latín, donde la palabra *victima* hacía referencia al ser vivo que se destina al sacrificio. En este orden de ideas la víctima, dentro de la ética liberal individualista, es aquella persona que se cosifica, destinándose su suerte a la consecución de un fin que escapa a su voluntad, negándole su condición humana a la cual es inherente la autonomía, al utilizarla como medio para lograr un fin ajeno.

La reflexión alrededor de quién es víctima en el contexto nacional implica reconocer que la sociedad entera ha sufrido daños por efecto de la violencia generalizada en la que vive el país, por lo que las generaciones de colombianos hemos padecido el deterioro de las instituciones y de las condiciones de vida en nuestro territorio por cuenta de la guerra que subsiste en el país.

¹³ Ley 1448 de 2011, parágrafo 2, Artículo 3º.

¹⁴ Ley 1448 de 2011, parágrafo 1, Artículo 3º.

¹⁵ Ley 1448 de 2011, parágrafo 2, Artículo 3º. salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.

¹⁶ Según la Defensoría del Pueblo, la cantidad de niños soldados o vinculados al conflicto armado puede oscilar entre 6000 y 14000 niños, lo que significa que uno de cada cuatro combatientes es un niño. Hasta 14.000 niños estarían involucrados en el conflicto. Farc y Eln integran lista de grupos que reclutan niños. Semana.com Publicación del día 23 de junio de 2011.

Para las Naciones Unidas, de acuerdo con lo señalado en el conjunto de Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas a las normas internacionales y de infracciones graves al derecho internacional humanitario, el concepto de víctima significa lo siguiente:

“A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida económica o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.”¹⁷

En la jurisprudencia colombiana el concepto de víctima aparece con posterioridad a la Carta de 1991, tanto en la justicia constitucional como penal referida a las amnistías y los derechos de la parte civil dentro de cualquier proceso penal. La palabra víctima en la jurisprudencia como en la dimensión cultural alrededor de la criminalidad, implica el reconocimiento del daño sufrido, de la condición humana y vulnerable de quien ha sido atacado y por lo mismo excede el alcance de la categoría procesal de parte civil, que hasta 1991 tan solo significaba un derecho a la compensación material de los perjuicios. Para la Corte Constitucional, se considera víctima *toda persona que haya sufrido un daño como consecuencia de un delito incluyendo los daños de tipo material y moral que se hayan producido con el ilícito bien sea individual o colectivamente*.¹⁸

3. IMPUNIDAD

Para efectos de la presente investigación, entiendo la impunidad en los siguientes términos: *“Falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana.”*¹⁹ Esta Definición empleada por el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos es más integral que otras definiciones propuestas, pues

¹⁷ E/CN.4/2005/L.48. Abril 13 de 2005. Aprobados por la Comisión de Derechos Humanos mediante Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005.

¹⁸ Ver Sentencia C 516 de 2007. Magistrado Ponente: Jorge Córdoba Triviño.

¹⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares. Sentencia del 25 de enero de 1996. Serie C No. 23, párr. 173; *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, supra nota 57, párr. 234, y *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, supra nota 24, párr. 212. Definición que utiliza la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos pronunciamientos.

no limita el concepto a la mera falta de castigo de las infracciones penales sino que recoge además la importancia de investigar los hechos delictivos que constituyan infracciones a los Derechos Humanos de los ciudadanos que habitan en los territorios de los Estados parte de la Convención Americana.

Es así como la amnistía de acuerdo con la perspectiva actual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sería una violación de las obligaciones internacionales asumidas por Colombia al permitir la impunidad de violaciones a los Derechos Humanos consagrados en diversos instrumentos internacionales, especialmente en la Convención Americana.

Etimológicamente la impunidad es la falta de sanción de una conducta que la merece y ese es el sentido general del término y la manera como lo entienden varios autores. Las Naciones Unidas han formulado el siguiente concepto de impunidad:

“Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de la responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras hacia su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condenas a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”.²⁰

En nuestro país la impunidad es un fenómeno de grandes dimensiones que refleja la ineficiencia de las instituciones estatales, que tiene múltiples causas y que trae como consecuencia la desconfianza en la administración de justicia por parte de la opinión pública. Entre dichas causas se puede mencionar, tratándose de delitos asociados a la existencia del conflicto armado, la abstención por parte de los ciudadanos de denunciar los delitos; la intimidación de las víctimas, testigos y en algunos casos de los propios jueces y fiscales por parte de los actores armados; la falta de diligencia de las autoridades y de celeridad de la administración de justicia, la corrupción, entre otros hechos que impiden de facto la vigencia de un estado de derecho en Colombia.

La impunidad en Colombia para distintos actores armados, y los altos índices de criminalidad que rebosan la capacidad institucional del país, constituyen una invitación al crimen para muchos colombianos que carecen de educación y oportunidades laborales y contribuyen con una dinámica de violencia que se reproduce a sí misma retrasando la finalización de la guerra en el país.

²⁰ ORENTLINCHER, Diane. “Impunidad” Informe de experta independiente encargada de actualizar el conjunto de Principios para la lucha contra la impunidad, Compilación de documentos de Naciones Unidas, Comisión Colombiana de Juristas, 2007.

Mauricio García²¹ señala que en Colombia el deber de observancia de las leyes se relativiza con facilidad como parte de la cultura nacional. En Colombia existe una verdadera cultura del incumplimiento de las normas que impide que se logre el desarrollo del país, y que se remonta a la época de la colonia. Para el autor las amnistías y los indultos se enmarcan dentro de esa mentalidad que invierte la tesis del origen contractualista de las normas, en el individualismo nacional, la tendencia es contraria, nadie se siente obligado a obedecer el contenido de las normas, aunque se aduzca al origen “democrático” de las mismas.

4. PAZ

Considero necesario incluir una noción de paz aterrizada a la guerra colombiana actual, en ese orden de ideas para efectos del presente texto tomo prestada la definición de paz propuesta por Luis Alberto Restrepo quien considera que el logro de la paz en Colombia equivale a “*la cesación del conflicto armado, abandono de las armas por parte de las organizaciones al margen de la ley e instauración del monopolio de la fuerza estatal*”.²²

Esta definición puede parecer simplista al no recoger la necesidad de corregir las situaciones de inequidad estructurales que han desencadenado y reproducido la violencia política que atraviesa el país, pero al mismo tiempo reconocemos que la guerra ha agravado sustancialmente las condiciones de vida de los grupos sociales más desfavorecidos en el país. Con lo que un verdadero trabajo en pos de la justicia social debe hacerse pacíficamente y con el respeto por la sociedad civil.

5. EL DELITO POLÍTICO

Tanto en el ordenamiento nacional como en el Derecho Internacional, se reconoce la diferenciación entre el delito político y el delito común, como delito susceptible de ser excluido de las sanciones más severas en los ordenamientos nacionales. Este tratamiento diferenciado tiene como justificación la existencia de un reproche moral menor para quien actúa por móviles altruistas al perseguir un cambio social, político y/o económico que beneficie a la población.

²¹ GARCÍA, Mauricio. Normas de Papel. Siglo del Hombre Editores. Bogotá 2011. Cap. 17. *Incumplimiento, ciudadanía y democracia*. Pp. 307-337.

²² RESTREPO, Luis Alberto. *Los arduos dilemas de la democracia en Colombia*. En: *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*. Bogotá: Norma, IEPRI y Universidad Nacional, 2006, p. 317.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 4 numeral 4, establece que *En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos*. La Convención Americana no contiene una definición sobre qué debe entenderse por delito político o conexo, de manera que deja a los Estados Parte la potestad de determinar a nivel interno cuáles conductas pueden ser consideradas como tales.

A nivel interamericano, solo se formularon algunos criterios sin fuerza vinculante para tener en cuenta por los Estados Americanos a la hora de adoptar una eventual definición de delitos políticos y conexos. Estos criterios fueron propuestos por el Comité Jurídico interamericano, organismo entonces adscrito a la Organización de Estados Americanos en un texto del siguiente tenor:

“No obstante, y en la hipótesis de que los gobiernos americanos estimaren conveniente una definición o caracterización del delito político en algún instrumento internacional, el Comité considera que deberían tomarse en consideración algunos elementos de apreciación:

1. Son delitos políticos las infracciones contra la organización y funcionamiento del Estado.
2. Son delitos políticos las infracciones conexas con los mismos. Existe conexión cuando la infracción se realiza: (1) para ejecutar o favorecer el atentado configurado en el numeral 1, (2) para procurar la impunidad por delitos políticos.
3. No son delitos políticos los crímenes de barbarie y vandalismo y en general todas las infracciones que excedan los límites lícitos del ataque y la defensa.²³”

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ofrece criterios valiosos para efectos de establecer una diferenciación entre el delito político y el delito común:

“Para determinar si un delito es “común” o, por el contrario, “político”, debe tenerse en cuenta, ante todo, su naturaleza y su finalidad, es decir, si se ha cometido por verdaderos motivos políticos y no simplemente por razones personales o con ánimo de lucro. Debe haber asimismo un nexo causal estrecho y directo entre el delito cometido y la finalidad y el objeto político invocados. Además, el elemento político del delito debe predominar sobre su carácter de delito de derecho común. No será así

²³ Comité Jurídico Interamericano, Estudio sobre delitos políticos, Organización de Estados Americanos, 1959.

cuando los actos cometidos no guarden proporción con el objetivo invocado. El carácter político del delito, asimismo, es más difícil de admitir si el delito supone la perpetración de atrocidades.²⁴”

Estos criterios son útiles para efectos de determinar si la conducta de una persona o un grupo de personas corresponde a la naturaleza de delito político o si cierto hecho ilícito puede ser catalogado como delito conexo con un delito político.

5.1. Tratamiento especial del delito político en Colombia:

La Carta Política anterior de 1886 estableció en su artículo 76 numeral 21 la posibilidad para el Congreso Nacional de conceder los beneficios de amnistía e indulto para delincuentes políticos en los siguientes términos:

21. Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos en cada Cámara, y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos queden eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Gobierno estará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar;

Es así como desde la Constitución anterior los indultos y amnistías están pensadas como medidas excepcionales y exclusivamente dirigidas a beneficiar a los delincuentes políticos. A su vez la ley penal anterior (Decreto 100 de 1980) estableció en su Título II, los delitos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y Seducción y retención ilegal de mando como sigue:

ARTICULO 125. REBELION. Los que mediante empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de tres a seis años.

ARTICULO 126. SEDICION. Los que mediante empleo de la armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, incurrirán en arresto de seis meses a cuatro años.

ARTICULO 128. ASONADA. Los que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en arresto de cuatro meses a dos años.

ARTICULO 130. CONSPIRACION. Los que se pongan de acuerdo para cometer delito de rebelión o de sedición, incurrirán, por este solo hecho, en arresto de cuatro meses a dos años.

²⁴ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Manual de procedimientos y criterios para la determinación de la condición de refugiado. 1992, párr. 152.

ARTICULO 131. SEDUCCION, USURPACION Y RETENCION ILEGAL DE MANDO. El que, con el propósito de cometer delito de rebelión o de sedición, sedujere personal de las Fuerzas Armadas, usurpare mando militar o policial, o retuviere ilegalmente mando político, militar o policial, incurrirá en prisión de cuatro meses a dos años.

La Constitución antigua no definió el delito político como tal, entregando esta potestad al poder legislativo con la posibilidad de hacer flexible al devenir de las coyunturas políticas la aplicación de los beneficios. La ley penal como vimos atrás ofrece un criterio que permite diferenciar el delincuente político del delincuente común, a saber la finalidad de *derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente*.

La Constitución actual establece un tratamiento especial para los sujetos activos de las conductas que de acuerdo con la ley penal sean tipificadas como delitos políticos. En los artículos 150 numeral 17, 201 numeral 2, 179 numeral 1, 35 inciso 3 y 30 transitorio, se consagra un tratamiento benévolo para este tipo de conductas. La Carta Política consigna la potestad para el legislativo y el ejecutivo de conceder indultos y amnistías, la posibilidad para los delincuentes políticos de ser miembros de corporaciones de elección popular y la prohibición de extradición de los mismos.

No obstante, la Constitución actual tampoco definió los delitos políticos ni establece lineamientos que permitan diferenciar la conducta de otro tipo de delitos considerados comunes. En la ley penal colombiana, Artículos 467 y siguientes de la Ley 599 de 2000, reitera el criterio diferenciador, presente en la ley penal anterior.

En la doctrina, existen tres tendencias dentro de las cuales se ubican los autores que tratan el tema. La primera tendencia pretende definir los delitos políticos de manera objetiva prescindiendo de los fines que con la conducta se persigue, es decir, la diferencia principal entre el delito político y el delito común para esta corriente es el ataque dirigido contra el poder político²⁵; la segunda tendencia considera como elemento esencial del delito político el móvil que determina la comisión del delito²⁶, y la tercera es una teoría

²⁵ Es así como aparece caracterizada esta doctrina en el texto de Luis Carlos Pérez. Tratado de Derecho penal. Temis Tomo III P. 121 Bogotá 1990. P. 236.

²⁶ Dentro de esta tendencia podemos ubicar a Enrico Ferri, quien propuso la siguiente definición: "son delitos político sociales los cometidos exclusivamente por motivos políticos o de interés colectivo." Sociología criminal. Grupo Editorial La Góngora. Madrid 1907. Capítulo 3. *Teoría Positiva de la responsabilidad penal*. Pp. 43 y ss. Otro autor que considera como único elemento determinante del delito político la intencionalidad del autor es Denis Szabo, para quien el delincuente político actúa influido por diversos factores psicológicos, sociales y jurídicos." Para el autor la definición del delito político depende del contexto de cada país. Ver: Criminología y Política en materia criminal. Editorial Siglo Veintiuno. México 1985. P. 175.

intermedia que diferencia el delito político del común con un elemento de tipo objetivo como es la lesión causada al Estado y un elemento subjetivo consistente en los objetivos de tipo político. En nuestro país, la tercera tendencia es la que recoge el legislador tal como aparece en la redacción del Artículo 467 de la Ley 599 que dice: *Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente (...).*

El Artículo 30 Transitorio Constitucional autoriza al gobierno para conceder indultos por delitos políticos y conexos sin que exista tampoco en la Carta un criterio que permita establecer de manera inequívoca qué delitos pueden considerarse conexos con los delitos políticos. La ley 782 de 2002 en su Artículo 19 establece la posibilidad de conceder indulto para los desmovilizados de los grupos armados que así lo soliciten siempre y cuando *hayan demostrado su voluntad de reincorporación a la vida civil*. La norma fue demandada con el argumento de que se autorizó por medio de esa ley al gobierno nacional para otorgar indultos y amnistías para delitos comunes. El problema jurídico fue resuelto por la Corte Constitucional declarando la norma exequible de manera condicionada si se interpreta en el sentido de que dicha potestad solo puede ser ejercida por el gobierno si se trata de delitos conexos con los delitos políticos.²⁷

La Constitución Nacional en su Artículo 30 transitorio, la doctrina, la jurisprudencia, los Tratados Internacionales y la ley penal colombiana han excluido recientemente de la conexidad, los delitos que constituyan actos de barbarie y ferocidad o violaciones a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

La conexidad entre el delito común y el delito político permite abarcar los delitos comunes considerados conexos con los beneficios muy amplios que consagra la Carta Política para ese tipo de conductas. La doctrina, dentro de las tres tendencias atrás mencionadas determina la conexidad entre el delito común y el político. Así, en la teoría objetiva u objetivista, es delito político solo aquel que se comete contra el Estado. En la tendencia subjetiva por el contrario, se subsume también el delito común siempre y cuando se persiga un fin político con su realización. La tendencia ecléctica tiene dos vertientes, una restrictiva más cercana al objetivismo y una extensiva que se acerca al subjetivismo permitiendo que delitos que atentan contra bienes jurídicos distintos entren a considerarse como delitos políticos concurrentes.

Esta excepción a la estricta legalidad ha sido utilizada en nuestro país en reiteradas ocasiones y en el derecho comparado aparece usualmente como forma de eludir la

²⁷ Ver sentencia C 928 de 2005 con ponencia de Jaime Araújo Rentería.

actuación de la jurisdicción sobre casos que constituyen crímenes de Estado y delitos cometidos por particulares. Adicionalmente, como se verá más adelante se ha utilizado para atacar a la sociedad civil pacíficamente organizada, convirtiéndolos en responsables del delito de rebelión. En ese evento, el sistema de pesos y contrapesos del Estado democrático de Derecho se resquebraja con la consecuencia de la vulneración impune de los derechos de libertad de expresión, asociación sindical o huelga, entre otros.

5.2. ¿Qué delitos son considerados políticos en el ordenamiento nacional?

Para el doctrinante Luis Carlos Pérez, son características del delito político en general las siguientes:

- a. Se trata de un delito complejo pues es indispensable para su realización la comisión de otros delitos que permitan la obtención del fin propuesto por el movimiento revolucionario.
- b. Es un delito altruista: Persigue la realización del bien común, para Luis Carlos Pérez comete el delito de rebelión exclusivamente quien toma las armas para subvertir el orden establecido con miras a obtener una mejora en las condiciones de vida de los habitantes de una nación o de un sector de ella. Es decir, tiene una finalidad de reivindicación política real o presunta.

Estas son las características más importantes del delito político, e implican que no cabe dentro de la clasificación de delito político la formación de un grupo armado con integrantes civiles o no pertenecientes a las fuerzas de seguridad del Estado para servir de apoyo a las fuerzas militares o de policía. Solo el revolucionario cabe dentro de la categoría de los delitos políticos, especialmente en el delito de rebelión. Tampoco puede denominarse delito político la creación de una organización armada que persiga finalidades regresivas para la sociedad como lo sería el regreso de la esclavitud como institución válida jurídica y moralmente dentro del orden social.

Acogiendo el criterio del autor, jamás grupos armados como los paramilitares podrán ser considerados delincuentes políticos pues persiguen finalidades egoístas de enriquecimiento personal, sirven de soporte militar al Estado en el mantenimiento del statu quo y sus reivindicaciones políticas, aceptando que las tienen, no son de beneficio social ni de mejora de las condiciones de vida de los habitantes del territorio nacional. Lo

anterior implica que la comisión de los delitos de rebelión y sedición, sólo pueden predicarse de la resistencia civil armada.²⁸

En el ordenamiento nacional los delitos políticos que consagra la ley penal son los delitos de rebelión, sedición y asonada. El delito de rebelión es el más importante de los delitos políticos. Está tipificado en el Artículo 467 de la Ley 599 de 2000. La norma incluye un elemento subjetivo consistente en la finalidad de *derrocar el gobierno o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente* y un elemento objetivo que corresponde al *uso de las armas*.

Cabe decir aquí que en criterio del mismo autor, la Constitución cuyo derrocamiento se persigue es la Constitución material y no la Constitución normativa, que aparece en fríos textos pero que no refleja la realidad y el modo de vida de los ciudadanos en un país. El revolucionario persigue la modificación de las condiciones reales de vida de las personas que integran la nación y no necesariamente el cambio de las normas escritas que aparecen en los textos de las leyes vigentes.

El delito de sedición se encuentra consagrado en el Artículo 468 del Código Penal, la finalidad consiste en impedir el normal funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes mediante el uso de las armas. Este delito en nuestro país es sancionado con una pena menor a la prevista en el ordenamiento nacional, como se verá, los paramilitares fueron considerados en algún momento como responsables del delito de sedición por efecto de la propia Ley colombiana aunque equiparando para este efecto la pena privativa de la libertad con la que corresponde a los rebeldes.

El delito de asonada consiste en el empleo de las armas con la finalidad de obtener que la administración cumpla o se abstenga de cumplir con un acto propio de sus funciones. Figura en el Artículo 469 de la Ley penal.

Las tres normas poseen una textura bastante abierta, en términos de Hart²⁹, que permite la utilización de la amnistía y el indulto cuando la conveniencia pública así lo aconseje pero al mismo tiempo obligan a los operadores jurídicos a apelar a criterios de razonabilidad moral para ser aplicados debidamente.

²⁸ PÉREZ, Luis Carlos. Los Delitos Políticos. Interpretación Jurídica del 9 de abril. Capítulo 2 *Limitaciones a la idea de delito político*. Pág. 15-23. Distribuidora Americana de Publicaciones. Bogotá, 1948.

²⁹ HART, Herbert. El Concepto de Derecho. Traducción de Genaro Carrió. Cap. 7. *Formalismo y Excepticismo ante las reglas*. Abeledo-Perrol. Buenos Aires, 1992. Pp. 155-193.

Para Antonio García Amado³⁰, el tratamiento benévolo con el delito político que tiene su origen en la época de la Ilustración o el tratamiento especial para con el rebelde perseguía la liberalización de los regímenes totalitarios que castigaban con penas muy graves a sus opositores armados y no armados, en la edad media, debe replantearse de acuerdo con las condiciones actuales de existencia en las sociedades de hoy.

Para el autor la figura ha perdido pertinencia frente a la actual democratización de los estados nacionales que permite el disenso público y pacífico con los gobiernos nacionales y la resolución pacífica de los inconformismos sociales que hace innecesario el uso de las armas para lograr objetivos de reivindicación política.

En la misma perspectiva, el autor agrega que la figura del tratamiento benévolo para el delito político, es decir, la benevolencia del ordenamiento con el rebelde armado se diseñó para ser utilizada en una época específica y pre-liberal del estado nacional y por lo mismo sin prever que existieran movimientos de resistencia civil armada en estados demoliberales. Argumenta que ahora el individuo goza de libertades y derechos políticos previstos para que los pueblos gobiernen los asuntos públicos de acuerdo con las formalidades institucionales y pacíficas previstas para tal fin y que tienen como fundamento el principio de soberanía popular.

En estados cuyas democracias se acercan a este modelo ideal, parece insensato e irresponsable perseguir las mejoras sociales mediante la vía armada, la transgresión a la ley y el desprecio por la democracia deliberativa. Sin embargo existen necesidades sociales que el liberalismo no garantiza, condiciones materiales sin las cuales la vida humana no puede ser considerada digna. Aceptando que Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho donde se garantizan los Derechos Sociales, Económicos y Culturales además de las libertades básicas, ¿cabe la institución del delito político?

Para García Amado en Colombia la figura del delito político debe desaparecer pues su existencia implica el reconocimiento de que Colombia no es un Estado Social de Derecho. Implica sobre todo para el poder judicial la negación de la Constitución Nacional y su minimización a un mero texto muerto y carente de valor para la vida de los habitantes del territorio nacional. Agrega que la imagen heroica del revolucionario armado, obedece a una concepción romántica que no corresponde con la realidad de la violencia organizada que vive Colombia.

³⁰ GARCÍA Amado, Juan Antonio. Delito Político. Al Hilo de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Julio 11 de 2007. Ministerio Público. Bogotá 2008. Pp. 1-33.

En sentido contrario se pronuncia Orozco Abad³¹, para quien la institución del delito político debe ser un pilar para la política criminal de Colombia con miras a lograr la pacificación del país, en la argumentación de este autor la importancia de la categoría de delito político en el ordenamiento nacional radica en facilitar la finalización del conflicto armado por la vía de la negociación con los actores armados. De manera que existe una razón práctica para la vigencia de la figura en el ordenamiento nacional, a saber, la necesidad de encontrar la paz por la vía negociada, obviamente con aquellos grupos disidentes que han tomado las armas en contra del Estado y del orden social y económico establecido.

En alguna medida este debate depende de la consideración del grado de democratización que existe en nuestro país y del grado de democratización que existió en el momento en que se consolidaron los grupos guerrilleros que se mantienen hoy. Es decir, centrar la discusión en las normas que integran la Constitución Nacional ignorando las condiciones materiales de vida que se constituyen en obstáculos para el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución Nacional equivale a negar las razones históricas del conflicto armado colombiano posiblemente con la consecuencia de dificultar aún más la consecución de una vía razonable para el logro de la paz.

A pesar de la existencia de la Constitución de 1991, cuyas normas han ampliado la Carta de derechos preexistente e integrado el mecanismo de la tutela por vulneraciones directas a los derechos fundamentales, la democratización política y económica del país no se produjo de manera satisfactoria.³² Por el contrario, la distribución inequitativa de los recursos económicos y especialmente de la propiedad agraria continúa siendo una realidad muy marcada, entre otras muchas cosas, porque la reforma agraria nunca tuvo lugar, a pesar del contenido del Artículo 64 constitucional.³³

En la sentencia C 456 de 1997 con ponencia de Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz, se excluyó la conexidad de cualquier delito cometido en combate con los delitos

³¹ OROZCO Abad, Iván y Gómez Albarello, Juan Gabriel. Los peligros del Nuevo Constitucionalismo en Materia Criminal. Introducción. Pp. 10-14. Temis-Universidad Nacional. Bogotá 1999.

³² Desigualdad extrema en Colombia. Publicación de 12 de marzo de 2011. <http://www.semana.com/nacion/desigualdad-extrema/153207-3.aspx> El Artículo asegura que según la Organización de Naciones Unidas, el coeficiente de Gini para Colombia es de 0.58, siendo el país más desigual de América Latina y cuarto en el mundo, con notables variaciones entre las diferentes regiones del territorio nacional.

³³ Dice el Artículo 64. *Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.*

de rebelión y sedición, tal como la consignaba el Artículo 122 del Código Penal de 1980, cuya redacción era: *“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”*. (Este mismo era el texto del artículo 184 del Código Penal Militar). En la sentencia se declaró inconstitucional la norma acusada por constituir una amnistía anticipada, intemporal, concedida por el poder ejecutivo que constituye violación al derecho de acceso a la justicia de las víctimas y atenta contra la igualdad ante la ley.

Para Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, este pronunciamiento vacía de contenido a la institución del delito político al impedir que se subsuman estas conductas dentro de los delitos de rebelión, sedición y asonada. El efecto para los magistrados consiste en la restricción de las futuras negociaciones de paz con los grupos armados en el país, pues se impone por encima del legislador, la judicialización de estos hechos y la sanción de los responsables.

La ley penal también ha excluido la conexidad entre el delito político y las conductas de secuestro, extorsión y narcotráfico. Con la finalidad de limitar a futuro la posibilidad de conceder amnistías para ciertos delitos se expidió la Ley 40 de 1993 que en su Artículo 14 impide la posibilidad de conceder amnistías, indultos, auto inhibitorio o cesación de procedimiento para los responsables de secuestro en los siguientes términos:

"Artículo 14. Amnistía e indulto. En ningún caso el autor o los partícipes del delito de secuestro, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos o sus consecuentes de cesación de procedimiento o auto inhibitorio, ni podrá considerarse el secuestro como delito conexo con el delito político, dada su condición de atroz".

En el mismo sentido se expidió la Ley 733 de 2002 en cuyo Artículo 13 se consigna lo siguiente:

Artículo 13. Amnistía e indulto. En ningún caso el autor o partícipe de los delitos de terrorismo, secuestro, extorsión, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos, ni podrán considerarse como delitos conexos con el delito político dada su condición de atroces".

En cuanto al delito de narcotráfico, la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, en vigor desde diciembre 8 de 2001 prescribe en su artículo 3 numeral 4 literal a que los Estados Partes se comprometen a imponer sanciones proporcionales a los responsables de delitos relacionados con el narcotráfico dentro del territorio de cada Alta Parte Contratante.

6. ACTOS DE FEROCIDAD O BARBARIE

Las limitaciones a las amnistías consagradas en las leyes nacionales consistían en excluir de los perdones a aquellos crímenes de mayor gravedad bajo la denominación de actos de ferocidad o barbarie, sin una lista taxativa de delitos dentro de estas categorías.

Una definición razonable de atrocidad está presente en la reflexión de Claudia Card que define atrocidad como *el daño intolerable causado por el actuar mal culposo*³⁴. Un daño intolerable es aquel que rompe con la dignidad humana, que deshumaniza, que acaba con el sentido y el proyecto de vida de las personas.

³⁴ AA VV. Justicia Transicional Teoría y Praxis. Camila de Gamboa Tapias. Ed. Cap. 1. *El paradigma de la atrocidad*. CARD, Claudia. Pp. 16-55. Universidad del Rosario. Bogotá 2006.

CAPÍTULO II. PERSPECTIVA TEÓRICA.

En este capítulo expongo el marco teórico desde el cual abordo el tema de las amnistías en nuestro país, a saber, la justicia transicional que exige afrontar y buscar vías para armonizar las tensiones entre las necesidades de paz y de justicia de la sociedad entera y de las víctimas. Persigue la inclusión de un grado de justicia en los momentos de abandono de regímenes violentos y/o autoritarios, reconoce la necesidad de someter a los responsables de crímenes graves a la investigación, sanción de sus acciones y reparación a las víctimas sin desconocer que el Derecho debe flexibilizarse frente a las necesidades de paz y especialmente de la destrucción de las organizaciones violentas.

También se hace referencia a las fases de la guerra colombiana, entendidas como circunstancias que determinan el contenido de las negociaciones o políticas gubernamentales creadas para combatir la violencia en el país.

I. LA JUSTICIA TRANSICIONAL

La justicia transicional es una disciplina jurídica y al mismo tiempo un proyecto político que persigue el respeto por los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio en contextos de transición de estados de guerra interna o dictadura a estados de paz o democracia. Para el Centro Internacional para la Justicia Transicional, ésta se refiere a las *medidas judiciales y políticas que han tomado los países como reparación a las violaciones de los derechos humanos*.³⁵

La justicia transicional ha sido desarrollada con la finalidad de servir a sociedades que pretenden enfrentar un *pasado* de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos producto de conflictos armados o de regímenes dictatoriales o no democráticos.

Comparto la apreciación de Catalina Díaz Gómez³⁶ es un enfoque que favorece la construcción de un Estado de Derecho en países como el nuestro. Los estándares

³⁵ <http://ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional?gclid=COzo7vKP27ICFQSEnQodzy0Axw>

³⁶ JUSTICIA TRANSICIONAL TEORIA Y PRAXIS. AAVV. Camila de Gamboa Tapias. Editora. Universidad del Rosario. Bogotá 2006. Capítulo 17. *La Reparación de las víctimas de la violencia política en Colombia, problemas y oportunidades*. DÍAZ Gómez, Catalina P. 521

internacionales de justicia transicional comprenden una serie de medidas complementarias tendientes a lograr la garantía efectiva de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, así como la no repetición de los hechos que les causaron daño.

La justicia transicional es hoy una disciplina del derecho internacional que se integra de diversas fuentes como son los tratados internacionales, la doctrina y las decisiones de los tribunales *ad hoc* y permanentes que se encargan de decidir la responsabilidad estatal como individual, originada por violaciones a los derechos humanos y el D. I. H.; goza de gran aceptación a nivel internacional y su observancia implica la adopción integral de las medidas dictadas por sus mandatos, como son: la creación de comisiones de la verdad, la realización de juicios macro para la valoración judicial de los hechos, las reparaciones simbólicas y materiales, y las depuraciones institucionales a las que haya lugar, con miras a lograr las garantías de no repetición de los hechos.

Implica la apuesta jurídico/política por enfrentar los abusos de poder y actos de violencia graves del pasado, armonizando las concesiones judiciales o jurídicas necesarias para los victimarios con las reivindicaciones legítimas de justicia de las víctimas. En el plano humano persigue, como sostiene Martha Minow³⁷, la búsqueda de un camino *entre la venganza y el olvido*, que permita encontrar un equilibrio justo que respete a las víctimas, sin imponerles el perdón de los crímenes a que han sido sometidos pero al mismo tiempo impulsándolos a dejar atrás el pasado. A nivel de toda la sociedad, persigue el enfrentamiento de las atrocidades ocurridas, mediante la construcción de una memoria responsabilizante que reconstruya la historia del horror sin hundir a la opinión pública en el odio impidiendo la superación de los hechos pasados.

El reconocimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación son los pilares fundamentales de la disciplina de la justicia transicional, que constituyen los mínimos jurídicos que deben observarse en las transiciones de hoy.

Tal como se expone en la Introducción del Informe de Miguel Joinet, sobre la lucha contra la impunidad y los derechos de los detenidos³⁸, la justicia transicional ha pasado

³⁷ AAVV. Justicia Transicional. MINOW, Martha. Memoria y Olvido. ¿Se pueden encontrar lecciones por el mundo? Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes. Bogotá 2011.

³⁸ Organización de Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías. LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS DETENIDOS La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final

por varios momentos y la consolidación del contenido y alcance del derecho a la justicia, integrado por el derecho a la verdad, a la justicia en stricto sensu y a la reparación se ha llevado a cabo a través de las últimas décadas.

En el informe se señala que desde la década de los años 70, las organizaciones defensoras de derechos humanos y la oposición política en América Latina se movilizó a favor de la aplicación de amnistías para los prisioneros políticos en países donde existieron dictaduras. Es así como surgen organizaciones como los Comités por la Amnistía de Brasil, el Secretariado Internacional de Juristas por la Amnistía de Uruguay (SIJAU) y el Secretariado por la Amnistía y Democracia en Paraguay, con el mismo objetivo surge la organización de gran reconocimiento internacional Amnistía Internacional.

En este contexto la amnistía se concibió como símbolo de libertad para las víctimas de la represión y los disidentes políticos perseguidos, siendo objeto de reclamo por parte de varios sectores sociales en estos países.

Posteriormente, en los años 80 la amnistía empieza a deslegitimarse al ser aplicada para favorecer los crímenes de Estado cometidos en contextos de dictadura, estas leyes se promulgaron justo antes del final de los regímenes dictatoriales dejando mucho malestar entre los sobrevivientes de la represión. Por esa razón, entorno de su abolición se organizaron varios movimientos sociales, como el de Madres de la Plaza de Mayo, y la Federación de Asociaciones de Familiares de Detenidos y Desaparecidos de América Latina (FEDEFAM), esta última organización cobra gran importancia extendiéndose luego a otras regiones del mundo.

Cuando finalizó la Guerra Fría, muchos países logran consolidar la democracia en su territorio, así como Acuerdos de Paz que introdujeron en la agenda nacional el tema de la impunidad de los crímenes cometidos y la búsqueda de un equilibrio entre el interés de los violentos poderosos por obtener el olvido de sus crímenes y la necesidad de la justicia de las víctimas.

Finalmente, Joinet señala que se produjo una *toma de conciencia* por parte de la comunidad internacional acerca de la importancia de impedir la impunidad de los

elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión. Rev. 12/10/1997
Traducción no oficial del Equipo Nizkor.

crímenes graves ocurridos en dictaduras o durante las guerras. Es por eso que la Corte Interamericana ha señalado que la amnistía para violaciones de derechos humanos es una violación del derecho de toda persona a las garantías judiciales y la protección judicial (Arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), en otras palabras, es una medida violatoria del derecho de acceso a la justicia.

El informe permite identificar los actores que han impulsado un proceso en el que se puede observar una tendencia reciente a demandar la acción del Estado, a través de la justicia penal para enfrentar atrocidades masivas en contextos de dictadura y violaciones sistemáticas a los derechos humanos y el D. I. H.. Dentro dicho proceso de evolución, que aún tiene lugar, se da forma a los estándares de justicia transicional que se describen a continuación y que parecen ser el resultado de las lecciones históricas de las transiciones ocurridas en los últimos años en todos los continentes.

Vale decir, que la justicia transicional comprende un consenso internacional o proyecto de consenso internacional acerca de la manera como debemos enfrentarnos a las peores formas de criminalidad que tienen lugar en el mundo, por constituir la sistematización y generalización de actos graves de violencia contra las personas. Este consenso que se encuentra en construcción se alimenta y evoluciona a través de todas las experiencias transicionales recientes, muy seguramente continuará fortaleciéndose y enriqueciéndose con lecciones nuevas, entre las cuáles estará la colombiana, cuando por fin el conflicto concluya. En este sentido las lecciones del pasado, de otras sociedades que han superado conflictos armados y graves abusos de poder parecen indicar que a pesar de la gravedad de los hechos y sus consecuencias dramáticas para muchos, no se puede cerrar el libro del horror sin una dosis importante de perdón, al menos cuando no hay una derrota militar del bando responsable de los actos de violencia.

Para Colombia, y en medio de un conflicto que tal vez se acerca a su final, las posibilidades del perdón pueden ser de gran peso para el logro de la paz dadas las relaciones de fuerza que existen entre los dos bandos armados, el Estado representado por las fuerzas armadas y los paramilitares, y los grupos insurgentes.

1.1. Derecho a la verdad:

La dimensión colectiva del derecho a la verdad significa el reconocimiento de un derecho colectivo en cabeza de toda la sociedad que aparece envuelta en una situación de guerra o dictadura a conocer la verdad de los hechos, incluyendo las circunstancias de

tiempo, modo y lugar así como los móviles y autores materiales e intelectuales de los ilícitos.

Dentro del informe de Joinet se justificó la existencia de las comisiones no judiciales de investigación o comisiones de la verdad, para impedir las estigmatizaciones, las acusaciones de falsedad y posibles persecuciones que el olvido de las atrocidades implica para las víctimas y defensores de derechos humanos y para desmontar los mecanismos de operatividad de los victimarios desde los escenarios de poder. De esta manera las comisiones de la verdad aparecen como un elemento muy útil y necesario para el logro de un régimen nuevo más democrático y pacífico, siempre y cuando mantengan la debida imparcialidad. Adicionalmente aparecen como instituciones diseñadas con algunas facultades propias de las autoridades públicas para facilitar el logro de la importante gestión que se les confía, la construcción de una memoria no fragmentada de los hechos. En este sentido se consignó en el documento la necesidad de publicidad del resultado de la investigación, salvo que medien razones de seguridad.

Si bien en estricto sentido los principios de Joinet carecen de fuerza vinculante directa, la Corte interamericana de derechos humanos ha reconocido que se trata de un documento de autoridad y de referencia obligada en materia del derecho a la verdad.³⁹

El derecho a la verdad es parte integrante del derecho a la justicia y su observancia implica el deber correlativo del Estado de investigar en cada caso los hechos victimizantes, estableciendo las responsabilidades a las que haya lugar.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido al Derecho a la Verdad como la *posibilidad de conocer lo que realmente sucedió y de buscar una correspondencia entre la verdad procesal y la verdad real. Lo que es particularmente importante frente a violaciones a los derechos humanos.*⁴⁰

³⁹ Ver sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Blake. Sentencia de enero 24 de 1998. Serie C No. 36; Caso Suárez Rosero. Reparaciones. Sentencia de enero 20 de 1999. Serie C No. 48; Caso Barrios Altos. Sentencia de marzo 14 de 2001. Serie C No. 75 y Caso Paniagua Morales y otros. Reparaciones. Sentencia de mayo 25 de 2001. Serie C No. 75.

⁴⁰ Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia.

El derecho a la verdad implica para las sociedades el deber de memoria de las atrocidades y sirve como base para la no repetición de los hechos y para los estados representa la obligación de adoptar medidas adecuadas para ese efecto.

Para la Corte Interamericana de derechos humanos, el derecho a la verdad tiene una connotación adicional que consiste en el derecho para las víctimas, de ser oídos, con miras a establecer la verdad de los hechos, el castigo de los responsables y la debida reparación.⁴¹

A simple vista, el derecho a la verdad, integralmente considerado sugiere la complementariedad entre la búsqueda de la verdad judicial, que favorece la realización de la dimensión individual del mismo, por constituir una forma de verdad oficial, particular y sujeta a contradicción. Por otro lado, la construcción extrajudicial de la verdad favorece la búsqueda de una memoria colectiva global, consecuente con la dimensión colectiva del derecho a la verdad.

Rodrigo Uprimny⁴² ofrece una clasificación de las transiciones del siglo XX de acuerdo con la importancia y el tratamiento que en cada caso recibió la verdad. Una primera fase, se caracterizó por un *mínimo de verdad*, que tuvo lugar al finalizar la Primera Guerra Mundial, donde las autoridades de los países enfrentados no hicieron ningún esfuerzo por reconstruir los hechos. Posteriormente, durante la Segunda Posguerra tiene lugar una *exaltación de la verdad judicial*, gracias al resultado miliar de la Segunda Guerra, que dejó como vencedores a las potencias aliadas. Esta transición especialmente punitiva también tuvo lugar en la exYugoslavia y Ruanda. En tercer lugar, después de la caída de los regímenes dictatoriales del Cono Sur, se produce una construcción extrajudicial de la verdad, ya que en dicho escenario tienen lugar la promulgación de amnistías que impidieron que operase la verdad judicial. Finalmente, haciendo referencia al proceso transicional sudafricano, el autor señala que las comisiones de la verdad empezaron a ser consideradas el medio más idóneo para la búsqueda de la verdad por los alcances globales de sus resultados.

Algunos críticos del proceso sudafricano sostienen que impedir el castigo de los responsables debilita el reproche social que merecen y va en desmedro de las garantías de

⁴¹ Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010 Serie C No. 219

⁴² AAVV. ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. DejuSticia. Bogotá 2006. Cap. 4. *Derecho a la verdad, Alcances y límites de la verdad judicial*. Pp. 139-169.

no repetición de los crímenes. A la inversa, se ha criticado el proceso por no permitir que los señalados como responsables ejerzan su derecho al debido proceso defendiéndose de las acusaciones que devienen de los resultados de las comisiones de la verdad.

La conclusión del texto de Uprimny consiste en señalar la importancia de acudir complementariamente a la construcción judicial y extrajudicial de la verdad mediante la acumulación de procesos judiciales y la creación de comisiones de la verdad.

1.2. El derecho a la justicia:

La Convención interamericana reconoce el derecho de acceso a la justicia en los artículos 8 y 25 (garantías judiciales y protección judicial). El artículo 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos consagra el derecho a las garantías judiciales como sigue:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El derecho a la protección judicial, que aparece en el Artículo 25 de la Convención encierra el derecho a un *recurso judicial* eficiente que ampare a las personas contra la violación de sus derechos, aún cuando esta violación sea cometida por las autoridades en ejercicio de sus funciones.

Toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la obligación para los estados de investigar, enjuiciar y sancionar los hechos que constituyen violaciones a los derechos humanos, especialmente en aquellos casos en que se violaron normas de *ius cogens*. Para la Corte, el derecho a la justicia también se desprende de la obligación general de garantía de todos los derechos humanos que aparecen en la Convención Americana (Artículo 1.1 de la Convención) toda vez que dicha obligación implica la organización de todo el aparato estatal, de manera que sea capaz de garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos.⁴³

El informe de Joinet motiva la existencia de un derecho a la justicia precisamente en la importancia de la reconciliación y el perdón como acto individual y privado que

⁴³ Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010 Serie C No. 219

corresponde a la persona que ha padecido el daño y que en consecuencia no puede ser impuesto por ley. En ese orden de ideas, se plantea la obligación de investigar los hechos, establecer las responsabilidades y asegurar la sanción de los responsables, incluso con competencia universal de los estados-parte en las convenciones sobre derechos humanos. Hacen parte de la protección del derecho a la justicia las restricciones a las medidas de amnistía, prescripción, asilo, prohibición de extradición, obediencia debida, arrepentimiento⁴⁴, el establecimiento o competencia de los tribunales militares para conocer de los crímenes. Tampoco pueden continuar en su cargo las autoridades judiciales nombradas de manera ilegítima.

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia *conlleva el derecho a obtenerla en cada caso concreto, lo cual implica que el Estado tiene el deber de esclarecer lo sucedido y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos, con la opción de recurrir efectivamente, en plena observancia de las reglas del debido proceso*⁴⁵.

Muchas normas sobre derechos humanos consagran el deber de investigar y sancionar ciertas conductas, que se consideran violatorias de los mismos, es el caso de la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes⁴⁶, cuyos artículos 2 y 4 prescriben obligaciones de tipificación de delitos y sanción de los responsables de tortura en sus territorios. Asimismo la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁴⁷ va más allá de la Convención contra la tortura, al señalar además de las obligaciones de tipificar y sancionar este delito, que la conducta de desaparición forzada *no podrá ser considerada delito político* (Art. 5 inciso 1 de la Convención).

⁴⁴ JOINET, Miguel. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión. Apartado B literal G, establece una restricción en el sentido de que estas leyes no pueden exonerar sino simplemente atenuar las sanciones pertinentes y solo pueden favorecer a quienes han colaborado efectivamente con la justicia.

⁴⁵ Corte Constitucional Sentencia C 454 de 2006. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁶ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1)

⁴⁷ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones, del 9 de junio de 1994, en Belem do Para, Brasil. Entrada en vigor: el 28 de marzo de 1996 de conformidad con el Artículo X.

