



Revista Científica General José María Córdova
(Revista Colombiana de Estudios Militares y Estratégicos)
Bogotá D.C., Colombia

ISSN 1900-6586 (impreso), 2500-7645 (en línea)

Web oficial: <https://www.revistacientificaesmic.com>

Amnistía en el posacuerdo. Aportes para la reflexión desde la Sala de Amnistía e Indultos

Jennifer Pinilla León

<https://orcid.org/0000-0002-3152-0733>

jennifer.pinilla@unimilitar.edu.co

Universidad Militar Nueva Granada, Colombia

Yenifer Yeraldin Rodríguez Castillo

<https://orcid.org/0000-0002-0808-4953>

u0601633@unimilitar.edu.co

Universidad Militar Nueva Granada, Colombia

Citación APA: C Pinilla León, J., & Rodríguez Castillo, Y. Y. (2023). Amnistía en el posacuerdo. Aportes para la reflexión desde la Sala de Amnistía e Indultos. *Revista Científica General José María Córdova*, 21(41), 169-198.

<https://dx.doi.org/10.21830/19006586.914>

Publicado en línea: 1.º de enero de 2023

Los artículos publicados por la *Revista Científica General José María Córdova* son de acceso abierto bajo una licencia Creative Commons: Atribución - No Comercial - Sin Derivados.



Para enviar un artículo:

<https://www.revistacientificaesmic.com/index.php/esmic/about/submissions>



Miles Doctus



Revista Científica General José María Córdova

(Revista Colombiana de Estudios Militares y Estratégicos)
Bogotá D.C., Colombia

Volumen 21, número 41, enero-marzo 2023, pp. 169-198

<https://dx.doi.org/10.21830/19006586.914>

Amnistía en el posacuerdo. Aportes para la reflexión desde la Sala de Amnistía e Indultos

Amnesty in the post-agreement. Contributions for reflection from the Chamber of Amnesty and Pardons

Jennifer Pinilla León y Yenifer Yeraldin Rodríguez Castillo

Universidad Militar Nueva Granada, Colombia

RESUMEN. La amnistía constituye una herramienta de uso frecuente en procesos transicionales. Colombia acogió la posibilidad de aplicar amnistías en el marco del acuerdo de paz, en concordancia con el paradigma restaurativo que plantea dicho acuerdo. Por ello establece en el punto cinco la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, del cual hace parte la Jurisdicción Especial para la Paz que, a su vez, tiene tres salas de justicia, entre las cuales se encuentra la Sala de Amnistía e Indultos, que tiene la competencia decisoria sobre estos asuntos. A la fecha, ha proferido importantes decisiones que representan un insumo esencial para analizar la coherencia argumentativa, los límites de esta figura y el amparo de los derechos de las víctimas a la justicia, verdad, reparación y no repetición.

PALABRAS CLAVE: amnistía; derecho penal; Jurisdicción Especial para la Paz; justicia; posacuerdo; Sala de Amnistía e Indultos

ABSTRACT. Amnesty is a frequently used tool in transitional processes. Colombia welcomed the possibility of applying amnesties within the framework of the peace agreement, in accordance with the restorative paradigm set forth in the agreement. Therefore, point five establishes the creation of the Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation and Non-Repetition, of which the Special Jurisdiction for Peace is part, which, in turn, has three Justice Chambers, among which is the Chamber of Amnesty and Pardons, which has decision-making jurisdiction over these matters. To date, it has issued important decisions that represent an essential input to analyze the argumentative coherence, the limits of this figure and the protection of the rights of victims to justice, truth, reparation and non-repetition.

KEYWORDS: Amnesty; criminal law; justice; peace agreement; post-agreement; Special Jurisdiction for Peace

Sección: JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS • Artículo de investigación científica y tecnológica

Recibido: 17 de diciembre de 2021 • Aceptado: 30 de noviembre de 2022

CONTACTO: Jennifer Pinilla León ✉ jennifer.pinilla@unimilitar.edu.co

Introducción

A la luz del derecho internacional, los Estados tienen el deber de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones cometidas a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario (DIH), pues de esta forma logran materializar la garantía de justicia. Sin embargo, en el marco de los procesos de justicia transicional, existen otros tratamientos jurídicos distintos que pueden implementarse con miras a la consecución de la paz y el establecimiento o fortalecimiento de la democracia.