1.3. El derecho a la Reparación:

El derecho a la Reparación está definido en sus alcances en el Apartado C de los principios Joinet en su dimensión individual y colectiva. En el plano individual, el instrumento señala la necesidad de conceder a las víctimas de delitos graves las siguientes medidas:

- II. Restitución: tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación.
- III. Readaptación: atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica.
- IV. Indemnización: en compensación por el perjuicio síquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica.

En el plano colectivo, deben tomarse las medidas pertinentes de carácter simbólico, a título de reparación moral, *tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos, permiten asumir mejor el deber de la memoria.*⁴⁸

La reparación del daño consiste en llevar las cosas al estado anterior a la producción del mismo. Debe ser integral, resarciendo la totalidad de los daños morales y materiales causados con el delito.

El Artículo 69 de la Ley de Víctimas⁴⁹, incluye como medidas de reparación, acciones tendientes a lograr la *restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica*. Adicionalmente el Artículo 70 de la misma ley prescribe que el Estado creará un programa integral de reparación con miras a lograr que las víctimas regresen al lugar de residencia.

La reparación de los daños sufridos por las víctimas de violaciones a los derechos humanos y el D. I. H. no debe confundirse con otro tipo de prestaciones concedidas por el Estado, tales como la construcción de obras de infraestructura, servicios sociales ordinarios prestados en programas de vivienda o atención humanitaria en caso de emergencia. Respecto al particular, ha dicho la Corte Constitucional, lo siguiente:

⁴⁸ JOINET, Miguel. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión. Apartado C.

⁴⁹ Ley 1448 de 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

“La Corte comienza por reconocer la separación conceptual existente entre los servicios sociales del Gobierno, la asistencia humanitaria en caso de desastres (independientemente de su causa) y la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. En efecto, tal como lo sostienen los actores y lo aceptan la totalidad de los intervinientes, se trata de deberes y acciones claramente diferenciables, en lo relacionado con su fuente, su frecuencia, sus destinatarios, su duración y varios otros aspectos. Acepta así mismo la Corte que, por estas mismas razones, ninguna de tales acciones puede reemplazar a otra, al punto de justificar la negación de alguna prestación específica debida por el Estado a una persona determinada, a partir del previo otorgamiento de otra(s) prestación(es) de fuente y finalidad distinta”.⁵⁰

En el evento en que pretendan confundirse o sustituirse las medidas de reparación a los daños sufridos en condición de víctimas del conflicto, con otros servicios sociales, la Corte encuentra una vulneración al derecho a la reparación que ostentan las personas que se encuentran en esa condición.

Una visión acerca de las ventajas para la construcción de paz y democracia que brinda la observancia integral de los estándares de justicia transicional la ofrece Pablo de Greiff⁵¹ quien señala que los esfuerzos por reconocer, dignificar, reparar a las víctimas y sancionar a los victimarios fortalece la confianza en las instituciones democráticas, como base para una auténtica reconciliación. Este propósito tan solo se puede lograr mediante la utilización sistemática y complementaria de todas las medidas que constituyen estos estándares internacionales de obligatorio cumplimiento para Colombia en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad.

Colombia no ha superado la situación de conflicto armado. No obstante, el Estado colombiano está jurídica y éticamente obligado a incluir parámetros de justicia transicional que permitan construir una verdad judicial y extrajudicial útil para la creación de una agenda de paz que tenga en cuenta los intereses de las víctimas del conflicto armado. Esa verdad judicial permite construir un relato sujeto a contradicción y sometido a pruebas que permite mayor solidez que otro tipo de ejercicios de memoria, que por supuesto también deben tener lugar en nuestro país. Lo anterior debe ser tenido en cuenta sin olvidar que la aplicación de la justicia transicional para el país debe hacerse sin suponer que el conflicto armado efectivamente ha terminado, en ese sentido es necesario tener cautela al momento de manejar el discurso de la transición en un contexto que corresponde propiamente al de guerra interna.

⁵⁰ Ver las sentencias C-1199/08 y T-188/07 de la Corte Constitucional colombiana.

⁵¹ AAVV. Justicia y Paz, ¿Cuál es el precio que debemos pagar?. Intermedio. Bogotá 2009. Cap. 1. Una concepción normativa de la justicia transicional. Pp. 19-73.

Esa misma situación de guerra, que determina la incertidumbre sobre la definición final de fuerzas entre los actores armados refuerza la limitación de la aplicación de los estándares en el ordenamiento nacional y hace que los derechos de las víctimas deban ser ponderados con el derecho a la paz, que no por simple retórica se encuentra consagrado en el Artículo 22 de la Carta Constitucional, dentro del Título de los Derechos Fundamentales a pesar de que no cuenta con mecanismos de aplicación inmediata, no es defendible por vía de tutela y por su naturaleza es un derecho colectivo.

No debemos olvidar que la Constitución de 1991 se pensó como Pacto de Paz, que debía terminar por la vía del diálogo nacional amplio e incluyente con la violencia política en el país. Como aún no hemos logrado la paz, y tampoco tenemos un contexto de vencedores y vencidos, que facilitaría un enfoque punitivo frente a los desmanes de los grupos armados, debemos armonizar las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos con las necesidades de paz de Colombia.

2. Marco internacional de las instituciones de indulto y amnistía.

El Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su considerando tercero, señala que el respeto y garantía de los derechos humanos son necesarios para que *el hombre no se vea compelido al sumo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión*. El tenor citado legitima el derecho de resistencia del ser humano contra aquellas situaciones que lo oprimen y aquellos regímenes totalitarios, dictatoriales o no democráticos. El término rebelión indica resistencia civil y comprende, por lo menos en el ordenamiento colombiano⁵², la resistencia civil armada contra regímenes donde los derechos humanos no son respetados. El texto de la Declaración, que consagra el derecho a la resistencia constituye el fundamento último para la existencia del delito político y para su tratamiento especial.

El Artículo 6-5 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 establece que cuando terminen las hostilidades en un conflicto armado interno, *“las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto”*. Vale la pena resaltar que el texto

⁵² Artículo 467 de la Ley 599 de 2000

citado no restringe la posibilidad de conceder amnistías e indultos a la comisión de delitos políticos.

3. Limitaciones a la amnistía en el derecho internacional de los derechos humanos.

La amnistía fue por siglos la manera más común de enfrentar los conflictos armados en el mundo. Hoy por hoy el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las rechaza por motivos de gran trascendencia para la conciencia de la humanidad. No obstante, por lo menos en nuestro medio, la aceptación de esas limitaciones, estándares de justicia transicional y derechos de las víctimas no es pacífica y ha generado duras críticas como la de Iván Orozco⁵³ que considera que la aplicación de esas normas foráneas implica limitaciones insalvables que impiden al país encontrar una vía que finalmente lo conduzca hacia la paz.

Diversas fuentes vinculantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como Tratados internacionales y Jurisprudencia de los órganos autorizados para interpretarlos, y no vinculantes en principio, como Recomendaciones, Opiniones consultivas y Declaraciones, limitan la potestad de conceder amnistías e indultos dentro del territorio nacional básicamente a la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación así como a obtener medidas que garanticen que los hechos victimizantes no se repetirán, de estas fuentes se deriva una prohibición para el Estado de expedir amnistías para cualquier grupo que cometa crímenes de competencia de la Corte penal Internacional.

Si la amnistía impide continuar una investigación penal e iniciar una cuando ésta aún no ha tenido lugar, ¿cómo dictar leyes de amnistía que garanticen el derecho de las víctimas a la verdad? El peso del derecho a la verdad de las víctimas implica continuar una investigación limitando el efecto del beneficio a la no ejecución de la pena ordinaria para tal delito. Mutando la amnistía en un indulto y el olvido en perdón. De manera que si esta se dictara a futuro, no podría tener el mismo efecto amnésico de las anteriores o el Estado colombiano incurriría en responsabilidad internacional, los crímenes probablemente pasarían a ser juzgados por tribunales internacionales y las leyes posiblemente dejadas sin

⁵³OROZCO ABAD, Iván. Sobre los Límites de la Conciencia Humanitaria. Dilemas de la Paz y la Justicia en América Latina. Editorial Temis. Bogotá. Año 2005.

efecto a futuro por las autoridades nacionales e internacionales. Contrariamente sería una forma de perdón responsabilizante⁵⁴, acorde con las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país. El derecho de las víctimas a obtener una reparación que incluya la indemnización correspondiente por los daños causados, pero además las medidas de rehabilitación y satisfacción ausentes de las leyes de amnistía del pasado también tienen el efecto correlativo de convertir las políticas de paz en responsabilizantes⁵⁵.

El derecho a la justicia en estricto sentido implica el derecho a que se juzgue a los responsables de cualquier violación de los derechos humanos y se sancione en caso de hallarse responsable. Es muy claro que la impunidad de violaciones a los derechos humanos está proscrita por el derecho internacional y así las cosas cabe preguntarse cuál puede ser la incidencia de una política de amnistía que pretenda efectivamente sustraer a los actores armados de una y otra tendencia a la acción de la justicia penal. Cuando como tristemente sabemos, han cometido crímenes de guerra y de lesa humanidad.⁵⁶

La obligación de sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y de lesa humanidad no es nueva en el derecho internacional pero esta providencia la extiende para toda violación a los derechos humanos.

Entre otras fuentes de D. I. D. H. que limitan la posibilidad de conceder amnistías e indultos se encuentran las siguientes:

3.1. Tratados internacionales que limitan la concesión de amnistías:

⁵⁴JUSTICIA TRANSICIONAL TEORIA Y PRAXIS. Camila de Gamboa Tapias. Ed. Universidad del Rosario. 2006. Cap. 4. *Entre el Perdón y la justicia. Reflexiones en torno a los límites y contradicciones de la justicia transicional*. Pp. 85-113.

⁵⁵UPRIMNY Yepes, Rodrigo y otro. ¿Justicia transicional sin Transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Bogotá 2006. Cap. 1. Las enseñanzas del análisis Comparado: procesos de transición, formas de justicia transicional y el caso colombiano. Pp. 11- 45. El texto presenta una clasificación entre perdones amnésicos, compensadores, responsabilizantes y transiciones punitivas. Dentro del grupo de los perdones responsabilizantes se ubica la transición sudafricana, donde las víctimas tuvieron la oportunidad de ser oídas, y sus testimonios pudieron ser conocidos masivamente por la sociedad civil; adicionalmente se concedieron indultos particulares sometidos al aval de la comisión de la verdad y reparaciones acordes con los daños sufridos.

⁵⁶ Horas de Horror en Bojayá y Barbacoas. Archivo. Eltiempo.com mayo 4 de 2002. Masacre que deja como saldo 70 muertos civiles causada por un cilindro de gas, al parecer.

Artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 1.1, 2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convenios de Ginebra de 1949, y sus protocolos adicionales relativos al Derecho Internacional Humanitario y especialmente el Estatuto de Roma por medio del cual se crea la Corte Penal Internacional. Estas normas consignan de manera general el derecho de acceso a la justicia, de ser oído por un tribunal competente para fijar los derechos y obligaciones de las personas, la obligación de sancionar los crímenes de que tratan los convenios de Ginebra y la jurisdicción internacional con competencia para pronunciarse respecto de la responsabilidad penal individual por crímenes de competencia de este tribunal, a saber, genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos también contiene prohibiciones de amnistiar determinados crímenes de especial gravedad como la tortura (Artículo 4 numeral y 2 y Artículo 5 de la Convención para prevenir y sancionar la Tortura), la desaparición forzada y el genocidio (Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio). También cabe mencionar el artículo 10 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona que dispuso que la amnistía concedida a personas acusadas de crímenes de lesa humanidad, infracciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y Protocolo Adicional II, así como otras infracciones graves del derecho internacional humanitario, “no constituirá un impedimento para su procesamiento”.

Por su parte la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de Guerra y de los crímenes de lesa humanidad Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968 Entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII de la misma, en el preámbulo recoge la necesidad de castigar los crímenes más graves cometidos contra la humanidad, y establece que el paso del tiempo no extinguirá las sanciones a que haya lugar por la comisión de los ilícitos, en su artículo 1 ordena la imprescriptibilidad de los comportamientos que constituyen crímenes de guerra y de lesa humanidad de acuerdo con el estatuto de Nuremberg.⁵⁷

⁵⁷ Artículo 6 numerales b y c del Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg, aprobado el 6 de octubre de 1945: (b) CRIMENES DE GUERRA: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

El Tratado más importante y exacto que refiere la lista de delitos excluidos del beneficio de la amnistía y otras medidas tendientes a dejarlos en impunidad, es el Estatuto de Roma. Esta lista comprende los crímenes de guerra⁵⁸, los crímenes de lesa humanidad⁵⁹, el crimen de genocidio⁶⁰ y el crimen de agresión.

(c) CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.

⁵⁸ Artículo 6. Genocidio. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

⁵⁹ Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad.1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o

sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

⁶⁰ Artículo 8. Crímenes de guerra.

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.
2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:

Respecto de todas esas conductas lesivas de la humanidad existe una obligación de sanción para los estados en cuyo territorio se producen, en tiempo de paz o en tiempo de conflicto armado internacional o interno.

3.2. Desarrollo jurisprudencial de las prohibiciones:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencias de fecha 14 de marzo de 2001 (Caso Barrios Altos vs Perú) y de fecha 29 de noviembre de 2006 (Masacre de la Cantuta vs Perú) se pronunció dejando sin efecto una ley de amnistía por impedir la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Dijo la Corte en el caso Barrios Altos:

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

- i) El homicidio intencional;
- ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;
- vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;
- vii) La deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal;
- viii) La toma de rehenes;

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

- i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;
- ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- iii) La toma de rehenes;
- iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (Subrayado fuera de texto)”⁶¹

Una argumentación similar hizo la Corte en el caso de la Masacre de la Cantuta, veamos:

“174. En ese marco de interpretación, la controversia subsistente debe ser ubicada en aquella primer vertiente de medidas que deben ser adoptadas para adecuar la normativa interna a la Convención. Para efectos de la discusión planteada, es necesario precisar que la Corte consideró que en Perú dichas leyes de autoamnistía son *ab initio* incompatibles con la Convención; es decir, su promulgación misma “constituye *per se* una violación de la Convención” por ser “una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte” en dicho tratado. Ese es el *rationale* de la declaratoria con efectos generales realizado por la Corte en el *caso Barrios Altos*. De ahí que su aplicación por parte de un órgano estatal en un caso concreto, mediante actos normativos posteriores o su aplicación por funcionarios estatales, constituya una violación de la Convención.”⁶²

La posición de la Corte interamericana en relación con el tema permite concluir que existe una obligación internacional para los estados parte en la Convención Americana de abstenerse de expedir leyes de amnistía que beneficien a los propios agentes estatales, cuando hayan cometido violaciones graves a los derechos humanos, crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio así como violaciones al Derecho Internacional Humanitario.

Otra jurisprudencia sobre amnistías en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos es el Caso Almonacid Arellano vs, Chile, donde la Corte avanzó en la protección del derecho a la justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos con la argumentación que se transcribe a continuación:

“La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se

⁶¹Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Fondo. P. 15. INCOMPATIBILIDAD DE LEYES DE AMNISTÍA CON LA CONVENCION.

⁶²Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de La Cantuta vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas P. 91.

restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”. (Subrayado fuera del texto)⁶³

El Tribunal Internacional para la ex - Yugoslavia en el caso *Prosecutor v. Erdemovic* señaló con respecto al Artículo 6 numeral 5 del Protocolo II adicional al Convenio de Ginebra de 1949, lo siguiente:

“los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”.⁶⁴

Al ser la humanidad la víctima no le es lícito al Estado en ejercicio de su soberanía limitar la acción del poder judicial para hacer frente a los crímenes más graves que golpean fuertemente la conciencia del género humano.

Para Colombia significa la obligación de no beneficiar a sus fuerzas militares regulares ni a grupos paramilitares con esta medida, ya que en ambos casos las medidas equivalen a autoamnistías proscritas en el D. I. D. H., dados los fuertes vínculos que existen entre ellos. También significa la obligación de sancionar a las guerrillas por los posibles crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos.

3.3. Resoluciones de las Naciones Unidas que limitan la concesión de amnistías:

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión y titulado: “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos”. (Principios Joinet). Estos principios constituyeron la primera estructuración de los derechos a la verdad, la

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. P. 49.

⁶⁴ Sentencia de 29 de noviembre de 1996 IT-96-22-T. Citado por: AMBOS, Kai. *Estudios de Derecho Penal Internacional*. UCAB. Caracas 2005. Cap. 9. *Problemas seleccionados en cuanto a los crímenes más graves*. Pp. 271-356.

justicia y la reparación que son las limitaciones de las amnistías. En cuanto al derecho a la justicia, en el texto se define como el derecho a exigir mediante un recurso judicial efectivo que el opresor sea juzgado y condenado a una pena proporcional. El numeral 2 del literal B, relativo al derecho a la justicia incluye la prohibición expresa de aprobar leyes de amnistía para librar de la acción de los tribunales a los responsables de crímenes graves. Veamos: *La amnistía no puede ser acordada a los autores de violaciones en tanto las víctimas no hayan obtenido justicia por la vía de un recurso eficaz. Carece además de efecto jurídico alguno sobre las acciones de las víctimas relacionadas con el derecho a reparación.*

El Conjunto de Principios Actualizados para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad (2005)⁶⁵, establece el derecho a saber, como un derecho colectivo en cabeza de los pueblos que han padecido atrocidades en su historia, que implica varios deberes correlativos para el estado, como son, la conservación de archivos que guardan información relacionada con los crímenes. Dice el informe:

“PRINCIPIO 3. EL DEBER DE RECORDAR. El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones.

Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.”

En relación con el derecho individual a la verdad de las víctimas, el Principio 5 relativo a las garantías del derecho a saber, se crea el deber para el estado de garantizar la imparcialidad del poder judicial y la creación de una comisión de la verdad que permita la investigación global de las situaciones que dieron origen y desarrollo de la guerra o la represión oficial.

Los nuevos principios amplían notablemente las obligaciones estatales relacionadas con el respeto y garantía del derecho a la justicia, partiendo del reconocimiento de que las investigaciones oficiales acerca de los crímenes ocurridos son un deber estatal, ordenan a las autoridades a modificar las normas procesales nacionales para dar lugar a procesos promovidos por la iniciativa directa de las víctimas o de las organizaciones no gubernamentales. Además de lo anterior, prescribe que las investigaciones deben ser rápidas minuciosas e imparciales. Dice el texto:

⁶⁵ Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. 8 de febrero de 2005.

“PRINCIPIO 19. Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.”

El literal C del capítulo acerca del derecho a la justicia, contiene bajo la denominación *de medidas restrictivas incorporadas a determinadas normas del derecho que se justifican por la lucha contra la impunidad*, limitaciones a las amnistías, medidas de prescripción, obediencia debida, leyes de arrepentidos, *non bis in ídem*, asilo, negativas de extradición y competencias de los jueces militares, señalando que estas medidas usualmente promueven la impunidad. En relación con la amnistía se afirma que no debe ser usada en favor de personas perseguidas por delitos de opinión, puesto que frente a ellos la amnistía es una manera de reconocer su culpa; que aun cuando sean usadas para facilitar un proceso de paz o como resultado de las negociaciones de paz con grupos armados, nunca tendrá efectos frente a los responsables de crímenes graves de derecho internacional que no hayan sido previamente juzgados por un tribunal internacional o nacional; y que no podrán usarse para hacer nugatorios el derecho a saber de la sociedad, y los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación. El tenor literal dispone:

“PRINCIPIO 24. RESTRICCIONES Y OTRAS MEDIDAS RELATIVAS A LA AMNISTÍA. Incluso cuando tenga por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán dentro de los siguientes límites:

- a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones enumeradas en el principio 19 o los autores hayan sido sometidos a juicio ante un tribunal competente, sea internacional o internacionalizado o nacional, fuera del Estado de que se trata.
- b) La amnistía y otras medidas de clemencia no afectan al derecho de las víctimas a reparación previsto en los principios 31 a 34, y no menoscabarán en el derecho a saber.
- c) Como la amnistía puede interpretarse como un reconocimiento de culpa, no podrá imponerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo, garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ellas toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a su reclusión sin condiciones ni plazos.
- d) Toda persona condenada por infracciones que no sean las previstas en el apartado c) del presente principio y que entren en el ámbito de aplicación de la amnistía podrá rechazar la amnistía y solicitar que se revise su proceso si no ha tenido un juicio imparcial y con las debidas garantías, previstas en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o si ha sido condenada sobre la base de una declaración que, según se haya establecido, ha sido hecha como resultado de interrogatorios inhumanos o degradantes, especialmente bajo la tortura.

Confirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, retomó en lo que nos interesa la necesidad de sanción de los crímenes contra la paz.⁶⁶

Las resoluciones relativas a la Cuestión del Castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, resolución 2338 (XXII) de 18 de diciembre de 1967; Resolución 2712 (XXV) de 14 de diciembre de 1970; Resolución 2840 (XXVI) de 18 de diciembre de 1971, y Prevención del delito y la lucha contra la delincuencia, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 3020 (XXVII) de 18 de diciembre de 1972, en todos estos instrumentos se reitera la obligación de juzgar conforme al debido proceso a los responsables de los delitos a los cuales se refiere, en cualquier grado, bien sea como determinadores, organizadores, ejecutores directos o autores materiales, y conspiradores de cualquiera de las conductas que comprenden las categorías incluidas en estos instrumentos internacionales.

Estas prohibiciones desafían los contextos nacionales de guerra o de transición y en opinión de Orozco Abad limitan las posibilidades de búsqueda de la paz a un país. Es posible que el derecho Internacional efectivamente tenga vacíos al ignorar las situaciones internas que en algunos casos imponen indulgencia para con aquellos que ostentan el poder y son los mayores responsables de la victimización de los ciudadanos. No obstante estos instrumentos tienen además de una fuerte base axiológica, la potencialidad de inducir a los Estados obligados a buscar salidas acordes con el sufrimiento de quienes han padecido los desmanes de la guerra o de los regímenes dictatoriales. Estas salidas conducen a la construcción de un Estado de Derecho y de una democracia amplia e incluyente para con el número a veces muy elevado de víctimas⁶⁷, además de la construcción de un régimen legitimado por la justicia y una paz duradera con base en la solidaridad.

⁶⁶ Párrafo 5. “Da instrucciones al Comité de codificación de Derecho Internacional, establecido por resolución de la Asamblea General del 11 de diciembre de 1946, para que trate como un asunto de importancia primordial, los planes para la formulación, en una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de un Código Criminal Internacional, conteniendo los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en las sentencias de dicho Tribunal.”

⁶⁷En Colombia hay 3.216.862 personas en situación de desplazamiento forzado en Colombia de acuerdo con Acción Social. Para febrero de 2010. www.cancilleria.gov.co/wps/wcm/connect/7f9823004218ec40afefef9089330988/Informe+Desplazamiento+Forzado+en+Colombia+Feb+2010+-+PER.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7f9823004218ec40afefef9089330988. Esta cifra alta no revela el número de víctimas que no se encuentran en situación de desplazamiento forzado.

Conforme a nuestro derecho actual, operan de pleno derecho en nuestro país de acuerdo con la institución del bloque de constitucionalidad, incorporado⁶⁸ al ordenamiento colombiano por vía jurisprudencial y en el plano interno pueden ser protegidas por el juez constitucional mediante la acción de tutela cuando el proceso penal no funciona de manera que se logre dicha garantía.

4. Sufrimiento moral como forma de tortura:

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 20, reconoce que el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consigna la prohibición de tortura, se extiende a aquellos actos que causan en la víctima un sufrimiento moral.

El impacto psicológico derivado de graves violaciones a los derechos humanos en los familiares directos de las víctimas puede constituir una violación del Artículo 7 del P. I. D. C. P. tal como fue reconocido por el Comité en el Caso Quinteros en los siguientes términos:

El Comité comprende el profundo pesar y angustia que padece la autora de la comunicación como consecuencia de la desaparición de su hija y la continua incertidumbre sobre su suerte y su paradero. La autora tiene derecho a saber lo que ha sucedido a su hija. En este sentido es también una víctima de las violaciones del Pacto, en particular el artículo 7, soportadas por su hija.⁶⁹

En el sistema interamericano en varias ocasiones se ha fijado el alcance de la prohibición de tortura en el sentido de abarcar también el sufrimiento moral de las víctimas indirectas. En el caso Blake, la Corte Interamericana afirmó lo siguiente:

(...) la violación de la integridad psíquica y moral de dichos familiares, es una consecuencia directa de su desaparición forzada. Las circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos. (...)

Por lo tanto, la Corte estima que tal sufrimiento, en detrimento de la integridad psíquica y moral de los familiares del señor Nicholas Blake, constituye una violación, por parte del Estado, del artículo 5 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma.⁷⁰

⁶⁸ Ver sentencias C 225 de 1995, C 423 de C-225/95, C-423/95, C-578/95, C-191/98, C-708/99, T-1635/00, entre otras.

⁶⁹ Comité de Derechos Humanos, caso Almeida de Quinteros y Quinterosc. Uruguay. Párr. 14. 1983.

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Blake c. Guatemala, párrs. 114-116.

La Corte Interamericana profundiza en el análisis del impacto psicológico o moral de un hecho en los familiares de la víctima original en el caso de los Niños de la Calle, donde se pronuncia como sigue:

La negligencia por parte del Estado así puesta de manifiesto, debe sumarse al hecho de que las autoridades no hicieron esfuerzos adecuados para localizar a los parientes inmediatos de las víctimas, notificarlas la muerte de éstas, entregarles los cadáveres y proporcionarles información sobre el desarrollo de las investigaciones. El conjunto de esas omisiones postergó y, en algunos casos, negó a los familiares la oportunidad de dar a los jóvenes una sepultura acorde con sus tradiciones, valores o creencias y por tanto intensificó sus sufrimientos. A ello se agrega el sentimiento de inseguridad e impotencia que les causó a esos parientes la abstención de las autoridades públicas en investigar a cabalidad los correspondientes delitos y castigar a los responsables. (Subrayado fuera de texto)

La Corte debe destacar entre las conductas de los agentes estatales que intervinieron en los hechos del caso y que produjeron un impacto sobre sus familiares, la correspondiente al tratamiento que se dio a los cuerpos de los jóvenes (...) Estas personas no sólo fueron víctimas de la violencia extrema correspondiente a su eliminación física, sino que, además, sus cuerpos fueron abandonados en un paraje deshabitado, quedaron expuestos a las inclemencias del tiempo y a la acción de los animales y hubieran podido permanecer así durante varios días, si no hubieran sido encontrados fortuitamente. En el presente caso, es evidente que el tratamiento que se dio a los restos de las víctimas, que eran sagrados para sus deudos y, en particular, para sus madres, constituyó para éstas un trato cruel e inhumano.⁷¹

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que “la familia y los amigos de las personas desaparecidas sufren también una tortura moral lenta, ignorando si la víctima vive aún y, de ser así, dónde se encuentra recluida, en qué condiciones y cuál es su estado de salud”.⁷² Esta aplicación del Artículo 5 de la Convención no solo ha tenido lugar cuando las víctimas directas han sido asesinadas o desaparecidas. En un caso donde jóvenes indígenas fueron víctimas de violación, la Comisión sostuvo lo siguiente: *“el trato que se le dio [a la madre], quien tuvo que asistir impotente a la vejación de sus tres hijas por integrantes de las fuerzas armadas y luego compartir con ellas el ostracismo de la comunidad, constituye una humillación y degradación violatoria del derecho a la integridad personal”*⁷³

La equiparación del sufrimiento moral de las víctimas indirectas, familiares o sobrevivientes del delito de desaparición forzada y de la violencia sexual también exige una acción judicial eficaz por parte del Estado en ubicar los cuerpos de los desaparecidos y resarcir los daños causados con la violencia sexual, en el segundo caso.

⁷¹ Corte Interamericana, caso Blake c. Guatemala, párrs 114-116.

⁷² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Pezo y otros c. Perú. Párr. 77. Año 1998. Caso López González c. Perú. Párr. 31. Año 2000.

⁷³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso González c. México, Párr. 53.

5. La política de Priorización frente al derecho penal internacional:

La Fiscalía General de la Nación emitió la Circular Directiva No. 0001 del 4 de octubre de 2012 “*por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un sistema de investigación penal de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación*”. Estableciendo los parámetros de investigación priorizada de los delitos graves en el país, de acuerdo con una interpretación parcializada de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la cual las violaciones graves a derechos humanos respecto de las cuales no puede haber impunidad son solamente los delitos contra la vida e integridad personal. Dice el texto:

“Es por esta razón que en la robusta jurisprudencia del tema, la obligación de investigación y sanción penal únicamente se ha encontrado trasgredida por la inactividad del Estado en casos de violaciones dolosas del derecho a la vida y a la integridad personal. Adicionalmente y teniendo en cuenta que la Corte puede ordenar una investigación penal de lo ocurrido como reparación a las víctimas cuando se ha encontrado una violación de la convención, esto solo ha ocurrido en casos de inactividad *absoluta* del Estado, o en casos de fallas manifiestas en el procedimiento interno.”⁷⁴ (Cursivas originales)

Otras fuentes de Derecho Internacional como vimos atrás rechazan otro tipo de delitos como la esclavitud o realización de trabajos forzosos y ordenan sancionar a los responsables. Es muy cuestionable y controvertida la conclusión de la Fiscalía de que no existe ninguna obligación para el Estado de sancionar crímenes que constituyen violación al Derecho Internacional Humanitario. Consideramos que la elaboración del estudio parte de un error de interpretación del sentido y alcance de las obligaciones del estado colombiano en lo referente al derecho a la justicia de las víctimas del conflicto armado en su integralidad, pues confunde la falta de competencia de la Corte Interamericana sobre hechos que no constituyen violación a la Convención Americana de Derechos Humanos – verbigracia violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario por parte de agentes no estatales-, con hechos susceptibles de olvido e impunidad.

Respecto de la amnistía, es acertada la consideración de la Fiscalía, según la cual el derecho internacional permite el perdón parcial de la pena, que se traduce en la reducción de la dosificación punitiva en contextos de orden transicional. Es válido realizar priorizaciones, ya que permiten investigar los delitos más graves en observancia del derecho a la igualdad, que permite tratar diferente a quienes están en situaciones diferentes y orientar la acción del Estado en la protección de quienes más lo necesitan y

⁷⁴ Página 6.

merecen pero no es válida la proposición jurídica, según la cual solo los delitos señalados por la Fiscalía, deben ser investigados por constituir crímenes de derecho internacional.

En ese sentido es preocupante la exclusión en la Priorización elaborada en la Circular puesta a colación, de delitos graves como el desplazamiento forzado, reclutamiento de menores y violencia sexual, entre otros.

6. Consideraciones éticas sobre las amnistías.

La medida estratégica de la amnistía para enfrentar conmociones políticas merece un análisis en el plano moral y no exclusivamente en los planos jurídico y político. La toma de conciencia sobre la importancia de la sanción de crímenes graves cometidos con ocasión de una guerra interna, implica asumir una postura ética determinada a favor de los perjudicados de estas conductas cuando se producen sistemáticamente en un país.

La solidaridad, la indignación y el resentimiento son emociones que invaden el análisis sobre la justicia transicional de manera inevitable⁷⁵ cuando el observador se encuentra inmerso en una sociedad que atraviesa este tipo de situación. Estas emociones dependen de la perspectiva política, simpatías ideológicas e intereses concretos en la cual se ubique quien opina acerca de un proceso transicional. En esa medida, la opción moral por la reivindicación de las víctimas es la que se pone de parte del más débil en búsqueda del equilibrio. No se trata de considerar a los sobrevivientes como objetos pasivos que necesitan de la acción del Estado pero sí de una posición moral por el reconocimiento de la condición humana, que parte de asumir algo sencillo: las agresiones de otros son capaces de dañar a cualquiera de nosotros, sin ningún tipo de distinción.⁷⁶

La imposición vertical que hace un Estado a la sociedad de perdonar graves crímenes tiene problemas éticos enormes para la conciencia colectiva y la identidad de un país, la abstención por parte del Estado de proteger a las víctimas genera desconfianza en las instituciones y en la sociedad y resentimiento y las expectativas legítimas de justicia frustradas pueden convertirse en deseos de venganza privada que se alimentan de estas falencias. En esa medida para Martha Minow la justiciabilidad de los hechos dañosos

⁷⁵ ELSTER, Jhon. Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica. Katz Editores. Buenos Aires 2006. Cap. 9. El papel de las emociones. Pp. 253-285

⁷⁶ HAMBER, Brandon. Repairing the Irreparable dealing with the double binds of making reparations for crimes for the past. En: *Ethnicity and Health*. P. 218. Reconocimiento de los daños sufridos por otros son parte del reconocimiento de sus derechos de ciudadanía.

constituye el justo equilibrio entre la venganza y el perdón, que necesita encontrar la sociedad y especialmente las víctimas para seguir adelante con sus vidas dejando atrás un pasado marcado por las atrocidades.⁷⁷

Comparto la lectura de Uprimny⁷⁸ sobre el conflicto colombiano. Para el autor en Colombia existe una victimización múltiple sobre la sociedad civil. A diferencia de la lectura elaborada por Orozco Abad⁷⁹, distingue a los civiles de los actores violentos excluyéndolos de las hostilidades y manteniendo así la superioridad moral de las víctimas que no actúan en el conflicto y cuyos intereses son de mayor envergadura pues trascienden el interés de impunidad y mantenimiento del poder de otros protagonistas de nuestra historia. Además de carecer del poder político, la representación política y de medios de presión fuertes para hacer valer sus expectativas, carencias que las hacen merecedoras de la protección judicial. Si bien hay que reconocer que en Colombia las víctimas son muchas veces el blanco del reclutamiento, dadas las condiciones de pobreza y marginalidad en la que las sume la misma impunidad y falta de reparación, no se las puede ni se las debe por falsedad en la constatación fáctica ni por elemental justicia, equiparar en el plano ético a aquellos en manos de quienes han padecido sufrimientos muchas veces indecibles.

Para Carlos Lozano Bedoya⁸⁰ la protección de las víctimas de la violencia en Colombia es una obligación que deriva de la cláusula del Estado Social de Derecho que pone al ser humano por sobre otras consideraciones, en la medida en que el ser humano no es medio para lograr un fin más allá de la realización de sí mismo, los intereses de dignidad y justicia de las víctimas no pueden ser sacrificados en función de un pacto de paz que imponga la carga del dolor, la pobreza y la discriminación.

7. Contribución de la justicia penal a la construcción de la paz

⁷⁷MINOW, Martha. Entre la venganza y el Perdón. Harvard University Press 1999.Pp. 12 y ss.

⁷⁸¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia. AAVV. DeJuSticia. Bogotá. Año 2006. *Las enseñanzas del análisis Comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano*. Rodrigo Uprimny Yepes. Pp. 17-45.

⁷⁹OROZCO ABAD, Iván. Sobre los Límites de la Conciencia Humanitaria. Dilemas de la Paz y la Justicia en América Latina. Cap. 2. *El castigo de lo imperdonable. Chile: una historia de victimización vertical*. Pp. 31 111 Editorial Temis. Bogotá. Año 2005.

⁸⁰LOZANO Bedoya, Carlos Augusto. Justicia para la Dignidad. *La Opción por los derechos de las Víctimas*. Cap. 1. El Estado social de derecho. Diseñado para proteger los derechos humanos. P. 21.

Como se encuentra reconocido en el preámbulo del Estatuto de Roma *poner fin a la impunidad contribuye a la prevención* de crímenes futuros. En Colombia a lo largo de nuestra historia podemos constatar lo contrario, no se sanciona a los actores de la violencia luego se persiste en la violencia con la expectativa de ser perdonado de nuevo.

La justicia penal, orientada en una función pacificadora, favoreciendo los componentes no punitivos, ante las dificultades prácticas que en contextos de guerra o transición tiene el enfoque en el castigo, permite un reconocimiento del daño por parte del victimario y un acto personal y sincero de perdón por parte de la víctima siempre y cuando se facilite con la actuación del estado la reparación de los perjuicios y la búsqueda de la verdad.

Como vimos atrás, uno de los componentes del derecho a la verdad constituye la verdad judicial, ya que permite la identificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en casos concretos, sometida a debate y contradicción probatorios con un mínimo de garantías para las partes.

Podemos mencionar varios autores que consideran que los procesos judiciales contribuyen en la creación de una verdad particular alrededor de contextos graves de confrontaciones bélicas o desmanes del poder político en contextos de dictadura. Para Catalina Botero Marino⁸¹, la magnitud de lo ocurrido en la Alemania nazi no hubiera sido conocida por el mundo sin mediar el Tribunal creado para tal efecto cuya gestión permitió que la humanidad tuviera noticia del holocausto.

El proceso penal exige un diálogo entre el Estado como impulsor de la ley penal y el acusado que incluye la presentación de pruebas destinadas a demostrar la responsabilidad penal del procesado y por ese motivo es sólida. Las sentencias que se pronuncian al final del proceso son motivadas y deben tener argumentos que derroten la argumentación de la defensa o absolver al procesado en caso contrario.

La verdad judicial es por ende fragmentada en tanto se refiere a hechos particulares. No obstante, esta es una limitación que puede ser superada mediante la acumulación de procesos judiciales (macroprocesos) que permiten la obtención de una sólida verdad procesal respecto de patrones de violencia similares.

⁸¹AA VV. Justicia Transicional Teoría Y Praxis. Camila de Gamboa Tapias. Ed. Universidad del Rosario. 2006. Cap. 8. *Derecho Penal Internacional y Justicia de Transición*. Catalina Botero Marino. Pp. 280-322.

La transición sudafricana fue pionera en abrir el espacio de los procesos judiciales a las numerosas víctimas de la confrontación que concluyó en ese país con el final del régimen del *apartheid* en 1991. Los procesos judiciales en ese contexto fueron especialmente usados para oír los sufrimientos que les fueron causados a personas pertenecientes en su mayoría a la etnia negra en el país africano, y muy especialmente mujeres⁸². Esta especificidad para Stefanus Du Toit⁸³ además de conceder una amnistía muy condicional y con previa solicitud de perdón a las víctimas, que más bien se asemeja a un indulto particular, hizo que la reconciliación en el país fuera validada por ellas.

Para María Teresa Uribe⁸⁴, escuchar a las víctimas tiene de por sí una utilidad en la reparación, además sus testimonios tienen una gran fuerza reveladora y legitimidad moral que oponer a los ciudadanos partidarios de uno u otro bando en el conflicto y a las versiones de los perpetradores. Para Catalina Díaz Gómez, el reconocimiento del padecimiento de las víctimas es una forma de reconocimiento del ser humano como individuo que puede ser afectado por las acciones de otro.⁸⁵

El legado de la transición sudafricana es el valor que le dio a las víctimas como personas cuyas versiones, sufrimientos e intereses importan tanto como las necesidades estratégicas que deben enfrentar los gobiernos.

Además del derecho a ser oídas, las víctimas y la sociedad entera tienen el derecho a saber las circunstancias en las cuales tuvieron ocasión los hechos traumáticos como un requisito para resignarse a aceptarlo además de imperativo jurídico.⁸⁶

⁸² LEFRANC, Sandrine. Políticas del Perdón. Norma 2005. Cap. 1. *Políticas de Justicia*. P. 73 El 55 % de los denunciadores de pleitos tramitados ante los tribunales eran mujeres.

⁸³ Idem Cita 6. Cap. 7. Las tensiones entre los Derechos Humanos y la Política de Reconciliación: un estudio de caso sudafricano. Stephanus Du Toit. Pp. 242-279

⁸⁴ Idem Cita 6. Cap.9. *Esclarecimiento histórico y verdad jurídica. Notas introductorias sobre el uso de la verdad*. María Teresa Uribe de Hincapié. Pp. 324-344.

⁸⁵ Idem Cita 6. Cap. 17 DIAZ Gómez, Catalina. *La reparación de las víctimas de la violencia política en Colombia. Problemas y oportunidades*. Pp. 518-551.

⁸⁶ HAMBER, Brandom. *Reparating the irreparable: dealing with the double binds of making reparations for crimes of the past*. En *Ethnicity and health*. Año 2000. P. 218. Las víctimas no pueden resignarse a aceptar un hecho traumático sin conocer lo que realmente sucedió.

El castigo o sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario es importante en tanto coacción de la coacción, es decir, represión de quien ha agredido a sus semejantes, que restituye el equilibrio roto por el agresor e impide que el delito entre a formar parte del orden social existente. Además de lo anterior, tal como lo afirman Uprimny y Saffon⁸⁷ *el castigo tiene la potencialidad de servir como instrumento efectivo de reconciliación y como base de un orden democrático y pacífico durable, ya que establece el reproche moral que merecen las atrocidades cometidas en el pasado y contribuye en esta medida a su no repetición.*

Los criminales poderosos por detentar el poder político estatal de facto o poder militar suficiente para desafiarlo se rehusarán a dejar el poder o las armas si encuentran que serán juzgados, también pueden sabotear los procesos judiciales, así las cosas existen serios obstáculos que las sociedades transicionales deben enfrentar con el fin de lograr la vigencia de la justicia y el Estado de derecho y especialmente la colombiana que ni siquiera es una sociedad transicional⁸⁸ sino una sociedad en pleno conflicto donde los paramilitares continúan delinquiendo aun cuando han cambiado los nombres de sus agrupaciones y obviamente coexisten con grupos guerrilleros, narcotraficantes y delincuencia común.⁸⁹

Considero pertinente traer a colación la reflexión planteada por Francisco Cortés Rodas⁹⁰ respecto de la importancia del castigo como medio necesario para superar un pasado lleno de abusos. El castigo es una coerción justificada contra la coerción injusta que es el crimen y sin la cual el crimen entra a formar parte del orden social. En ese orden de ideas, parece como si en Colombia, el delito fuera efectivamente parte del orden social existente que ignora por completo a las víctimas y que no ha sabido incorporar el pasado

⁸⁷ AAVV Justicia Transicional sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia. DeJusticia. Bogotá. Año 2006. Cap. 5. *La Ley de "justicia y paz": ¿una garantía de justicia y paz y de no repetición de las atrocidades?* Rodrigo Uprimny Yepes y María Paula Saffon. P. 177.

⁸⁸ AA VV Entre el Perdón y el Paredón. UniAndes 2006. Cap. 3 OSIEL, Mark. *Respuestas estatales a las atrocidades masivas*. Pp. 67-78

⁸⁹ Comisión Colombiana de Juristas. La metáfora del desmantelamiento de los grupos paramilitares. Bogotá 2010. Capítulo 2.

⁹⁰ AAVV Justicia Transicional. Teoría y Praxis. Camila de Gamboa Tapias. Ed. Universidad del Rosario. Bogotá 2004. Cap. 12. *Las amnistías e indultos. Un Hábito Social en Colombia*. Ana María Gutiérrez Urresty. Pp. 388-407

de violencia a la identidad de los colombianos exigiéndonos una actitud responsable frente al mismo.

La importancia de la reparación radica en que permite compensar los sufrimientos causados devolviendo la confianza en los demás ciudadanos a las víctimas mediante medidas de indemnización, rehabilitación y satisfacción. Estas medidas devuelven también la honra de los fallecidos y sobrevivientes e impulsa la solidaridad del resto de la sociedad civil que promueve la paz⁹¹.

Tal como lo sostiene Pablo de Greiff⁹², las medidas de justicia transicional deben tomarse en conjunto para favorecer la reconstrucción del tejido social, la verdad judicial y extrajudicial facilita el camino de la justicia y la debida compensación de los daños no es suficiente si no se acompaña de tales medidas. Estas medidas pueden facilitar una reconciliación nacional más sostenible que la imposición estatal de perdonar por vía de las amnistías.

II. EL CONFLICTO COLOMBIANO Y SUS FASES

- El surgimiento de los actores armados:

El periodo denominado coloquialmente como “la violencia”, que se acentuó notablemente con posterioridad al asesinato del candidato presidencial Jorge Eliécer Gaitán el 9 de abril de 1948, intentó superarse mediante la amnistía de 1953, expedida durante el gobierno militar de Rojas Pinilla.⁹³ La utilización de la medida no estuvo seguida de la superación total del conflicto ya que algunos miembros de estos grupos retornaron al uso de las armas como bandoleros rurales⁹⁴.

⁹¹ AA VV Justicia Transicional Teoría y praxis. Cap. 4. Entre el Perdón y la justicia. Reflexiones en torno a los límites y contradicciones de la justicia transicional. Pp. 85-113.

⁹² RANGEL, Alfredo, DE GREIFF, Pablo. Justicia y Paz: ¿Cuál es el precio que debemos pagar? Capítulo 2. Una concepción normativa de la Justicia Transicional. Ed. Intermedio. Bogotá 2009.

⁹³ PALACIOS, Marco. Entre la Legitimidad y la Violencia. Grupo Editorial norma. P. 211. Capítulo 4. *A la sombra de la violencia*. “La cifra de muertos cayó de 22000 en 1952 a 1900 en 1954-55”.

⁹⁴ SÁNCHEZ, Gonzalo y MEERTNESS, Dolly. Bandoleros, Gamonales y Campesinos. 240 páginas. El Áncora Editores. Bogotá, 1983. El libro ofrece un análisis sobre el fenómeno del bandolerismo rural posterior a la creación del Frente Nacional, que dejó sin apoyo urbano a los campesinos que continuaron en armas ante la ausencia de transformaciones importantes en la vida rural del país que permitieran superar los conflictos entre terratenientes y campesinos.

Fue un periodo caracterizado por un conflicto bélico entre miembros de los principales partidos políticos de la época, el partido conservador y el partido liberal, un conflicto de naturaleza ideológica política sin rasgos predominantemente raciales, religiosos o de clase social; aunque con un trasfondo que incluía un poco estos componentes, especialmente el de clase. Los grupos sociales políticamente dominantes, conservadores y liberales fueron protagonistas de este conflicto. El gobierno del partido conservador logró politizar a la policía nacional quien actuó como un cuerpo encargado de la más cruda represión y fue conocida como la policía “chulavita” que ejerció un papel ilegal y violento contra los liberales. Carlos Ronderos señala que el ejército colombiano por su parte tuvo un papel más neutral que permitió que los actores armados confiaran en un gobierno militar para enfrentar la situación de violencia que vivió el país⁹⁵. Este hecho cubrió con un manto de legitimidad el gobierno del militar Rojas Pinilla y favoreció la reconciliación nacional por lo menos aparente durante su gobierno, aunque posteriormente las violaciones a los derechos humanos que se cometieron dentro de su mandato deslegitimaron el régimen inspirando la creación del Frente Nacional.

Durante el gobierno del General Gustavo Rojas Pinilla se promulgaron los decretos 2184 de 1953, 1823 de 1954 y 2062 de 1954 que concedieron amnistías e indultos a miembros de las fuerzas militares colombianas, a delitos políticos y conexos y determinaron la competencia para resolver las solicitudes que se presentaran con base en dichas normas, respectivamente. El Decreto 1823 de 1954 en su Artículo primero define el delito político como todo aquel *cuyo móvil sea el ataque al gobierno, o que puedan explicarse por extralimitación en el apoyo o adhesión a éste, o por aversión o sectarismo político*. Este Decreto tuvo aplicación para conductas de naturaleza desigual, cometidas en diferentes circunstancias, que se tomaron como delito político, cometido con anterioridad a 1952 siempre que se ajustara a la amplia definición que recogía sobre el mismo.

El juzgador, a saber, la Justicia Penal Militar, encargada desde ese entonces de otorgar o negar la gracia y en aplicación de dicho Artículo, llegó a entender como delito político incluso el acceso carnal violento si se alegaba que el móvil del delito era la tendencia política liberal o conservadora de la mujer violentada⁹⁶. Toda la violencia sociopolítica del país quedó comprendida en el Artículo, borrando de la memoria nacional los crímenes cometidos dentro de una lamentable etapa de nuestra historia.

⁹⁵ RONDEROS, Carlos. Rebelión y Amnistía. La historia colombiana del Siglo XX contada por sus Protagonistas. Editorial Planeta. Año 2003.

⁹⁶ AFANADOR Ulloa, Miguel Angel. Amnistías e Indultos. La Historia Reciente. 1948-1992. Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá 1993. Introducción. P. 16

Por primera vez se entregó a la Jurisdicción Penal Militar, la competencia para decidir sobre el otorgamiento o no del beneficio de la amnistía. El mismo criterio se utilizó para otorgar la amnistía con arreglo al Decreto-Ley 328 de 1958 expedido durante el gobierno de Alberto Lleras Camargo. Este cambio institucional se presentó justificado en la corrupción del poder judicial y en la imagen de neutralidad que mantuvo el ejército colombiano durante la violencia partidista, también fue un intento por dar celeridad a los procesos relacionados con la guerra partidista.

Desde la década de 1960 la guerra colombiana cambia, el conflicto partidista se transforma en un conflicto de clase social siendo la distribución de la propiedad agraria un móvil muy importante para los delincuentes políticos, que combatieron inspirados en ideales marxistas y trataron de emular las experiencias históricas de los países donde existía un régimen socialista, especialmente la revolución cubana.

En general podemos decir sin temor a equivocarnos que el origen de la violencia política colombiana es marcadamente rural⁹⁷, favorecido por la debilidad institucional en las zonas apartadas del país y por el conflicto social originado en la desigual distribución de la propiedad agraria. Cabe también mencionar que en Colombia existe una relación centro – periferia entre las zonas industrializadas y grandes ciudades y las zonas alejadas que paradójicamente constituyen lugares importantes para la circulación de mercancías legales como ilegales. Esta importancia geoestratégica confiere a varias zonas rurales interés de dominio por parte de los grupos armados⁹⁸.

- Un conflicto rural incipiente. 1965-1978.

El surgimiento de las FARC se encuentra fuertemente ligado a la violencia bipartidista, desde la cual venían produciéndose ataques militares en zonas de influencia del partido comunista. La agresión militar a Marquetalia se considera uno de los hechos fundantes de este grupo armado como movimiento de autodefensa campesina. El relato legitimador de la lucha armada que este grupo utiliza y que muestra a sus fundadores como víctimas de la violencia institucional, no se encuentra alejado de la realidad recogida también por los análisis de los académicos acerca de los hechos analizados.

El ataque a Marquetalia comenzó cuando Álvaro Gómez denunció ante el Congreso la existencia de “repúblicas independientes” a finales de 1961, luego de lo cual se inició una operación militar a comienzos de 1962, con la participación de varios miles de soldados.

⁹⁷ GARCÍA, Mauricio y otros. Crimen, conflicto armado y Estado en Colombia, México y Guatemala. DeJusticia. Bogotá 2012. *Introducción* P. 11.

⁹⁸ Ídem.

Poco tiempo después el operativo es suspendido, quizás por tratarse de un ensayo que sería retomado con posterioridad.

En 1964 comienza la Operación Soberanía, asesorada por oficiales norteamericanos. En desarrollo de la misma fueron atacados 48 guerrilleros y los campesinos que habitaban la zona mediante bombardeos y ametrallamientos e incluso el lanzamiento de virus y bacterias en recipientes de vidrio que produjeron erupciones en la piel. Ante lo sucedido varios académicos nacionales e internacionales como Gerardo Molina y Jean Paul Sartre expresaron su rechazo por el exceso de violencia usado por el Estado⁹⁹.

En sus inicios, las FARC constituyen un grupo armado de dimensiones pequeñas, con un accionar limitado, rural y de autodefensa campesina que operaba en el sur del país y fue la facción armada del Partido Comunista colombiano,¹⁰⁰ cuya actuación estuvo subordinada a la acción política de este partido bajo la idea de la combinación de todas las formas de lucha. Para Pizarro¹⁰¹ la guerrilla en sus inicios solo logró representar a sectores muy pequeños de la población colombiana que en el caso de las FARC, se redujo a algunos campesinos en el sur del país.

El crecimiento lento de los incipientes grupos guerrilleros se vio favorecido por el déficit de legitimidad que enfrentó el régimen político del Frente Nacional, conducido por su cierre institucional a las clases populares y la criminalización de la protesta social. Este proceso tuvo como consecuencia la desinstitucionalización del país, que se tradujo en las marchas campesinas, las huelgas ilegales, los paros cívicos y las guerrillas. La influencia de las ideas marxistas en la academia de la época también es un hecho importante para resaltar, ya que este paradigma de pensamiento ofreció una explicación muy válida para la realidad nacional e impulsó a algunos universitarios a conducir una revolución imitando la experiencia cubana reciente¹⁰².

⁹⁹ AGUILERA, Mario. Las FARC: La Guerrilla Campesina, 1949 – 2010 ¿Ideas Circulares en un Mundo Cambiante? Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo Organización Internacional para las Migraciones, Corporación Nuevo Arcoíris. Cap. 1. *Marginalidad Guerrillera con Legitimidad Social*. Pp. 17 – 74.

¹⁰⁰ ARRUBLA, Mario (1980): *Colombia Hoy, Siglo XXI* Editores de Colombia. Bogotá. Pp. 1-33.

¹⁰¹ AAVV. Pasado y Presente de la Violencia en Colombia. Gonzalo Sánchez y Ricardo Peñaranda. Compiladores. IEPRI. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá 1995. PIZARRO, Eduardo. *La insurgencia Armada, Raíces y Perspectivas*. Pp. 387-408.

¹⁰² Ídem.

Para Mario Aguilera¹⁰³ el comienzo de las guerrillas, fue favorecido por cierta legitimidad social¹⁰⁴, que se explica posiblemente por algún grado de tolerancia a la violencia como forma posible de resolución de los problemas del país. La legitimidad social de los grupos armados se manifiesta en la legislación benévola y aplicación generosa de la institución del delito político.

En la primera fase de existencia de las FARC, las relaciones entre el movimiento relativamente incipiente y la población civil varía dependiendo de las características sociales de la zona de acuerdo con tres escenarios posibles: zonas de colonización reciente donde las FARC vino a ser el principal ente regulador como Meta, Caquetá y zonas cercanas a Cimitarra (Santander); zonas habitadas por pequeños propietarios con influencia comunista como Yacopí (Cundinamarca), donde la guerrilla entra a cogobernar con el Estado; zonas donde la propiedad agraria estaba concentrada y la mano de obra era explotada por los terratenientes, como en el caso de Urabá donde las FARC se convirtieron en cuerpos de seguridad de los hacendados a cambio de un trato digno para con los trabajadores del banano.

En el mismo año 1964 surge en Santander La Unión Camilista - Ejército de Liberación Nacional UC-ELN o ELN una guerrilla marcadamente cristiana en sus inicios, que se inspira en la Revolución cubana. Recibe como influencia la Teología de la Liberación y cuenta en el ámbito local con el apoyo de un sector de la iglesia católica que compartía dicha doctrina, además de un grupo de estudiantes universitarios y obreros sindicalistas especialmente trabajadores de la industria del petróleo en Santander.

El ELN no logró constituirse en una verdadera amenaza para el establecimiento, pues su accionar militar fue siempre limitado, sin mayor impacto y estuvo opacado por las FARC, no obstante ha logrado mantenerse a pesar de los intentos de diálogo y las presiones militares por parte del ejército y los paramilitares. El grupo dio prioridad al trabajo político por encima del accionar militar y mantuvo posiciones morales cristianas que determinaron el trato para con la población civil y motivaron su distancia frente a las actividades ligadas con el tráfico de estupefacientes, por lo menos hasta muy recientemente.¹⁰⁵

¹⁰³ Ídem. Cita 58.

¹⁰⁴ Tanto las guerrillas liberales como los comunistas esgrimieron el argumento de la defensa contra la violencia estatal como justificación para la toma de las armas. Ídem. Aguilera, ver cita 58.

¹⁰⁵ AAVV. Nuestra Guerra sin Nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia. IEPRI Editorial Norma. Bogotá 2006. Cap. 5. ELN: Entre las Armas y la Política. Pp. 209-266.

En desarrollo de su estrategia más política que militar de Guerra Popular Prolongada, infiltraron a las organizaciones sociales e intentaron llegar a las zonas rurales en desmedro de su presencia en espacios urbanos, limitada a procurar el ascenso del número de combatientes en el campo.

El ELN recibe un fuerte golpe en 1972 mediante una incursión militar que se llamó Operación Anorí¹⁰⁶, donde perdió a más de la mitad de sus miembros. Vuelve a aparecer en 1983, recuperando su capacidad militar. El ELN tiene como principales zonas de influencia Santander y el Magdalena Medio.¹⁰⁷ Posteriormente adquiere alguna presencia en Urabá y el sur de Bolívar.

Otro actor armado importante para la época es el Movimiento 19 de abril (en adelante M- 19), este grupo nace al interior de la Alianza Nacional Popular (ANAPO), como respuesta al probable fraude electoral que llevó a la presidencia al candidato presidencial conservador Misael Pastrana Borrero, contra el entonces caudillo popular Gustavo Rojas Pinilla. La facción socialista de la ANAPO se escinde de la agrupación política y se constituye como brazo armado en 1974.

El M 19 quiso diferenciarse de otras guerrillas evitando su aislamiento en el campo y con un discurso nacionalista diferente a los demás, que se inspiraban en la Revolución China, rusa y cubana. Obtuvo la simpatía de la población a través de actos como el robo de la espada de Bolívar y el asalto a camiones de leche para repartirla entre los pobres.¹⁰⁸

Para esa época, el movimiento guerrillero se encuentra en crisis gracias a su aislamiento, a su fragmentación y al auge de movimientos sociales desarmados de importancia como la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos ANUC durante el gobierno de Carlos Lleras Restrepo.¹⁰⁹

- Reactivación y auge de los movimientos guerrilleros:

A finales de la década de los 70 y principios de los 80, los insurgentes emprenden la verdadera lucha por el poder. El Estatuto de Seguridad de la administración Turbay

¹⁰⁶ CAICEDO Garzón, Armando. Clave 1973 Operación Anorí. El Tiempo.com Sección otros. Archivo. Publicación de diciembre 7 de 1991.

¹⁰⁷ Para ver una historia del ELN y su relación con los movimientos estudiantiles. Ver: ACEVEDO Tarazona, Álvaro. Un ideal traicionado: vida y muerte de los movimientos estudiantiles en el ELN.

¹⁰⁸ Eltiempo.com M-19, una guerrilla sin precedentes (1974-1980).

¹⁰⁹ Ídem. Pizarro.

legítima a los movimientos armados, dotándolos de capacidad de movilización de la opinión pública¹¹⁰. Gracias a eso las guerrillas encuentran la manera de crear vehículos de acción política que les permite terminar con su marginalidad.

Los movimientos sociales desarmados también tienen un momento de auge, el movimiento sindical emprende la lucha por la unidad y se nota cierta toma de conciencia en las clases populares y obreras urbanas. Algunas organizaciones sociales de este tipo tienen vinculaciones con los insurgentes, según su orientación ideológica y los sectores que participan.

El malestar social se manifiesta fuertemente durante el paro cívico nacional de 1977, luego del cual las FARC celebran su VI Conferencia, cambiando su nombre a FARC-EP (Ejército del Pueblo) y logrando una consolidación que da punto final a su marginalidad. En el año 1982 se celebra la VII Conferencia de las FARC, donde se plantean una estrategia para llegar al poder en los próximos 8 años. Adicionalmente se produce una ruptura con su estrategia militar, ya que empiezan a operar de manera más agresiva, buscando abiertamente al enemigo y haciendo presencia claramente en las ciudades a través de sus redes urbanas.

El crecimiento inicial de las Farc se dio de manera lenta, y se enfrentó a algunos procesos de fragmentación.¹¹¹ Solo con posterioridad a la década de 1970 las FARC logran convertirse en guerrillas móviles, abandonando su existencia como autodefensa comunista y constituyéndose en un movimiento de alcance nacional con núcleo definidos en varias regiones del territorio nacional, a saber, el Meta, la región de Urabá, el Sur de Tolima y el Valle del Cauca. Para el año 1987, las FARC cuentan con 33 frentes, repartidos en 21 departamentos¹¹².

Además del secuestro, el M 19 da muerte al sindicalista José Raquel Mercado en el año 1976. Jaime Bateman se pronunció acerca de este asesinato como sigue:

"La decisión de ajusticiarlo la sometimos al veredicto popular. La gente escribió en las calles sí; escribió *no*; la CTC hizo una gran campaña de carteles para que no lo fusiláramos; los sindicatos discutieron el asunto; algunos miembros de la CTC dijeron incluso, públicamente, que a Mercado había

¹¹⁰ Según el mismo texto de Pizarro, citado en anteriores pies de página, en aplicación de esta normativa se realizaron alrededor de 82000 detenciones.

¹¹¹ Ver: Conflicto armado 1981- 1989. La historia – el comienzo. En <http://www.verdadabierta.com/conflicto-periodo1>. En Verdad Abierta se expone que hasta 1982 las Farc no excedieron de 1000 hombres, asimismo su cubrimiento territorial fue muy escaso en el país.

¹¹² Hoy x Hoy (Bogotá) No. 71 III-31/87. P. 24.

que ajusticiarlo... Él estaba entregado totalmente al imperialismo. En el interrogatorio que le hicimos reconoció que trabajaba para los norteamericanos, que recibía de ellos cuantiosos cheques. Nosotros editamos quinientos mil ejemplares de un folleto en el que presentábamos las pruebas en su contra."¹¹³

El M-19 lleva a cabo operaciones que llaman la atención de la opinión pública como la toma de la embajada de República Dominicana el 27 de febrero de 1980, donde permanecieron secuestrados varios diplomáticos de otras naciones, esta acción se llevó a cabo, según Rosenberg Pabón¹¹⁴ *con la finalidad de liberar a 300 presos políticos de manos del gobierno nacional*. El secuestro de Martha Nieves Ochoa, cercana a la mafia del cartel de Medellín tiene como respuesta la creación del Movimiento Muerte a Secuestradores (M. A. S.)¹¹⁵, de acuerdo con el texto referenciado en pies de página el grupo constituye la primera expresión del paramilitarismo a escala nacional. El M. A. S.¹¹⁶ comienza a operar a finales de los años 70 enfrentándose a la guerrilla pero también atentando contra la sociedad civil, campesinos de las zonas apartadas del país e incluso a estudiantes y personas de las clases medias.

En el gobierno de Belisario Betancourt (1982-1986) se inician los diálogos de paz que terminan con el Acuerdo de la Uribe en virtud del cual habrá un cese al fuego por parte del Estado como de los guerrilleros y la conformación de partidos políticos por parte de estas organizaciones. Con ocasión de estos acuerdos nacen los movimientos Unión Patriótica, A Luchar y Alianza Democrática M-19, provenientes de las FARC, el ELN y el M-19, respectivamente.

Las FARC incumplieron su compromiso con el gobierno de Betancourt de abandonar la práctica del secuestro extorsivo a pesar del cese al fuego. Continuaron con los secuestros en cantidades similares sin variaciones durante las negociaciones¹¹⁷.

¹¹³ LARA, Patricia. Siembra Vientos y Cosecharás Tempestades. Fontamara. Barcelona 1982. Pp. 179-180.

¹¹⁴ *Elespectador.com* *Recuerdos de una casa" tomada"*. Publicación de 29 de junio de 2008.

¹¹⁵ Ver: <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/11-periodo-1/3556-muerte-a-secuestradores-mas-los-origenes-del-paramilitarismo-> Muerte a Secuestradores MAS – Los orígenes del Paramilitarismo. Inicialmente su negativa a la comisión de secuestros por parte de las guerrillas tiene cierta aceptación por parte de la opinión pública, y en su creación confluyen narcotraficantes, militares en retiro y en servicio activo, policías, empresarios y ganaderos.

¹¹⁶ *Elespectador.com* 1981- Plagio de Martha Ochoa se creó el M. A. S. Los miembros del cartel de Medellín, tras el plagio de la estudiante, sacan un comunicado repudiando la práctica del secuestro. Después arman un ejército de 2000 hombres bien armados, financiados con recursos provenientes del narcotráfico que se dedican en lo sucesivo, a cuidar a los narcotraficantes de las acciones de la guerrilla.

¹¹⁷ AGUILERA, Mario. AGUILERA, Mario. Las FARC: La Guerrilla Campesina, 1949 – 2010 ¿Ideas Circulares en un Mundo Cambiante? Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo - Organización

Desde esa época las FARC deciden financiarse acudiendo a las grandes fuentes de capital disponibles en el país, la propiedad latifundista y más importante, el tráfico de drogas a través de cobro de contribuciones forzosas y decomisos, este hecho es un motivo de enfrentamientos con los grupos paramilitares.¹¹⁸ La relación entre el narcotráfico y las guerrillas suscitó un intenso debate, el gobierno y el embajador de los Estados Unidos adoptaron el término de “narcoguerrilla” para referirse al fenómeno, llegó a pensarse que los actos terroristas que se cometieron fueron pagados por el narcotráfico. Las FARC negaron que su fuente de financiación proviniera del negocio de la droga y afirmaron que esas aseveraciones hacían parte de una estrategia de desprestigio contra los revolucionarios. La academia reconoció la existencia de las relaciones entre los narcotraficantes y la guerrilla y al mismo tiempo la funcionalidad del uso de las expresiones *narcoguerrilla* y *narcoterrorismo*. La relación entre guerrilla y narcotráfico condujo a la deslegitimación del movimiento guerrillero en el país.

El movimiento Unión Patriótica es perseguido sistemáticamente y al mismo tiempo influenciado por la ola de deslegitimación de la lucha armada que trae consigo el comportamiento de los insurgentes, estos hechos conducen al retorno de algunos militantes a las guerrillas y al intento de escisión del movimiento de la guerrilla de las FARC.

El gobierno de Betancur para opinión de algunos significó un cambio radical, en relación con la forma represiva que otros gobiernos habían utilizado para enfrentar la violencia.¹¹⁹ Según el texto citado en pies de página la vía que intentó utilizar ese gobierno fue la “apertura democrática” del país, reconociendo el origen histórico del conflicto en los problemas económicos, sociales y políticos estructurales que causaron tal nivel de polarización en la sociedad colombiana que desencadenaron el conflicto armado. El proceso de negociación fue torpedeado por diversos actores mediante acciones como la toma y la retoma del Palacio de Justicia, el aniquilamiento de la Unión Patriótica y circunstancias internas de las organizaciones que protagonizan el conflicto.

Internacional para las Migraciones - Corporación Nuevo Arcoíris. Cap. 2. *El Plan Estratégico y las Proyecciones Políticas de las FARC*. P. 101.

¹¹⁸ Ídem.

¹¹⁹ ARIAS, Gerson. Una mirada atrás: Procesos de paz y dispositivos de negociación en el conflicto colombiano. Fundación Ideas para la Paz. Bogotá 2008. P. 12.

En opinión de los autores, la tendencia a negociar el conflicto fue seguida por los gobiernos posteriores al de Belisario Betancur. Las repercusiones de este nuevo enfoque pueden apreciarse en el cambio de la retórica gubernamental sobre la paz y el camino adecuado para encontrarla. Una muestra de ese cambio se puede apreciar en las declaraciones del entonces presidente recién electo Virgilio Barco, publicado por El Tiempo en el mes de julio de 1986: *“la paz no es un objetivo, es el resultado de una serie de tareas que nos hemos impuesto, de acabar con la pobreza absoluta”*¹²⁰. El diálogo entre el gobierno de Virgilio Barco y el M-19 deja como logro principal la dejación de armas de este grupo insurgente y la candidatura presidencial de Carlos Pizarro. Durante este gobierno, se propuso la creación de una asamblea nacional constituyente, propuesta que contó con el aval de amplios sectores de la opinión pública, como el movimiento estudiantil que expresó su apoyo en las elecciones de mayo de 1990 mediante una acción conocida como la Séptima Papeleta.

César Gaviria dio continuidad al proceso de paz, mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, apostando por la participación de las FARC y el ELN y abriendo la posibilidad de un diálogo amplio con esas organizaciones que permitiera la consecución de la paz. No obstante el mismo 9 de diciembre de 1990, día en que se adelantarían las elecciones de los constituyentes se produce por parte del Ejército colombiano un ataque al Secretariado de las FARC conocido como “Operación Colombia”. Esta operación cerró las posibilidades de diálogo con la organización insurgente que respondió con una contraofensiva militar sin precedentes.¹²¹

- Degradación de la guerra colombiana 1991-2012.

Después de la Constitución de 1991 en nuestro país la violencia política se mantiene, se expanden fuertemente los carteles de la droga como agentes que alimentan la violencia financiando a los diferentes grupos armados y valiéndose de ellos también. La actuación terrorista de los grupos paramilitares en colaboración con la fuerza pública conlleva un aumento desmesurado del desplazamiento forzado. La violencia se comercializa, los grupos guerrilleros utilizan armas de uso indiscriminado como cilindros de gas y minas antipersona, estos hechos son un desencadenante para la creciente

¹²⁰ La paz no es un objetivo, sino un resultado: Barco”, El Tiempo, 10 de julio de 1986, p. 6 A.

¹²¹ Ídem.

pérdida de legitimidad de la insurgencia en el país, poniendo en duda las reivindicaciones políticas de los grupos guerrilleros.

Desde 1990, el M 19 pasa a conformar un Partido Político que se denomina Alianza Democrática M 19, cuyo candidato presidencial, Carlos Pizarro, es asesinado el 26 de abril de 1990 al parecer por miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia. Este grupo logra una amplia representación en la Asamblea nacional Constituyente, y su nuevo candidato a la Presidencia Antonio Navarro Wolf obtiene el cargo de co-presidente en la Constituyente junto a Álvaro Gómez Hurtado y Horacio Serpa.¹²²

El ELN por su parte, durante el liderazgo de Manuel Pérez, se mantuvo en su posición de no desarmarse ni desmovilizarse. Después de su muerte en 1998, el ELN se dispuso a negociar con la sociedad civil y no con el gobierno, es un grupo armado que continuó con su accionar luego de la nueva Constitución y con el que no se logró ningún acuerdo.¹²³

Por su parte las FARC, que como se dijo arriba conformaron un partido político de nombre Unión Patriótica, al que se adhirieron personas ajenas a la organización armada, fue exterminado, como ya se mencionó. Muchos de sus militantes regresaron a la vía armada después de la ola de violencia desatada contra la organización política, mientras que otros de sus miembros se mantuvieron en la idea de perseguir su proyecto político legalmente a pesar de la matanza.¹²⁴ Además de la persecución contra los miembros del Partido, dentro de esta misma agresión sistemática contra la UP se produjo la Masacre de Segovia (Antioquia) después de que este grupo político ganó las elecciones en marzo de 1988 en este municipio, según la Revista Semana, la matanza se produjo frente a los ojos del cuerpo de policía que permaneció inactivo frente a las violentas acciones.¹²⁵ Por estos hechos no se ha condenado a ninguna persona.

¹²² Ver: CASTAÑEDA, Jorge. La utopía Desarmada. Ariel. Bogotá 1995. P. 400 y siguientes. ROA, Mónica. El asesinato de Carlos Pizarro. Planeta. Bogotá 1995. P. 103 y siguientes.

¹²³ El ELN avanza militarmente diezmado hacia la negociación. Publicación de 13 de febrero de 1999. Eltiempo.com. Archivo. Sin autor.

¹²⁴ Según la Fundación Manuel Cepeda Vargas, se puede contar en más de 5000 personas asesinadas, desaparecidas y torturadas pertenecientes a la Unión Patriótica y el Partido Comunista Colombiano. Ver: CEPEDA, Iván. Genocidio Político: El caso de la Unión Patriótica en Colombia. <http://www.desaparecidos.org/colombia/fmcepeda/genocidio-up/cepeda.html>.

¹²⁵ Semana.com La masacre de Segovia. En el cobarde ataque paramilitar una vez más los civiles ponen los muertos.. Publicación de diciembre 12 de 1988. Dijo la Revista en el momento: *Gritos, de terror unos, de dolor otros, fue la única respuesta de los habitantes, incluyendo a los agentes del puesto de Policía que, según todos los testimonios, no reaccionaron ni pronta ni efectivamente.*

De esta manera se rompen las negociaciones de paz, ya que el Estado colombiano no respetó los compromisos al crear el Plan Baile Rojo, Cóndor y Esmeralda y al abstenerse de brindar protección efectiva a los que participan de la UP y el PCC. El asesinato de los sufragantes, de los militantes y de los representantes de la voluntad política popular (alcaldes, diputados, concejales, congresistas y candidatos presidenciales) representa un crimen de Estado que excede la violación concreta del derecho a la vida de las personas asesinadas puesto que constituye una violación a los derechos políticos y civiles de toda la sociedad colombiana, rompiendo con una esperanza concreta de paz por la vía democrática.

Aguilera¹²⁶ señala que el periodo que comprende desde la Constituyente de 1991 hasta hoy es la etapa de mayor poder y expansión territorial para las FARC como su peor debilitamiento posterior. El doble proceso paradójico obedece a varias razones, como son: por un lado la debilidad estatal, la violencia sistemática contra la Unión Patriótica, la crisis que se dio durante el gobierno de Samper, la falta de políticas públicas dirigidas a combatir la pobreza rural y la financiación de la guerrilla con recursos del narcotráfico. Por otro lado, la pérdida de legitimidad del grupo guerrillero, el aislamiento frente a la izquierda legal y la persecución militar desde el año 2002 hasta la fecha.

Internamente las FARC se distanciaron del Partido Comunista, quedando las decisiones políticas de la organización en manos del Secretariado. Para llevar a cabo su “campaña militar para una nueva Colombia” acuden a recursos provenientes del narcotráfico como a la producción y comercialización de drogas. Su expansión llega a tratar de pasar a la guerra de movimientos, pero este proceso deja al descubierto sus limitaciones militares y políticas, su incapacidad para responder al dominio aéreo que poseen las fuerzas militares, y su debilidad para generar un movimiento de masas urbano. Es así como optan por el diálogo en una apuesta por la legitimidad social, mediante la difusión de sus ideales.

El paramilitarismo por su parte arremete violentamente contra la izquierda organizada en movimientos legales y en general contra los grupos civiles de oposición. La prensa recoge un patrón aparentemente novedoso de violencia emprendida por este grupo en el

¹²⁶ AGUILERA, Mario. *Las FARC: La Guerrilla Campesina, 1949, 2010. ¿Ideas Circulares en un mundo cambiante?* Agencia Sueca de Cooperación para las Migraciones, Organización Internacional para las Migraciones, Corporación Nuevo Arcoíris. Bogotá 2010. Cap. 3. *Tercer Periodo. Auge y declive de las FARC.* 1991-2010. p. 115-165.

sentido de matar indiscriminadamente a las personas que viven en la zona objeto de los ataques en los siguientes términos:¹²⁷

“Cuando aún no se han acabado de enterrar los muertos de Segovia, parece evidente que el país se está encaminando hacia una nueva, más intensa y más macabra etapa de la guerra, produciendo un efecto como de bola de nieve en el cual dos bandos cada vez más radicalizados, se enfrentan en un conflicto ya casi territorial, donde los habitantes de toda un área son asimilados a uno u otro de los bandos, convirtiéndose así en potenciales víctimas. Todo esto mientras el gobierno y el resto del país parecen limitar su papel al de convidados de piedra.”

Durante los diferentes diálogos de paz, los paramilitares, que son conformados por miembros del ejército nacional, militares en retiro, grandes ganaderos y terratenientes y narcotraficantes emprenden acciones en contra de la sociedad civil con el pretexto de mermar el apoyo político de las guerrillas, en los territorios donde tienen intereses estratégicos. En este contexto ocurre la masacre de Pueblo bello el día 14 de enero de 1990¹²⁸ y la masacre de Caño Sibao, donde mueren dirigentes comunistas y miembros de la U. P. el 3 de junio de 1992¹²⁹.

En 1997 se crean las AUC con participación de los contrainsurgentes ya presentes en los llanos, Córdoba, Urabá y el Magdalena Medio, con una plataforma política definida y la intención de convertirse en un actor político a futuro con la idea de interlocutar con el gobierno¹³⁰. En lo sucesivo, las AUC se convierten en un grupo terrorista responsable de acciones de extrema violencia cometiendo varias masacres dentro del territorio nacional, entre ellas: la masacre de Mapiripán, de los 19 comerciantes, de la Rochela, las dos masacres de El Salado, la masacre de San José de Apartadó, Macayepo, El Tomate, Chengue, El Aro, Bahía Portete, Las Palmas, Las Brisas, Pueblo Bello, entre muchas otras.

El gobierno de Andrés Pastrana logra iniciar un diálogo con las FARC donde se discutieron los temas de cese al fuego e intercambio humanitario. No obstante, los diálogos se rompen en febrero de 2002 sin arrojar avances importantes. Durante este

¹²⁷ Revista Semana. Ídem.

¹²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Fondo, reparaciones y Costas. La masacre de Pueblo Bello se enmarca dentro de un plan para apropiarse de las tierras del Urabá para ser destinadas al cultivo del banano en gran escala. Respondió a un interés económico concreto.

¹²⁹ .Elespectador.com 8 de marzo de 2009. Masacre de Caño Sibao

¹³⁰ verdadabierta.com. Nacimiento de las AUC 18 de abril de 1997.

gobierno, según la Fundación Ideas para la Paz, se produjo la mayor expansión de los grupos paramilitares y la degradación más preocupante de sus acciones de violencia contra la sociedad civil.

La interpretación que amplios sectores de la opinión pública dieron a la ruptura de los diálogos de paz con las FARC es la imposibilidad de seguir con la búsqueda de la paz con estos grupos armados y la consecuente decisión de la derrota militar, mediante la elección de Álvaro Uribe Vélez.

Recientemente el llamado escándalo de la Parapolítica permite dar cuenta del fenómeno de captura del Estado por parte de los grupos paramilitares y las complejas vinculaciones entre los miembros del Congreso y otras autoridades quedaron al descubierto.¹³¹

Por parte de Las guerrillas continuaron con su método de guerra, mostrando quizá un mayor nivel de ataques contra la población civil, entre los hechos de violencia más graves vale la pena resaltar las masacres de la Chinita, Awá y Bojayá. Algunas comunidades son casos emblemáticos de persecución por parte de varios grupos armados pero también de procesos de resistencia ignorados por la opinión pública, como la Comunidad de paz de San José de Apartadó y Bojayá.¹³²

En esta fase continúan las violaciones a los derechos humanos por parte de la fuerza pública como ejecuciones extrajudiciales y torturas dentro de lo que conocemos como el escándalo de los falsos positivos.¹³³ Se ha revelado la práctica sistemática de asesinar civiles para hacerlos pasar por combatientes vencidos.

¹³¹ En Semana.com 18 de enero de 2010. La historia detrás del Pacto de Ralito.

¹³² Grupo de Memoria histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Bojayá la Guerra sin Límites. Cap. VII. *Memorias de la vida: Los trabajos de duelo, la organización social y los procesos de Resistencia*. PP. 271-308. El texto muestra cómo a pesar de los acosos y violencia sufridos por todos los actores armados, los bojayaseños tienen una posición clara de no pertenencia a ningún bando en conflicto y muchos se mantienen en la idea de no abandonar su territorio ni sus costumbres ancestrales. Estas comunidades se alejan de la percepción de pasividad que existe en la opinión pública acerca de las víctimas del conflicto como personas que se limitan a solicitar la ayuda del Estado y la sociedad y asumen la orientación de sus vidas a pesar de la indefensión y el riesgo que corren sus procesos de organización. En Bojayá, la comunidad trató de romper el bloqueo al que los sometieron los grupos armados en el río Atrato mediante manifestaciones pacíficas.

¹³³ Semana.com publicación de 25 de octubre de 2008. Testimonio. Mi Hermano fue un falso positivo.

Desde el año 2000 hasta la fecha, las guerrillas han utilizado armas de uso indiscriminado como cilindros de gas y minas antipersonal (caso Bojayá entre otros), existen también casos de reclutamiento de menores, masacres y hechos que hacen pensar que el modus operandi de los grupos insurgentes han deformado sus finalidades políticas. Los sectores simpatizantes de los distintos grupos armados y ellos mismos, legitiman la violencia ejercida por el bando de su preferencia, en actos violentos cometidos por sus adversarios militares propiciando la polarización del país y deformando la conciencia colectiva. Francisco Galán, integrante y vocero del ELN, fue entrevistado por Human Rights Watch acerca del uso de minas antipersona y su respuesta fue la siguiente: *los informes de los grupos internacionales de derechos humanos “no contribuyen a la transformación de la realidad (...) El ELN no cree que el derecho internacional humanitario se deba aplicar a su grupo y que, por el contrario, en Colombia debe aplicarse una versión “criolla” del derecho internacional humanitario.”*¹³⁴

Cabe mencionar que los grupos guerrilleros cometen sistemáticamente el delito de secuestro, desplazamiento forzado, reclutamiento de menores y uso de armas de uso indiscriminado, entre otros crímenes de gravedad similar. Todos ellos, obviamente violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario. Considero que la ocurrencia de hechos que constituyen tales delitos no representan excesos en la ejecución de órdenes, sino por el contrario el modo de operar de esos grupos, que amerita que se excluya de la aplicación del delito de rebelión o sedición a quienes se compruebe, tras la debida investigación penal, su participación en estos crímenes en cualquier grado. Así lo indican diversos organismos internacionales como la Unicef y Human Rights Watch, en sus informes relativos a la utilización de armas de uso indiscriminado como minas antipersonales¹³⁵ y el reclutamiento de menores¹³⁶.

Después de 2002 el conflicto se incrementa gracias a que la fuerza pública mantiene la iniciativa de la confrontación. Luego se desarrolló el Plan Patriota que arrebató

¹³⁴ Human Rights Watch. *Mutilando al Pueblo*. Bogotá 2007. 2006.

¹³⁵ UNICEF, Ministerio de Comunicaciones de Colombia. *Sembrando Minas cosechando muerte*. Colombia y las Minas Antipersonales. Bogotá, Año 2000. Según el informe, los grupos guerrilleros son responsables de la creación, y el sembrado del 30% de las minas antipersonales que se encuentran hoy en el país. El informe revela además que INDUMIL también fabrica de manera “legal” minas antipersonales para ser utilizadas por las fuerzas militares.

¹³⁶ Human Rights Watch. *Aprenderás a no Llorar*. Niños Combatientes en Colombia. Bogotá 2007. Estima la Organización que el número de guerrilleros menores de edad es de uno por cada cuatro combatientes. Sostiene que una cifra conservadora podría ser 11.000 niños soldados en el país.

importantes territorios a la guerrilla, incluyendo algunas regiones de Cundinamarca con el objeto de romper el cerco que las FARC pretendían construir sobre la capital. Finalmente, desde 2007 se produce la muerte de varios jefes guerrilleros muy importantes para la organización, así como la liberación y fuga de secuestrados y niveles altos de desertión.

El Plan Patriota, la expansión del paramilitarismo, la censura constante de sus métodos de guerra, el temor que genera en los sectores medios y altos de la población, y finalmente la política de “seguridad democrática”, han desembocado en el decaimiento militar de las FARC.

El primer gobierno de Álvaro Uribe marca una tendencia a abandonar el proyecto de negociar la paz y su remplazo por la derrota militar de los grupos subversivos que subsistieron al proceso constituyente. Ese gobierno eligió la negociación con grupos paramilitares, a lo que se ha objetado que la negociación adolece de legitimidad, pues se trata de un diálogo con agentes que le han servido al Estado y que son afines a la ideología política del gobierno de Uribe.

Los productos de esas negociaciones fueron las leyes 782 de 2002, 975 de 2005 y 1424 de 2011 que conceden beneficios jurídicos que serán analizados en detalle más adelante a los miembros de grupos paramilitares con evidente irrespeto de las limitaciones constitucionales ya resaltadas, que consisten en que las medidas de perdón solo proceden frente a delincuentes políticos.

En este contexto tiene lugar el inicio de las negociaciones entre el gobierno de Juan Manuel Santos, programado para el 15 de noviembre de 2012 en La Habana donde se discuten varios temas, empezando con la propiedad agraria. Las negociaciones han despertado expectativa pero también excepticismo en muchos colombianos. Esperamos que la iniciativa se desarrolle de la manera más conveniente para la paz del país y celebramos la decisión de negociar de nuevo para buscar alternativas sin más costos excesivos de sangre colombiana, más allá de los intereses que pueda esconder el diálogo en esta coyuntura. Al tiempo en que se concreta la negociación con este grupo guerrillero, el ELN pide espacio para también dialogar sobre la paz.

- **Caracterización del conflicto armado colombiano.**

Comparto la opinión de Eduardo Pizarro Leongómez¹³⁷ cuando señala que el conflicto colombiano es interno, irregular y con raíces ideológicas y que no tiene relación con rivalidades de tipo étnico ni religioso sino predominantemente político o ideológico. No obstante, considero que por las razones arriba indicadas cabe aplicar el concepto de guerra civil en la argumentación de Thomas Fischer, concepto que muchos autores rechazan en su aplicación al conflicto colombiano,¹³⁸ por sostener que hace falta un grado de polarización tal, que conlleve a la división de la sociedad entre los dos o más bandos en pugna. Recientemente se ha reducido la base social o los simpatizantes de los grupos subversivos, bien por eliminación física, producto del accionar paramilitar o por deslegitimación de su existencia y *modus operandi*, posiblemente el declive de los grupos insurgentes en el país exija, en ese orden de ideas el abandono del concepto de guerra civil para caracterizar la guerra en nuestro país.

Marco Palacios entiende por conflicto armado *“la lucha insurreccional llevada a cabo por organizaciones guerrilleras con el propósito de transformar revolucionariamente el orden social y el Estado que lo protege, y la repuesta estatal y paramilitar. Esta lucha no se libra exclusivamente en el plano de las armas. Los contendientes emplean tácticas y estrategias económicas, sociales, políticas y psicológicas”*.¹³⁹

En Colombia, como afirma Thomas Fischer¹⁴⁰ convergen tres tipos de conflicto, 1) un conflicto sociopolítico de tipo agrario cuyo origen es la desigual distribución de la posesión sobre el suelo. 2) un conflicto de clase entre los marginados urbanos y las clases altas en las ciudades caracterizada por los actos de la denominada “limpieza social” y 3) Un conflicto entre el crimen organizado con intereses económicos y el Estado, que está presente en todo el territorio nacional.

¹³⁷ PIZARRO Loengómez, Eduardo. Una Democracia asediada. Alfaomega. Bogotá 2003 P. 44.

¹³⁸ POSADA Carbó, Eduardo. ¿Guerra civil? El lenguaje del conflicto en Colombia. Alfaomega. Bogotá 2001.

¹³⁹ PALACIOS, Marco. “La Solución Política al Conflicto Armado, 1992-1997”. En: *Armar la Paz es Desarmar la Guerra*. Camacho Guizado, Álvaro y Leal Buitrago Compiladores. Universidad Nacional de Colombia - IEPRI. Bogotá 2000. P. 62.

¹⁴⁰ WALDMANN, Peter y REINARES, Fernando (Compiladores). *Sociedades en Guerra Civil. Conflictos Violentos de Europa y América Latina*. Paidós. Barcelona 1999. Cap. 10. La constante *Guerra Civil en Colombia*. Pp. 255-276.

Las repercusiones internacionales del conflicto colombiano están documentadas en el texto de Paul Collier¹⁴¹ y consisten en el desplazamiento de millones de colombianos al exterior, el notable tráfico de drogas que se ve favorecido con la situación de conflicto y la presencia de los grupos armados colombianos en los países vecinos.

Los atentados contra la vida de ciudadanos que ostentan estas calidades como periodistas (caso Jaime Garzón) son en muchos casos crímenes de Estado que lesionan gravemente los derechos a la libertad de expresión, asociación, y demás libertades clásicas, sin las cuales hoy no es pensable una democracia completa. Además de la escala en la que ocurren en Colombia delitos que atentan contra la democracia como son los atentados contra personas que ejercen sus derechos de libre asociación, libertad de prensa o derecho a elegir y ser elegido, es preocupante la impunidad de tales delitos en nuestro país. Al mismo tiempo causa y consecuencia de tales crímenes que impide romper el ciclo de la violencia.

Además de lo anterior existen problemas estructurales económicos y sociales que inciden en la existencia y prolongación del conflicto armado como la desigualdad en la distribución de la riqueza y acceso a la satisfacción de necesidades básicas que afectan el normal funcionamiento de las instituciones democráticas. Según el DANE y el Departamento Nacional de Planeación, la pobreza en Colombia para 2009 era del 45%, con una reducción de medio punto porcentual respecto del año anterior.¹⁴² Las condiciones históricas de desigualdad étnica también se mantienen como legado colonial. Alejandro Gaviria opina que una de las causas para la no disminución de la desigualdad económica en el país es la informalidad laboral, y la brecha que separa esa informalidad de los empleos formales en el país y la falta de acceso a educación de calidad de la mayoría de la población¹⁴³.

¹⁴¹ COLLIER, Paul y otro. El Desafío global de los conflictos locales. Banco Mundial. 2005. Introducción Pp. 5-11.

¹⁴² Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Resultados Cifras de Pobreza, Indigencia y Desigualdad 2009. Bogotá 2010.

¹⁴³ GAVIRIA, Alejandro. *Colombia es el campeón de la desigualdad en América Latina*. En revista Dinero.com. Publicación de 5/6/2011.

CAPITULO III. AMNISTÍA E INDULTO EN COLOMBIA 1965-1990.

“Pero, ¿qué acto hay que no quepa dentro de ella? Todos van dirigidos o contra autoridades o contra las personas o contra las propiedades.

El revolucionario se alza contra el orden constituido, desconoce los empleados de todas las jerarquías y lucha contra ellos puesto en armas; recluta, encarcela y coge prisioneros; se bate hiriendo y matando a sus adversarios; levanta empréstitos forzosos, expropia mercancía para la tropa, toma ganados para su sostenimiento y caballerías y monturas para la campaña, penetra en las habitaciones y predios ajenos rompiendo puertas y cercas si es necesario; en los cantones pone fuego a edificios y plantaciones; y, en suma hecha mano de cuantos medios estén a su alcance para el logro de su fin.”Rafael Uribe Uribe.¹⁴⁴

Este apartado revisa las amnistías concedidas en el periodo de 1965 a 1991. Se escogió este periodo porque marca el surgimiento de los actores armados insurgentes más importantes en el conflicto armado de hoy, a saber, las guerrillas de orientación socialista o comunista, FARC y el ELN. En este periodo surge en el país un conflicto político originado en la desigual distribución de la propiedad agraria en el país y los rezagos de la violencia partidista. La llegada de las ideas y guerrillas de orientación socialista, transformaron el conflicto en ideológico de acuerdo con Pizarro Leongómez¹⁴⁵.

El presente capítulo pretende dar cuenta de las leyes de amnistía e indulto expedidas con sus implicaciones y alcances; y de la aplicación de estas leyes que hicieron las Altas Cortes en este periodo. Para precisar el contenido y alcance de las amnistías e indultos se examinará la jurisprudencia del periodo para identificar los argumentos con los que se conceden y las limitaciones en su aplicación.

¹⁴⁴ Citado por: VARGAS Velásquez, Alejo. Política y Armas al inicio del Frente Nacional. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá 1995. P. 23

¹⁴⁵ PIZARRO Loengómez, Eduardo. Una Democracia asediada. Alfaomega. Bogotá 2003 P. 44.

1. Las leyes de amnistía e indulto

En este periodo se promulgaron ocho leyes de amnistía, la primera de ellas benefició a civiles y fuerzas militares por delitos de asonada y conexos dentro del marco de protestas que no tienen relación directa con el conflicto armado y que tuvieron lugar en la Universidad Nacional entre abril de 1964 y junio de 1967. Las demás leyes de amnistía que se analizan tienen como beneficiarios principales a los grupos insurgentes o guerrilleros dentro del marco de las negociaciones de paz que se adelantaron durante los gobiernos de Belisario Betancur, Virgilio Barco y César Gaviria. En el gobierno de Julio César Turbay también se expidió una ley de amnistía (Ley 37 de 1981), medida que se utilizó de manera complementaria con las estrategias represivas propias de dicho gobierno.

La Comisión de Estudios sobre la Violencia, en el texto Colombia, Violencia y Democracia (1987)¹⁴⁶ señala cómo la amnistía, cuyo efecto fue posiblemente pacificador en el contexto de los años 50, no fue una respuesta adecuada para el contexto muy posterior de los años 80, propio de una violencia revolucionaria. A este respecto vale decir que el poder político anterior al Gobierno del General Rojas, tuvo relaciones muy directas con la violencia partidista dentro de una historia de enfrentamientos enmarcados en situaciones de tipo doméstico y electoral entre los dos partidos políticos tradicionales y hegemónicos.

El Artículo 76 numeral 21, establecía como competencia del Congreso conceder amnistías e indultos *por graves motivos de conveniencia pública*, con mayoría de dos tercios de los votos de los miembros de ambas cámaras y para delincuentes políticos. Dicho artículo constitucional no hablaba de conexidad entre el delito político y el delito común, no obstante las leyes de amnistía sí incluyeron a los delitos conexos como conductas favorecidas con la gracia, que como se verá, constituye un presupuesto básico que hace posible la aplicación del delito político.

De manera que se trataba desde entonces de una institución cuyo uso debía ser excepcionalísimo, pues su utilización exige que se trate de delitos políticos y ante *graves* motivos de conveniencia pública. No obstante, ante la omisión de la Constitución en definir qué se entiende por delito político, las leyes de amnistía extendieron el alcance de

¹⁴⁶ AROCHA, Jaime y SÁNCHEZ, Gonzalo. Colombia, Violencia y Democracia. Informe presentado al Ministerio de Gobierno. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá 1987. Cap. 3. *La violencia Política* Pp. 33 y ss.

la expresión para incluir hechos delictivos a conveniencia del Estado, ocurridos dentro del marco de la violencia sociopolítica en Colombia.

La ausencia de limitaciones normativas serias a la aplicación de las amnistías se puede explicar por el carácter programático de los derechos fundamentales incluidos en el catálogo de derechos de la Constitución de 1886, ya que su reconocimiento no estuvo acompañado de garantías judiciales de protección. La existencia de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos tampoco se reflejó en desarrollos concretos ni en el control de constitucionalidad de las leyes de amnistía, por cuanto en la cultura jurídica nacional no había lugar a aplicar los tratados sobre derechos humanos. Rodrigo Uprimny señala que los jueces nacionales en su gran mayoría ignoraban el contenido de los tratados internacionales relacionados con la materia. Respecto al particular dice lo siguiente:

“Un grupo de jueces, coordinado por el entonces Magistrado de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, Carlos Valencia, realizó en 1989 una encuesta entre jueces penales de Bogotá con el fin de indagar qué tanto estos funcionarios conocían y aplicaban en sus casos los tratados de derechos humanos. Conforme a esa investigación, solo 10% de los jueces conocía al menos un tratado, menos del 3% conocía al menos 2 tratados de derechos humanos, y ninguno de esos funcionarios había aplicado al menos una norma en un caso específico. Como resalta en el estudio, si eso ocurría en Bogotá, donde los jueces tienen mayor posibilidad de actualizar su información jurídica, ¿cómo sería la situación en el resto del país?.”¹⁴⁷

Con anterioridad a la promulgación de la actual Constitución Nacional en 1991, no existían en el derecho nacional ni en el Derecho Internacional Público, los derechos de las víctimas de delitos graves que constituyen violaciones gruesas a los derechos humanos ni al Derecho Internacional Humanitario. De manera que hasta tiempos muy recientes la renuncia del Estado al *ius puniendi*, en casos que constituyen crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, se considera una violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El marco jurídico del conflicto armado, ante los posibles vacíos legales era el derecho de gentes, tal como se estableció en el Artículo 121 de la Constitución de 1886.¹⁴⁸ A pesar de la falta de desarrollo de los derechos de las víctimas en derecho

¹⁴⁷ AAVV. Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sistemas Internos de Protección y Reparación. Antonio José Rengifo Lozano Compilador, Ministerio de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia. UPRIMNY, Rodrigo. *Aplicación y Aplicabilidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento Interno colombiano: realidades y desafíos*. Pp. 383-405.

¹⁴⁸ Artículo 121.- En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella.

internacional y nacional, a simple vista la amnistía conlleva por lo menos una seria limitación del derecho de acceso a la justicia, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 14) y en la Convención Americana sobre derechos humanos (Artículos 8 y 25).

Respecto a la inclusión del derecho de gentes en la Constitución, opina Alejandro Valencia Villa de la siguiente manera:

“La Constitución de 1886, el proyecto político de la Regeneración, desechó el ideal humanitario de los radicales en materia de orden público interno y adoptó en su lugar el dispositivo disciplinario del estado de sitio en su artículo 121 constitucional. Sin embargo, dicha carta política no pudo evitar la inclusión del derecho de Gentes como legalidad mitigadora de las facultades presidenciales en caso de guerra exterior o conmoción interior. Tal apelación ha sufrido modificaciones con las reformas constitucionales de 1910 y 1968, sin afectar para nada la invocación al derecho de Gentes.”¹⁴⁹

La cultura jurídica nacional anterior a la Constitución de 1991 otorga un poder amplio al ejecutivo y al legislativo, dando al poder judicial un papel subordinado de acuerdo con el principio democrático como fuente de legitimidad de la autoridad estatal. En ese orden de ideas y ante la indeterminación del alcance de las limitaciones del derecho de gentes, hubo una ausencia de obstáculos institucionales que impidieran cualquier exceso en la aplicación de las amnistías.

A continuación presento un breve análisis coyuntural de la expedición y resultados de las leyes de amnistía, tomando como referencia el periodo presidencial dentro del cual se aprobaron.

Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias. (Subrayado fuera del texto)

¹⁴⁹ VALENCIA Villa, Alejandro. Revista No. 06 Derecho Internacional y Conflicto Interno: Colombia y el derecho de los conflictos armados. Bogotá 1989. Pp. 3-9. Universidad de los Andes.

Tabla No. 1. LEYES DE AMNISTÍA PROMULGADAS EN EL PAÍS DESDE 1965 A 1991.

AÑO	MEDIDA	AUTORIDAD	DELITOS	BENEFICIARIOS	TRÁMITE	OBLIGACIONES	CONDUCTAS O PERSONAS EXCLUÍDAS
Gobierno de Carlos Lleras Restrepo. Una Amnistía aislada del conflicto armado.							
1967	Amnistía (Decreto 2090)	Presidente Carlos Lleras Restrepo	Comunes y políticos sin diferenciación expresa	Fuerzas Militares y Particulares que participaron en los hechos que tuvieron lugar entre los meses de abril de 1964 y junio de 1967 en la Universidad Nacional.			
a) El gobierno de Julio César Turbay o el momento de la represión (1978-1982).							
1981	Amnistía (Ley 37)	Congreso	Políticos y Conexos	Colombianos autores del delito de rebelión, sedición y asonada y delitos comunes conexos	Solicitud al juez de conocimiento dentro de los 2 meses posteriores a la promulgación de la ley o al Tribunal Superior del Distrito en el caso de no existir proceso.		Secuestro, extorsión, homicidio cometido fuera de combate, incendio, envenenamiento de fuentes o depósitos de agua, y, en general, con actos de ferocidad o barbarie.
b) El gobierno de Belisario Betancur: la prisa por la paz (1982-1986).							
1982	Amnistía disfrazada (Decreto 474)	Presidente Belisario Betancourt Cuartas	Políticos y Conexos	Colombianos autores del delito de rebelión, sedición y asonada y delitos comunes conexos	Solicitud al juez de conocimiento dentro de los 2 meses posteriores a la promulgación de la ley o al Tribunal Superior Militar en el caso de no existir proceso	Entrega de las armas, lista de integrantes y manifestación de intención de regresar a la vida civil de las organizaciones contrarias al orden público, dentro de los 2 meses siguientes a la promulgación del Decreto.	Homicidio fuera de combate, secuestro, extorsión y fuga de presos.

1982	Amnistía (Ley 35 de 1982)	Congreso	Políticos y Conexos	autores, cómplices o encubridores de hechos constitutivos de delitos políticos y conexos	Envío al Tribunal Superior de los expedientes por parte de los jueces de conocimiento		Los homicidios fuera de combate, si fueron cometidos con sevicia o colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, o aprovechándose de esa situación.
1985	Autorización al poder ejecutivo para conceder indultos y amnistías disfrazadas (Ley 49)	Congreso	Políticos y conexos	Indulto para los condenados por delitos políticos y conexos. Cesación de procedimiento para quienes no lo hayan sido y auto inhibitorio para quienes no hayan sido procesados(amnistía disfrazada)	Solicitud ante el juez de conocimiento o el Tribunal Superior de competencia		Secuestro, la extorsión, tráfico de estupefacientes y el homicidio fuera de combate, si se hubiere cometido con sevicia o colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación.
c) El gobierno de Virgilio Barco y la desmovilización del M-19 (1986-1990)							

1989	Autorización al poder ejecutivo para conceder indultos (Ley 77 de 1989)	Congreso	Políticos y conexos	<p>Organizaciones rebeldes de las cuales formen parte quienes lo soliciten, que hayan demostrado inequívocamente su voluntad de reincorporarse a la vida civil.</p> <p>También la persona o personas que fuera de la organización rebelde de la cual forme o haya formado parte, lo solicite y, a juicio del Gobierno Nacional, hayan demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.</p>	El beneficio de indulto debe ser solicitado por el interesado, mediante escrito dirigido al Ministerio de Justicia dentro de los seis (6) meses siguientes a promulgación de la Ley		Homicidios cometidos fuera de combate, con sevicia, o colocando a la víctima en estado de indefensión, ni a los actos de ferocidad o barbarie. Pertenencia a organizaciones terroristas a juicio del gobierno.
------	---	----------	---------------------	---	---	--	--

1990	Indulto (Decreto 206)	Presidente César Gaviria Trujillo	Políticos y conexos	Organizaciones rebeldes de las cuales formen parte quienes lo soliciten, que hayan demostrado inequívocamente su voluntad de reincorporarse a la vida civil. También la persona o personas que fuera de la organización rebelde de la cual forme o haya formado parte, lo soliciten y, a juicio del Gobierno Nacional, hayan demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.	El beneficio de indulto debe ser solicitado por el interesado, mediante escrito dirigido al Ministerio de Justicia dentro de los seis (6) meses siguientes a promulgación de la Ley	Homicidios cometidos fuera de combate, con sevicia, o colocando a la víctima en estado de indefensión, ni a los actos de ferocidad o barbarie. No se aplicó a quienes formen parte de organizaciones terroristas a juicio del gobierno.
------	-----------------------	-----------------------------------	---------------------	---	---	---

Fuentes: 1. AGUILERA, Mario. Refundemos la Nación: Perdonemos a delincuentes políticos y comunes. En Análisis Político No. 27. IEPRI-Universidad Nacional de Colombia. Bogotá 2012. 2. Fundación Ideas para la Paz. Amnistía e indulto en Colombia 1981-2004. 3. AGUILERA, Mario. Amnistías e indultos, siglos XIX y XX. Revista Credencial histórica. Bogotá 2001. 4. Decretos 206 de 1990, 404 de 1982 y 2090 de 1967. 5. Leyes 77 de 1989, 49 de 1985, 35 de 1982 y 37 de 1981.

a) El gobierno de Julio César Turbay o el momento de la represión (1978-1982).

El gobierno de Julio César Turbay concentró sus esfuerzos en la represión y contención social, dentro del marco del Estatuto de Seguridad¹⁵⁰. No obstante fue durante este gobierno que se aprobó la Ley 37 de 1981 que concedió amnistía condicional y que se creó la Comisión de Paz, complementariamente con las medidas de suspensión y limitación de derechos civiles como el derecho a la libre expresión¹⁵¹.

¹⁵⁰ Decreto 1923 de 1978.

¹⁵¹ ARTÍCULO 7o. Se impondrá arresto inconmutable hasta por un año, a quien o quienes:

Vale la pena mencionar para el tema objeto de análisis que el artículo 1 inciso 4 del Decreto 1923 que excluyó cualquier medida de suspensión o detención de la suspensión preventiva o de la pena para los sindicatos o condenados por el delito de secuestro. Esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de fecha 30 de octubre de 1978 con ponencia de Luis Carlos SÁCHICA.¹⁵²

La Ley 37 de 1981 tal vez no produjo efectos relevantes para la paz de Colombia porque en primer lugar, no fue producto de un diálogo con los grupos alzados en armas y en segundo lugar, se condicionó a la entrega de las armas y manifestación de voluntad de reincorporarse a la vida civil de los insurgentes.¹⁵³

El resultado de la política gubernamental de seguridad fue justamente la legitimación social, el auge y crecimiento de los grupos insurgentes, su ingreso a las ciudades y la posibilidad para la subversión de movilizar a la población civil, como ya se señaló en la Página 42.

El artículo 4 de la ley prescribe que las personas beneficiadas con su aplicación no podrán ser molestadas en su libertad, persona o en sus bienes por la comisión de los delitos incluidos. El funcionario que actuara en ese sentido incurriría en el delito de detención arbitraria o abuso de autoridad. Esta norma eximió a los beneficiarios eventuales de la responsabilidad civil frente a los particulares lesionados con su accionar.

b) El gobierno de Belisario Betancur: la prisa por la paz (1982-1986).

Ante la polarización del país, generada por la criminalización de la protesta social y el desgaste del régimen político del Frente Nacional, la amnistía aprobada durante el gobierno de Belisario Betancur (Ley 35 de 1982) fue interpretada como una posibilidad de

a). Ocupen transitoriamente lugares públicos, o abiertos al público, u oficinas de entidades públicas o privadas, con el fin de presionar una decisión de las autoridades legítimas, **o de distribuir en ellas propaganda subversiva o de fijar en tales lugares escritos o dibujos ultrajantes o subversivos o de exhortar a la ciudadanía a la rebelión.** El texto en negrillas fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de fecha 30 de octubre de 1978 con ponencia de Luis Carlos SÁCHICA Aprobada por Acta número 39. La Corte entendió que la expresión propaganda subversiva es vaga y su inclusión en la norma es una violación al principio de tipicidad.

¹⁵² El argumento utilizado por la Corte consistió en que se trataba de una violación al derecho a la vida de la mujer en estado de gravidez que se encontrara recluida en un centro carcelario por la comisión de ese delito.

¹⁵³ Artículos 3 y 5 de la Ley 37 de 1981.

apertura de la democracia¹⁵⁴ y en esa medida una posibilidad de paz para el país, al prometer que los miembros de estos grupos armados pasarían a la escena política mediante la configuración de partidos políticos como la Unión Patriótica, que fue posteriormente exterminado.

En este sentido, para Mario Aguilera¹⁵⁵ el indulto como reconocimiento del status de delincuente político favorece el diálogo y la negociación además de anular los delitos y las penas. No obstante, como lo señala Carlos Ronderos¹⁵⁶, la política del perdón tiene el efecto nocivo de imponerse a los ciudadanos y de suscitar reacciones negativas en los sectores más radicales del bando político y militar contrario. Estos grupos muchas veces no están en condiciones de conceder ese perdón y la medida les genera desconfianza en las instituciones democráticas. La amnistía de los años 80 tuvo como principal protagonista al Movimiento 19 de abril M 19, ya que después de las negociaciones éste grupo se reinserta en la vida civil.

Socorro Ramírez y Luis Alberto Restrepo¹⁵⁷ elaboran un relato coyuntural del proceso de paz que se inició durante el gobierno de Belisario Betancur. Al parecer existió un consenso inicial entre el grupo insurgente M-19 y el gobierno acerca de la necesidad de una ley general de amnistía como “primer paso hacia la paz”. Por ese motivo se decidió la expedición de una amnistía amplia. Para los autores citados en el presente párrafo se trató de la amnistía más amplia de la historia de la historia reciente del país, hasta la fecha en que la misma se expidió, pues no requería de la presentación del beneficiado a las autoridades ni la entrega de armas.

Sin embargo el artículo 7 de la Ley 37 de 1982, que elevó la pena por el delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas hizo que el grupo insurgente valorara la medida como una celada que perseguía su rendición incondicional. Después de las declaraciones públicas hechas por el máximo comandante guerrillero Jaime Báteman

¹⁵⁴ AA VV. Amnistía: hacia una democracia más amplia y profunda. Oveja Negra. Bogotá 1983.

¹⁵⁵ AGUILERA Peña, Mario. Indultos y Amnistías en los Siglos XIX y XX. Revista Credencial Histórica. Publicado: Biblioteca Virtual del Banco de la República. Edición original Año 2005.

¹⁵⁶ RONDEROS, Carlos. Rebelión y Amnistía. La historia colombiana del Siglo XX contada por sus Protagonistas. Editorial Planeta. Año 2003. En este sentido explica la actitud de los militares que reaccionaron persiguiendo violentamente a los señalados de pertenecer a las guerrillas ante la frustración de haberlos conducido a la justicia en vano.

¹⁵⁷ RAMÍREZ, Socorro y RESTREPO, Luis Alberto. Actores en Conflicto por la Paz. El proceso de paz durante el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986). CINEP – Siglo XXI Editores. Bogotá 1989. Pp. 87-140.

Cayón, en el sentido de no acogerse a la ley de amnistía, el M-19 retomó su accionar militar.

Esta actitud militarista le costó una enorme pérdida de legitimidad ante la opinión pública que posiblemente fue determinante para su desplome definitivo. Por su parte otras organizaciones guerrilleras como el EPL y el ELN rechazaron la amnistía por considerarla igualmente una trampa para conducirlos a su desmovilización. Las FARC por su parte consideraron que era necesario crear conciencia alrededor de la medida de amnistía como forma de apertura democrática en el país.

Las Fuerzas Armadas, inicialmente guardaron silencio sobre la medida pero luego expresaron su opinión negativa aunque respetuosa de la amnistía, ya que ésta había contado con el respaldo del Congreso y era una medida legalmente legítima como decisión de un poder ejecutivo que ellos acataron a pesar de estar en contra.

Sin embargo, la posición de las fuerzas armadas fue un obstáculo grave para el funcionamiento de la medida. Quizás porque los militares estaban acostumbrados a tener un papel muy activo en la vida política del país; se debe recordar que durante el régimen político del Frente Nacional se concedió autonomía al poder militar para manejar “el orden público”.

La reacción de las fuerzas armadas se registró en la prensa¹⁵⁸ pocos días después de la aprobación de la Ley 37. En efecto, el entonces ministro de defensa, general Landazábal puso de presente su posición desfavorable a las medidas de perdón a los insurgentes con la siguiente opinión: *“La sociedad colombiana como un todo no ha querido comprometerse con el apoyo de sus instituciones y sus armas; las Fuerzas Armadas han pagado el costo.”*

Y añadió:

“Cuando ha estado a punto de obtener la victoria militar definitiva sobre los alzados en armas, la acción de la autoridad política interviene para levantar nuevamente el estado de sitio. En esa forma la voluntad de lucha de los grupos armados de la subversión recibe el oxígeno... transforman las derrotas sufridas por la acción militar en victorias políticas de gran resonancia.” “Esperamos que sea la última amnistía.”

Finalmente advirtió:

“Si de esta situación surge la sensación que se permite el funcionamiento de partidos políticos con brazos armados, tácitamente se está conformando la tolerancia a la vigencia de la amenaza permanente contra el orden público.”

¹⁵⁸ LANDAZÁBAL, Fernando. Esperamos que sea la última amnistía. El Tiempo, octubre 31 de 1982.

Estas declaraciones revelan el rechazo de los militares a la constitución de partidos políticos que permitieran el tránsito de los insurgentes a las urnas y por ende el diálogo democrático en una sociedad visiblemente polarizada y excluyente.

Comenzando el año 1983 el entonces Procurador Carlos Jiménez Gómez, hizo entrega de los resultados de la investigación sobre asesinatos políticos y desapariciones forzadas a la Comisión de Paz. Allí se señaló que cincuenta y nueve militares en servicio activo formaban parte del Movimiento Muerte a Secuestradores MAS.¹⁵⁹

Desde esta fecha se hizo visible la vinculación de algunos miembros del Ejército colombiano con el paramilitarismo, cuya primera expresión nacional fue el MAS. Esta organización siniestra se convirtió en una amenaza real para todo proceso de negociación con los grupos insurgentes.

El relato de Ramírez y Restrepo concluye con una intensificación de la violencia por parte de los dos bandos en conflicto ante el fracaso de las negociaciones. La violencia contra los campesinos desató éxodos de miles de personas y manifestaciones campesinas para pedir la desmilitarización de sus regiones. Al parecer el fracaso del proceso de paz condujo al fortalecimiento de los actores armados y a la construcción de un proyecto nacional contrainsurgente, inicialmente llamado MAS.

En cuanto a la responsabilidad civil derivada de la comisión de los delitos, el artículo 6 de la ley 35 de 1982 estableció que la amnistía no surtiría efectos frente a las indemnizaciones que debiera otorgarse a favor de particulares, y liberó al estado de cualquier obligación al respecto.¹⁶⁰

c) El gobierno de Virgilio Barco y la desmovilización del M-19 (1986-1990)

A pesar de que el proceso de negociación no tuvo como resultado la efectiva desmovilización de los grupos armados ni la contención de la violencia, el intento de lograr la paz por la vía negociada tuvo continuidad durante los gobiernos posteriores hasta la elección de Álvaro Uribe Vélez en 2002.

La retórica presidencial durante este cuatrienio tiene un cambio marcadamente pragmático. Se abandona la palabra paz y se reemplaza por tres términos: *reconciliación*,

¹⁵⁹ Ídem.

¹⁶⁰ ARTÍCULO 6o. Quedan a salvo las indemnizaciones de perjuicios causados a particulares por razón de los hechos objeto de la presente amnistía. El Estado no asume ninguna responsabilidad al respecto.

*normalización y rehabilitación.*¹⁶¹ El presidente Virgilio Barco creía imposible la verdadera construcción de paz, por lo menos durante su mandato, en vez de prometer la paz concentró esfuerzos en la “normalización de la situación pública”.

En septiembre de 1987 tiene lugar una reunión en La Uribe (Meta) entre comandantes de las FARC, el ELN, el EPL, el M-19, el PRT y el Quintín Lame. Esta reunión tiene como resultado la creación de la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar (CGSB). Para Iván Arias¹⁶² la creación de la CGSB significó un obstáculo para el gobierno al exigir una negociación conjunta en vez de la construcción de acuerdos con cada uno de los grupos que la integraron.

La debilidad militar y la fatiga causada por la lucha armada hicieron que el M-19 finalmente se acogiera a las políticas gubernamentales. Es así como entre enero de 1989 y marzo de 1990 se logra la disolución del M-19, que posteriormente se transforma en el partido político Alianza Democrática M-19. El M-19 propone la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente como requisito para su desmovilización. Esta propuesta se materializa durante el siguiente cuatrienio bajo el mandato de César Gaviria Trujillo.

A pesar de la desaparición de aquel importante grupo armado las acciones de violencia continúan incrementándose con diversidad de actores, insurgentes, paramilitarismo y narcotráfico constituyen generadores de un nivel de violencia que desborda la capacidad de respuesta del estado colombiano. En este cuatrienio se dictó amnistía mediante la Ley 77 de 1989, el texto no incluye ninguna norma respecto de la responsabilidad civil de los beneficiarios. El Decreto reglamentario 206 de 1990 de la misma ley tampoco se pronunció al respecto.

En general las leyes de amnistía del periodo relacionado se pensaron como figuras expedidas dentro del marco de un estado de excepción y más o menos amplias según las necesidades de negociación con los grupos armados en cada contexto¹⁶³. En virtud de esa

¹⁶¹ PARDO Rueda, Rafael. *De primera mano: Colombia 1986-1994, entre conflictos y esperanzas*. Bogotá: Cerec y Editorial Norma, 1996, p. 1.

¹⁶² Ídem.

¹⁶³ Los Considerandos del Decreto 474 de 1982 merecen ser citados puesto que reflejan las intenciones pacificadoras y las características excepcionales de las medidas de gracia. Veamos:

CONSIDERANDO:

1º. Que por Decreto 2131 de 7 octubre de 1976, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la nación;

excepcionalidad y acudiendo a los términos de cesación de procedimiento y auto inhibitorio se concedieron amnistías por parte del poder ejecutivo violando las competencias establecidas por la Constitución vigente de 1886, buscando con urgencia la contención de la violencia y la desmovilización de la insurgencia en el país. En algunos casos se expidieron amnistías notablemente amplias al menos en apariencia ya que no incluyeron la limitación genérica para los *actos de ferocidad o barbarie*.

Las leyes de amnistía e indulto no especifican los grupos a los cuales van destinadas en su aplicación, a pesar de ser el producto de una previa negociación o un gesto unilateral del Estado que sirviera como aliciente para una futura negociación con uno o varios grupos armados en particular. Este hecho pudo propiciar que algún particular pudiera beneficiarse. La generalidad de la ley de amnistía tal como existe en las diferentes fuentes del Derecho nacional implica un nivel de apertura que tiene como consecuencia que toda persona que cometa el delito objeto de la medida puede ser beneficiario de la misma, de manera que no se dirige expresamente para ningún grupo armado en particular. Esta indeterminación que se justifica en el diseño jurídico de la figura de la amnistía, favoreció que grupos armados que inicialmente se mantuvieron al margen se adhieran a los acuerdos de paz ante la pluralidad de movimientos guerrilleros en el territorio nacional.

Desde la Ley 49 de 1982, el legislador entra a excluir de la aplicación de las amnistías los delitos de secuestro, extorsión y otros además de la clásica limitación a hechos que constituyen actos de ferocidad o barbarie. Esta limitación abierta implica, a grandes rasgos, una violencia extrema y exige una valoración moral para el juzgador a efecto de otorgar o negar el beneficio de la amnistía o del indulto.

Para finalizar es necesario resaltar que para la época el único derecho reconocido a las víctimas fue el de compensación material, es decir, indemnización por los daños materiales y morales, que en virtud del Artículo 76 numeral 21 no sufría menoscabo con las leyes de amnistía, toda vez que la responsabilidad por la compensación pasaba a ser una obligación del Estado¹⁶⁴. De cualquier modo el Primer caso contencioso decidido por la Corte interamericana tiene sentencia hasta 1989¹⁶⁵.

2º. Que es de conveniencia pública continuar buscando la completa pacificación de las regiones del país que han sido afectadas por la acción de agrupaciones contrarias al orden jurídico de la nación, y

3º. Que nuevamente el Gobierno desea dar oportunidad a los integrantes de dichas agrupaciones de reincorporarse a actividades ciudadanas dentro del marco de la legalidad. (...)

¹⁶⁴ “Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejercerá las siguientes funciones:

2. Otras respuestas a la violencia política.1965-1991.

Es necesario hacer una referencia breve a otras formas de enfrentar la violencia política colombiana. Mediante el uso constante de la institución del estado de sitio, el Congreso y el ejecutivo expedieron varias normas que tuvieron por finalidad solucionar el problema de la violencia política en Colombia mediante dos formas contrarias pero que probablemente se entendieron como complementarias la una de la otra. La primera de estas políticas fue el perdón de los crímenes cometidos por móviles políticos, concedido a través de la amnistía y el indulto a cambio de la reinserción a la vida civil y la segunda fue la represión militar de la delincuencia política y las demás formas de resistencia civil.

Ahora bien, en la lógica de la represión eficaz, se dictaron varios decretos, cuyo contenido consistió en entregar a la jurisdicción Penal Militar la competencia para conocer de los crímenes que ocurrieron por móviles asociados a la situación de violencia generalizada en el territorio nacional. Dentro de esta lógica podemos ubicar las siguientes normas: Decreto 1290 de 1965, Decreto 2661 de 1969, Decreto 2482 de 1979. (Declarado inexecutable. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de diciembre 3 de 1979. Magistrado ponente: Miguel Lleras Pizarro. Demasiado restrictivo del derecho de defensa), Decreto 536 de 1980, Decreto 1042 de 1984.

El contenido de estas normas es muy similar y consiste en ampliar la competencia de la jurisdicción Penal Militar permitiendo que conozca de delitos cometidos por civiles, dando el trámite de Consejos Verbales de Guerra a diversos crímenes, tal como se verá más adelante en el análisis de la jurisprudencia penal, como secuestros, tráfico de armas, y en general aquellos ligados al accionar de los grupos armados en el país, llegando incluso a conocer de hurtos cometidos en circunstancias no ligadas al conflicto.

Para Miguel Angel Afanador, estas normas tienen justificación en el hecho de que para la época del Frente Nacional dentro de la cual se encuentran algunas de ellas, la jurisdicción ordinaria se encontraba fuertemente politizada y el nombramiento de los jueces estaba mediado por el clientelismo propio del sistema colombiano. Además de lo

(...) 21. Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos en cada Cámara, y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos queden eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Gobierno estará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar;"

¹⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez y otros vs Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989.

anterior, el poder judicial se encontraba desprestigiado debido a su supuesta “ineficiencia” y lentitud que se traducían en la alta impunidad presente en el país.

A pesar de la justificación que se dio en el momento en el que se expidieron esas leyes, resulta evidente el rompimiento del principio de independencia judicial cuando se produce el traslado de competencias de la jurisdicción ordinaria a la jurisdicción penal militar, pues está integrada por militares en retiro y es parte de la rama ejecutiva del poder público. De manera que los insurgentes y los militares fueron juzgados por quien fuera juez y parte en uno y otro caso.¹⁶⁶

Dentro de la política de seguridad se prescindió del poder judicial clásico, entregando las decisiones sobre la libertad de las personas a los militares comprometiendo así la vigencia de las libertades ciudadanas y cometiendo varios crímenes de Estado¹⁶⁷ contra la sociedad civil organizada con o sin armas.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en su análisis de constitucionalidad de las normas mencionadas en la página anterior referidas al traslado de competencias a la jurisdicción penal militar, se limitó a verificar si la situación que motivó la declaración de estados de excepción tenía relación con el contenido de los decretos y con esa lógica de la excepcionalidad, declaró exequibles los decretos promulgados con ese fin hasta el año de 1987 cuando se crea la Jurisdicción de Orden Público dentro de la justicia ordinaria¹⁶⁸.

Por otra parte mediante el Decreto 3398 de 1965 se crearon los denominados grupos de autodefensa como primera experiencia paramilitar en Colombia ubicada en el Magdalena Medio. Este Decreto fue declarado exequible por la Corte Suprema en Sentencia No. 22 de mayo 25 de 1989 con ponencia del Doctor Fabio Morón Díaz. Esta declaratoria de constitucionalidad no cobijó al parágrafo 3 del Artículo 33 que contenía la

¹⁶⁶ Ver toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Colombia. Verbigracia, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Masacre de Santo Domingo contra Colombia, entre otras.

¹⁶⁷ CARRILLO, Vladimir y KUCCHARZ, Tom. Colombia: Terrorismo de Estado. Testimonios de la guerra sucia contra los movimientos populares. Icaria. Barcelona 2006. Cap 4. *La Guerra Sucia contra los opositores en Colombia*. P. 147 - 172. Según los autores, y en todo el texto está presente la tesis de que las políticas de seguridad se utilizaron para perseguir a los opositores armados y no armados del régimen.

¹⁶⁸ Ver sentencias: 1. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Mayo 14 de 1970. M. P. Hernán Toro Agudelo, 2. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena Ago. 13 de 1970 M. P. Luis Sarmiento Buitrago. 2338 bis. 3. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena Oct. 30 de 1978. M. P. Luis Carlos SÁCHICA. 2397. 4. Mayo 23 de 1980. M. P. Oscar Salazar Chávez, Mario Latorre y Ricardo Medina Moyano. 2403. 5. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena Sen. No. 57 julio 3 de 1984. M. P. Alfonso Patiño Roselli.

potestad de entregar armas de uso privativo de las fuerzas militares a los particulares. El Artículo 25 del Decreto es del siguiente tenor:

Artículo 25: Todos los colombianos, hombres y mujeres no comprendidos en el llamamiento al servicio obligatorio, podrán ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos en los cuales contribuyan al restablecimiento de la normalidad.

Esta fue y continúa siendo una forma de combatir la violencia política del país. El argumento que utilizó la Corte para declarar la exequibilidad del Decreto que creó los grupos de autodefensa consistió en señalar que el artículo 167 de la Carta Constitucional vigente para entonces incluye dentro de las instituciones que conforman la defensa nacional a la Defensa Civil cuyas funciones son de colaboración con las fuerzas armadas mediante actividades no agresivas. De modo que de acuerdo con la Carta Política vigente era posible obtener apoyo de civiles en labores no bélicas.

En lo que respecta al uso de armas de las fuerzas de seguridad del estado, la Corte precisó que el párrafo 3 del Artículo 33 del mencionado Decreto contraviene lo dispuesto por el Artículo 48 Constitucional según el cual solo el gobierno puede *introducir, fabricar y poseer armas y municiones de guerra. Nadie podrá dentro del poblado llevar armas consigo, sin permiso de la autoridad. Este permiso no podrá extenderse a reuniones políticas, a elecciones, a sesiones de asambleas o corporaciones públicas ya sea para participar en ellas o para presenciarlas.*

El complejo tema del paramilitarismo en toda su extensión no puede ser abordado en esta investigación, salvo en aquello directamente vinculado con el tema de la amnistía. Pero vale la pena manifestar que la debilidad institucional del Estado colombiano frente a estos actores armados se hace evidente en la impunidad presente en el país¹⁶⁹ ha sido en parte causada por las propias políticas de gobierno que cedieron a particulares el monopolio de la fuerza. El Estado colombiano, tal como ha sido documentado por las entidades multilaterales pertenecientes al Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha favorecido y ha sido omisivo con su política doméstica ante una situación humanitariamente crítica y reprochable desde el punto de vista jurídico internacional.

La tenencia por parte de paramilitares de armas de uso privativo de las fuerzas militares se encuentra ampliamente documentada en los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Colombia. Es un hecho que excluye la aplicación del delito

¹⁶⁹ RESTREPO, María Elvira y otro. Algunas Verdades sobre la Impunidad Penal en el sistema colombiano. Publicación El tiempo.com 22 de octubre de 2004. Según el estudio mencionado en Colombia se cometen al año 3.5 millones de delitos de los cuales tan solo el 25% llega a conocimiento de las autoridades.

político para miembros de grupos paramilitares por hacer evidente que colaboran con la fuerza pública en el mantenimiento del orden social y político existente¹⁷⁰.

El tratamiento especial del delito político que aparece consignado en la Constitución Nacional de 1886 y en la actual solo halla justificación en el móvil altruista del accionar del delincuente político que está ausente de los móviles de los paramilitares. Aún admitiendo que tienen motivaciones y finalidades de tipo político, de ninguna manera puede considerarse que estas tienen un carácter filantrópico, generoso o altruista.

1. La amnistía en la jurisprudencia colombiana. 1965-1991.

A continuación presentamos un análisis de la jurisprudencia constitucional y penal referente a las amnistías, indultos y delitos políticos que fue pronunciada antes de la expedición de la nueva constitución. La presentación de las sentencias se ha dividido por temas haciendo énfasis en el problema jurídico presentado y la forma como la Corte lo resuelve.

Nos interesa contrastar la importancia del argumento de la excepcionalidad¹⁷¹ como fundamento de la constitucionalidad de las amnistías en ese periodo con las discusiones actuales que han abandonado ese enfoque y lo han remplazado por discusiones alrededor

¹⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuel Cepeda Vargas contra Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Mayo 5 de 2010. Pág. 47. Párrafo 2. “La Corte estima que la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la vida del Senador Cepeda Vargas no sólo se encuentra comprometida por la acción de los dos suboficiales ya condenados por su ejecución, sino también por la acción conjunta de grupos paramilitares y agentes estatales, lo que constituye un crimen de carácter complejo, que debió ser abordado como tal por las autoridades encargadas de las investigaciones, las que no han logrado establecer todos los vínculos entre los distintos perpetradores ni determinar a los autores intelectuales. La planeación y ejecución extrajudicial del Senador Cepeda Vargas, así realizada, no habría podido perpetrarse sin el conocimiento u órdenes de mandos superiores y jefes de esos grupos, pues respondió a una acción organizada de esos grupos, dentro de un contexto general de violencia contra la UP.”

¹⁷¹ Ver Sentencia de agosto 17 de 1970, G. J. No. 2338 bis, págs. 345/46. Donde se dijo lo siguiente:

“En otras palabras, si en tiempo de paz, como se vio en el aparte precedente, el derecho de reunión se encuentra sujeto a regulaciones de carácter policivo, preventivas o represivas de hechos que atenten a la seguridad o al orden público, con mayor razón en épocas de perturbación de éste puede tal derecho no sólo restringirse sino negarse transitoriamente, conforme al artículo 121 de la Carta, a fin de precaver o impedir que su ejercicio aumente las causas de intranquilidad. Así resulta evidente que las medidas a estudio son de las que por encontrarse esencialmente dirigidas al mantenimiento del orden público, en su sentido externo, material y policivo, encajan dentro de los precisos límites de las atribuciones que al efecto confiere al Presidente el artículo 121 de la Constitución, y que además guardan nexos causales con los motivos invocados por el Gobierno al decretar el estado de sitio.”

De esta argumentación podemos inferir el alcance de los enormes poderes que en nuestro régimen anterior a la Constitución del 91 se concedía al ejecutivo por medio de la figura del estado de excepción.

de la obligatoriedad y alcance de los contenidos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, propio del siguiente periodo. Se trata de ilustrar ese cambio de paradigma lento en la jurisprudencia nacional a lo largo del análisis que se lleva a cabo en esta sección y en el capítulo siguiente.

Vale decir inicialmente que las providencias analizadas son producto de una cultura jurídica nacional, que otorga al poder judicial un papel subordinado del poder político, es decir, del ejecutivo y el legislativo, que a su vez derivan su legitimidad del voto popular. El juez, como boca de la ley en la tradición francesa no tiene la función de controlar los excesos del poder legislativo ordinario y del poder ejecutivo en estado de excepción en la promulgación de leyes y el valor que se le otorga a la Constitución, no es tal como para limitar el poder “democrático” ya que se entiende más como un documento programático en lo que se refiere al catálogo de derechos. De manera que el ejecutivo gozaba de un nivel amplio de discrecionalidad para regular el conflicto, sin que existiera un auténtico sistema equilibrado de frenos y contrapesos.

En este periodo aún no hay una incorporación al ordenamiento colombiano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ni su lenguaje está presente en la argumentación de la Corte. Como se verá mas adelante solo hasta 1996 la Corte entró a definir el acto de ferocidad como violación al Derecho Internacional Humanitario¹⁷², criterio que facilita la labor de los juzgadores de determinar cuáles comportamientos deben considerarse atroces y limita la discrecionalidad judicial en el otorgamiento de amnistías.

En el momento histórico referenciado, la Corte analiza aspectos formales o asuntos que están en la penumbra de lo formal y lo material de los Decretos y Leyes que concedieron esa clase de beneficios, como son: 1) la conexidad de la amnistía con el Estado de Excepción previamente declarado, dentro del cual se enmarcaron las normas con este contenido y 2) la competencia del poder Ejecutivo para expedirlas, que fueron los argumentos centrales que trabajó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

La posición de los jueces colombianos frente al Derecho Internacional era más bien dualista, otorgando más peso a las normas nacionales que a las normas internacionales de acuerdo con la Constitución vigente que no traía cláusula alguna de apertura al Derecho

¹⁷² PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal. Editorial Temis, Bogotá Año 1990.

Internacional de los Derechos Humanos y dado el desconocimiento de las normas internacionales, expuesto atrás¹⁷³.

Esto se explica en parte porque el Protocolo II de Ginebra, aplicable a conflictos armados de carácter no internacional, fue firmado hasta 1977 y entró en vigor el 7 de diciembre de 1978¹⁷⁴, de manera que no existía un marco internacional claro sobre la manera como un Estado debía enfrentarse a una situación de guerra civil o interna para efectos de sancionar a los combatientes.

Ya desde 1978 se puede hablar de un marco internacional de protección a los civiles en conflictos armados de carácter no internacional. El tratado empieza por reconocer la necesidad de brindar mejor protección a las víctimas de conflictos domésticos (Preámbulo), pero asimismo establece en su artículo 6 numeral 5 la obligación de conceder la amnistía mas amplia posible a las personas privadas de libertad por motivos del conflicto y no establece ningún tipo de limitación al respecto aunque sí establece limitaciones al accionar militar de las partes en conflicto en relación con la población civil y quienes han dejado de participar en las hostilidades.

¹⁷³ En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia de febrero 28 de 1973, citada en extenso en la Sentencia de octubre 30 de 1978 con ponencia de Luis Carlos SÁCHICA, donde se estudió la constitucionalidad del polémico Decreto 1923 de 1978, Estatuto de Seguridad. Veamos:

“De otra parte, cabe recordar que ningún texto de la Constitución permite a la Corte conocer de demandas sobre la exequibilidad constitucional de las leyes o determinados decretos por ser incompatibles con cláusulas de tratados públicos. La inexecutable de tales actos de derecho interno solo es posible, conforme a nuestros ordenamientos sobre la jurisdicción constitucional, cuando se da violación de la Carta misma. Los asuntos que pueda suscitar ante los jueces una incompatibilidad entre actos del Estado y obligaciones que a éste impongan convenios internacionales consisten en problemas de aplicación de la ley frente a reglas, también de mérito legal, consignadas en pactos internacionales debidamente ratificados. Esos conflictos no han sido previstos para ser resueltos por medio de la competencia especialísima que la Carta confiere a esta corporación para decidir sobre la exequibilidad de las leyes y algunos decretos cuando se les acusa por inconstitucionales, no por opuestos a tratados (v. art. 214, C. N.). Ni se diga que nuestra jurisprudencia civil registra casos en que se reconoce primacía a estipulaciones de convenios internacionales sobre la ley, y que, en consecuencia y por analogía, debe darse constitucional a los tratados con el objeto de guardar su observancia por medio de la acción de inconstitucionalidad. No. Las normas atributivas de competencia son de derecho estricto y no sufren extensiones merced a interpretaciones por analogía. No hay competencia sin texto general o especial que la otorgue. Las demandas de inexecutable intentadas ante la Corte por violación de tratados no son admisibles. Deben rechazarse”. (Sentencia de febrero 28 de 1973).

¹⁷⁴ De acuerdo con el Artículo 95 del mismo Protocolo II de Ginebra sobre conflictos armados de carácter no internacional.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia puede dividirse en dos períodos, 1965-1982 y 1982-1991. Antes del año 1982, se dejaba al arbitrio del legislador la determinación de las conductas que podían ser consideradas delitos políticos y conexos para efectos de otorgar amnistías o indultos. En el año 1982 se pronuncia una sentencia donde se establecen criterios legales estables que permiten diferenciar el delito común del delito político. Este último criterio es útil para efectos de determinar en qué casos proceden las medidas de amnistía y en cuáles no.

3.1. Definición y naturaleza de la amnistía según la jurisprudencia constitucional:

En la Sentencia donde se decide la Constitucionalidad de la Ley 37 de 1981 (Sentencia No. 14 de Abril 22 de 1982. Magistrado Ponente: Carlos Medellín) la Corte encuentra que dicha norma es ajustada a la Constitución vigente pues fue expedida por la autoridad competente para hacerlo, a saber, el poder legislativo a quien compete limitar la vigencia de la ley penal, dado que es esta autoridad quien crea la misma ley penal.

Se señala que las características de la amnistía son las siguientes:

- a. *Es competencia del Legislativo.*
- b. *Debe ser general a diferencia del indulto.*
- c. *Destruye la acción represiva del Estado. Hace entrar los hechos materia de esta en el terreno del olvido.*
- d. *Por lo general se produce por hechos constitutivos de delitos políticos y conexos.*¹⁷⁵

La expresión *por lo general* hace pensar que la Corte no estima que la limitación de la amnistía a delitos políticos y conexos sea un imperativo Constitucional. Por el contrario permite concluir que en aras de la paz, ella puede ser extendida a otro tipo de conductas. Este planteamiento choca incluso con el Artículo 76 Constitucional vigente para la época según el cual la amnistía se concede por delitos políticos.

Adicionalmente la Corte excluye la posibilidad de buscar algún tipo de verdad judicial como condición a la concesión del beneficio de la amnistía, en virtud de la siguiente argumentación:

“La parte final del Artículo 3 exige que al presentarse quien desee recibir el beneficio de amnistía debe manifestar individual y expresamente que cesará su participación en los hechos delictuosos; en lo cual a primera vista podría pensarse que se identifica un fenómeno de autoincriminación. Sin embargo, la Corte advierte que la norma se refiere concretamente a hechos punibles de los comprendidos en la ley

¹⁷⁵ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia No. 14 de Abril 22 de 1982. Magistrado Ponente: Carlos Medellín.

para efectos de la amnistía y únicamente a ellos. Si así se interpreta para efectos de su aplicación, la norma no resulta contraria a la Carta. Pero si se llegare a entender que la manifestación de participación que debe hacer quien se presente a las autoridades haya de incluir todos los ilícitos cometidos, aún los excluidos de la amnistía, entonces ello sí significaría una autoincriminación inaceptable a la luz de los preceptos constitucionales, especialmente el Artículo 25 del Código Superior.”¹⁷⁶

El fragmento citado deja ver que la Corte no encuentra principios constitucionales de importancia que exijan al Estado hacer una investigación completa de las actividades de los grupos armados, que hagan choque con el principio visto al parecer como absoluto de la prohibición de autoincriminación. (Artículo 25 de la Constitución de 1886)

A pesar de todos los reparos que en abstracto pudiera suscitar una ley de amnistía por sus serias implicaciones para el Estado de Derecho cuya supremacía implica que los ciudadanos deben ser tratados por igual ante la ley y que las autoridades públicas deben someterse a ella, los cargos dirigidos contra estas normas en el periodo referenciado nunca se plantearon en este sentido, ni tampoco para velar por los intereses de las víctimas de algún delito.

El argumento de la excepcionalidad de la amnistía fue central durante todo el periodo anterior a la Constitución de 1991 para temas relacionados con el orden público en el territorio nacional. En la búsqueda de las condiciones objetivas que permitieran la construcción de un monopolio de la fuerza estatal se tenía un margen amplio de posibilidades para otorgar medidas de perdón.

3.2. Ausencia de Limitaciones imperativas a las amnistías:

En la Sentencia No. 56 de Octubre 22 de 1981. Corte Suprema de Justicia Sala Constitucional, Magistrado Ponente: Carlos Medellín, se discutió la Constitucionalidad del Artículo 11 de la misma Ley 37 de 1981, que no fue demandado en la oportunidad anterior. El artículo hace relación a la excepción de la aplicación de la amnistía para algunos delitos graves consignados en el mismo, a saber: el secuestro, la extorsión, el homicidio cometido fuera de combate o poniendo a la víctima en estado de indefensión y en general actos de ferocidad o barbarie.

El demandante consideró que esas excepciones no eran acordes con la Carta Constitucional, por constituir un obstáculo para la búsqueda de la paz por la vía negociada. La Corte respondió que era perfectamente válido que el Legislativo hiciera las excepciones que considerara pertinentes, pues este es un campo fuertemente político que compete resolver al poder legislativo y ejecutivo.

¹⁷⁶ Ídem.

La Corte Suprema en el texto de esta Sentencia, nunca afirmó que esas limitaciones fueran imperiosas, sino una mera potestad del Congreso. Además porque su argumentación no excluye que a futuro se consideren delitos de carácter político en una ley posterior si el legislativo así lo tiene a bien. De nuevo se deja a salvo la potestad de que el poder político lo perdone todo sin obstáculo alguno que se lo impida de orden constitucional ni de orden ético. En la cultura jurídica propia del momento histórico se pensó en la reconciliación y la importancia de facilitar las negociaciones con grupos que probablemente mostraban un nivel mayor de humanización y respeto a la población civil de lo que se presenta después de la Constitución de 1991.

3.3. Competencia para promulgar leyes de amnistía:

En este apartado se analizan dos sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que abordan el tema de la competencia para crear leyes y decretos de amnistía, el tema de la competencia generó alguna confusión ante la concesión de beneficios idénticos a la amnistía sin utilizar el nombre.

En la Sentencia No. 17 de mayo 10 de 1982 con ponencia de Luis Carlos Sáchica se decidió la constitucionalidad del Decreto 474 de 1982, que concedía beneficios que significaban el perdón de la pena (extinción de la pena y extinción de la acción penal)¹⁷⁷ para delitos políticos y conexos con algunas excepciones de delitos graves, a saber, homicidio fuera de combate, secuestro, extorsión y fuga de presos.

Fue declarado constitucional con el argumento de que no era una amnistía sino una simple limitación a la vigencia de la ley penal enmarcada en un estado de excepción. Con este argumento la Corte permite que un simple cambio de nombre del beneficio se otorgue con violación del entonces vigente Artículo 76 de la Constitución de 1886, de parte de un órgano que no tiene competencia para ello, como es el poder ejecutivo. Esta sentencia constituye una excepción a la postura de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema.

En la Sentencia No. 64 de junio 1 de 1983 con ponencia de Luis Carlos Sáchica se estudió la Constitucionalidad de la Ley 35 de 1982, que concedió amnistía general por delitos políticos y conexos. Los cargos contra la ley señalaban que en realidad se trataba de un indulto y no de una amnistía. La ley fue declarada constitucional bajo la consideración de que sí se trataba de una amnistía dada su vocación de producir efectos jurídicos sobre un número plural de personas con un lenguaje general y por ende, el poder

¹⁷⁷ Artículos 3 y 4 del Decreto 474 de 1982.

legislativo era competente para expedirla de acuerdo con el numeral 21 del artículo 76 de la Constitución de 1886. No se esgrimieron motivos de fondo de parte de los demandantes para considerar inadecuada al ordenamiento esta ley de amnistía.

3.4. Alcances de la figura del delito político y actos de ferocidad o barbarie.

Para la Corte Suprema era competencia del legislador establecer qué conductas iban a ser consideradas como delito político y cuáles delitos comunes y el nivel de libertad de configuración legislativa era relativamente amplio. Como ya se dijo las limitaciones consistieron en excluir de la aplicación de las amnistías aquellos actos considerados como atroces o de ferocidad o barbarie, por parte del aplicador de justicia.

Es así como en ausencia de un criterio diferenciador estable, se pronunció la Sentencia de marzo 23 de 1971 de la Sala de casación Penal de la Corte, donde opina en los siguientes términos respecto de la concesión de la amnistía a miembros de la fuerza pública y particulares que asesinaron a 10 mujeres y 3 hombres el día 27 de diciembre de 1952 en el Municipio de La Palma Cundinamarca:

“Es incuestionable que los delitos imputados en este proceso al Mayor, hoy Coronel retirado, Luis Felipe Acosta Andrade y a otros miembros de la fuerza pública y a algunos particulares, hay que calificarlos como políticos, para los efectos de la amnistía que a los procesados concedió el Tribunal Superior Militar en el fallo que se revisa, conforme a la específica definición contenida en el inciso 2º del artículo 1º del decreto 1823 de 1954, definición que, aunque conceptualmente pueda censurarse de atípica e impropia, tiene fuerza obligatoria por su fuente legislativa, pues los hechos delictuosos no encuentran en este caso explicación, en cuanto a su motivación en causa distinta a la extralimitación en el apoyo o adhesión al gobierno, o en aversión o sectarismo políticos, dadas las circunstancias anormales en que se vivía en el país a la época de los deplorables sucesos.” (Subrayado fuera del texto.)

Vale decir que no se encuentra motivo en la argumentación de la Corte, para entrar a considerar el sectarismo político como una razón que condujera a los actores materiales de los hechos a perpetrar esta masacre contra el grupo integrado mayoritariamente por mujeres, pues no se alegó dentro del proceso ninguna militancia o filiación política de las víctimas, que justificara la aversión o sectarismo político que exigía la norma aplicada. Después de encontrar que los hechos tienen adecuación típica en el Artículo aplicable de la correspondiente amnistía, la Corte entra a estudiar si en el caso se trata de delitos que constituyen actos de ferocidad o barbarie y por ende se encuentran excluidos de la misma:

“Atroz significa, gramatical y jurídicamente, como lo ha recordado esta Sala en anteriores oportunidades, “fiero, cruel, inhumano”, y atrocidad quiere decir “crueldad grande” como también exceso, demasía.

Olive observa que atroz es el “hombre de corazón protervo, que haya la mayor complacencia en cometer los más espantosos crímenes que ofenden a las más sagradas leyes de la naturaleza y de la humanidad. El hombre cruel es el duro, inhumano, insensible y se complace en ver sufrir a sus semejantes y aún en atormentarlos.

De este modo, el crimen atroz tiene la misma significación que el crimen contra la humanidad, según las conferencias internacionales en las que se ha tratado la materia.

Estas normas permiten encuadrar el delito atroz o con caracteres de atrocidad a que se refieren los decretos 1823 y 2062 de 1954. Y son, además, de obligatorio cumplimiento aun en situaciones de perturbación del orden público y de estado de sitio, ya que, conforme al artículo 121 de la Carta Política, el presidente de la República tiene entonces las facultades que le asisten en todo tiempo y las que, “conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes, rigen para la guerra entre naciones”.

Crimen atroz es, por consiguiente, el homicidio, el incendio, la inundación, la violencia carnal, el ataque a la integridad de las personas, y en general todo acto de violencia al derecho ajeno cuando se ejecuta fuera del campo de operaciones, sin relación ninguna con estas y por abyectos sentimientos.

El sacrificio de los trece campesinos del municipio cundinamarqués de La Palma, diez mujeres y tres hombres, consumado mediante impiadoso fusilamiento en el paraje “Los Tiestos” el 27 de diciembre de 1952, crímenes por los cuales se acusa al Mayor Acosta Andrade y a otros agentes de la fuerza pública y a algunos civiles fue una acción absurda de barbarie, reveladora de atrofia del sentido moral de quienes la ejecutaron. Las víctimas fueron arbitrariamente capturadas mientras cumplían labores inocentes propias de los campesinos, en día de mercado público; encarceladas sin motivo, sometidas luego a ultrajes y vejaciones de diversa índole, condenadas a muerte sin proceso, sin ser oídas y sin ninguna fórmula de juicio, por el capricho sanguinario de quienes paradójicamente tenían el encargo de velar por la vida, honra y bienes de sus semejantes; conducidas al sitio improvisado como patíbulo en un camión con banderas negras, símbolo de muerte, para aumentar más la aflicción de esas humildes e indefensas gentes; fusiladas en grupos de a tres; despojadas de sus escasas pertenencias, y abandonadas en el lugar de la horripilante matanza, pues al decir del declarante Martín Vanegas “el mayor Acosta, quien era jefe civil y militar, no quiso prestar ningún auxilio para traer los despojos mortales al municipio”, a fin de darles cristiana sepultura, por lo cual fue necesario enterrarlas allí mismo en una fosa común, con la intervención del Sacerdote Romualdo Idígoras.

Para la Corte no cabe la menor duda de que los delitos materia de este proceso, mirados en todos sus aspectos revisten caracteres de atrocidad indicadores de notoria y extrema insensibilidad moral en sus autores, razón por la cual éstos no pueden ser beneficiados con la gracia especial de la amnistía, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 4º del decreto 1823 de 1954, y, en consecuencia, se revocará la providencia recurrida en apelación y se ordenará proseguir el proceso.” (El subrayado es nuestro. Gaceta Judicial. Tomo 498 Nos 2340-2345. P. 487)

En esta ocasión la Corte revoca la Sentencia del Tribunal militar que otorgó el beneficio de la amnistía a los militares involucrados en el crimen. El argumento del Tribunal para aplicar la gracia consistió en que en estos hechos *no existió una extrema insensibilidad moral*¹⁷⁸ para con las víctimas y por ende era procedente otorgar el beneficio. El juzgador encargado por regla general de otorgar el beneficio de la amnistía, a saber, la justicia penal militar, no encontró reparos, tal como lo expuso en el pronunciamiento referenciado, para perdonar el asesinato de mujeres que así como quedó demostrado en la causa, no participaban en ningún grupo combatiente y que se encontraban en la plaza de mercado de La Palma el día 27 de Diciembre de 1952 cuando fueron raptadas por los militares y posteriormente asesinadas.

El concepto de delito político tal como lo expone la Corte es demasiado amplio, e impide actuar al poder judicial sobre cualquier delito cometido con ocasión del conflicto bélico poniendo en extrema indefensión a los civiles, siempre y cuando no se encuentre o determine la *extrema* insensibilidad moral aludida en el pronunciamiento.

Si bien la conclusión de la Corte es correcta, es paradójica su argumentación ya que aún cuando el crimen no tenía señales de haber sido cometido por aversión o sectarismo político al tenor de la norma aplicable, la Corte le haya relación, para adecuarlo típicamente al delito político consagrado en el Decreto 1823; todo para decir luego que si bien es un delito político se encuentra excluido de la amnistía por constituir un acto de ferocidad o barbarie que no puede considerarse conexo.

Considero personalmente que este crimen, que calificó de cruel, no encuadra siquiera en la amplia conceptualización del delito político, ya que fue una *acción absurda de barbarie*, cuya conexión con la política no existe, máxime cuando no se alegó en instancia de casación la pertenencia de las mujeres si quiera a alguna militancia política que permitiera establecer una conexión entre la ideología o la autoridad del gobierno y una consecuente enemistad para con las víctimas. Como veremos adelante, la idea del delito político cambia solo después de 1982, cuando para la Corte Suprema de Justicia se hace necesario introducir importantes modificaciones a la figura del delito político, que permita mayor seguridad jurídica respecto de su tipicidad.

3.5. Diferencia entre el delito político y el delito común.

La determinación exclusiva para el poder legislativo del concepto de delito político, tuvo vigencia hasta que la Corte se pronuncia sobre la extradición de Leandro Barozzi en sentencia de 26 de mayo de 1982, con ponencia del Doctor Fabio Calderón Botero.

¹⁷⁸ Ídem.

Esta providencia ofrece varios criterios útiles para diferenciar el delito político del delito común apoyados en razones de justicia que destruyen la antigua visión legicentrista de la regulación del mismo, excluyen de su aplicación a las fuerzas militares y civiles que operan violentamente de su mano y limitan su aplicación para la resistencia civil armada como legítima destinataria de las medidas de amnistía. Veamos:

“Haciendo un parangón entre el delito común y el delito político, por su aspecto subjetivo, se ha dicho que en el primero el agente realiza el hecho casi siempre con móviles innobles, movido o bajo el influjo de pasiones desbordadas, con perversidad o con fines de venganza. Por el contrario, en el segundo, los móviles son casi siempre políticos o de interés común: la aspiración a lograr un replanteamiento de las condiciones económicas, políticas y sociales de una sociedad son, por regla general, los factores determinantes de esta clase de delincuentes. (...)”

Si estas son las características de este delito, cabe precisar: 1. Que envuelve siempre un ataque a la organización política e institucional del Estado; 2. Que se ejecuta buscando el máximo de trascendencia social y de impacto político; 3. Que se efectúa en nombre y representación real o aparente de un grupo social o político; 4. Que se inspira en propósitos políticos y sociales determinables; y 5. Que se comete con fines reales o presuntos de reivindicación política.” (...)”

A simple vista, el delito político tiene un objeto jurídico concreto sobre el cual recae o va dirigida su acción, El Estado como persona política o como institución jurídica. Adicionalmente, señaló la Corte:

“El delito político tiene un modo especial de ejecución o modo de ser ajeno a su peculiar tipicidad, pero en estrecha relación con ella, la repercusión, la representación, la inspiración y la motivación que siempre lo acompañan con absoluta fidelidad. Rasgos que se plasman en buscar el ámbito de su mayor difusión, en obrar a nombre de un segmento social o político y en hacerlo bajo la égida de una dialéctica de masas para lograr una concreta reivindicación sociopolítica.”

Esta providencia es un hito en el tratamiento especial del delito político en Colombia pues por primera vez en el periodo analizado y de acuerdo con el doctrinante Luis Carlos Pérez¹⁷⁹, se estableció un criterio jurisprudencial diferenciador entre el delito político y el delito común que justificara las medidas de perdón a favor de los responsables.

Desafortunadamente en un pronunciamiento más reciente la Corte desnaturalizó de nuevo la institución del delito político, olvidando que las leyes penales vigentes exigían para la tipificación de los delitos de rebelión, sedición y asonada el uso de las armas en dichas acciones de reivindicación política.

¹⁷⁹ PEREZ, Luis Carlos. Tratado de Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá 1990.

En la sentencia de Agosto 16 de 1990 con ponencia de Jorge Enrique Valencia Martínez¹⁸⁰, se afirma que *las marchas campesinas y huelgas de trabajadores son parte de la estrategia subversiva para debilitar al Estado*. Esta argumentación abre una peligrosa puerta para entrar a considerar a los opositores políticos desarmados como responsables del delito de rebelión. Este argumento legitima el claro tratamiento de enemigo interno¹⁸¹ que en nuestro país reciben los movimientos sindicales, indígenas y demás que los priva del ejercicio de sus derechos de ciudadanía, haciéndolos objeto de la represión del Estado.

De manera que se utiliza una definición limitada de delito político acorde con el respeto por la humanidad, pero en fallo posterior se olvida un elemento esencial y objetivo del delito político que consiste en la utilización de las armas para lograr las finalidades propias de quienes acuden a la resistencia civil armada, y se abre la puerta para la represión de ciudadanos que prescinden de su uso, para buscar sus reivindicaciones legítimas de mejora social. La argumentación de la Corte consiste en señalar que los insurgentes pueden tener un rol agitador en paros cívicos, marchas campesinas, huelgas, etc., y que en este evento se hacen responsables del delito de rebelión, aunque no se encuentren en armas en el momento preciso de su realización.

Si bien, de acuerdo con Afanador¹⁸², debe admitirse que efectivamente algunos movimientos sociales estuvieron o pudieron estar infiltrados por combatientes, la dogmática jurídica indica que la rebelión es un delito que se comete cuando se usan armas en contra del Estado, de manera que la protesta pacífica no es un delito de acuerdo con una interpretación acorde con los principios del derecho penal que impiden hacer analogía *in malam partem*. El propio autor señala que durante esta época de la historia nacional parte de las políticas de combate a la violencia confundieron a la resistencia civil pacífica con la subversión armada.

La Corte Suprema de Justicia entendió como delito conexo con el delito político, aquel que se lleve a cabo con la finalidad de cometer, facilitar u ocultar los delitos de rebelión y sedición salvo las excepciones que expresamente dispuso el legislador en las normas que concedieron indultos y amnistías. Así lo expuso la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia de junio 4 de 1982 con ponencia de Luis Enrique Romero.

¹⁸⁰ Gaceta Judicial TOMO 207-2446 1990. P. 244.

¹⁸¹ Ídem. AFANADOR. Páginas. 12, 13 y 69.

¹⁸² Idem

Allí se planteó que *en los casos de conexidad sustancial, todos los episodios delictuosos están envueltos en una misma motivación finalista*. Se consideraron conexos con los delitos de rebelión y sedición los siguientes: Porte ilegal de armas y tráfico de municiones de uso privativo de las fuerzas militares¹⁸³, hurto¹⁸⁴ y fuga de presos¹⁸⁵ siempre y cuando el procesado acreditara la vinculación entre estas conductas y el delito político.

Se excluyeron por mandato legal el delito de secuestro, extorsión, el homicidio fuera de combate y en general actos de ferocidad y barbarie. Respecto a la comisión de este tipo de conductas por parte de miembros de grupos subversivos, la Corte determinó que el delincuente político puede cometer delitos comunes y en consecuencia ser juzgado por rebelión y por concierto para delinquir en concurso con las demás conductas que se le endilguen.¹⁸⁶

3.6. Competencia para decidir la concesión del beneficio de la amnistía o indulto

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia hizo dos pronunciamientos, en el sentido de inadmitir su propia competencia, para conocer en Casación de providencias que concedieran o negaran estos beneficios cuando la ley no lo consignara expresamente.

Los pronunciamientos fueron los siguientes: Sentencia de Mayo 17 de 1983. M. P. Fabio Calderón Botero. Tomo 173 2412 y Octubre 23 de 1982. M. P. Pedro Elías Serrano Abadía. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal

Posteriormente el criterio varió y mediante el recurso de casación por las causales que normalmente permiten la admisión de este recurso extraordinario, la Corte entró a conocer de estas actuaciones.

3.7. Derechos de la parte civil:

¹⁸³ Sentencia de abril 23 de 1986 M. P. Hernando Baquero Borda. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Tomo 185 2424 de 1986 P. 209.

¹⁸⁴ Sentencia de mayo 6 de 1986. M. P. Jorge Carreño Luengas. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Tomo 185 2424 1986 P. 241.

¹⁸⁵ Sentencia de Enero 27 de 1987. M. P. Guillermo Dávila Muñoz. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Tomo. 189-2428. 1987 I Parte. P. 48

¹⁸⁶ Sentencia de Octubre 23 de 1990 M. P. Guillermo duque Ruiz. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Tomo. 207-2446 1990 P. 501.

Durante este periodo de tiempo (1965-1991), la Corte Suprema no usa la palabra víctima en las jurisprudencias analizadas, se refiere a los derechos del sujeto pasivo o perjudicado con el nombre de *parte civil* que implica que la persona, previa existencia del proceso penal se constituya como tal mediante demanda con la única finalidad de conseguir el resarcimiento patrimonial de los perjuicios morales y materiales causados con el delito.

En ninguna de las sentencias consultadas se consideró que las leyes de amnistía pudieran vulnerar algún derecho fundamental del perjudicado con el delito. La misma ausencia de la palabra víctima en el lenguaje de la Corte Suprema, tiene de por sí su significado, implica el desconocimiento del sufrimiento causado por las acciones de otros. La restricción de la actuación de la víctima a la búsqueda de la simple compensación material de los daños morales y patrimoniales causados, deslegitima la justicia y desconoce su valor civil al acudir a la jurisdicción olvidando el temor a posibles represalias, olvida además su memoria acerca de la verdadera dimensión de la violencia y su impacto en las comunidades y la vida de cada persona.

CAPÍTULO IV. AMNISTÍAS E INDULTOS DESPUÉS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

El presente apartado hace referencia a la evolución de las instituciones de indulto y amnistía con posterioridad a la Constitución de 1991. Inicialmente se presenta una reflexión acerca de los desarrollos del Derecho Internacional y Constitucional que tuvieron influencia en el otorgamiento de amnistías e indultos a nivel legal. Posteriormente se expondrán dos tendencias, a saber: a) una tendencia a nivel legal de otorgar beneficios penales con consecuencias similares a las amnistías e indultos (Principio de oportunidad, resolución inhibitoria, preclusión de la investigación, suspensión de las órdenes de captura, indulto propiamente dicho y aplicación de pena alternativa) sin atender la limitación constitucional de conceder el mismo solo para delitos políticos y conexos, y b) una tendencia jurisprudencial de limitar cada vez más la libertad de configuración legislativa para expedir leyes de amnistía e indulto.

Con posterioridad a la expedición de la nueva Constitución hay una tendencia a disfrazar la concesión de amnistías e indulto con denominaciones alternativas, sin fundamento constitucional y para delitos políticos y comunes. ¿Por qué incluir este tipo de beneficios penales en un estudio sobre amnistías? Estas normas se incluyeron en el análisis por las siguientes razones: el efecto del beneficio en muchos casos es equivalente a la amnistía y el indulto para los destinatarios de las leyes promulgadas que se incluyeron en el presente capítulo; la Constitución nacional no menciona otra forma de perdón, diferente de la amnistía y el indulto y finalmente porque estas normas se expidieron por lo general en estados de excepción, lo que es por lo menos una señal de que se toma como medida general encaminada a poner fin a una situación de grave perturbación del orden público. De manera que en lo material esas leyes siguen siendo amnistías e indultos aun cuando el legislativo ordinario o excepcional no lo diga expresamente así, posiblemente con la intención de incluir en el beneficio a organizaciones que no encajan en la categoría de delincuentes políticos.

El análisis de la jurisprudencia se elabora con base en líneas jurisprudenciales que analizan problemas jurídicos concretos, materia de la *ratio decidendi* de cada

pronunciamiento utilizando el método propuesto por Diego López¹⁸⁷ para el estudio de las providencias judiciales.

1. Cambios en el Derecho colombiano

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se consolidaron grandes cambios en el derecho colombiano y las instituciones del indulto y la amnistía no escaparon a la ola de transformaciones que trajo consigo la nueva Constitución. Es de vital importancia para analizar los cambios que sufrió dicha Institución, echar una mirada al momento histórico en el cual los derechos humanos comenzaron a ser considerados las finalidades supremas que el Estado persigue en el ejercicio de su soberanía.

Esta nueva forma propia del Constitucionalismo de Posguerra pone en primer lugar a la persona humana como fin último de la acción estatal, limitando de manera fuerte la soberanía nacional, como axioma que sirvió de manto para cubrir muchas violaciones de los derechos inherentes al ser humano. El consenso alcanzado por la nueva conciencia humanitaria ha llevado a considerar al *iuscogens* como un derecho supremo que incluso invalida cualquier Instrumento Internacional que vaya en su contra.

El afán de eficacia de las normas sobre derechos humanos acarrea una lucha contra la impunidad de sus violaciones graves, que limita de manera fuerte la facultad de los Estados para conceder perdón y olvido a quienes cometan crímenes proscritos por el Derecho Internacional Humanitario o que constituyan graves violaciones a los Derechos Humanos. El constitucionalismo de posguerra trajo consigo una ola de internacionalización del Derecho, que a su vez empoderó a la judicatura entregándole la misión de salvaguardar un Derecho supranacional Superior de las leyes nacionales, con la finalidad de proteger los derechos humanos.

Adicionalmente, después de la Segunda Guerra Mundial se crearon tribunales regionales e internacionales, cuyo fin es juzgar la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones relacionadas con los Derechos Humanos. Este nuevo esquema trajo consigo un paulatino cambio en el sistema de fuentes del Derecho de los países, dando cada vez más fuerza a las normas internacionales sobre derechos

¹⁸⁷LÓPEZ, Diego. El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del precedente judicial. Uniandes – Legis. Bogotá 2006. *La línea jurisprudencial: análisis dinámico de precedentes*. Pp. 139 y siguientes.

humanos en los ordenamientos internos, llegando a ser las normas más importantes de los ordenamientos jurídicos de hoy¹⁸⁸.

En Colombia, la Constitución de 1991 comienza por reconocer un catálogo más amplio de derechos, acompañados por mecanismos judiciales de garantía como la acción pública de inconstitucionalidad, la acción de tutela y la acción popular que dan fuerza vinculante a la generosa lista de derechos. Además de lo anterior, los artículos 93 y 94 incorporan en derecho nacional a los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, a los que posteriormente el tribunal Constitucional colombiano concedió rango constitucional en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad¹⁸⁹.

Se adopta para Colombia la figura del Estado Social y Democrático de Derecho, tomada del constitucionalismo español y alemán, que agrega a la fórmula del respeto por las libertades básicas y la legitimidad democrática del poder estatal, la aspiración de generar unas condiciones materiales básicas de vida para los ciudadanos a través de la realización de los derechos sociales.

Se crea una Corte Constitucional como corporación garante de la Carta Política de 1991, cuyo papel institucional es mucho más activo que el de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de otros tiempos. Además se crean organismos para la defensa de los derechos humanos como las Personerías y la Defensoría del Pueblo y se abren puertas para la participación ciudadana directa como los referendos, plebiscitos y consultas populares.

La Constitución trajo consigo una apertura del sistema electoral a nuevos partidos políticos a través del tarjetón electoral, en procura de la igualdad de oportunidades en el acceso al poder político.¹⁹⁰

¹⁸⁸XAVIER Báez, Narciso Leandro, *“Expansión multicultural de los derechos humanos fundamentales y formación de una conciencia universal”*, en *Problemática de los derechos humanos fundamentales en América Latina y Europa*, Narciso Leandro Xavier Báez (comp.). Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 23 a 77.

¹⁸⁹ UPRIMNY, Rodrigo. *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. En *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y derecho penal*. Dejusticia. Bogotá 2006. Pp. 14-49. En este texto se da cuenta de la adopción de la noción del bloque de constitucionalidad, tomada del derecho francés como forma de armonizar el derecho constitucional colombiano con el Derecho Internacional de los derechos humanos.

¹⁹⁰ JARAMILLO, Juan Fernando *“La Constitución de 1991: un análisis de sus aportes desde una perspectiva histórica”*, en: *Revista Pensamiento Jurídico No. 20 Historia del Derecho*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá 2008.

Ocurre a partir de allí una fuerte constitucionalización del Derecho, en tanto la Constitución se amplía y adquiere una importancia mayor dentro del sistema nacional de fuentes, con importantes incidencias en el país en materia de concesión de derechos económicos, sociales y culturales que se incluyeron en nuestra Constitución.

Los estados de excepción después de la vigencia de la Constitución Nacional pasan a ser de declaratoria verdaderamente excepcional, al introducirse importantes limitaciones temporales a su vigencia, a las facultades que en virtud de esta figura podía utilizar el poder ejecutivo, se prohíbe la suspensión de los derechos humanos durante su declaratoria y se estipula que en su duración estarán sujetos a las limitaciones propias del Derecho Internacional Humanitario¹⁹¹. La nueva constitución abrió la puerta para forjar una cultura más democrática dentro de la cual se persigue que sea el legislador ordinario quien cree la mayor parte de las normas que rigen el comportamiento de los colombianos.¹⁹²

Para Juan Jaramillo¹⁹³ la Constitución de 1991 trajo enormes transformaciones para el país. Sin embargo su impacto no fue el esperado, pues no logró constituirse en el pacto pacificador, fundante de un nuevo país. Después de su vigencia el conflicto armado se ha degradado cada vez más y tampoco se corrigieron las condiciones de inequidad en la distribución de la riqueza.

Es notorio el impacto de la Constitución de 1991 en el sentido de judicializar la garantía de los derechos humanos ante la omisión de los poderes ejecutivo y legislativo de crear políticas públicas adecuadas para la garantía de los DESC en el país.

La introducción a la Constitución de las normas del D. I. D. H. y posteriormente, por cuenta de la Sentencia C 225 de 1998, del D. I. H. en el país, implica importantes limitaciones a las amnistías cuyo uso queda limitado a la garantía de los derechos enunciados de las víctimas reconocidos a nivel internacional. De manera que los efectos amnésicos de las amnistías no son posibles en un Estado que cumpla su obligación internacional de proteger los derechos humanos en su territorio. No obstante, esas

¹⁹¹ Ley 137 de 1994 y Sentencia C 179 de 1994.

¹⁹² Artículos 212 y siguientes de la Constitución Nacional.

¹⁹³ Ídem.

obligaciones de justicia tropiezan con la realidad política concreta de los contextos transicionales o bélicos que exigen la concesión de beneficios a los perpetradores, a cambio de la destrucción de sus organizaciones o el final de sus hegemonías.

2. Indultos y Amnistías después de la Constitución de 1991

El Artículo 150 numeral 17 de nuestra actual Carta Política ,tiene un contenido idéntico al del Artículo 76 numeral 21 de la Constitución de 1886, con la misma condición de que el Estado colombiano será responsable de indemnizar a los particulares respecto de quienes se haya generado responsabilidad civil con los ilícitos objeto de la gracia.

La Constitución colombiana establece un tratamiento especial para los sujetos activos de las conductas que de acuerdo con la ley penal sean tipificadas como delitos políticos. En los artículos 150 numeral 17, 201 numeral 2, 179 numeral 1, 35 inciso 3 y 30 transitorio se consagra un tratamiento benévolo para este tipo de conductas. La obra consigna la potestad para el legislativo y el ejecutivo de conceder amnistías e indultos, la posibilidad para los delincuentes políticos de ser miembros de corporaciones de elección popular y la prohibición de extradición de los mismos. El artículo 30 transitorio de la Carta sí menciona el delito conexo aunque no hace una definición ni establece un parámetro que oriente a los poderes públicos en la promulgación y aplicación de amnistías e indulto ni de sanción de los delitos comunes relacionados con el conflicto.

El Artículo 30 Transitorio de la misma obra, facultó al Gobierno nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos cometidos por grupos guerrilleros con anterioridad a la promulgación de la Constitución, para delitos políticos y conexos con excepción de los hechos que constituyan actos de ferocidad o barbarie, homicidios fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión.

TABLA 2. INDULTOS Y AMNISTÍAS ENCUBIERTAS DESPUÉS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

AÑO	MEDIDA	AUTORIDAD	DELITOS	BENEFICIARIOS	TRÁMITE	OBLIGACIONES	CONDUCTAS O PERSONAS EXCLUÍDAS
a) Gobierno de César Gaviria y las amnistías encubiertas							

1992	Amnistía disfrazada (Decreto 1833)	Presidente César Gaviria Trujillo	Comunes y políticos sin diferenciación expresa	Personas que sirvan de testigos en procesos de competencia de los jueces regionales.	Concesión por parte del Fiscal General de la Nación o Vicefiscal, previo concepto a la Corte Suprema de Justicia, con sujeción a la gravedad del hecho punible y el valor de la declaración.		
1993	Amnistía disfrazada (Decreto 264)	Presidente César Gaviria Trujillo	Políticos y Comunes sin diferenciación expresa	Personas que sirvan de testigos en procesos de competencia de los jueces regionales.	Acuerdo con la Fiscalía General de la Nación, previo concepto del Ministerio Público.		
1993	Rebaja de pena (Decreto 1495)	Presidente César Gaviria Trujillo	Políticos y Conexos	Quienes abandonen voluntariamente sus actividades subversivas	Solicitud en cualquier etapa del proceso.		Secuestro, a los demás delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima.
b) El gobierno de Ernesto Samper (1994-1998)							
1997	Indulto y Amnistía disfrazada (Ley 418)	Congreso	Políticos y Conexos	Miembros de organizaciones a las que se haya reconocido estatus político, responsable de delitos políticos y comunes	Solicitud al ministerio de justicia y del derecho, indicando despacho judicial donde se encuentre el expediente, si es conocido por el interesado.	No incurrir de nuevo en los delitos objeto de aplicación de la gracia, si están libres, no incurrir en ningún delito si se encuentran privados de la libertad.	Genocidio, secuestro, lesa humanidad, crímenes de guerra o en los tipificados en el Título II del Libro II, Capítulo Único del Código Penal, conforme a los tratados y convenios internacionales ratificados, por el Estado colombiano.
c) El gobierno de Andrés Pastrana y el proceso del Caguán (1998-2002)							
1998	Indulto y Amnistía disfrazada (Ley 548)	Congreso	Políticos y Conexos	Miembros de organizaciones a las que se haya reconocido estatus político, responsable de delitos políticos y comunes	Solicitud al ministerio de justicia y del derecho, indicando despacho judicial donde se encuentre el expediente, si es conocido por el interesado.	No incurrir de nuevo en los delitos objeto de aplicación de la gracia, si están libres, no incurrir en ningún delito si se encuentran privados de la libertad.	Genocidio, secuestro, lesa humanidad, crímenes de guerra o en los tipificados en el Título II del Libro II, Capítulo Único del Código Penal, conforme a los tratados y convenios internacionales ratificados, por el Estado colombiano
d) El gobierno de Álvaro Uribe y la negociación con los paramilitares (2002-2010)							

2002	Indulto (Ley 782 de 2002)	Congreso	Comunes, políticos y conexos ¹⁹⁴	Indulto para los condenados por delitos políticos y conexos. Cesación de procedimiento para quienes no hayan sido y auto inhibitorio para quienes no hayan sido procesados(amnistía disfrazada)	Solicitud al ministerio de justicia y del derecho, indicando despacho judicial donde se encuentre el expediente, si es conocido por el interesado	Demostración inequívoca de voluntad de integrarse a la vida civil	Actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión.
2003	Indulto y amnistía disfrazada (Decreto 128)	Presidente Álvaro Uribe Vélez	Políticos y conexos	Miembros individuales de y organizaciones armadas al margen de la ley respecto de los cuales el CODA (Comité para la Dejación de Armas) expida certificado donde conste vinculación con el grupo armado e intención de incorporarse a la vida civil.	Hace parte de las funciones del CODA y debe adelantarle de oficio	Delitos que de acuerdo con la Constitución Política, a la ley o a los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia no puedan recibir esta clase de beneficios.	Homicidios cometidos fuera de combate, con sevicia, o colocando a la víctima en estado de indefensión, ni a los actos de ferocidad o barbarie. Pertenencia a organizaciones terroristas a juicio del gobierno.

¹⁹⁴ La Sentencia C 928 de 2005, con ponencia de Jaime Araújo Rentería declaró exequible condicionalmente el Artículo 19 de la Ley 782 de 2002, que era del siguiente tenor: *También se podrá conceder dicho beneficio a los nacionales que, individualmente y por decisión voluntaria, abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley y así lo soliciten, y hayan además demostrado, a criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil.* La norma fue demandada por no mencionar la calidad de delincuente político de, candidato al beneficio. La Corte concluye en este caso que la norma es exequible siempre y cuando se interprete para favorecer exclusivamente a delincuentes políticos.

2005	Indulto (Ley 975)	Congreso	Políticos y comunes ligados a grupos armados ilegales	Miembros de organizaciones al margen de la ley que hayan decidido desmovilizarse y contribuir a la reconciliación nacional	El beneficio de indulto debe ser solicitado por el interesado, mediante escrito dirigido al Ministerio de Justicia dentro de los seis (6) meses siguientes a promulgación de la Ley	No ser beneficiaron de la Ley 782 de 2002, haberse desmovilizado previamente, entrega de bien producto de actividades ilegales, entrega al ICBF de los menores reclutados; Cese de toda interferencia con los derechos políticos de la población.	Narcotraficantes.
2009	Amnistía disfrazada (Ley 1312)	Congreso	Políticos y comunes ligados a grupos armados ilegales	Desmovilizados no beneficiarios de la Ley 975 que no tengan investigaciones abiertas por delitos distintos de la propia pertenencia al grupo armado ilegal. (Declarado inexecutable Sentencia C 936 de 2010. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva)	La Fiscalía puede aplicarlo con concepto favorable del juez de control de garantías	Informar al Fiscal sobre su domicilio, no volver a hacer parte de organizaciones ilegales al margen de la ley, participar en programas de tratamiento para superar posibles adicciones, no conducir automotores, reparar integralmente a las víctimas, manifestación pública de arrepentimiento, buena conducta, dejación efectiva de las armas, colaborar con la recuperación de las víctimas, a menos que ellas se pongan.	Infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años.

2010	Indulto (ley 1424)	Congreso	Delitos comunes	Desmovilizados que incurrieron tan solo en concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal, como consecuencia de su pertenencia a dichos grupos, así como también, promover la reintegración de los mismos a la sociedad.	Durante el plazo de 1 año posterior a la vigencia de la ley, manifestación de todos los hechos delictivos de que tenga noticia. Compromiso de regreso a la vida civil.	Servicio social, reparación a las víctimas, buena conducta, no haber sido condenado dentro del año siguiente a la desmovilización.	
-------------	--------------------------	----------	--------------------	---	---	---	--

Fuentes: 1. AGUILERA, Mario. Refundemos la Nación: Perdonemos a delincuentes políticos y comunes. En Análisis Político No. 27. IEPRI-Universidad Nacional de Colombia. Bogotá 2012. 2. Fundación Ideas para la Paz. Amnistía e indulto en Colombia 1981-2004. 3. AGUILERA, Mario. Amnistías e indultos, siglos XIX y XX. Revista Credencial histórica. Bogotá 2001. 4. Ley 1424 de 2010, Ley 1312 de 2009, Ley 975 de 2005, Decreto 128 de 2003, Ley 782 de 2002, Ley 548 de 1998, Ley 418 de 1997, Decreto 1495 de 1993, Decreto 264 de 1993, Decreto 1833 de 1992.

a) Gobierno de César Gaviria y las amnistías encubiertas (1991-1994):

César Gaviria, antiguo ministro del presidente Barco dio continuidad a las políticas de búsqueda de paz mediante la negociación tal como habían sido planteadas por su antecesor. Adicionalmente se pronunció a favor de la creación de la Asamblea Constituyente, que se produce después de la insistencia de un amplio movimiento de

opinión liderada por el estudiantado que adelantó la acción conocida como la Séptima Papeleta¹⁹⁵.

Vale la pena traer a colación los considerandos del Decreto 1926 de 1990 *“por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público”*:

Que mediante Decreto número 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Que los factores de perturbación invocados en el mencionado decreto, tales como las acciones violentas provenientes de grupos armados que atentan contra el orden constitucional, continúan alterando la paz pública.

Que es urgente crear las bases de un fortalecimiento institucional que permita superar la situación de perturbación puesto que, tal como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de su Sala Plena proferida el 24 de mayo de 1990, "los hechos mencionados demuestran a las claras que las instituciones tal como se encuentran diseñadas no son suficientes para enfrentar las diversas formas de violencia a las que tienen que encarar. No es que las instituciones se hayan constituido PER SE en factor de perturbación, sino que han perdido eficacia y se han vuelto inadecuadas, se han quedado cortas para combatir modalidades de intimidación y ataque no imaginadas siquiera hace pocos años, por lo que su rediseño resulta una medida necesaria para que las causas de la perturbación no continúen agravándose, como hasta ahora ha venido ocurriendo, en los seis años de vigencia del Estado de Sitio". (Expediente número 2149-E).

Que es evidente que la convocación de una Asamblea Constitucional facilita la reincorporación de grupos alzados en armas a la vida civil, puesto que antiguos grupos guerrilleros, como el M-19, manifestaron como elemento trascendental para ese significativo paso, la posibilidad de participar en el seno de una Asamblea Constitucional y que otros grupos alzados en armas han manifestado formalmente su intención de acogerse al régimen civil por medio de su integración al proceso de cambio institucional a cargo de la Asamblea Constitucional, entre ellos el EPL, el Quintín Lame y el PRT.

Que esta circunstancia fue relevada por la Corte Suprema de Justicia en la providencia señalada, en los siguientes términos: "El movimiento ha sido tan eficaz, que los mismos alzados en armas en todos los acuerdos que vienen realizando con el Gobierno para poner fin a la subversión, han condicionado su reintegro a la vida civil a la realización de dicha Asamblea. Es entonces evidente que hay una clara relación de conexidad entre el decreto que se revisa y los motivos que determinaron la declaración del Estado de Sitio. Es más, el no acceder a este clamor del pueblo, será sin ninguna duda un factor de mayor desestabilización del orden público".

Que además de los grupos guerrilleros, diversas fuerzas sociales, incluidas aquellas que se encuentran marginadas o que desarrollan de actividades de protesta en ocasiones por fuera de la ley, tendrán en la convocación de la Asamblea Constitucional y en el proceso de reforma para la adopción de nuevos derechos y de mecanismos eficaces para asegurar su protección, una oportunidad de vincularse a la vida democrática institucional, lo cual es necesario para alcanzar la convivencia pacífica de los colombianos.

Que desde el pasado 11 de marzo, ante la grave situación de perturbación del orden público, se registró legítimamente un clamor popular para que las instituciones fueran fortalecidas, para que el Estado

¹⁹⁵ La Séptima Papeleta consistió en depositar en las urnas un mensaje que manifestaba el deseo popular de introducir cambios sociales y políticos y de elegir una Asamblea Constituyente.

podiera disponer de instrumentos suficientes para restablecer el orden público turbado y para que las instituciones recobraran su plena legitimidad y eficacia indispensables para alcanzar la paz.

Que posteriormente, el Gobierno Nacional dictó el Decreto legislativo número 927 del 3 de mayo de 1990, por medio del cual se facultó a la Organización Electoral para contabilizar los votos depositados el 27 de mayo en favor de la convocación de una Asamblea Constitucional.

Que el resultado de tal contabilización demuestra que una amplia mayoría de votantes, superior al 88%, sufragó afirmativamente, lo cual significa que la Nación, depositaria de la soberanía, ha manifestado en ejercicio de la función constitucional del sufragio su voluntad de que sea convocada una Asamblea Constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la Nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política vigente con el fin de fortalecer la democracia participativa.

Que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 24 de mayo de 1990, al declarar ajustado a la Constitución el Decreto 927 de ese año, reconoció que la decisión del pueblo no sólo confiere un mandato político sino que abre "la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional para reformar la Carta Política".

Que las fuerzas sociales coincidieron en la necesidad de que el Presidente de la República facilite la convocación de la Asamblea y la Corte Suprema de Justicia afirmó que "le corresponde al Presidente, acorde con la etiología de los regímenes políticos de América Latina, ser impulsor de la acción del Gobierno, clara y legítimamente utilizada en el presente caso para permitir registrar la expresión de la complementado y desarrollado por otro Acuerdo Político el 23 de agosto de 1990. Voluntad popular, acerca de la posibilidad de integración de una Asamblea Constitucional". Así mismo, que el "Acuerdo Político sobre la Asamblea Constitucional" consideró "conveniente que el Presidente de la República conduzca el proceso de convocación", para que el pueblo soberano decida sobre la procedencia de una Asamblea Constitucional.

Que para interpretar, concretar y materializar la voluntad nacional, el 2 de agosto de este año se suscribió un "Acuerdo Político sobre la Asamblea Constitucional", por medio del cual se desarrollaron los puntos fundamentales trazados por el pueblo el 27 de mayo para poner en marcha el proceso de reorganización institucional, el cual fue ratificado, complementado y desarrollado por otro Acuerdo Político el 23 de agosto de 1990.

Los considerandos del Decreto 1926 de 1990 ponen de presente la percepción de urgencia de la Asamblea Nacional para la solución de los problemas del país y la imagen de incapacidad de responder a los mismos con las instituciones existentes. El estado colombiano se encontraba en una aparente sin salida frente a los niveles de violencia propios del momento histórico. Indudablemente la expresión clara de la voluntad del constituyente primario deja al descubierto el enorme déficit de legitimidad del régimen existente y la necesidad de un diálogo entre los diversos sectores de la sociedad colombiana que permitiese relegitimar nuestra precaria democracia mediante un ejercicio de reconciliación. El Decreto 206 de 1990 responde a la continuidad de las políticas de paz del gobierno anterior reglamentando la ley 77 de 1989 para efectos de indultar y conceder cesación de procedimiento y auto inhibitorio por delitos políticos y conexos.

La Asamblea Nacional Constituyente abrió el camino para la desmovilización del EPL, el Movimiento Quintín Lame y el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT). No logró ser un pacto final de paz como había sido planteado por la continuación de la lucha armada y ausencia en la Asamblea Constituyente de las FARC y el ELN, las guerrillas más importantes del país.

En los primeros años de vigencia de la Constitución nacional, se otorgaron perdones de la pena y garantías de no ser investigados¹⁹⁶ para delitos comunes siempre y cuando mediara colaboración con la justicia que permitiera destruir organizaciones criminales. Posteriormente la Corte Constitucional puso importantes restricciones a la libertad de configuración legislativa en esta materia, tomando como fuente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los derechos de las víctimas que de él emanan.

¹⁹⁶El Decreto 1833 de 1992 en su artículo 1 inciso 1 prevé la concesión de esos beneficios para delincuentes comunes en los siguientes términos:

“En los procesos que se adelanten por los delitos de competencia de los jueces regionales, el Fiscal General de la Nación o el Vicefiscal podrán garantizar, previo concepto del Procurador General de la Nación, que el testigo no será sometido a investigación ni acusación por los hechos en relación con los cuales rinda declaración, cuando su versión pueda contribuir eficazmente a determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los mencionados delitos.

Las personas beneficiarias de la garantía anterior, en ningún tiempo podrán ser objeto de investigación o de acusación por los hechos respecto de los cuales hubieren rendido declaración.

Si el declarante estuviere ya vinculado al proceso penal como presunto autor o partícipe no podrá ser objeto de la garantía a que se refiere este artículo y solamente podrá recibir los demás beneficios que se prevén en el Código de Procedimiento Penal o en otras leyes penales especiales.

La garantía de que trata este artículo se concederá previo estudio de la conveniencia y eficacia de la declaración del testigo.

Dicho estudio se fundamentará, por lo menos, en alguno o algunos de los siguientes aspectos:

- a) El valor de la declaración para incriminar al autor intelectual o a los demás autores intelectuales del hecho punible;
- b) La gravedad del hecho punible y del daño social causado por éste;
- c) Que la declaración pueda conducir a la identificación de los autores o partícipes de otros delitos.

La garantía podrá concederse a testigos que se encuentren dentro o fuera del territorio nacional.

Negada la garantía, no podrán utilizarse las declaraciones previas que hubiere efectuado el testigo.

El Fiscal General de la Nación o el Vicefiscal, en su caso, de manera inmediata deberá rendir informe escrito ante la Corte Suprema de Justicia, a través de su Presidente, sobre las razones por las cuales otorgó la garantía en cada ocasión.” Vale aclarar que los delitos de competencia de los jueces regionales eran los asociados al conflicto armado.

Los perdones amnésicos¹⁹⁷ concedidos a los grupos armados en Colombia con la finalidad de destruir sus organizaciones y lograr de esta manera la paz, empieza a ser cuestionados por los movimientos de derechos humanos de cara a la normatividad internacional.

Para Mario Aguilera la concesión de perdones a delincuentes comunes respondió a la necesidad estatal de consolidar el monopolio de la fuerza dentro del territorio nacional frente a actores de violencia nuevos como los paramilitares y narcotraficantes¹⁹⁸. A esta lógica respondieron los decretos 1833 y 264 de 1993.

El decreto 1833 de 1992 se expidió con la finalidad de fortalecer a la justicia por medio de incentivos para los miembros de organizaciones guerrilleras o *terroristas* que contribuyeran con la destrucción de las mismas. A continuación se citan los considerandos:

"Que mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional, fundado entre otras en los siguientes motivos:"

"Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada";

"Que es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización, así como a los testigos...";

Que es necesario establecer mecanismos que permitan obtener la colaboración en la investigación penal por hechos de competencia de los jueces regionales, con el fin de asegurar la eficacia de la administración de justicia;

Que con tal propósito es procedente establecer, bajo control del Procurador General de la Nación y del Fiscal General de la Nación, instrumentos que permitan recaudar pruebas contra los responsables por

¹⁹⁷ AAVV. ¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. DeJuSticia. Bogotá 2006. UPRIMNY, Rodrigo. Cap. 1. *Las enseñanzas del Análisis Comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano*. Pp. 19-44. El autor clasifica las transiciones recientes en transiciones punitivas, perdones amnésicos, compensadores y responsabilizantes, dependiendo del esfuerzo por reconstruir la verdad, reparar a las víctimas y sancionar a los responsables. En la categoría de perdones amnésicos ubica las amnistías en Colombia, carentes de mecanismos orientados al esclarecimiento de la verdad o para la reparación de las víctimas en aras de facilitar las negociaciones de paz y la reconciliación nacional mediante el olvido.

¹⁹⁸ ídem.

delitos de competencia de los jueces regionales, ofreciendo beneficios especiales a las personas que colaboren eficazmente con la justicia en el esclarecimiento de los hechos y en la determinación de la responsabilidad penal de los autores y partícipes;

Que medidas análogas han probado su efectividad para fortalecer la administración de justicia.” (El subrayado es nuestro.)

En esa medida se valoró como necesaria la concesión de beneficios jurídicos para delinquentes comunes, condicionada a la obtención de información importante para el estado en aras de combatir eficazmente la violencia con origen político y a las organizaciones criminales.

El decreto 264 de 1993 respondió a la misma dinámica e intenciones pero con la consideración adicional de garantizar el *derecho a la no autoincriminación* de los beneficiarios de las medidas de perdón. Los beneficios que concedió a los colaboradores de la justicia fueron aún más leños que el decreto anterior, pues además de los beneficios de la amnistía (resolución inhibitoria, preclusión de la investigación y cesación de procedimiento, suspensión de la condena). Veamos:

- “a) Garantía de que las manifestaciones del imputado o procesado no se utilizarán directa o indirectamente como prueba en su contra;
- b) Beneficio de libertad provisional, que se otorgará de acuerdo con el trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a las obligaciones que deben imponerse al beneficiario;
- c) Detención domiciliaria para delitos cuya pena mínima no exceda de ocho años de prisión;
- d) Exclusión o concesión de causales específicas de agravación o atenuación punitiva respectivamente, siempre que existan dudas sobre los medios probatorios que demuestren su existencia. La exclusión de causales de agravación punitiva y la concesión de causales de atenuación punitiva se otorgarán para efectos de formular resolución de acusación, dictar sentencia o determinar la procedencia de la medida de aseguramiento que deba adoptarse;
- e) Proferimiento de resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento;
- f) Disminución punitiva de acuerdo con la colaboración que se haya prestado en proporción que determinará el fiscal competente. El beneficio se deducirá de la pena que se imponga en la sentencia condenatoria;
- g) Otorgamiento de libertad condicional. El tiempo de pena cumplida necesario para obtener la libertad condicional se fijará por el fiscal competente según la eficacia de la colaboración;
- h) Aumento de rebaja de pena por estudio, trabajo o enseñanza según la colaboración prestada;
- i) Suspensión de la condena impuesta;
- j) Exclusión parcial o total del cumplimiento de la pena para el sentenciado;
- k) Exclusión de pago de multa;
- l) No imposición de una o varias penas accesorias;
- m) Supresión de antecedentes penales;
- n) Incorporación al programa de protección a víctimas y testigos.

PARAGRAFO. Los beneficios anteriores pueden ser concurrentes a juicio de la Fiscalía siempre que no se excluyan por su naturaleza.”

La notable generosidad en la concesión de beneficios para delincuentes políticos y comunes, hizo que la recién creada Corte Constitucional declarara la inconstitucionalidad del Decreto¹⁹⁹ por vulneración del derecho a la igualdad de los colombianos ante la ley y violación de la cosa juzgada entre otros argumentos que serán analizados en el apartado siguiente.

El momento en el que se promulgaron estas medidas de amnistía corresponde al de la guerra contra la extradición emprendida por el narcotráfico colombiano. El cartel de Medellín llevó a cabo gravísimos actos de violencia en el país en su intento de lograr que la constituyente de 1991 votara la prohibición de colombianos por nacimiento, como efectivamente sucedió²⁰⁰.

Dentro de la ola de violencia se estima que cayeron unas 10.000 personas en manos del cartel de Medellín, incluyendo al entonces ministro de justicia Rodrigo Lara Bonilla quien fue asesinado en 1984.²⁰¹ Con posterioridad a este magnicidio, es notable el asesinato del juez Tulio Manuel Castro Gil en 1985 así como de varios periodistas en muchos casos después de su secuestro²⁰².

Esta violencia muy superior a la de los grupos insurgentes y desligada del conflicto armado representó un reto impensable para el estado colombiano ya que su accionar delictivo no conocía límites ni reconocimiento por ninguna autoridad. El gobierno de Gaviria tuvo lugar en medio de la guerra total del narcotráfico contra la institucionalidad

b) El gobierno de Ernesto Samper (1994-1998) Intento de negociación con el ELN.

Durante el gobierno de Samper se expidió la ley 418 de 1997, con el propósito de beneficiar a los grupos armados con estatus político. Previamente el gobierno colombiano había reconocido el status político a la guerrilla del ELN, mediante resolución No. 83 de 1997.

¹⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C 171 de 1993 con ponencia de Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁰⁰ El texto original del Artículo 35 de la Constitución de 1991, inciso 1 decía: “se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento.”

²⁰¹ <http://www.semana.com/especiales/articulo/el-asesinato-rodrigo-lara-bonilla/9319-3>

²⁰² Algunos periodistas secuestrados fueron Diana Turbay, Marina Montoya, Maruja Pachón y Francisco Santos.

Esta Ley incluye como limitación a las medidas de amnistía disfrazada la exclusión para delitos graves de acuerdo con el Derecho Internacional, por primera vez en la historia nacional. Adicionalmente su artículo 2 se menciona la necesidad de acudir a criterios de *proporcionalidad y necesidad en su aplicación*. El inciso 2 del mismo artículo también consigna que no podrá usarse su texto cuando entre en colisión con el núcleo esencial de los derechos fundamentales y algunas medidas de protección a las víctimas.

Las medidas de indulto y de amnistía disfrazada (extinción de la acción penal) se incluyeron en el artículo 50 de la ley 418, con el siguiente texto:

“Artículo 50. El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio de indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y los conexos con éstos, cuando a su criterio, la Organización Armada al margen de la ley a la que se le reconozca el carácter político, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

También se podrá conceder dicho beneficio a los nacionales que, individualmente y por decisión voluntaria abandonen sus actividades como miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales se les haya reconocido su carácter político y así lo soliciten, y hayan demostrado a criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

No se aplicará lo dispuesto en este título, a quienes realicen conductas que configuren actos atroces, de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidios, homicidios cometidos fuera de combate, o colocando a la víctima en estado de indefensión.”

Los diálogos con el ELN que tuvieron lugar durante este cuatrienio se frustraron debido a la destrucción de un tramo del oleoducto central en Machuca (Antioquia) durante el cual murieron aproximadamente 70 personas.²⁰³

c) El gobierno de Andrés Pastrana y el proceso de paz del Caguán (1998-2002).

Para algunos fue un acercamiento inicial con las FARC lo que llevó a la presidencia a Andrés Pastrana Arango en 1998. Durante su gobierno se logró la construcción de una Agenda de negociación con el grupo guerrillero más importante de Colombia, se llamó Agenda Común para el cambio hacia una nueva Colombia. El proceso inició oficialmente con la creación de la Zona de Distensión en noviembre de 1998.

El proceso fue interrumpido varias veces, se acudió al remplazo de los negociadores por parte del gobierno para forzar avances en cuanto al alto al fuego, pero no se logró concretar ninguna iniciativa.

²⁰³ Ver: <http://www.semana.com/conflicto/multimedia/hablan-sobrevivientes-masacre-machuca/141532-3>.

Para favorecer la negociación, se extendió por tres años la vigencia de la Ley 418 de 1997, dictada durante el gobierno de Ernesto Samper mediante la Ley 548 de 1999. La falta de resultados concretos de las negociaciones, condujeron a la opinión pública a buscar la opción de la derrota militar a los insurgentes con Álvaro Uribe en la presidencia.

d) El gobierno de Álvaro Uribe y la negociación con los paramilitares (2002-2010):

Las siguientes medidas de indulto y amnistías disfrazadas que corresponde presentar se dictaron durante el gobierno de Uribe, con ocasión de los diálogos con los grupos paramilitares denominados AUC. Este proceso fue fuertemente criticado por los sectores de oposición por considerar carente de legitimidad un proceso de paz con aquellos grupos que actúan de brazo de las fuerzas armadas. Para Leopoldo Múnera se trató de un intento para beneficiar a los amigos del gobierno concediéndoles importantes beneficios sin que exista compensación para el país y con la única finalidad de favorecerlos.²⁰⁴

El proceso se justificó en la exigencia inicial de Uribe de negociar solo sobre la base de un cese al fuego unilateral²⁰⁵ de parte de los grupos armados. Ante dicha condición los grupos insurgentes manifestaron su negativa y tan solo aceptaron los paramilitares. Frente a la exigencia del cese al fuego como presupuesto inicial del proceso de negociación es muy notorio el incumplimiento por parte de las AUC²⁰⁶.

El gobierno de Uribe rompió con la tendencia de buscar la paz a través de la negociación con grupos insurgentes, iniciada con Belisario Betancur y en la cual se mantuvieron los gobiernos siguientes. La ley 782 (artículo 19 inciso 2, que modifica el artículo 50 de la ley 418 de 1997) otorga a un grupo de delincuentes comunes, como son los paramilitares el beneficio del indulto en los siguientes términos:

“También se podrá conceder dicho beneficio a los nacionales que, individualmente y por decisión voluntaria, abandonen sus actividades como **miembros de los grupos armados organizados al margen**

²⁰⁴MÚNERA Ruiz, Leopoldo. Procesos de Paz con Actores Armados ilegales y prosistémicos (Los Paramilitares y las Políticas de reconciliación en Colombia). Pensamiento Jurídico No. 17. Año 2006. Pp. 65 – 101.

²⁰⁵“*El cese de hostilidades es una metáfora que debe manejarse con mucha flexibilidad*”. Esta frase fue pronunciada por el Alto Comisionado para la Paz el día 25 de febrero de 2005 durante una jornada de seguimiento de las negociaciones de Uribe. Citado por Comisión Colombiana de Juristas. Colombia: la metáfora del desmantelamiento de los grupos paramilitares. Segundo informe de balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005. Bogotá 2010. i. Ausencia de garantías de no repetición de los crímenes. Pp. 11.

²⁰⁶Comisión Colombiana de Juristas. Colombia: la metáfora del desmantelamiento de los grupos paramilitares. Segundo informe de balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005. Bogotá 2010. i. Ausencia de garantías de no repetición de los crímenes. Pp. 11-51.

de la ley y así lo soliciten, y hayan además demostrado, a criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

No se aplicará lo dispuesto en este título a **quienes realicen** 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.” (Negrillas fuera de texto)

Es sustancial el cambio introducido en la legislación por la Ley 782 de 2002, ya que derogó la exigencia de la Ley 418 de 1997 de conceder beneficios tan solo a las organizaciones a las que se hubiera reconocido estatus político y la cambió por una disposición vaga y abierta de *grupos armados al margen de la ley*, que permite abiertamente el perdón de delitos comunes además asociados con el accionar del propio Estado.

La ley 782 de 2002 fue sutilmente modificada por el Decreto 128 de 2003, en cuyos artículos 13 y 12 numeral 4 se infiere la proposición jurídica ligeramente diferente de que quienes **no estén siendo procesados** por conductas no indultables de acuerdo con la Ley 782 de 2002 podrán ser beneficiarios del *indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso*²⁰⁷. El alcance del indulto fue objeto de modificación, pues no es igual limitar su aplicación a quienes no hayan realizado las atrocidades mencionadas en la norma²⁰⁸, a excluir del beneficio a quienes no hayan sido investigados o procesados por esos crímenes. La diferencia existe por cuanto corresponde a un órgano administrativo, propiamente al Comité para la Dejación de Armas tramitar ante los jueces la obtención de los beneficios a los actores armados²⁰⁹, obviamente sin investigación o juicio previo respecto de la posible comisión de delitos no indultables.

En ese orden de ideas la Comisión Colombiana de Juristas²¹⁰ criticó el proceso de obtención del indulto por excluir a las víctimas del paramilitarismo de la participación para

²⁰⁷ **Artículo 13. Beneficios jurídicos.** De conformidad con la ley, tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, **según el estado del proceso**, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, expida la certificación de que trata el numeral 4 del artículo 12 del presente Decreto.

²⁰⁸ Artículo 19 inciso 2 de la Ley 782 de 2002, citado en la página anterior.

²⁰⁹ Artículo 12 numeral 5 del Decreto 128 de 2003.

²¹⁰ Comisión Colombiana de Juristas. Anotaciones sobre la Ley de Justicia y paz. Bogotá 2007. Pp. 13 y 14.

efectos de conceder la gracia, toda vez que no existe en la legislación cuestionada ningún mecanismo que les permita ser oídas por las autoridades administrativas y menos aún judiciales. Según la organización no gubernamental, el Decreto cobijó con un manto de impunidad y sobre la incapacidad del poder judicial y especialmente de la Fiscalía, para investigar los crímenes a 30.000 personas aproximadamente, es decir a la mayor parte de los combatientes de las AUC. El procedimiento administrativo de otorgamiento del indulto y medidas análogas es muy difícil de revertir en la práctica, como bien lo señala Coljuristas.

El resultado del proceso informal de negociación con los grupos paramilitares fueron la Ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios (Decretos 4760 de 2005, 3331 de 2006, 3460 de 2006 y 423 de 2007) y la Ley 1312 de 2009.

Los indultos disfrazados: la Ley 975 y sus decretos reglamentarios

De entrada vale decir que la aplicación de la Ley 975 es residual, es decir, aplica exclusivamente para las personas que no fueron beneficiadas con la Ley 782 de 2002 y el Decreto 128 de 2003. La ley 975 de 2005 no es una ley de amnistía como tal, consagra una pena para un grupo armado con el que previamente se llevó a cabo una negociación y este mero hecho es un avance en relación con las normas anteriores que sí concedieron amnistías. No obstante contiene, como se verá más adelante, un indulto disfrazado al remplazar las penas previamente impuestas por una pena que no puede exceder de 8 años. Es necesario hacer algunas reflexiones respecto del contenido de la norma pues es un marco normativo interesante que aunque con serios problemas de eficacia e incluso de contenido, incluye el lenguaje de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, además de incluir una pena para los miembros de los grupos armados al margen de la ley.

La aprobación de la Ley 975 de 2005 dio lugar a un debate respecto a la existencia de un contexto transicional en Colombia y la pertinencia de los estándares internacionales de justicia transicional en el país. En esa perspectiva Rodrigo Uprimny²¹¹ opina que el contexto colombiano no corresponde con una transición, toda vez que no han cesado las acciones de violencia de los grupos armados que continúan desarrollando la guerra en el territorio nacional. Para que Colombia se encuentre en un proceso de transición hace falta el compromiso político de poner fin a las acciones de violencia. Para María del Pilar

²¹¹Ídem.

Huertas, la Ley de Justicia y Paz es una ley incoherente externa como internamente. En lo externo, la Ley es producto de una negociación que nunca se dio a conocer al país y de la cual no se rindió cuentas a las víctimas y en lo interno, menciona y define muchos derechos de los cuales no garantiza ninguno²¹². Faltan sanciones ejemplares para crímenes que se cometan a futuro y era casi imposible con arreglo a la Ley originalmente aprobada que se sancionen ilícitos distintos a los que los propios desmovilizados reconozcan. En contraste, el Proyecto de Ley 208 de 2005 presentado por parlamentarios de distinta tendencia política contemplaba que para acceder a algunos beneficios era necesario: a.) Confesión pública, completa y fidedigna de los hechos cometidos. b) Reconocimiento público de su responsabilidad por tales delitos y petición pública de perdón por el daño causado a las víctimas y a la sociedad. c) Declaración y restitución de la totalidad de los bienes y recursos adquiridos en virtud de sus actividades delictivas. d) Colaboración eficaz con la justicia a fin de desactivar y dismantelar otros grupos o movimientos ilegales y de construir la verdad²¹³.

La ley 975 tiene tres versiones, tres momentos que corresponden a sus respectivas etapas de creación, control constitucional y aplicación efectiva.

1. La ley 975 tal como fue aprobada por el legislativo:

El artículo 10 de la Ley 975 de 2005 establece condiciones importantes para la concesión de los beneficios a los grupos desmovilizados y a los miembros de grupos armados que se entregaran voluntaria e individualmente. La exigencia más relevante está consignada en el numeral 1 de dicho artículo y consiste en la efectiva destrucción del grupo armado que accede a los beneficios de esta ley. Adicionalmente según el texto de esta ley se exigió la entrega de los bienes producto del accionar delictivo, de los niños reclutados y la condición de que el grupo favorecido no podía haberse lucrado con el narcotráfico.²¹⁴

²¹² AA VV. Justicia Transicional Teoría Y Praxis. Camila de Gamboa Tapias. Ed. Universidad del Rosario. 2006. Cap. 8. *En busca de la legitimidad perdida: Entre la impunidad y la incoherencia*. María del Pilar Huertas. Pp. 49-66-488.

²¹³ Proyecto de Ley 208 de 2005. Senado. Artículo 31. Gaceta del Congreso No. 27 de 2005.

²¹⁴ ARTÍCULO 10. *REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD PARA LA DESMOVILIZACIÓN COLECTIVA*. Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren

Al respecto existen varios documentos de interés que señalan el incumplimiento de todas y cada una de estas condiciones por parte de los grupos paramilitares y la indiferencia del gobierno ante este evidente fraude al proceso de paz. No hubo destrucción de las organizaciones criminales²¹⁵, nunca fueron entregados los menores de edad reclutados²¹⁶, no hay claridad sobre los vínculos con narcotraficantes ni la comisión de secuestros.

La Ley de Justicia y Paz adopta el lenguaje del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pero adolece de mecanismos de garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. El Artículo 17 de la Ley 975 restringía las posibilidades de búsqueda de la verdad por parte del Estado, al señalar un plazo de 36 horas para que el juez de control de garantías realizara la audiencia de Formulación de Imputación, sin exigir previamente una investigación por parte del fiscal competente. Adicionalmente hacía operar el derecho a la reparación supeditado a la tenencia de bienes a disposición del desmovilizado.

El artículo 18 inciso 2 hacía procedentes las medidas cautelares sobre bienes de procedencia ilícita exclusivamente. Esta disposición encerraba una discriminación en

en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones:

10.1 Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional.

10.2 Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal.

10.3 Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados.

10.4 Que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita.

10.5 Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

10.6 Que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder.

²¹⁵ El cese al fuego y la destrucción de las AUC significaba “*Que no haya más señalamientos, persecuciones, amenazas, asesinatos, desapariciones forzadas, desplazamientos forzados, torturas, violencia sexual, maltratos psicológicos y físicos*”. Tal como lo han señalado las propias víctimas de la guerra. Comisión Colombiana de Juristas. Ídem.

²¹⁶ Empiezan a aparecer los niños que escondieron los “paras”. Los paras reclutaron a por lo menos 3000 menores. Publicación en eltiempo.com. Visitado el día 22 de febrero de 2013.

contra de las víctimas de la violencia y especialmente del paramilitarismo al impedir que persigan bienes del patrimonio de sus perpetradores con independencia de su procedencia y sin la limitación de probar que los bienes son producto de actividades ilegales.

El artículo 20 inciso 2 de la misma obra implica que las condenas previamente impuestas por los jueces de la República a los miembros de los grupos armados que se desmovilicen, quedarán reducidas a la pena alternativa que no puede exceder de 8 años²¹⁷. Respecto al particular, Rodríguez Felizzola opina que la norma es un verdadero indulto encubierto, pues la reducción de las penas a 8 años anula los efectos de las condenas anteriores, permitiendo que graves crímenes proscritos por el Derecho Internacional sean sancionados con una pena desproporcionada que no se compecede con el daño social de las conductas que cometieron los beneficiarios de la ley.²¹⁸

El Artículo 25 de la misma Ley dejaba en libertad a los beneficiarios de omitir hacer un aporte a la verdad respecto de hechos de los cuales aún no se tiene noticia, sin perder los beneficios de la Ley por ese hecho. Esta norma también ha sido criticada por varios autores ya que es una renuncia a obtener la verdad de casos de violencia a veces extrema contra la sociedad civil y crímenes de guerra.²¹⁹

El inciso 4 del Artículo 29 de la referida Ley condiciona la aplicación de la pena principal a la reincidencia en delitos *por los cuales haya sido previamente condenado el procesado dentro del marco de la misma Ley*, a contrario sensu si el procesado incurre en conductas respecto de las cuales no se produjo una condena dentro del marco de la aplicación de la Ley 975, el desmovilizado conserva los beneficios que dicha ley consagra. De manera que los beneficios concedidos a los procesos sujetos a la Ley son demasiado amplios en perjuicio de las garantías de no repetición de los hechos.

²¹⁷ Según el inciso 2 del Artículo 29 de la Ley 975 de 2005, la pena principal, previamente fijada por el Tribunal competente será remplazada por una pena mínima de 5 años que no superará los 8 años de prisión.

²¹⁸ RODRIGUEZ Felizzola, Evaristo. Indulto Encubierto a Paramilitares y Capitulación de la Corte Constitucional. Pensamiento Jurídico No. 17. Año 2006. Pp. 191 – 203.

²¹⁹ AAVV ¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia. DeJuSticia. Bogotá. Año 2006. Cap. 5. *La Ley de “justicia y paz”: ¿una garantía de justicia y paz y de no repetición de las atrocidades?* Rodrigo Uprimny Yepes y María Paula Saffon. Pp. 173-198.

El Artículo 55 numeral 1, posteriormente declarado inexecutable en el respectivo aparte, hablaba de límites a la administración del Fondo de Reparación de víctimas impuesto por el presupuesto nacional. La norma ponía límites a las garantías de reparación para las víctimas.

El artículo 71 de la Ley era del siguiente tenor: *“También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión.”* El texto citado de nuevo abre las puertas a la conexidad entre el delito político y el delito común incluso para miembros de grupos que de ninguna manera de acuerdo con elementales principios de justicia y la dogmática penal vigente son delincuentes políticos; pues no buscan en su accionar un cambio social para mejor ni afectan con sus crímenes al Estado como sujeto pasivo de su acción sino que por el contrario operan con su colaboración.

Según la Comisión Colombiana de Juristas, a la Ley solamente accederán 3635 personas que corresponde al número de personas que contaban con procesos judiciales abiertos al momento de la desmovilización²²⁰. Los demás, son beneficiarios del decreto 128 de 2003, señalado atrás.

2. Modificaciones introducidas por la Sentencia C 370 de 2006. Sala Plena de la Corte Constitucional.

Para los ciudadanos que demandaron la Ley 975 de 2005 la ley consagró un indulto disfrazado, alegaron que como tal debió dársele trámite de indulto o amnistía. Otro argumento expuesto en la demanda consistió en manifestar que esta ley compromete los derechos humanos de las víctimas y que por ende debió tener trámite de ley estatutaria de acuerdo con el Artículo 152 de la Constitución Nacional. La parte final del libelo se concentró en mostrar la inconstitucionalidad concreta de algunos artículos de la Ley por motivos de fondo. Las razones esgrimidas por los demandantes para señalar la inconstitucionalidad total de la Ley fueron desechadas, pero en la mayor parte de los estudios particulares de las normas se dio la razón a los demandantes en su preocupación por una aplicación más rigurosa de la justicia.

²²⁰Comisión Colombiana de Juristas. La metáfora del desmantelamiento de los grupos paramilitares. Segundo Balance de aplicación de la Ley de Justicia y paz. Bogotá 2010 P. 128.

En general la Sentencia de Constitucionalidad de la ley 975 mejoró las garantías para el respeto de las garantías reconocidas a las víctimas declarando inexecutable las disposiciones restrictivas de las mismas como los artículos más controversiales de la Ley.

La restricción consistente en un concepto cerrado de víctima fue corregida con el fallo de constitucionalidad condicionada a la interpretación del Artículo 5 inciso 2 como una lista no taxativa de personas que pueden ser consideradas víctimas, determinando que personas que no encajan en esta lista pueden entrar en el universo posible de víctimas ante la existencia de pruebas que acrediten que otro familiar ostenta esa condición. Veamos:

*También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.*²²¹

En esta norma, la Ley 975 fija los destinatarios de las medidas de reparación, adicionales a los sobrevivientes que padezcan directamente los daños físicos, pérdida financiera y daños emocionales. Dijo la Corte que esta lista no puede considerarse taxativa sino que según el caso debe admitirse la condición de víctima de otras personas para efectos de conceder la reparación.

La Corte adecua el contenido de la Ley de justicia y paz con las obligaciones internacionales adquiridas por nuestro país en materia de derechos humanos. El fallo subsana la restricción de la reparación a los bienes que los desmovilizados individual o colectivamente tengan en su poder y que sean producto de actividades ilegales para extenderlas a los bienes de patrimonio de estas personas. La Corte también amplía el reducido plazo contemplado en el Artículo 17 inciso 5 de la Ley a la elaboración de la correspondiente labor de investigación por parte de la Fiscalía en cada caso. Al declarar inexecutable el Artículo 20 inciso 2 de la Ley se dejó sin efectos el indulto velado que introdujo en el ordenamiento, en consecuencia los desmovilizados deberán pagar las penas principales a las que fueron condenados.

Los artículos 25 y 19 de la Ley cuyo contenido consistía en renovar los beneficios de la pena alternativa por hechos que inicialmente no fueran confesados, y de ser beneficiario de la ley sin confesar todos los crímenes, también fueron retiradas del ordenamiento por la Corte Constitucional. Lo mismo ocurrió con el Artículo 29 inciso 4 de la Ley que condicionaba la pérdida del beneficio a la reincidencia del imputado en las mismas

²²¹ Artículo 5 inciso 2 de la Ley 975 de 2005.

conductas por las cuales fue condenado, es decir, como efecto del fallo, los beneficios se perderán cuando el desmovilizado vuelva a delinquir, sea cual sea su nuevo ilícito.

Como quedó expuesto, la Corte mejora las garantías a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos en cuya importancia, contenido, alcance y obligatoriedad para el país insiste a lo largo de todo el pronunciamiento. El Artículo 71 fue declarado inexecutable por vicios de forma exclusivamente.

3. Aplicación de la Ley de Justicia y Paz.

A pesar de las falencias que cubrió el fallo, la ley no prevé la constitución de las víctimas en parte civil dentro del proceso penal y a pesar de sus reiteradas disposiciones en el sentido de garantizar a las víctimas el cumplimiento de sus derechos, el espacio de su intervención está siendo limitado en la aplicación de la Ley al incidente de Reparación previsto.

Además de eso su aplicación ha sido extremadamente lenta, pues 7 años después de su promulgación existen únicamente siete sentencias, en las cuales se ha condenado a 11 personas²²². El avance frente a las leyes de indulto y amnistía es innegable en tanto esta Ley previó una pena para los responsables de graves crímenes dentro del marco del conflicto armado interno. Excluyó prácticamente de la responsabilidad civil a los perpetradores en su versión inicial pero esa deficiencia fue oportunamente subsanada por el Tribunal Constitucional.

Camilo Bernal considera que son innegables algunos logros de la Ley de Justicia y Paz como el conocimiento por parte de la ciudadanía de más de 64.000 delitos hasta ahora invisibles para la justicia, entre ellos 894 masacres, el hallazgo de 2694 fosas comunes y la exhumación de los cuerpos de 970 personas desaparecidas. Sin embargo, la Ley ha fallado en proteger a las víctimas ahora visibles y por ende más vulnerables del conflicto. La extradición de 29 importantes jefes paramilitares también ha sido un obstáculo para la construcción de la verdad. Por otro lado, de un total de 53.254 desmovilizados, inicialmente fueron postulados a ser procesados por la Ley solo el 10%, y adicionalmente solo 255 pasarán a las etapas posteriores del proceso.²²³

²²²Centro Internacional para la Justicia Transicional. Justicia y paz, entre avances y grandes desafíos. <http://ictj.org/es/news/justicia-y-paz-entre-avances-y-grandes-desafios>.

²²³BERNAL, Camilo. *eltiempo.com* Sección Otros Fecha de publicación julio 25 de 2010.

La disposición del Artículo 71 de la Ley de Justicia y paz y su declaratoria de inexequibilidad por vicios de forma exclusivamente, hizo que en aplicación del principio de favorabilidad se pronunciara el Auto de 11 de abril de 2007 con ponencia de la magistrada Marina Pulido de Barón, en el que se afirma que la Sentencia de Constitucionalidad de la Ley de justicia y paz solo tiene efectos a futuro por cuanto dentro del fallo no se determinó nada diferente.²²⁴ Por lo menos en el caso de los procesados paramilitares o guerrilleros desmovilizados de forma individual, que solo tienen cargos por el delito de sedición, al no existir investigaciones sobre otros delitos probablemente fueron indultados con aplicación a la norma anteriormente citada, toda vez que las imputaciones pudieron hacerse en vigencia de la disposición.

La Corte Suprema varió su jurisprudencia en la sentencia de fecha diciembre 5 de 2007 con ponencia de la Doctora María del Rosario González de Lemos, la Corte Suprema de Justicia hizo un interesante análisis relativo al delito de sedición diferenciándolo del delito de concierto para delinquir donde declara que tampoco este delito puede considerarse conexo pues tiene una naturaleza contradictoria del primero. Se pronunció respecto de la aplicación del delito de sedición a los miembros de grupos paramilitares así:

“Se trataba de un delito de sedición, cuando la conducta imputable al procesado consistía en militar o pertenecer a un grupo armado al margen de la ley, bajo órdenes de un mando responsable, grupo del cual se pudiera predicar que ejercía sobre una parte del territorio operaciones militares sostenidas y concertadas, dirigidas bien contra las fuerzas regulares, ora entre los grupos armados irregulares entre sí, con la consecuencia inmediata de impedir el normal funcionamiento del régimen constitucional y legal.

(b) También se tipificaba el delito de sedición cuando las conductas específicas ejecutadas por miembros de esos grupos armados irregulares, estaban razonablemente vinculadas a la realización de los objetivos perseguidos por dicha agrupación y, en tal contexto, resultaba predicable su relación de medio a fin en el marco de la confrontación armada con las autoridades legítimamente constituidas o con los grupos guerrilleros.

²²⁴La legislación original tenía el siguiente texto: “ARTÍCULO 71. Adiciónase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: 'También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión.” La Corte dentro de la sentencia no hizo un análisis de fondo para determinar la inconstitucionalidad de la norma y tampoco se pronunció en el sentido de proscribir la consolidación de situaciones consolidadas con arreglo a la misma.

(c) En cambio, se tipificaba el delito de concierto para delinquir cuando el acuerdo para la comisión de delitos indeterminados tenía un fin puramente individual, desligado de las directrices genéricas o específicas impartidas por el mando responsable en el escenario del conflicto armado, esto es, de las finalidades perseguidas por la organización armada ilegal.

Por ello se dijo que estaban incluidos en esta categoría, no en la sedición.”

De acuerdo con el pronunciamiento traído a colación, los jueces encargados de revisar los respectivos procesos deben acudir a la figura de la excepción de inconstitucionalidad para dejar sin efecto la disposición a pesar del argumento de la favorabilidad. No obstante el pronunciamiento sigue siendo confuso pues de nuevo permite que grupos armados que actúan de brazo del estado tengan la calidad de delincuentes políticos.

La Ley 975 de 2005 fue reglamentada mediante los siguientes decretos: 4760 de 2005, 2898 de 2006, 3391 de 2006, 4417 de 2006, 423 de 2007 y el 315 de 2007. A juicio de la Comisión Colombiana de Juristas²²⁵ estas normas modificaron en vez de facilitar la aplicación de la ley 975 de 2005.

El párrafo 2 del artículo 5 del Decreto 3391 de 2006 relativiza la obligación de contribuir a la construcción de la verdad y la destrucción de la organización criminal, introducidas en el ordenamiento por el fallo de constitucionalidad, a las *posibilidades de cooperación*²²⁶ de los desmovilizados.

El mismo Decreto 3391 contradice las disposiciones acerca de la sanción alternativa que procede en contra de los desmovilizados que se acogen al proceso. Los artículos 13 y 19 del decreto hacen posible la libertad condicional de los indiciados.²²⁷ Para agravar la situación de colaboración entre los paramilitares y la fuerza pública, el artículo 11 del

²²⁵ Ídem.

²²⁶ **Parágrafo 2°.** Los miembros de grupos armados al margen de la ley, que se hallaren privados de la libertad, y se hubieren desmovilizado previamente de conformidad con la Ley 782 de 2002, podrán solicitar ante el Ministerio de Defensa Nacional su postulación, siempre y cuando entreguen información que, **en la medida de sus posibilidades de cooperación**, contribuya al desmantelamiento de la organización armada ilegal a la que pertenecían. (Negrillas fuera del texto)

²²⁷ El inciso 2 del artículo 13 de Decreto dice literalmente: “Para efectos del cumplimiento de los artículos 12 y 144 de la Ley 65 de 1993 que establecen que el cumplimiento de la pena se regirá por los principios del sistema progresivo del tratamiento penitenciario, el Gobierno Nacional podrá disponer el tipo de establecimientos de reclusión de los previstos en el Código Penitenciario en los cuales se implementen programas restaurativos dirigidos a restablecer el tejido social y los vínculos entre las víctimas, las comunidades y los ofensores, incluyendo la realización de proyectos productivos o de capacitación vocacional.”

mismo texto contempla la posibilidad de recluir a los procesados en establecimientos militares mientras finalizan los procesos.

El artículo 17 del Decreto 3391 de 2006, introduce la necesidad para el poder judicial de determinar la reparación de acuerdo con las posibilidades económicas del bloque desmovilizado. Esta disposición constituye una amenaza para la garantía del derecho a la reparación de las víctimas del conflicto armado.

La sentencia C 370 de 2006 había declarado inconstitucional el artículo 31 de la Ley 975 de 2005 que hacía posible que el tiempo que los desmovilizados permanecieron en zonas de concentración fuera descontado de la pena que efectivamente pagara quien resultare condenado mediante este procedimiento especial. El párrafo del artículo 8 del decreto 4760 de 2005²²⁸ reprodujo la disposición, toda vez que su expedición fue anterior al fallo de la Corte Constitucional.

El artículo 18 del decreto 3391 de 2006 libera al Estado de la obligación de indemnizar, como una de las varias formas de reparar a las víctimas cuando el desmovilizado no cubre la indemnización con su propio patrimonio.²²⁹ El mismo decreto en su artículo 17 señala los aspectos que debe tener en cuenta el tribunal al momento de determinar el monto de la indemnización y los demás aspectos de la reparación judicial. Allí aparecen como factores determinantes de la reparación los criterios fijados por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y la capacidad económica del grupo desmovilizado y del individuo procesado en particular.

El artículo 13, inciso 2 del mismo decreto 3391 prevé que los reinsertados se integren con las víctimas, desconociendo su autonomía al obligarlos a convivir con quienes los lastimaron. Además el párrafo 1 inciso 2 del Artículo 17 del Decreto convierte a los

²²⁸ Dijo la norma: “**Parágrafo.** En concordancia con lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley 975 de 2005, el tiempo que un miembro de un grupo armado al margen de la ley, encontrándose autorizado por el Gobierno Nacional, haya estado fuera de una zona de concentración ejerciendo labores relacionadas con el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos, **se computará para efectos de la pena alternativa** como si dicho tiempo hubiere permanecido en una de las mencionadas zonas.” (Negrillas fuera de texto)

²²⁹ La disposición dice lo siguiente: “5. Ante la eventualidad de que los recursos de los desmovilizados colectiva o individualmente de los grupos armados organizados al margen de la ley sean insuficientes, los recursos asignados del Presupuesto General de la Nación se destinarán, de manera residual, a dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial mediante la realización de **otras acciones de reparación no decretadas judicialmente, orientadas a reconocer y dignificar a las víctimas de las zonas más afectadas por la violencia de los grupos armados organizados al margen de la ley, sin que ello implique la asunción de responsabilidad subsidiaria por parte del Estado.**” (Negrillas fuera del texto)

propios excombatientes en destinatarios de las medidas de reparación con la siguiente disposición:

“Se entenderá como medida de reparación colectiva la entrega, por parte de los desmovilizados, de bienes destinados al desarrollo de proyectos productivos en zonas afectadas por la violencia, que beneficien a desplazados, campesinos **y reinsertados que carezcan de medios económicos para su subsistencia**, otorgándoles participación en la propiedad y medios de producción de los mismos. En el caso de los bienes destinados al desarrollo de proyectos productivos en zonas afectadas por la violencia, el acta de que trata el inciso final del artículo 17 del Decreto 4760 de 2005, que hará las veces de entrega de los mismos, indicará el control de tutela que realizará Acción Social sobre la administración y desarrollo de los proyectos por parte de los beneficiarios.” (La negrilla es nuestra.)

Esta ley y sus decretos reglamentarios han sido expedidos para garantizar de la manera más grosera la impunidad de quienes han realizado los peores actos de violencia contra la sociedad civil de la historia reciente de nuestro país. En recompensa por estas enormes concesiones tan solo se ha obtenido el cambio de los nombres de los grupos armados, de AUC a bandas criminales sin supuestas pretensiones contrainsurgentes.

La ley 1312 de 2009 y la aplicación del principio de oportunidad

La ley 1312 de 2009 constituye una nueva figura de impunidad para delincuentes comunes en el país. Permite a la Fiscalía General de la Nación, abortar un proceso judicial iniciado, con anterioridad a la audiencia de juzgamiento.²³⁰ Es una figura propia del derecho procesal anglosajón y del sistema acusatorio de naturaleza adversarial donde el impulsor de la acción penal es el fiscal, en representación del Estado y el juez tiene facultades más limitadas con respecto al sistema inquisitivo. En la legislación nacional el principio de oportunidad se encuentra regulado en los artículos 320 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

El numeral 17 del artículo 2 de la Ley 1312 de 2009 contemplaba la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad en favor de los desmovilizados que no se beneficiaron de las leyes 782 de 2005 y 975 de 2005. El artículo decía lo siguiente:

“17. Al **desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley** que en los términos de la normatividad vigente haya manifestado con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad, siempre que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la Ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal, que para efectos de esta ley incluye la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones .

Para los efectos de este numeral, el fiscal presentará la solicitud para la celebración de audiencias individuales o colectivas para la aplicación del principio de oportunidad.

²³⁰ Artículo 1 de la Ley 1312 de 2009.

Extiéndase esta causal a situaciones ocurridas a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 3 de 2002.

Para la aplicación de esta causal, el desmovilizado deberá firmar una declaración bajo la gravedad de juramento en la que afirme no haber cometido un delito diferente a los establecidos en esta causal, so pena de perder el beneficio dispuesto en este artículo de conformidad con el Código Penal.”(Negrillas fuera del cuerpo)

El Parágrafo 3 del artículo 2 de la misma ley consagraba las limitaciones a la aplicación del principio de oportunidad para quienes han cometido los crímenes más graves y quienes han victimizado a los niños. Veamos:

“Parágrafo 3º. No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años.”

Esta ley excluyó de sus beneficiarios a los cabecillas, determinadores y financiadores de las actividades de los grupos armados y a los miembros de corporaciones de elección popular que se hayan mantenido en sus curules gracias a éstos.

La causal que permitía aplicar el principio de oportunidad en beneficio de los reinsertados fue declarada inexecutable mediante sentencia C 936 de 2010 con ponencia de Luis Ernesto Vargas Silva. El fallo tampoco discrimina los efectos que causa la supresión de la norma del ordenamiento frente a posibles situaciones consolidadas bajo su amparo.

La Ley 1424 de 2010, un indulto condicional disfrazado

La última ley de perdón aprobada durante el gobierno de Uribe fue la Ley 1424 de 2010, donde se ofrece a los desmovilizados que *tan solo hayan incurrido en concierto para delinquir simple o agravado y porte ilegal de armas*²³¹, el beneficio de la suspensión de orden de captura y la libertad condicional²³². Estas concesiones operan siempre y cuando exista un previo acuerdo de contribución a la verdad histórica y la reparación de las víctimas del accionar armado del grupo del que se trate.

²³¹ ARTÍCULO 1o. *OBJETO DE LA LEY.* La presente ley tiene por objeto contribuir al logro de la paz perdurable, la satisfacción de las garantías de verdad, justicia y reparación, dentro del marco de justicia transicional, en relación con la conducta de los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, que hubieran incurrido únicamente en los delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal, como consecuencia de su pertenencia a dichos grupos, así como también, promover la reintegración de los mismos a la sociedad.

²³² Artículos 6 y 7 de la Ley 1424 de 2010.

El artículo primero de la ley enmarca sus disposiciones en medidas de orden transicional donde los beneficios aparecen justificados en la búsqueda de una paz perdurable para el país.

El Acuerdo de contribución a la verdad suscrito por el desmovilizado debía consistir en el compromiso de no delinquir de nuevo, reparar a las víctimas de acuerdo con su capacidad económica y realizar actividades de servicio social dentro de las comunidades afectadas.

El decreto 2601 de 2011 reglamentó el trámite previsto sin posibilitar ninguna participación para las víctimas ni investigación estatal para efectos de conceder los beneficios a los reinsertados que se acogieron a esta ley.

Para Camilo González Posso²³³ esta ley es una salida para los alrededor de 30.000 paramilitares que quedaron en el limbo jurídico tras la declaratoria de inconstitucionalidad del Artículo 71 de la Ley 975 de 2005. González plantea que no hay ninguna herramienta que permita defender los derechos de las víctimas del paramilitarismo ante la aplicación de un indulto condicionado al relato irreal que significará la verdad contada por los victimarios en aplicación de esa ley.

4. Acto legislativo 1 de 2012, marco jurídico para la paz.

El pasado 31 de julio fue promulgada la reforma constitucional que establece el Marco Jurídico para la paz, agregando los Artículos transitorios 66 y 67 a la Constitución Nacional. En el articulado se plantea la inclusión de medidas de justicia transicional que respeten los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y establezcan un tratamiento jurídico diferenciado entre los diferentes grupos armados que hacen presencia en Colombia. Se consignó la determinación con trámite de ley estatutaria de los delitos que se considerarán conexos con el delito político y se excluyeron de entrada los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio. De manera que los estándares internacionales y por ende los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación tienen alcance constitucional en el país.

El marco jurídico para la paz también estableció la obligación constitucional de crear una comisión de la verdad que establezca patrones de criminalidad y realice recomendaciones para efectos de seleccionar y priorizar la investigación y sanción de los crímenes.

²³³ GONZALEZ, Camilo. ¿Indulto sin verdad?
http://www.setianworks.net/indepazHome/attachments/685_INDULTO%20SIN%20VERDAD.pdf

El artículo 67 transitorio constitucional establece que mediante ley estatutaria debe acotarse el tema de la conexidad entre el delito político y el delito común en el país.

El proyecto suscitó preocupaciones en Organizaciones de Derechos Humanos²³⁴ por cuanto se estableció la necesidad de establecer priorizaciones en la investigación y sanción de los delitos y la concentración de la acción estatal en los máximos responsables de los crímenes.

Para Nelson Camilo Sánchez y Rodrigo Uprimny²³⁵ tiene el acierto de constituir un marco abierto y flexible para la expedición posterior de normas relativas al conflicto acordes con el devenir de las negociaciones. Esto al mismo tiempo genera un riesgo, pues el articulado no ofrece ningún criterio que sirva al Congreso para delimitar mediante Ley Estatutaria cómo se va a hacer la priorización y selección de las conductas que van a investigarse.

Los autores también señalan que la utilización de la justicia transicional en aras de facilitar en conflicto puede generar que se acuda permanentemente a la justificación de la flexibilidad de la ley frente a delitos atroces en el país.

5. LEYES QUE LIMITARON LA CONCESIÓN DE AMNISTÍAS

Con la finalidad de limitar a futuro la posibilidad de conceder amnistías para ciertos delitos se expidió la Ley 40 de 1993 que en su Artículo 14 impide la posibilidad de conceder amnistías, indultos, auto inhibitorio o cesación de procedimiento para los responsables de secuestro en los siguientes términos:

"Artículo 14. Amnistía e indulto. En ningún caso el autor o los partícipes del delito de secuestro, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos o sus consecuentes de cesación de procedimiento o auto inhibitorio, ni podrá considerarse el secuestro como delito conexo con el delito político, dada su condición de atroz".

En el mismo sentido se expidió la Ley 733 de 2002 en cuyo Artículo 13 se consigna lo siguiente:

Artículo 13. Amnistía e indulto. En ningún caso el autor o partícipe de los delitos de terrorismo, secuestro, extorsión, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con

²³⁴ Comisión Colombiana de Juristas. Comentarios al marco jurídico para la paz. www.coljuristas.org visita del 20 de febrero del 2013.

²³⁵ SÁNCHEZ, Camilo y UPRIMNY, Rodrigo. Marco jurídico para la paz: ¿Cheque en blanco o camisa de fuerza?

amnistías e indultos, ni podrán considerarse como delitos conexos con el delito político dada su condición de atroces”.

Estas medidas son totalmente razonables aunque por supuesto no suficientes para contrarrestar la comisión de estos delitos por parte de distintos grupos armados en el país y asimismo para salvaguardar las garantías judiciales de estos delitos ante posibles medidas de amnistía.

A pesar del desconocimiento nada inocente de la limitación constitucional de las amnistías para delitos políticos, burlada mediante la utilización de expresiones más sofisticadas como principio de oportunidad, cesación de procedimiento, extinción de la pena y auto inhibitorio, las últimas leyes promulgadas incluyen algo de intención de reparar a las víctimas e integran en su contenido sus intereses, cada vez en mayor medida, lo que sin duda constituye un avance en el respeto por los derechos humanos y el D. I. H. en el país.

6. Jurisprudencia Constitucional posterior a la Constitución de 1991

A continuación presentaré las diversas posiciones en las altas cortes frente al tema del indulto y la amnistía; y temas relacionados como el delito político, la institución del combate y la figura de la conexidad, vigente hasta 1997. Para el análisis me valgo de la línea jurisprudencial, herramienta propuesta por Diego López²³⁶ para el estudio de problemas jurídicos concretos en nuestro país. Esta forma de análisis se centra en la *ratio decidendi* de las providencias analizadas ubicándolas en líneas de acuerdo con la posición que asumió la Corte frente a los problemas jurídicos tratados.

De manera general, vale la pena señalar las diferencias notables entre la jurisprudencia posterior a 1991 y la anterior, pues en la actual las leyes de amnistía e indulto o con efectos similares a éstos, son vistas con mayor cautela y los análisis de constitucionalidad de estas normas son más centrados en el contenido de fondo. Es decir, sin limitarse a fijar la atención en aspectos formales como la competencia de la respectiva rama del poder público para expedirlas o la conexidad de las mismas con los estados de excepción. La centralidad de estos asuntos fue, como ya se vio propia del ejercicio de la Corte Suprema de Justicia en su función de ejercer el control constitucional.

²³⁶ LÓPEZ Medina, Diego Eduardo. El derecho de los Jueces. Cap. 2. La Línea jurisprudencial. Análisis dinámico de los Precedentes. Uniandes – Legis. Bogotá 2000. Pp. 160 y ss.

El tribunal constitucional recientemente creado ejerció una función más activa dentro de la organización institucional del país y la Constitución nacional, como marco al cual debe ajustarse el poder legislativo ordinario y extraordinario, fue dotada de mecanismos de garantía permitiendo un sistema más claro de frenos y contrapesos en el país. Se produjo además una tendencia a limitar la potestad de la rama ejecutiva y legislativa de conceder los beneficios de indulto y amnistía, atendiendo a las limitaciones constitucionales de destinar las medidas a quienes cometan delitos políticos. Se introdujeron además limitaciones legales más concretas que las anteriores, excluyendo determinados delitos de la aplicación de la institución. Posiblemente esta tendencia explica el cambio de nombre de las medidas de perdón y su justificación dentro del lenguaje del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A continuación se analiza la *ratio decidendi* de la jurisprudencia referida mediante la elaboración de una línea jurisprudencial que analiza el tema de la libertad de configuración legislativa en materia de indultos y amnistías, el análisis permite ubicar las sentencias por etapas, como sigue:

TABLA No. 3

¿Cuál es el nivel de libertad de configuración legislativa en materia de indulto y amnistía?		
Libertad Limitada	λ	λ
		C-052-93. M. P. Jaime Sanin Greiffestein
	λ	
		Sentencia C 071-93. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
		λ
		C-207-93 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz
		λ
		C-415-93 Sala Plena
	λ	
		C-127-93 Sala Plena
	λ	
		C-179-94. Carlos Gaviria Díaz
	λ	
		C-069-94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
	λ	
		C-009-95 M.P Vladimiro Naranjo Mesa
λ		
	C-578-95. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz	
		Libertad Ampliada

	λ	
	C-225-95. M. P. Alejandro Martínez Caballero	
	λ	
	C-456-97 M.P Jorge Arango Mejía.	
	λ	
	C-768-98 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz	
	λ	
	C-1490-00. M. P. Carlos Gaviria Díaz	
	λ	
	C-578-02. M. P. Manuel José Cepeda	
	λ	
	C-695-02 M. P. Jaime Córdoba Triviño	
	λ	
	C-928-05 M. P. Jaime Araújo Rentería	
	λ	
	C-370-06. Sala Plena	
	λ	
	C-936 de 2010. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.	
	λ	
	C-771-2011 M. P. Nilson Pinilla Pinilla	

Fuente: Sentencias: C-711 de 2011, C 936 de 2010, C 370 de 2006, C 928 de 2005, C-695 de 2002, C 578 de 2002, C 1490 de 2000, C 768 de 1998, C 456 de 1997, C 225 de 1995, C 069 de 1994, C 179 de 1994, C 127 de 1993, C 415 de 1993, C 207 de 1993, C 071 de 1993 y C 052 de 1993.

- La primera etapa de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia desde la fecha en que comenzó a funcionar, se puede encontrar en las primeras cuatro sentencias pronunciadas sobre el tema por el alto tribunal. (C-052-93 M. P. Jaime Sanín Greiffestein, C-207-93 M. P. Ciro Angarita Barón, y C-415 de 1993 M. P. José Gregorio Hernández Galindo)

El problema jurídico que la Corte abordó fue la constitucionalidad del otorgamiento de perdones a responsables de delitos políticos y comunes -sin diferenciación mayor-, para ser sujetos de diversos beneficios incluidos aquellos cuyo alcance es de indulto y amnistía como la cesación de procedimiento, a cambio de colaboración con la justicia. La Corte Constitucional en estos primeros fallos encontró ajustada a la Carta dicha posibilidad por perseguir un fin constitucionalmente legítimo cual es la paz y la convivencia entre los

ciudadanos que encontró materializada en la posible destrucción de las organizaciones armadas con ayuda de sus miembros de rangos inferiores. Veamos:

“El Estado dispone, pues, de su función punitiva de conformidad con los logros que en un determinado momento resuelva acometer **sin otros límites constitucionales que aquellos que prohíben ciertas penas** -como la de muerte y la confiscación, entre otras- y los que conforman el debido proceso en el artículo 29 ibidem. V. sentencias de marzo 3, 89 y marzo 27, 89, de la Corte Suprema de Justicia en sede de constitucionalidad. (Negrillas fuera del texto. Este criterio fue citado y utilizado en las primeras sentencias de la Corte Constitucional que fueron: Sentencia C-052 de 1993 M. P. Jaime Sanín Greiffestein, C-207 de 1993 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-415 de 1993 M. P. José Gregorio Hernández Galindo)

Puede el Gobierno, en ejercicio de las atribuciones propias del Estado de Conmoción Interior conceder beneficios como medida excepcional encaminada a conjurar la crisis de orden público. **Se trata de un tema propio de la función legislativa** considerada en su sentido material, no de una atribución exclusiva del Congreso y, por otra parte, ningún obstáculo de índole constitucional existe para que esa legislación sea transitoria, como aquí acontece.” (Las negrillas y el subrayado son nuestros. Sentencia C-415 de 1993 M. P. José Gregorio Hernández Galindo, subrayado fuera de texto.)

Estas sentencias tal como lo sostiene el salvamento de voto a la sentencia C 052 de 1993, de los magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero, tienen implicaciones serias para la vigencia del Estado de Derecho y la igualdad entre colombianos pues justamente aquellos que perturbaron el orden público de manera grave causando un daño enorme a la sociedad son sujetos de este tipo de perdón. Sin especificar cuáles son las organizaciones que concretamente se van a beneficiar de estas medidas. Dice el salvamento:

“La norma revisada se dirige a estimular la delación en materia de delitos atroces como son los de terrorismo, que denotan una particular perversidad en el agente. El Constituyente tuvo claro que la concesión de indultos o amnistías se limita a los delitos políticos y conexos; pero de dicho beneficio se excluyeron de manera expresa las conductas que precisamente recoge el Decreto 1833 de 1992, declarado exequible por la Corte Constitucional. Conductas que a pesar de tener una legitimidad en su causa no admiten que se le aplique la extinción de la acción y de la pena. **Extender las garantías del delito político a los delitos de competencia de los fiscales y jueces regionales**²³⁷ implica desconocer la razón de ser del móvil que determinó la comisión del delito.” (Las negrillas son nuestras.)

En esta jurisprudencia es vital la consideración de conexidad con el Estado de Excepción dentro del cual se expiden las normas en cuestión. En este primer momento, la consideración de garantía de los derechos de las víctimas está ausente aún de la discusión de la Corte. En este pronunciamiento la Corte guarda silencio respecto de la aplicación de estas normas para miembros de grupos narcotraficantes. De manera que se sigue

²³⁷ De acuerdo con el artículo 71 del Decreto 2700 de 1991, los delitos de competencia de los jueces regionales eran los más graves de todo el ordenamiento, como los asociados al conflicto armado.

necesariamente de la lectura de la Sentencia que es posible que incluso las personas que se dedican a este ilícito no sean perseguidas por los delitos que cometen, a cambio de su colaboración con la justicia. En resumen, se sigue el criterio anterior a la expedición de la nueva Constitución, donde las amnistías son valoradas en perspectiva utilitaria, pragmática y estratégica como medidas necesarias para la destrucción de organizaciones criminales y ya no de la delincuencia política y como un presupuesto para la estabilización del orden público.

- En un segundo momento como lo ilustra la línea se ponen de presente las limitaciones a la competencia de otorgar los beneficios de indulto y amnistía, para los responsables de los delitos de secuestro y terrorismo, así como la competencia para el Ejecutivo de otorgar perdones con alcance general. (En su orden Sentencias C 127-93 M. P. Álvaro Tafur Galvis, C-069-94 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa y C 179-94 M. P. Carlos Gaviria Díaz.)

En la Sentencia C 127-93 con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, se discutió la Constitucionalidad del delito de Terrorismo y su diferencia con el delito político. La Corte consideró que esta radica en la naturaleza altruista del Segundo y la insensibilidad contrastante que el terrorista demuestra por el ser humano. Dijo la sentencia:

“Frente a delitos "estáticos" o tradicionales, deben consagrarse tipos penales cerrados. Pero frente a delitos "dinámicos" o fruto de las nuevas y sofisticadas organizaciones y medios delincuenciales, deben consagrarse tipos penales abiertos. Así pues, el "terrorismo" es un delito dinámico y se diferencia por tanto de los demás tipos. Como conducta responde a unas características diferentes de cualquier tipo penal, por lo siguiente: Primero, es pluriofensivo pues afecta o puede llegar a afectar varios bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal. Segundo, obedece a organizaciones delincuenciales sofisticadas. Tercero, el terrorista demuestra con su actitud una insensibilidad frente a los valores superiores de la Constitución Política, que son un mínimo ético, al atentar indiscriminadamente contra la vida y dignidad de las personas. Es de tal gravedad la conducta terrorista que los beneficios constitucionalmente consagrados para el delito político no pueden extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechando la situación de indefensión de la víctima. El delito político es diferente al delito común y recibe en consecuencia un trato distinto. Pero, a su vez, los delitos, aún políticos, cuando son atroces, pierden la posibilidad de beneficiarse de la amnistía o indulto.”

El salvamento de voto de esta providencia afirma que el delito de terrorismo dado su carácter abierto y la ambigüedad con que se describe la conducta penalizada en la norma objeto de estudio (Decreto 2266 de 1991, Ley 40 de 1993), es inconstitucional pues atenta contra la garantía básica de la tipicidad. El pronunciamiento relativiza el principio de tipicidad penal en función de las necesidades de persecución de las actividades terroristas.

En la Sentencia C 069 de 1994 con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, se decide la constitucionalidad de la exclusión del delito de secuestro como posible conexo con el delito político, dado su carácter atroz. La Corte consideró que la conducta constitutiva de secuestro es un crimen de lesa humanidad que atenta contra los bienes más básicos de la persona humana y en consecuencia no puede ser perdonada, pues esta exoneración de la pena constituye una grave injusticia. Dijo la sentencia:

“Las razones de conveniencia no pueden llegar en este caso hasta desconocer la existencia de la pena, por cuanto ésta constituye lo **justo**, es decir, lo que se merece; ello equivaldría a dejar de aplicar la justicia, hipótesis que riñe con los principios elementales del Estado de Derecho, que se funda en la legitimidad y eficacia del orden social, el cual, a su vez, se inspira en la justicia como valor superior. Exonerar, de la pena a quien haya participado en el delito de secuestro, es, a todas luces, un acto desproporcionado y por ello mismo viciado de injusticia. No puede el Estado dejar de imponer la pena que en justicia se **debe**, puesto que al omitir su acción punitiva en casos de delitos de **lesa humanidad**, su respuesta jurídica ante el hecho delictivo sería desproporcionada, es decir, injusta, y el Estado, por esencia, jamás está legitimado para incurrir en injusticia por omisión.” (Negrillas de la sentencia)

En este caso la Corte no da recibo al argumento esgrimido por los demandantes que consideraron que las limitaciones a los indultos y las amnistías por delitos políticos y conexos son inconstitucionales, en el entendido de que la Constitución ordena concederlos bajo ciertas circunstancias. Para la Corporación, el legislativo está autorizado en circunstancias excepcionales para hacer el otorgamiento a ciertos actores de los dos tipos de gracia, pero no está vinculado por una obligación jurídica en ese sentido. Adicionalmente, la Corte encuentra limitaciones derivadas de los principios de justicia y el derecho internacional, al introducir al delito de secuestro dentro de la categoría del delito de lesa humanidad.

- Tal como se muestra en la Línea jurisprudencial elaborada (ver tabla No. 3), desde el año 1995 se nota la tendencia a limitar cada vez más la facultad del legislativo de expedir leyes de amnistía e indulto.

En la sentencia C 578 de 1995, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, la Corte estableció que el Derecho Internacional Humanitario es de obligatorio cumplimiento para los distintos actores armados que protagonizan la violencia colombiana. Esta consideración amplía la lista de delitos excluidos de la posibilidad de ser considerados conexos con el delito político y en este sentido es una reiteración de la Sentencia C 225 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), donde se discute la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 y se introduce en el derecho colombiano la noción tomada del derecho francés del Bloque de constitucionalidad, que armoniza el Artículo 4º y 93 de la Carta Política estableciendo que

los tratados sobre derechos humanos integran junto con la Constitución Nacional un bloque dándoles alcance Constitucional a dichos instrumentos internacionales.

Esta tendencia termina con la Sentencia C 456 de 1997 con ponencia de Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz, donde se limita la posibilidad de considerar que hay delitos comunes conexos con el delito político y, a juicio de quienes salvaron el voto en esa oportunidad, dando al traste con el tratamiento especial del delito político en nuestro país al declarar la inconstitucionalidad del Artículo 127 del Código Penal vigente entonces (Decreto 100 de 1980) y el Artículo 184 del Código Penal Militar. La sentencia excluye la conexidad entre el delito político y el delito de homicidio cometido en combate con la siguiente argumentación:

“4º. El artículo 13 de la Constitución consagra la igualdad de todos ante la ley. Las normas que se examinan establecen un privilegio inaceptable para quienes, por su propia voluntad, incurren en los delitos de rebelión o sedición: el violar impunemente todas las normas penales. Esa "causal de impunidad" es un privilegio injustificado en relación con todas las demás personas que respetan la Constitución y la ley y acatan las autoridades legítimas: así se desconoce la igualdad ante la ley. Si estas personas, ocasionalmente incurren en delito, sí están sujetas a pena, a diferencia de los rebeldes o sediciosos.”

Dijo el salvamento de los magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero:

“La Constitución no sólo autoriza sino que incluso exige un tratamiento punitivo benévolo en favor de los rebeldes y sediciosos, el cual, como acertadamente lo señala uno de los intervinientes en el proceso, implica la conexidad, vale decir la absorción de los delitos comunes cometidos en combate por el delito político. En efecto, la penalización, como delitos autónomos, de los homicidios, las lesiones o los daños en cosa ajena, que inevitablemente se producen durante los enfrentamientos armados, hace que sea, en la práctica, imposible el privilegio punitivo del rebelde. Este aspecto ha sido reconocido desde antaño, pues el artículo 139 del Código Penal de 1936 ya disponía un trato especial para los delitos políticos.”

La Corte esgrime varios argumentos en el sentido de considerar que la figura del combate como causal de impunidad de los delitos cometidos en ciertas circunstancias es violatoria del ordenamiento constitucional. En primer lugar, sostiene que el Artículo 127 del Código penal de 1980 viola la Constitución por cuanto el ejecutivo, quien expidió el Decreto 100 de 1980 no es el poder competente para conceder amnistías de tipo general, como la consagrada en la norma demandada.

En segundo lugar, la Corte encontró que el término combate no tenía una definición satisfactoria dentro del ordenamiento colombiano, permitiendo así que conductas graves fueran de antemano beneficiadas con la exclusión de la sanción por efecto de la aplicación de este polémico artículo.

Para los derechos de las víctimas de los grupos armados es mucho más conveniente la postura mayoritaria de la Corte en este pronunciamiento pues mantiene la protección legal que todo ciudadano merece frente a hechos cometidos en combate. Adicionalmente el salvamento de voto olvida que beneficios como la conexidad entre el delito político y el delito común debe tener límites, a pesar de que los mismos no hayan sido fijados con claridad en la Constitución, en la ley ni en la jurisprudencia nacional.

Sin embargo, como lo expresa el salvamento de voto de Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, la eliminación de la figura del combate puede dar al traste con el tratamiento especial del delito político en Colombia. Por cuanto dificulta que otras conductas punibles cometidas como medio para lograr el fin político perseguido por los miembros de estos grupos armados sean subsumidas, haciéndolo inoperante. La dificultad para determinar la conexidad del delito común con el delito común desconoce para los magistrados que salvaron el voto la tradición jurídica colombiana de tratamiento con la insurgencia, que además retomó la Constituyente de 1991.

- La Sentencia C 768 de 1998 con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz, puede verse como la apertura de la vieja puerta a los indultos y las amnistías al señalar que se trata de instituciones de naturaleza política cuyo otorgamiento compete al legislativo y que ningún ciudadano puede reclamarse beneficiario de la gracia, si así no lo ha querido el legislador. La argumentación de la Corte es la siguiente:

“El carácter político del indulto le asigna constitucionalmente al Legislador discrecionalidad para determinar en qué casos los concede y a cuál grupo de personas debe estar dirigido. Dado que el Congreso es el que determina si existen graves motivos de conveniencia pública para proceder a conceder el indulto, en él debe reposar también la decisión acerca de cuál es la extensión adecuada de la gracia, de manera que la medida siempre responda al resultado benéfico que se espera lograr. Es decir, el Congreso tiene la atribución de excluir del beneficio las conductas y grupos, cuyo indulto no considera apropiado para el restablecimiento del orden público.”

De nuevo se aborda el análisis en una perspectiva estratégica en el sentido de condicionar la procedencia de las amnistías y los indultos a consideraciones de conveniencia decididas por el legislador.

La sentencia C 1490 de 2000 con ponencia de Carlos Gaviria y Alvaro Tafur Galvis, limita la libertad de configuración legislativa respecto del indulto y la amnistía a la existencia de una política criminal razonada (sin que el pronunciamiento ofrezca definiciones de lo que debe entenderse como tal) pues es este el parámetro constitucional que enmarca la libertad de configuración legislativa en materia penal y penitenciaria. Además de eso, esa política debe tener en cuenta el daño social y culpabilidad que causen las conductas objeto de ellas. Es así como la Corte limita la libertad de configuración legislativa respecto

de la amnistía y el indulto, como normas de política criminal cuya expedición debe llevarse a cabo previa consideración del daño social causado con la conducta.

- Desde el año 2002, en que se incorpora al ordenamiento nacional el Estatuto de Roma (por medio del cual se creó la Corte Penal Internacional) hasta la fecha, la Corte limita la posibilidad de expedir leyes de indulto y amnistía al respeto por los derechos de las víctimas del conflicto a la verdad, la justicia y la Reparación. Considera que se desprenden del derecho fundamental de acceder a la justicia en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia²³⁸. En este sentido es notable la propia Sentencia C 578 de 2002 con ponencia del Doctor Manuel José Cepeda, en la cual se discutió la constitucionalidad de dicho instrumento internacional.

En este pronunciamiento, la Corte Constitucional se refiere a aquellas ocasiones en que la jurisdicción penal ha excedido su ámbito de aplicación territorial en interés de valores considerados universales.²³⁹ Para mostrar que la creación de una Corte Penal Internacional de carácter permanente nace de la necesidad de trascender las barreras políticas que enfrenta la justicia nacional en la persecución de los responsables de los más graves crímenes contra el género humano.

En lo que respecta a la posibilidad de conceder amnistías, el pronunciamiento de la Corte Constitucional dice lo siguiente:

“Ninguna de las disposiciones del Estatuto de Roma sobre el ejercicio de las competencias de la Corte Penal Internacional impide la concesión de amnistías, indultos o perdones judiciales por delitos políticos por parte del Estado Colombiano, siempre y cuando dicha concesión se efectúe de conformidad con la Constitución Política y los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia.”²⁴⁰

Es decir, que para la Corte el Estatuto de Roma, no excluye la aplicación de la figura de la amnistía y el indulto siempre y cuando se respeten las limitaciones razonablemente impuestas por nuestra Constitución, es decir, se aplique por delitos políticos y conexos

²³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1. Entre otras.

²³⁹ La Corte analiza la evolución del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos hasta la consolidación de un *core delicta ius gentium*, integrado por aquellos crímenes cuya comisión ofende la conciencia de toda la humanidad. El período de entreguerras fue el momento histórico dentro del cual tuvo lugar dicha consolidación que culmina con la creación de un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente. Pp. 97-118.

²⁴⁰ *Ídem* p. 337.

que no constituyan crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidio y violaciones graves a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Con ocasión del estudio de constitucionalidad de la Ley 733 de 2002, norma que excluyó de la concesión de amnistías e indultos para los delitos de secuestro, extorsión y terrorismo, se pronunció la Sentencia C 695 de 2002 con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño. En esta sentencia se declara la constitucionalidad de dicha ley toda vez que la limitación de las amnistías para los delitos materia de la norma analizada, son delitos de especial gravedad que atentan contra la dignidad humana. Dijo la sentencia:

“La Corte considera que el tenor de dicho artículo está conforme con la filosofía que inspira a la Carta de 1991, que se funda en el respeto a la dignidad humana, en la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general (art. 1). Sería un contrasentido que el Estado Social de Derecho -que considera a la persona humana como fin en sí misma- relativizara la dignidad humana y llegara a beneficiar con la amnistía o el indulto al autor de un delito de lesa humanidad, como es el caso del secuestro. El secuestro es un atentado directo contra la esencia del hombre y vulnera, de manera grave, inminente, injustificada y con secuelas irreversibles, la personalidad de la víctima -y en ocasiones la de sus familiares y allegados más íntimos-. Es por ello que el legislador debe dejar en claro que actos tan perjudiciales para el interés general son de suyo irredimibles desde el punto de vista punitivo, como expresión de que la dignidad humana es invulnerable y que el interés general -que es prevalente- la tiene como objeto jurídico protegido de manera incondicional. El artículo 14 acusado se refiere a una obligación de no hacer encaminada hacia la autoridad judicial. Lo anterior no implica que de conformidad con el artículo 150-17 constitucional, el legislador no pueda conceder por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En forma prudente la norma acusada no permite homologar el delito de secuestro al delito político. Se trata de una medida plausible, por cuanto no admite equívoco jurídico alguno.” (Subrayas originales).

Después de los pronunciamientos referidos arriba, la Corte por primera vez se encuentra con medidas de perdón enmarcadas en negociaciones de paz con grupos paramilitares, que entra en tensión con un Derecho Internacional de los Derechos Humanos desarrollado e incorporado al Derecho Interno que constituye serias limitaciones a la facultad de conceder amnistías y otras medidas análogas de perdón.

La Sentencia C 370 de 2006 de la Sala Plena, en la cual se analiza la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, la Corte no se pronunció de fondo sobre la posibilidad de considerar a los miembros de los grupos paramilitares como responsables del delito de sedición (Art.70 y 71 Ley 975 de 2005), declara inexecutable el Artículo 71 de dicha ley por motivos de forma y con efectos hacia el futuro. Esta omisión tiene implicaciones muy serias ya que posibilita que se alegue a favor de los grupos paramilitares el estatus de delincuentes políticos en virtud del principio de favorabilidad, por hechos respecto de los cuales rigió dicho artículo con anterioridad al pronunciamiento de la Corte.

El fallo impone a los encargados de dar aplicación a la Ley 975 de 2005, la búsqueda de la verdad al declarar la inconstitucionalidad de las normas que limitan su obtención

mediante un plazo reducido para la Fiscalía de investigar y la permisión que esta Ley hacía a las confesiones incompletas de los desmovilizados. Respecto de este fallo se hará un análisis en Capítulo Posterior.

- La Sentencia C 936 de 2010 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva. En esta oportunidad la Corte analiza la constitucionalidad de la ley 1312 de 2009 cuyo contenido hace relación al principio de oportunidad.

Uno de los cargos formulados por la demanda, fue que el contenido del Artículo 3 numeral 17 de la norma corresponde a una *Amnistía encubierta* y que en esa medida la ley debió tramitarse como tal, es decir, debió dársele el trámite consagrado en la Constitución para la concesión de las amnistías. La respuesta de la Corte al particular consistió en diferenciar la amnistía del principio de oportunidad basándose en la generalidad del contenido de la ley de amnistía, pensada para aplicarse a hechos y no a individuos determinados por el poder judicial. No obstante dicha diferencia sutil, los efectos de la aplicación de leyes de esa naturaleza son muy similares a los de una amnistía, especialmente el olvido de ciertos delitos sobre los cuales la jurisdicción no podrá pronunciarse luego de que la autoridad encargada conceda el beneficio. ¿Acaso la inclusión del principio de oportunidad no se hizo para beneficiar a una generalidad de individuos conforme a las causales escritas en la ley?

En esa medida, para la Corte el principio de oportunidad es propiamente una medida legítima de política criminal que se sujeta a la Constitución. La Corte olvida que la aplicación del Derecho penal es un ámbito donde los derechos fundamentales de los imputados y de las víctimas están muy comprometidos, así como los intereses de toda la sociedad, puesto que se decide la justiciabilidad de delitos asociados al conflicto armado.

La Ley 1312 se expidió con vocación de permanencia, sin incluir consideraciones de orden transicional ni en estado de excepción y asimismo el contenido de la misma tampoco es producto de un diálogo tendiente a encontrar una salida al conflicto. En ese orden de ideas, la Corte no efectuó ponderación alguna entre los principios y valores de justicia y paz por cuanto la ley mencionada no es el resultado de un proceso de paz ni un gesto unilateral que pretenda facilitar negociaciones con grupos armados.

- En la Sentencia C 771 de 2011 con ponencia de Nilson Pinilla Pinilla, se estudia la constitucionalidad de la Ley 1424 de 2010. En el pronunciamiento la Corte declara la exequibilidad de la ley, y la constitucionalidad condicionada del inciso final del Artículo 4

de la misma, en virtud del cual la información otorgada por el desmovilizado no podrá usarse como prueba en su contra o en contra de un tercero en un eventual proceso judicial. La condicionalidad se estableció en el sentido de que no se utilizará como prueba de los familiares del desmovilizado, incluidos en el Artículo 33 de la Constitución que contiene las limitaciones al deber de declarar o denunciar a los infractores de la ley penal.

Para los demandantes, esta norma constituye una violación de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación por delitos asociados a la existencia del conflicto armado en el país, al impedir que los miembros de los grupos armados sean debidamente investigados y sancionados por sus acciones.

El estudio de la Corte parte de una premisa fundamental, a saber, que la Ley 1424 es un instrumento de justicia transicional que flexibiliza la aplicación del derecho penal frente a la necesidad de consolidar acuerdos útiles para la consecución de la paz y como tal se trata de una norma de aplicación excepcional. Seguidamente, la Corte estudia la importancia del derecho a la paz dentro de la Constitución de 1991, recordando que nuestra Carta Política se expidió con la finalidad de terminar con la guerra que aún está presente en el territorio nacional, por esa razón, la paz es un objetivo fundamental para el ordenamiento colombiano.

Por otro lado, se contraponen el derecho que asiste a las víctimas de acudir a un recurso judicial efectivo y de obtener la debida protección judicial (artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que no puede ser sacrificado cuando se trate de violaciones graves a los derechos humanos, el D. I. H. y en general, crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio.

Seguidamente la Corte constata que no existe obligación absoluta de persecución penal en relación con cualquier delito dentro del territorio nacional, por el contrario, las obligaciones internacionales de Colombia tienen un alcance delimitado en relación con la gravedad de los ilícitos, que, como arriba se dijo, le ordena investigar, buscar la reparación de las víctimas y la sanción de los responsables de aquellas conductas de mayor gravedad, de competencia de la Corte Penal Internacional.

De manera que la exclusión de las sanciones que establece la ley 1424 de 2010 para los delitos de *concierto para delinquir simple y agravado, porte ilegal de uniformes e insignias y porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas militares o de defensa*

*personal*²⁴¹, no comprometen la responsabilidad internacional de Colombia por violación a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, según el fallo de la Corte Constitucional.

En esta sentencia la Corte olvida que las únicas formas de perdón consagradas en la Carta de 1991 (artículos 150 numeral 17 y 30 transitorio) están expresamente reservadas para los delincuentes políticos y proceden con una mayoría especial (dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara) y por graves motivos de conveniencia pública.

El sistema de beneficios jurídicos cuyos destinatarios son principalmente paramilitares es perverso porque olvida que estas organizaciones han cometido masacres, desplazamiento y han reclutado menores. La inexistencia de procesos judiciales y la dificultad que plantea la investigación de todos y cada uno de los delitos, sumada a la falta de acceso de las víctimas, principales testigos de las acciones violentas de estos grupos consolida un estado de cosas que conlleva a la amnesia de la nación respecto de la violencia paramilitar cometida en cooperación con las fuerzas armadas regulares. Además no puede esperarse cautamente que los paramilitares de bajo rango acudan a las autoridades a delatar a sus superiores que aún se encuentran en uso de las armas y dotados de un gran poder en el país.

La renuncia a investigar los delitos de las organizaciones más tenebrosas de la guerra colombiana, sin la destrucción de las mismas a cambio, solo puede ser una pantomima hecha con para manifestar tolerancia para con sus actividades criminales.

El texto de la norma no compromete directamente los derechos de las víctimas de delitos graves. Cabe la posibilidad remota de que las versiones de los desmovilizados, con posibilidades de uso judicial permitan al Estado obtener información para el establecimiento de responsabilidades futuras. No obstante la incapacidad del Estado y la falta de voluntad política real de golpear al paramilitarismo hacen pensar que no se está haciendo siquiera un intento de obtener la verdad histórica, sino tal vez de legitimar con un manto de legalidad a los paramilitares, usando el discurso de la justicia transicional.

Luego de lo anterior, vale la pena destacar que no se beneficia en la norma precisamente a quienes se señalen como responsables de los delitos de rebelión, sedición y asonada, aquellos delincuentes que gozan de un tratamiento privilegiado dentro del

²⁴¹ Artículo 1 de la Ley 1424 de 2010.

ordenamiento en razón de las finalidades sociales que persiguen con su accionar delictivo, que según la dogmática penal merecen los beneficios del perdón. La insurgencia está particularmente ausente de la concesión de los generosos beneficios encaminados no sólo a conceder medidas judiciales de perdón sino también formas de inserción en las comunidades desarmadas, proyectos productivos y otros beneficios económicos.

7. Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia Posterior a la Constitución de 1991

La lectura de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el tema objeto de estudio en el periodo referido pone de presente una tendencia a limitar ese derecho de gracia tan amplio de la época anterior a la Constitución de 1991. A continuación se presentarán los temas tratados por la jurisprudencia, el concepto de combate, la definición de actos de ferocidad o barbarie y la naturaleza del delito político. De la totalidad de sentencias disponibles se escogieron las que no centran su atención en la técnica de casación y otros temas de índole procesal.

- El concepto de combate:

Sentencia de Casación de octubre 17 de 1993 con ponencia del Magistrado Guillermo Duque Ruiz²⁴². La decisión otorga cesación de procedimiento a 70 guerrilleros que se tomaron la población de Valparaíso Antioquia matando en el acto a 2 policías. Los insurgentes se presentaron vestidos de civil y dispararon causando la muerte a los oficiales que custodiaban la sede de una entidad financiera en el municipio. Se consideró que esos homicidios fueron cometidos en combate y en consecuencia se otorgó el beneficio de excluir la sanción para los delitos de homicidio simple en este caso particular, con arreglo al artículo 127 del Código Penal de 1980.

La Sentencia mencionada no elabora una definición de combate. No obstante, el uso normal del término sugiere la existencia de una confrontación entre dos o más adversarios, situación dentro de la cual no se encaja la muerte de los dos agentes estatales. Tal como lo sugieren los hechos probados fueron sorprendidos y no tuvieron ocasión de defenderse a pesar de encontrarse en cumplimiento de sus funciones al

²⁴²Gaceta Judicial Tomo 207-2446 1990 P. 501.

momento de ser asesinados. La amplitud y laxidad del pronunciamiento permite altos niveles de impunidad de los crímenes asociados a la guerra colombiana que desalienta a las víctimas y demás particulares a satisfacer sus expectativas de justicia y buscar una protección judicial.

La exclusión general de la responsabilidad penal que incluía el Artículo 127 del Decreto 100 de 1980, no permitía la acción de la justicia en casos donde incluso se sacrificó la vida de las personas en momentos de confrontación armada. Adicionalmente, el caso que da origen al pronunciamiento no corresponde a un enfrentamiento armado, ya que los uniformados no reaccionaron ante el ataque sorpresivo que les causó la muerte, posiblemente innecesaria para llevar a cabo la acción delincencial.

Posteriormente se dicta la Sentencia de febrero 4 de 1999 con ponencia del Magistrado Fernando Arboleda Ripoll donde se acude a una definición distinta del combate, que circunscribe la aplicación del artículo 127 del Código Penal de 1980 a los actos que tienen lugar dentro de una confrontación armada directa entre adversarios militares. La Corte formuló la siguiente definición del término combate:

“... expresión no puede ser entendida en términos abstractos de confrontación política, ni de condición inherente o estado obvio y siempre presente de la actividad subversiva. Si se aceptara esta interpretación, habría de concluirse que todos los actos delictivos cometidos en desarrollo de la acción rebelde serían sin excepción, actos ejecutados en combate, hipótesis de la cual no parte el legislador.

El combate comporta un **enfrentamiento armado de carácter militar**, regular o irregular, colectivo, **determinado en tiempo y espacio**, con el propósito de someter al contrario y con el fin último de imponer un nuevo régimen constitucional o derrocar al Gobierno Nacional por parte de los rebeldes.

Confrontación que implica una lucha de contrarios, una reacción ante el ataque que depende no solo de la capacidad de respuesta, sino que exige además la posibilidad de que se pueda repeler.”(Negrillas fuera del texto)

Esta Providencia permite claridad en la aplicación del Artículo 127 del Código Penal anteriormente vigente (actualmente declarado inconstitucional por la Corte Constitucional en Sentencia C 456 de 1997 con ponencia de Jorge Arango Mejía) cuya redacción permitía escapar a la acción de la justicia todo delito cometido por rebeldes y

sediciosos en combate, siempre y cuando no constituyeran actos de terrorismo, ferocidad o barbarie²⁴³.

- Actos de ferocidad o barbarie:

En la Sentencia de septiembre 25 de 1996 con ponencia del Magistrado Jorge Aníbal Torres Gallego, la Corte por primera vez identifica los actos de ferocidad o barbarie con las violaciones al Derecho Internacional Humanitario, que causan sufrimiento y temor innecesarios en la población civil. Este pronunciamiento permite avanzar en la búsqueda de criterios que limiten la discrecionalidad legislativa y judicial en la concesión de los beneficios objeto del presente estudio.

La Corte Suprema decide el recurso de casación interpuesto por un miembro del grupo Corriente de Renovación Socialista, que colocó en un sector concurrido de la ciudad de Medellín un artefacto explosivo conformado por metralla y pólvora, previamente activado. Este artefacto hizo explosión hiriendo a varios policías que se desplazaban en una patrulla. En primera instancia se concede el beneficio de cesación de procedimiento al acusado con base en el Artículo 127 del Código Penal entonces vigente, esta medida es revocada por el Tribunal Superior de Antioquia y esta última providencia es recurrida en casación con el argumento de que vulnera la prohibición de *reformatio in pejus* en contra de los intereses del procesado. A continuación se cita en extenso la argumentación de la Corte donde se analiza la pertinencia del Derecho Internacional Humanitario para enmarcar la actuación de la justicia colombiana frente a hechos relacionados con el conflicto armado interno:

“2. La doctrina tradicional solía distinguir entre derecho de la guerra en sentido estricto o “derecho de La Haya”, para referirse a los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, y el “derecho de Ginebra” o derecho internacional humanitario propiamente dicho, cuando aludía a los cuatro (4) Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus dos protocolos adicionales de 1977, el que protege a las víctimas de los conflictos armados internacionales y el II a las de los conflictos armados internos. Pues bien, en virtud de la “Cláusula Martens” o principio de integración de derecho internacional, según el cual “en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública (preámbulo Protocolo II), y también gracias a los esfuerzos de la doctrina, hoy todos los preceptos de origen convencional o consuetudinario sobre conflictos armados internacionales o no internacionales se han unificado bajo la denominación técnica

²⁴³ La norma aludida era del siguiente tenor: Art. 127. - Exclusión de pena. 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. (Decreto 100 de 1980). Esta exclusión de la pena es más comprometedor de la justicia que las propias medidas de amnistía, especialmente con la interpretación confusa que inicialmente dio la Corte Suprema a la figura.

de “Derecho Internacional Humanitario” que, de acuerdo con afortunada síntesis de la Corte Constitucional, es un ordenamiento que “contiene normas que limitan el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los medios y métodos utilizados en combate, así como disposiciones encaminadas a proteger a las víctimas y a los bienes susceptibles de verse afectados por un conflicto armado” (Sentencia C-574/92, M. P. Dr. Ciro Angarita Barón).

3. De esta primera reflexión se desprende que el objeto de preocupación del derecho internacional humanitario son las víctimas de los conflictos armados y la humanización de los métodos y medios usados por los combatientes, jamás la “permisión” de ciertos procedimientos insidiosos o la utilización de ciertas armas de destrucción colectiva -como lo pregonaba la impugnante-, que si bien podrían tolerarse limitadamente en ciertos contextos de ventaja militar en los que se enfoca estrictamente el objetivo, sin riesgos para la población civil o los bienes ajenos, no por ello se celebran o se aplauden por la conciencia pública nacional e internacional.

4. Es que del reconocimiento de la guerra o de los conflictos armados como una realidad y, por ende, del altruista propósito de sujetar a los combatientes a unas reglas que limiten sus métodos y medios de acción, con el fin de proteger a la persona humana, no se sigue alegremente que el derecho internacional humanitario legitima la guerra o la existencia de los conflictos armados o de grupos insurrectos o la recurrencia a formas inhumanas de ataque o a potentes instrumentos de desolación por parte de las asociaciones armadas irregulares, porque, a más de reducir los estragos de las confrontaciones bélicas, dicho ordenamiento, fruto de los pactos internacionales y de la conciencia de la humanidad, apunta estratégicamente a lo que Kant definió elocuentemente como el modo de “hacer la guerra según principios tales que sea siempre posible salir de ese estado natural y entrar en un estado jurídico” (“Principios metafísicos del derecho”, pág. 190). Sólo con el compromiso de los enfrentados en el conflicto, tanto los irregulares como la fuerza pública, de humanizar la terrible confrontación bélica, de evitar las crueldades innecesarias en las operaciones militares de uno u otro bando, para que no siga acreciendo el rencor y el deseo de venganza, se conserva la esperanza de la paz en la república y de la reconciliación entre los opositores armados.”

¿Por qué se integra tan tardíamente en derecho colombiano el lenguaje del derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario? Colombia ratificó el Convenio de Ginebra de 1949 el día 8 de noviembre de 1961, de manera que la fuente convencional que regula los conflictos armados ya estaba presente. Tal vez no existieran para la reciente época mayores desarrollos ya que la justicia transicional es una disciplina muy reciente y de desarrollo sobre todo jurisprudencial. Quizá hicieron falta las herramientas necesarias para el juzgamiento de las políticas estatales y responsabilidades individuales en contextos de guerra interna, es decir, hicieron falta los organismos encargados de fijar el contenido y alcance de las obligaciones internacionales adquiridas.

El acto de ferocidad o barbarie cuando se identifica con el Derecho Internacional Humanitario comprende los crímenes de genocidio, crímenes de guerra y de lesa

humanidad que sumados forman una lista taxativa de conductas que impiden el uso arbitrario del término²⁴⁴.

- Implicaciones de las amnistías y otras medidas de perdón:

Sentencia de 25 de julio de 2007. Segunda Instancia 26945 C/.Magistrados Ponentes: Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA Aprobada Acta N° 117, que niega el beneficio de cesación de procedimiento a un desmovilizado del Bloque Élmer Cárdenas de las AUC.

Primeramente la Corte diferencia el delito político del delito común, excluyendo de tal naturaleza el delito de concurso para delinquir, por ser un delito que persigue finalidades egoístas mediante la comisión de toda clase de ilícitos, y por esa razón se encuentran excluidos de los beneficios del indulto y la amnistía. Dijo la Corte:

“Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, autorizado por la ley, **implica un indulto disfrazado**.

La Corte Suprema de Justicia en aplicación de la ley penal identificó las medidas de perdón y su intencionalidad manifiesta que consiste en beneficiar a los grupos paramilitares por fuera de la Constitución y con graves implicaciones para la justicia, la igualdad y la vigencia del estado de derecho en nuestro país.

La Alta Corporación afirma que equiparar el paramilitarismo con el delito de sedición constituye *per sé* una violación a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, que exceden el derecho a obtener una compensación material por los daños morales y materiales sufridos por la acción delictuosa de otras personas. Además de recoger lo dicho por la Corte Constitucional, referido a la existencia de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación; señaló que las víctimas tienen derecho a intervenir en el proceso penal. Como es apenas obvio, de esa afirmación se desprenden dos proposiciones jurídicas, que las víctimas del conflicto tienen derecho a la existencia de un proceso penal y a intervenir dentro del mismo como un derecho derivado de los derechos descritos arriba.

²⁴⁴ Artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma, previamente citado en pie de página, aunque en las normas referidas se señala que no es una lista taxativa.

“1. La intervención de las víctimas en el proceso penal y su interés porque la justicia resuelva un asunto, pasó de la mera expectativa por la obtención de una reparación económica -como simple derecho subjetivo que permitía que el delito como fuente de obligaciones tuviera una vía judicial para el ejercicio de la pretensión patrimonial [33]- a convertirse en derecho constitucional fundamental que además de garantizar (i) la efectiva reparación por el agravio sufrido, asegura (ii) la obligación estatal de buscar que se conozca la verdad sobre lo ocurrido, y (iii) un acceso expedito a la justicia, pues así se prevé por la propia Constitución Política, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad [34].”

Seguidamente recoge la evolución internacional de los derechos de las víctimas que se traduce en una obligación correlativa del Estado, que se encuentra incorporada en el ordenamiento colombiano y recogida por la Corte Constitucional:

“2. Tal perspectiva de la víctima solamente se puede entender cuando se acepta, como tiene que ser, que ella ha quedado cubierta por un sistema de garantías fundado en el principio de la tutela judicial efectiva [35], de amplio reconocimiento internacional [36], y con evidente acogida constitucional a través de los artículos 229, 29 y 93 de la Carta. Este principio se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la imparcialidad e independencia de los tribunales [37]; la efectividad de los derechos (Arts. 2º y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima. Esta bilateralidad, ha sido admitida por esta Corporación al señalar que el complejo del debido proceso, que involucra principio de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predicen de igual manera respecto de las víctimas y perjudicados [38].

6. Téngase en cuenta que muchos de los crímenes atribuidos a los miembros de los grupos paramilitares constituyen graves atentados a la humanidad y a los valores supremos que de ella se predicen en la actualidad, cobrando hoy mayor vigencia lo dicho por el Tribunal Constitucional en la sentencia C-004/03 [50], cuando señaló que "la impunidad de las violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario es más grave, cuando el Estado ha incumplido en forma protuberante con sus deberes de investigar y sancionar seriamente esos delitos. En esos eventos, la preponderancia de los derechos de las víctimas y de la búsqueda de un orden justo sobre la seguridad jurídica y el non bis in ídem es aún más evidente, por las siguientes dos razones: De un lado, para las víctimas y los perjudicados por una violación a los derechos humanos, la situación resulta aún más intolerable, pues **su dignidad humana es vulnerada en cierta medida doblemente**, ya que esas personas no sólo fueron lesionadas por un comportamiento atroz sino que, además, deben soportar la indiferencia del Estado, quien incumple en forma protuberante con su obligación de esclarecer esos actos, sancionar a los responsables y reparar a los afectados"

Aceptar que en lugar de concierto para delinquir el delito ejecutado por los miembros de los grupos paramilitares constituye la infracción punible denominada sedición, no sólo equivale a suponer que los mismos actuaron con fines altruistas y en busca del bienestar colectivo sino, y también, burlar el derecho de las víctimas y de la sociedad a que se haga justicia y que se conozca la verdad, pues finalmente los hechos podrían quedar cobijados con la impunidad [53] absoluta -entendida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana- que se les brindaría por medio de amnistías e indultos, medidas que podrían ser tomadas a discreción del ejecutivo y el legislativo y sin posibilidad de control

judicial, tornándose en un imposible la obtención de la verdad, el deber de recordar y el derecho a saber lo que realmente sucedió en el caso.”

Este fallo deja establecido que los beneficios propios del delito político se reservan a personas que actúan para lograr un mejoramiento de las condiciones de vida de la población y que no es posible de acuerdo con la Constitución Nacional y que cualquier medida de perdón de sus acciones ilícitas desborda las facultades del indulto y la amnistía fijadas en la Carta Política, además de una violación a los derechos de las víctimas, recogidos en la Providencia de acuerdo con los Principios de Joinet.

Finalmente es menester reconocer el esfuerzo reciente de la Corte Suprema de Justicia en la protección de los derechos humanos y que se refleja en darles prelación frente a otras normas de relevancia jurídica para los casos de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y de lesa humanidad y de los cuales vale la pena hacer referencia: Caso Municipio Tacueyó (Cauca) Sentencia de Casación. Corte Suprema de Justicia. M. P. Alvaro Orlando Pérez Pinzón, junio 22 de 2000, Caso Fincas Las Tangas y Jaraguay Sentencia de fecha 8 de marzo de 2001 M. P. Carlos Augusto GalvesArgote, Caso Municipio Segovia Sentencia de fecha 25 de octubre de 2001. M. P. Nilson Pinilla Pinilla, Caso municipio Caloto Cauca M. P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar, Sentencia de Casación de 14 de febrero de 2002 entre otros.²⁴⁵

Como conclusión general quisiera resaltar que en Colombia, el poder judicial en años muy recientes ha hecho un verdadero esfuerzo por proteger los derechos humanos sirviendo en esa misma medida de contrapeso efectivo al poder político y especialmente al poder ejecutivo. A pesar de su esfuerzo expresado en el cambio axiológico que se refleja en el giro del sistema de fuentes en Colombia que anteriormente daba prelación a la ley, como expresión democrática de la voluntad de las mayorías y ahora reconoce la supremacía de los derechos humanos como límite a esa voluntad general; la amnistía hoy no ha perdido del todo vigencia y continúa cerrando las puertas a la justicia para afrontar los graves crímenes de que tenemos noticia hoy.

²⁴⁵Para ver la referencia completa de los casos y la relevancia del cambio notorio en el sentido de incorporar y hacer valer los derechos de las víctimas del conflicto colombiano ver: AA VV. La Protección de los derechos humanos a través de la justicia penal. Corte Suprema de Justicia. Bogotá 2008. Centro Internacional para la Justicia Transicional.

REFLEXIONES FINALES Y RECOMENDACIONES

Tal como lo señalan Catalina Botero Marino y Esteban Restrepo Saldarriaga²⁴⁶, el D. I. D. H. ha tenido avances que en los siguientes aspectos: *1. Extensión de la vigencia de los derechos humanos de situaciones de paz a situaciones de guerra y de situaciones de guerra a transicionales.*

- a. Responsabilidad individual por violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.*
- b. Aumento de las obligaciones estatales en la protección de los derechos humanos y fortalecimiento de los mecanismos de garantía de los mismos.*

Estos avances se han hecho sentir en la jurisprudencia de las cortes colombianas y tienen un efecto jurídico directo, a saber: si Colombia optara por una estrategia de paz mediada por la amnistía para grupos no insurgentes, tendría como efecto la responsabilidad internacional del Estado y posiblemente si la amnistía se dirige hacia crímenes graves, el juzgamiento de los responsables por tribunales internacionales y que posteriormente estas leyes fueran dejadas sin efecto a nivel internacional o por gobiernos posteriores ante las eventuales presiones de distintos sectores, especialmente las víctimas.

Tal como lo afirmó la directora del Centro Regional de las Naciones Unidas para la Paz, el Desarme y el Desarrollo de América Latina y El Caribe (UNLIREC) Melanie Regimbal, es necesario que los países en conflicto creen una estrategia que sea producto de un diagnóstico general, pues las amnistías son medidas parciales sin efectividad a largo plazo.²⁴⁷

Es innegable que el estado actual de las obligaciones internacionales de Colombia en relación con la garantía de los derechos humanos limita el margen de acción de las

²⁴⁶ AAVV. Entre el Perdón y el Paredón. Universidad de Los Andes. Bogotá 2006. Cap. 2. *Estándares Internacionales y Procesos de Transición para Colombia*. P. 21

²⁴⁷ REGIMBAL, Melanie. ONU: Políticas de seguridad ciudadana deben ser integrales y no solo de amnistías. Agencia Peruana de noticias. Publicación de 9 de octubre de 2011. <http://www.andina.com.pe/Espanol/noticia-onu-politicas-seguridad-ciudadana-deben-ser-integrales-y-no-solo-amnistias-381242.aspx>

negociaciones. Sin embargo, el derecho penal internacional y especialmente el principio de jurisdicción universal es también una garantía de persecución de los crímenes más graves.

Un verdadero proceso de reconciliación nacional, que permitiera la reconstrucción del tejido social en lo local, exige la inclusión de las víctimas en el nuevo orden social. Es impensable éticamente un proceso de paz que empodere más a los victimarios que la propia situación de conflicto y que no contribuya con el resarcimiento de los daños causados durante la guerra colombiana. Es necesario que Colombia escuche la verdad de las víctimas, a partir de la cual es posible la creación de lazos de solidaridad entre la población civil y el análisis responsable de los patrones de violencia sistemática en el país.

Las anteriores consideraciones no significan que es imposible cualquier medida de perdón, sin embargo, el perdón es un acto privado, autónomo y heroico que tan solo compete a quienes han sufrido los males de la guerra. El perdón individual puede facilitarse sobre medidas de verdad, justicia y reparación integrales. La aceptación de las limitaciones fácticas no debe conducir al país al desistimiento de la tarea estatal de brindar justicia en la mayor medida posible a los colombianos perjudicados directamente con la violencia política.

El perdón de los crímenes internacionales debe reservarse a la decisión madura y responsable de quienes los sufrieron y es inadmisibles su imposición a un segmento vulnerable y humillado de la sociedad civil.

El indulto particular, para los miembros de los grupos insurgentes, que no hayan cometido crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio es plenamente posible de acuerdo con las normas internacionales. Solamente el indulto, partiendo de una previa investigación que permita constatar la no participación de los guerrilleros objeto de la medida y el pronunciamiento por parte de víctimas eventuales es una medida sana de reconciliación para Colombia.

A contrario sensu, quienes se encuentren responsables de los peores crímenes de la insurgencia y obviamente de los grupos paramilitares y de la fuerza pública colombiana deben ser perseguidos por la justicia nacional y condenados a penas proporcionales al daño causado en la medida de lo posible.

El ejemplo sudafricano es notable en el avance que presenta hacia los perdones responsabilizantes, que reivindican a las víctimas sin dejar de lado la importancia de hacer ceder a la sanción penal frente a la importancia de lograr una paz estable.

Sin embargo, ninguna de las reflexiones acerca del alcance de las obligaciones internacionales asumidas impide conceder un indulto, que como medida particular y concreta puede facilitar la reincorporación a la vida civil de aquellos insurgentes, que en su condición de delincuentes políticos no hayan participado en los crímenes que han provocado una tragedia a nivel nacional. Aquellas personas que en su pertenencia a un grupo armado adversario militar y políticamente a las fuerzas estatales sin contaminación de su accionar por los delitos considerados internacionalmente imperdonables.

El indulto en la medida en que no impide investigar, reparar a las víctimas pero sí prescindir de la medida de la cárcel, puede continuar siendo una alternativa de negociación con los grupos que se han enfrentado al poder político existente en el país, debidamente acompañados de las medidas que integran los estándares de justicia transicional.

El respeto por las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado Colombiano en materia de Derechos Humanos se impuso en la doctrina dominante en las altas cortes colombianas y con ello se generó un cambio de paradigma respecto del lugar de las víctimas de la violencia en Colombia dentro de los procesos penales, esta tendencia también se nota en la nueva Ley 1448 de 2011, mucho más garantista que la Ley 975 de 2005 para las víctimas de la violencia sociopolítica en el país.

En el estado actual de las normas internacionales, las limitaciones a las amnistías están dirigidas para impedir la impunidad de las peores formas de violencia, las violaciones graves a los derechos humanos, los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio. Ese simple enunciado permite concluir que no hay una prohibición absoluta en Derecho Internacional para impedir las amnistías a los grupos insurgentes, ya que las mismas no constituyen autoamnistías. Si bien los insurgentes han cometido actos de violencia que encajan en crímenes de guerra y lesa humanidad, aún es posible acudir a un indulto particular, aplicado a los miembros de estos grupos que no aparezcan señalados de participar en los delitos más graves de las organizaciones armadas y procurar su regreso a la vida civil, así como la reconciliación nacional.

El indulto, como se vio, no sacrifica las posibilidades de investigación de los hechos, con ello no dificulta la reparación de las víctimas ni impide la construcción global y particular de la verdad ni la reivindicación de las víctimas en el plano institucional. Pero sí favorece la exclusión de la prisión, el reintegro a la vida civil de los combatientes y la construcción de una nueva sociedad.

Es necesaria la concesión de un indulto sometida al control constitucional que dejar a la capacidad estatal la persecución de las múltiples atrocidades que han ocurrido. Los únicos destinatarios de las medidas de indulto como se ha señalado reiterativamente en este texto y como se ha establecido en el derecho internacional son los grupos guerrilleros, cuya desaparición deja sin justificación la existencia del paramilitarismo.

Ese indulto particular debe concederse sobre la base de una investigación penal donde las víctimas tengan garantías para ofrecer sus versiones de manera libre y espontánea y sin ser colocadas en desventaja frente a las posibilidades de los victimarios.

Debe garantizarse el diálogo entre víctima y victimario y la reparación de los daños, es deseable que el Estado ofrezca medidas de reparación a las víctimas de los insurgentes en aras de la solidaridad y la igualdad con otras víctimas del conflicto.

El marco jurídico para la paz, artículos 66 y 67 transitorios de la Constitución nacional, permiten que las medidas de indulto particular tengan lugar sin incumplir las obligaciones internacionales asumidas por Colombia respecto del respeto y garantía de los derechos humanos.

La conclusión general que quisiera dejar al lector es que el respeto por las víctimas de la violencia política del país no implica el cierre de las vías de consecución de la paz por la vía del diálogo ni la negociación. Por el contrario, favorece una construcción pluralista, amplia, incluyente de una paz sostenible, estable y posible con la integración de aquellos combatientes que pueden ser parte de un nuevo proyecto democrático en el país.

Los diálogos de La Habana, iniciados durante el actual gobierno no constituyen propiamente el objeto de la investigación, que casualmente coincidió con su desarrollo. No es este un texto coyuntural que permita dar cuenta del inicio o especular respecto del final de las negociaciones. Sin embargo, espero que contribuya con una salida negociada al conflicto que conduzca a una transición justa, transformadora y moralmente respetable.

Esta tarea no será de ninguna manera fácil para el Estado ni la sociedad colombiana, pero llenaría de grandeza al pueblo colombiano, convirtiéndolo en un ejemplo para el mundo. La superación de la mentira, del olvido y de la impunidad son los tres pasos hacia la superación definitiva de nuestra violencia política.

“Cuando el victimario resulta más importante y valioso que la víctima, es todo el paradigma de los derechos humanos el que resulta envilecido, pues no puede el castigo al criminal devolver la vida al asesinado que representa mucho más que ser, solamente la obra de quien lo mata, lo pone en prisión, lo exilia, lo tortura. La verdad de las víctimas no se reduce a los actos de barbarie que sufrieron, que más bien levantan el valor de sus vidas (...) La víctima vale por sí misma.”²⁴⁸

²⁴⁸DOMÍNGUEZ, Andrés. Verdad, Justicia y Reparación. Desafíos para la democracia y la Justicia Social. International Institute for Democracy and Electoral Assistance e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2005, Pp. 134.

BIBLIOGRAFÍA

a) Bibliografía general:

1. AAVV. JUSTICIA TRANSICIONAL TEORIA Y PRAXIS. Camila de Gamboa Tapias. Editora. Universidad del Rosario. Bogotá 2006. Capítulo 17. *La Reparación de las víctimas de la violencia política en Colombia, problemas y oportunidades*. DÍAZ Gómez, Catalina P. 521
2. AAVV. ¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia. DeJusticia. Bogotá. Año 2006. Cap. 5. *La Ley de "justicia y paz": ¿una garantía de justicia y paz y de no repetición de las atrocidades?* Rodrigo Uprimny Yepes y María Paula Saffon. Pp. 173-198.
3. AAVV. ¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia. DeJusticia. Bogotá. Año 2006. *Las enseñanzas del análisis Comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano*. Rodrigo Uprimny Yepes. Pp. 17-45.
4. KELSEN, Hans. La Paz por medio del Derecho. Ediciones Losada. Buenos Aires. 1946
5. AAVV. Entre el Perdón y el Paredón. UniAndes 2006. Cap. 3 OSIEL, Mark. *Respuestas estatales a las atrocidades masivas*. Pp. 67-78
6. AAVV. Justicia Transicional Teoría y praxis. Cap. 4. Entre el Perdón y la justicia. Reflexiones en torno a los límites y contradicciones de la justicia transicional. Pp. 85-113.
7. AAVV. Justicia Transicional Teoría y Praxis. Camila de Gamboa Tapias. Ed. Cap. 1. *El paradigma de la atrocidad*. CARD, Claudia . Pp. 16-55. Universidad del Rosario. Bogotá 2006.
8. AAVV. Justicia Transicional Teoría Y Praxis. Camila de Gamboa Tapias. Ed. Universidad del Rosario. 2006. Cap. 8. *En busca de la legitimidad perdida: Entre la impunidad y la incoherencia*. María del Pilar Huertas. Pp. 49-66-488.
9. AAVV. Justicia Transicional Teoría Y Praxis. Camila de Gamboa Tapias. Ed. Universidad del Rosario. 2006. Cap. 8. *Derecho Penal Internacional y Justicia de Transición*. Catalina Botero Marino. Pp. 280-322.
10. AAVV. Justicia Transicional Teoría Y Praxis. Camila de Gamboa Tapias. Ed. Universidad del Rosario. 2006. Cap. 7. Las tensiones entre los Derechos Humanos y la Política de Reconciliación: un estudio de caso sudafricano. Stephanus Du Toit. Pp. 242-279.
11. AAVV. Justicia Transicional Teoría Y Praxis. Camila de Gamboa Tapias. Ed. Universidad del Rosario. 2006. Cap.9. *Esclarecimiento histórico y verdad jurídica. Notas introductorias sobre el uso de la verdad*. María Teresa Uribe de Hincapié. Pp. 324-344.
12. AAVV. Justicia Transicional Teoría Y Praxis. Camila de Gamboa Tapias. Ed. Universidad del Rosario. 2006. Cap. 17 DIAZ Gómez, Catalina. *La reparación de las víctimas de la violencia política en Colombia. Problemas y oportunidades*. Pp. 518-551.
13. AAVV. Justicia Transicional: Teoría y Praxis. Capítulo 2. El Concepto de Humillación. Pp. 55-75.
14. AAVV. La Protección de los derechos humanos a través de la justicia penal. Corte Suprema de Justicia. Bogotá 2008. Centro Internacional para la Justicia Transicional.

15. AAVV. Sociedades en guerra civil. Conflictos violentos de Europa y América Latina. Peter Waldmann y Fernando Reinares (Compiladores).
16. AAVV. WALDMANN, Peter y REINARES, Fernando (Compiladores). Sociedades en Guerra Civil. Conflictos Violentos de Europa y América Latina. Paidós. Barcelona 1999. Cap. 1. *Guerra Civil. Aproximación a un concepto difícil de formular*.
17. AAVV. Entre el Perdón y el Paredón. Universidad de Los Andes. Bogotá 2006. Cap. 2. *Estándares Internacionales y Procesos de Transición para Colombia*.
18. Acto Legislativo 6 de 1954.
19. AFANADOR Ulloa, Miguel Angel. Amnistías e Indultos. La Historia Reciente. 1948-1992. Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá 1993. Capítulo I. *Los Años cincuenta*.
20. AGUILERA Peña, Mario. Indultos y Amnistías en los Siglos XIX y XX. Revista Credencial Histórica. Publicado: Biblioteca Virtual del Banco de la República. Edición original Año 2005.
21. AGUILERA Peña, Mario. Las FARC: La Guerrilla Campesina, 1949-2010. ¿Ideas circulares en un mundo cambiante? Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, Organización Internacional para las Migraciones, Corporación Nuevo Arco iris. Bogotá 2010.
22. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Manual de Procedimientos y criterios para la determinación de la condición de refugiado. 1992.
23. BERNAL, Camilo. Publicacióneltiempo.com Sección Otros Fecha de publicación 25 de julio de 2010.
24. BOBBIO, Norberto. El Problema de la Guerra y las vías de la Paz. Segunda Edición. Gedisa. Barcelona 2002. P. 80-82.
25. COLLIER, Paul y otro. El Desafío global de los conflictos locales. Banco Mundial. 2005.
26. Comisión Colombiana de Juristas. La metáfora del desmantelamiento de los grupos paramilitares. Segundo Balance de aplicación de la Ley de Justicia y paz. Bogotá 2010 P. 128.
27. Comisión de Estudios sobre la Violencia. Colombia, Violencia y Democracia Universidad Nacional de Colombia. Bogotá 1987.
28. DOMÍNGUEZ, Andrés. Verdad, Justicia y Reparación. Desafíos para la democracia y la Justicia Social. International Institute for Democracy and Electoral Assistance e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2005, Pp. 134.
29. Human Rights Watch. *Aprenderás a no Llorar*. Niños Combatientes en Colombia. Bogotá 2007.
30. Human Rights Watch. *Mutilando al Pueblo*. Bogotá 2007.
31. AAVV. Justicia Transicional sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia. DeJuSticia. Bogotá. Año 2006. Cap. 5. *La Ley de "justicia y paz": ¿una garantía de justicia y paz y de no repetición de las atrocidades?* Rodrigo Uprimny Yepes y María Paula Saffon. P. 177.
32. JUSTICIA TRANSICIONAL TEORIA Y PRAXIS. Camila de Gamboa Tapias. Ed. Universidad del Rosario. 2006. Cap. 4. *Entre el Perdón y la justicia. Reflexiones en torno a los límites y contradicciones de la justicia transicional*. Pp. 85-113.

33. KANT, Emmanuel. La Paz Perpetua. Calpe 1919.
34. LEFRANC, Sandrine. Políticas del Perdón. Norma 2005. Cap. 1. *Políticas de Justicia*. P. 73.
35. GARCÍA Amado, Juan Antonio. Delito Político. Al Hilo de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Julio 11 de 2007. Ministerio Público. Bogotá 2008. Pp. 1-33.
36. GIRALDO Ramírez, Jorge. La guerra postmoderna. Cap. 1. Brumas: el concepto de guerra civil. Pp. 25-65 Universidad Eafit. Medellín.
37. HAMBER, Brandom. *Repariring the irreparable: dealing with the double binds of making reparations for crimes of the past*. En *Ethnity and health*. Año 2000. P. 218.
38. HART, Herbert. El Concepto de Derecho. Traducción de Genaro Carrió. Abeledo-Perrol. Buenos Aires, 1992. Pp. 155-193.
39. LOZANO Bedoya, Carlos Augusto. Justicia para la Dignidad. La Opción por los Derechos de las Víctimas. Cap. 1. *El Estado Social de Derecho. Diseñado para proteger los Derechos Humanos*.
40. MOLANO, Alfredo. Amnistía y Violencia. Centro de Investigación y Educación Popular – CINEP. Serie Controversia Nos 86 y 87. Impreso por Editora Guadalupe Ltda.
41. MOLINA, Gerardo, FALS Borda, Orlando y otros. Amnistía: hacia una democracia más amplia y profunda. Oveja Negra. Bogotá 1983.
42. MÚNERA Ruiz, Leopoldo. Procesos de Paz con Actores Armados ilegales y prosistémicos (Los Paramilitares y las Políticas de reconciliación en Colombia). *Pensamiento Jurídico* No. 17. Año 2006. Pp. 65 – 101.
43. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Bogotá 2007.
44. OROZCO Abad, Iván y Gómez Albarello, Juan Gabriel. Los peligros del Nuevo Constitucionalismo en Materia Criminal. Introducción. Temis-Universidad Nacional. Bogotá 1999.
45. OROZCO Abad, Iván y Gómez Albarello, Juan Gabriel. Los peligros del Nuevo Constitucionalismo en Materia Criminal. *Introducción*. Temis-Universidad Nacional. Bogotá 1999.
46. OROZCO ABAD, Iván. Sobre los Límites de la Conciencia Humanitaria. Dilemas de la Paz y la Justicia en América Latina. Editorial Temis. Bogotá. Año 2005.
47. PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal. Editorial Temis, Bogotá Año 1990.
48. PÉREZ, Luis Carlos. Los Delitos Políticos. Interpretación Jurídica del 9 de abril. Distribuidora Americana de Publicaciones. Bogotá, 1948.
49. PÉREZ, Luis Carlos. LOS DELITOS POLÍTICOS. Interpretación Jurídica del 9 de abril. Distribuidora Americana de Publicaciones. Bogotá, 1948. Cap. 2. *Limitaciones a la idea de delito político*. Pág. 15-18.
50. PIZARRO Loengómez, Eduardo. Una Democracia asediada. Alfaomega. Bogotá 2003 P. 44.
51. PIZARRO Loengómez, Eduardo. Una Democracia asediada. Alfaomega. Bogotá 2003 P. 44.
52. POSADA Carbó, Eduardo. ¿Guerra civil? El lenguaje del conflicto en Colombia. Alfaomega. Bogotá 2001.

53. RANGEL, Alfredo, DE GREIFF, Pablo. Justicia y Paz: ¿Cuál es el precio que debemos pagar? Capítulo 2. Una concepción normativa de la Justicia Transicional. Ed. Intermedio. Bogotá 2009.
54. RANGEL, Alfredo. Derogar la Amnistía del M-19. En Semana.com Publicación del 9 de noviembre de 2010.
55. RAWLS, Jhon. Teoría de la Justicia. Fondo de cultura Económica. Ciudad de México 1998. Tercera Edición.
56. RODRIGUEZ Felizzola, Evaristo. Indulto Encubierto a Paramilitares y Capitulación de la Corte Constitucional. Pensamiento Jurídico No. 17. Año 2006. Pp. 191 – 203.
57. RONDEROS, Carlos. Rebelión y Amnistía. La historia colombiana del Siglo XX contada por sus Protagonistas. Editorial Planeta. Año 2003.
58. SÁNCHEZ, Camilo y UPRIMNY, Rodrigo. Marco jurídico para la paz: ¿Cheque en blanco o camisa de fuerza?
59. VARGAS Velásquez, Alejo. Política y Armas al inicio del Frente Nacional. Universidad Nacional de Colombia. 1995. P. 23
60. UNICEF, *Ministerio de Comunicaciones de Colombia. Sembrando Minas cosechando muerte. Colombia y las Minas Antipersonales. Bogotá, Año 2000.*

b.)Productos jurídicos:

61. Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 3 (I) de 13 de febrero de 1946.
62. Caso Masacre de Mapiripán. Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia Septiembre 11 de 2005.
63. Castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2338 (XXII) de 18 de diciembre de 1967.
64. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Pezo y otros c. Perú. Párr. 77. Año 1998. Caso López González c. Perú. Párr. 31. Año 2000.
65. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso González c. México.
66. Comité de Derechos Humanos, caso Almeida de Quinteros y Quinteros c. Uruguay. Párr. 14. 1983.
67. Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 20.
68. Comité Jurídico Interamericano, Estudio sobre delitos políticos, Organización de Estados Americanos, 1959.
69. Compilación de observaciones finales del Comité de los derechos del Niño sobre países de América Latina y el Caribe (1993-2006).
70. Constitución Política de 1886.
71. Constitución Política de Colombia.
72. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
73. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
74. Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio.
75. Convención para prevenir y sancionar la Tortura.

76. Corte Constitucional. C-052-93 M. P. Jaime Sanín Greiffestein.
77. Corte Constitucional. Sentencia C 052 de 1993, de los magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.
78. Corte Constitucional. Sentencia C 069 de 1994 con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa
79. Corte Constitucional. Sentencia C 1149 de 2001 con ponencia del Doctor Jaime Araújo Rentería.
80. Corte Constitucional. Sentencia C 123 de 1997 con ponencia de Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.
81. Corte Constitucional. Sentencia C 127 de 1993 M. P. Carlos Gaviria Díaz.
82. Corte Constitucional. Sentencia C 127-93 M. P. Álvaro Tafur Galvis.
83. Corte Constitucional. Sentencia C 1414 de 2000 con ponencia de Carlos Gaviria y Alvaro Tafur Galvis.
84. Corte Constitucional. Sentencia C 179-94 M. P. Carlos Gaviria Díaz.
85. Corte Constitucional. Sentencia C 225 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero.
86. Corte Constitucional. Sentencia C 228 de 2002 con ponencia de los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.
87. Corte Constitucional. Sentencia C 293 de 1995 con ponencia del Doctor Carlos Gaviria Díaz
88. Corte Constitucional. Sentencia C 456 de 1997 con ponencia de Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.
89. Corte Constitucional. Sentencia C 578 de 1995, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño.
90. Corte Constitucional. Sentencia C 578 de 2002 con ponencia del Doctor Manuel José Cepeda.
91. Corte Constitucional. Sentencia C 695 de 2002 con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño.
92. Corte Constitucional. Sentencia C 768 de 1998 con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz.
93. Corte Constitucional. Sentencia C 936 de 2010 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva
94. Corte Constitucional. Sentencia C 936 de 2010 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
95. Corte Constitucional. Sentencia C-069-94 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
96. Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006 Sala Plena.
97. Corte Constitucional. Sentencia T 453 de 2005. M. P. Manuel José Cepeda Espinoza.
98. Corte Constitucional. Sentencia. C-207-93 M. P. Ciro Angarita Barón.
99. Corte Constitucional. Sentencia.C-415 de 1993 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
100. *Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala.*

101. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Blake c. Guatemala, párrs. 114-116.
102. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares. Sentencia del 25 de enero de 1996.
103. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuel Cepeda Vargas contra Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Mayo 5 de 2010.
104. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Caso Radilla Pacheco Vs. México.
105. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1.
106. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de fecha 14 de marzo de 2001 Caso Barrios Altos vs Perú.
107. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de fecha 26 de Septiembre de 2006. Caso Almonacid Arellano vs Chile.
108. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2006 Masacre de la Cantuta vs Perú.
109. Corte Interamericana, caso Blake c. Guatemala, párrs 114-116.
110. Corte Suprema de Justicia Sala Constitucional. Sentencia No. 17 de mayo 10 de 1982 M. P. Luis Carlos Sáchica.
111. Corte Suprema de Justicia Sala Constitucional. Sentencia No. 56 de Octubre 22 de 1981. Magistrado Ponente: Carlos Medellín.
112. Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia No. 64 de junio 1 de 1983 con ponencia de Luis Carlos Sáchica.
113. Corte Suprema de Justicia. Mayo 23 de 1980. M. P. Oscar Salazar Chávez, Mario Latorre y Ricardo Medina Moyano. 2403.
114. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal Sentencia de abril 23 de 1986 M. P. Hernando Baquero Borda. Tomo 185 2424 de 1986.
115. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal Sentencia de Casación de octubre 17 de 1993 con ponencia del Magistrado Guillermo Duque Ruiz.
116. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal Sentencia de Enero 27 de 1987. M. P. Guillermo Dávila Muñoz.. Tomo. 189-2428. 1987 I Parte. P. 4.
117. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal Sentencia de Octubre 23 de 1990 M. P. Guillermo Duque Ruiz. Tomo. 207-2446 1990 P. 501.
118. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Agosto 16 de Magistrado Ponente: Jorge Enrique Valencia Martínez.
119. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de febrero 4 de 1999 con ponencia del Magistrado Fernando Arboleda Ripoll.
120. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha diciembre 5 de 2007 con ponencia de la Doctora María del Rosario González de Lemos.
121. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de junio 4 de 1982. M. P. Dr. Luis Enrique Romero.
122. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Sentencia de marzo 23 de 1971.

123. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de mayo 6 de 1986. M. P. Jorge Carreño Luengas. Tomo 185 2424 1986 P. 241.
124. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Mayo 17 de 1983. M. P. Fabio Calderón Botero. Tomo 173 2412.
125. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Octubre 23 de 1982. M. P. Pedro Elías Serrano Abadía.
126. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de septiembre 25 de 1996 con ponencia del Magistrado Jorge Aníbal Torres Gallego.
127. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena Ago. 13 de 1970 M. P. Luis Sarmiento Buitrago. 2338 bis. 3.
128. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena Oct. 30 de 1978. M. P. Luis Carlos Sáchica.
129. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena Sentencia. No. 57 julio 3 de 1984. M. P. Alfonso Patiño Roselli.
130. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Mayo 14 de 1970. M. P. Hernán Toro Agudelo.
131. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de diciembre 3 de 1979. Magistrado ponente: Miguel Lleras Pizarro.
132. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 26 de mayo de 1982, con ponencia del Doctor Fabio Calderón Botero.
133. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 14 de Abril 22 de 1982. Magistrado Ponente: Carlos Medellín.
134. Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
135. Decreto 0250 de 1957
136. Decreto 100 de 1980.
137. Decreto 1042 de 1984.
138. Decreto 128 de 2003.
139. Decreto 1290 de 1965.
140. Decreto 1495 de 1993.
141. Decreto 1823 de 1954.
142. Decreto 206 de 1990
143. Decreto 2062 de 1954.
144. Decreto 2090 de 1967
145. Decreto 2184 de 1953.
146. Decreto 2266 de 1991.
147. Decreto 2482 de 1979.
148. Decreto 264 de 1993.
149. Decreto 2661 de 1969.
150. Decreto 2833 de 1992.
151. Decreto 404 de 1982
152. Decreto 536 de 1980.
153. Decreto-Ley 328 de 1958.
154. Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998.

155. Estatuto del Tribunal de Nuremberg, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946.
156. Extradición de delincuentes de guerra y traidores, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 170 (II) de 31 de octubre de 1947.
157. JOINET, Miguel. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.
158. Ley 1312 de 2009
159. Ley 1312 de 2009.
160. Ley 1448 de 2011.
161. Ley 35 de 1982
162. Ley 37 de 1982
163. Ley 40 de 1993.
164. Ley 418 de 1997.
165. Ley 49 de 1985
166. Ley 522 de 1999.
167. Ley 599 de 2000.
168. Ley 733 de 2002
169. Ley 77 de 1989
170. Ley 782 de 2002.
171. Ley 975 de 2005.
172. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
173. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949
174. Proyecto de Ley 208 de 2005. Senado. Artículo 31. Gaceta del Congreso No. 27 de 2005.
175. Tribunal Internacional para la ex – Yugoslavia. Caso Prosecutor v. Erdemovic.

c. Páginas web:

176. AMERY, J. Resentimientos. http://www.psicosocial.net/es/component/docman/cat_view/8-libros-y-documentos/86-aprender-de-la-voz-de-los-supervivientes
177. Farc y Eln integran lista [ONU](#) de grupos que reclutan niños Semana.com Publicación del día 23 de junio de 2011.
178. Horas de Horror en Bojayá y Barbacoas. Archivo. Eltiempo.com mayo 4 de 2002. Masacre que deja como saldo 70 muertos civiles causada por un cilindro de gas, al parecer.
179. REGIMBAL, Melanie. ONU: Políticas de seguridad ciudadana deben ser integrales y no solo de amnistías. Agencia Peruana de noticias. Publicación de 9 de octubre de 2011. <http://www.andina.com.pe/Espanol/noticia-onu-politicas-seguridad-ciudadana-deben-ser-integrales-y-no-solo-amnistias-381242.aspx>
180. RESTREPO, María Elvira y otro. Algunas Verdades sobre la Impunidad Penal en el sistema colombiano. Publicación Eltiempo.com 22 de octubre de 2004. Según el estudio

mencionado en Colombia se cometen al año 3.5 millones de delitos de los cuales tan solo el 25% llega a conocimiento de las autoridades.

181. ROJAS, Carmen. Recuerdos de una Mirista.
http://www.psicosocial.net/es/component/docman/cat_view/8-libros-y-documentos/86-aprender-de-la-voz-de-los-supervivientes