En el gobierno de Juan Manuel Santos (2010–2018), se instauró la Mesa de Diálogos para la Paz, en La Habana, Cuba, tomando en cuenta los aciertos y desaciertos de sus antecesores, para poner fin a un conflicto armado de más de cincuenta años de duración. El acuerdo de paz fue firmado en diciembre de 2016, entre el Gobierno y las FARC-EP, configurándose como un hito histórico para Colombia, cuyo eje es la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y no repetición, lo cual permitió dar paso a la justicia transicional y a la recomposición del tejido social.

Teniendo en cuenta las connotaciones sociales y políticas del conflicto armado, la justicia restaurativa fue la base del acuerdo de paz y se encuentra íntimamente relacionada con la justicia transicional, en la medida en que las sanciones previstas, así como los beneficios contemplados, permiten contribuir a la reparación de las víctimas del conflicto. Por lo tanto, el acuerdo final es el resultado de un largo proceso de diálogo que permitió las transformaciones necesarias para tramitar los conflictos sociales por vías políticas y por ello establece en el punto cinco la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (SIVJRNR), del cual hace parte la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), regulada por el artículo transitorio cinco del Acto Legislativo 01 de 2017. La jurisdicción está conformada por salas y secciones dentro de las cuales se encuentra la Sala de Amnistías e Indultos (SAI) (Martínez, 2017)

Dentro de los instrumentos diseñados e incluidos en este marco normativo y que posibilitan la aplicación de lo pactado, se establecieron como posibles tratamientos jurídicos a las conductas desplegadas en relación o con ocasión del conflicto armado, las siguientes; 1. Otorgamientos de amnistías o indultos, que pueden ser de *iure* o a través de la Sala de Amnistía de la SAI, 2. Renuncia a la persecución penal, cesación de procedimiento, suspensión de la ejecución de la pena, extinción de responsabilidad por cumplimiento de la sanción y las demás resoluciones necesarias para definir la situación jurídica y 3. Imposición de sanciones propias, alternativas u ordinarias, que dependen del reconocimiento de responsabilidad y pueden ser desde obligaciones con función restauradora y reparadora hasta veinte años de pena privativa de la libertad.

Asimismo, en el acuerdo se indicó que se daría aplicación a los principios que consagra el DIH, entre los cuales se encuentra el contenido en el artículo 6.5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra (CICR, 1977), que establece como deber de los Estados cesar las hostilidades de los conflictos armados sin carácter internacional y procu-

rar la concesión más amplia posible de las amnistías para los delitos políticos o conexos, para lo cual indica que deberá expedirse la normativa que se encargará de fijar de manera precisa las conductas susceptibles de recibir este beneficio, así como los criterios de aplicación, cuestión que, en efecto, fue desarrollado por la Ley 1820 de 2016.

Con el fin de cumplir los objetivos y la misión de la JEP y avanzar en la aplicación de los tratamientos jurídicos previstos relacionados con el otorgamiento de amnistías e indultos, se creó la Sala de Amnistía o Indulto (SAI) mediante el Acto Legislativo 01 de 2017, artículo 7 transitorio. Esta sala se concibe como una instancia de decisión que cumple sus funciones de conformidad con lo previsto en la Constitución Política; el Acuerdo número 001 del 9 de marzo de 2018, artículo 45; las leyes 1957 de 2019; 1820 de 2016; 1922 de 2018; el Decreto Ley 277 de 2017; el Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz y demás leyes que las desarrollen o complementen.

Tan solo en 2019, además de las decisiones de permisos de salida del país y libertad condicionada, la sala tuvo que tramitar 1719 solicitudes de amnistía de las cuales pudo resolver de fondo 365, otorgando el beneficio en el 48% de los casos (JEP, 2019).

La aplicación de estas medidas plantea desafíos importantes no solo por la complejidad del conflicto armado de nuestro país, sino por la necesidad de amparar los derechos de las víctimas, cumplir con los compromisos internacionales y lograr la reconciliación nacional y una convivencia pacífica soportada en la impartición de una justicia bajo un concepto compartido, para lo cual, deberán superarse las exigencias y aspiraciones de algunos sectores de la sociedad civil, que permanecen atados a la idea de verla satisfecha únicamente si se imparte dentro de las lógicas y derroteros de contextos no transicionales o propios de los procesos ordinarios¹.

Los criterios que fija la ley implican la toma de una postura interpretativa no solo frente a su propio contenido, sino a la casuística que ha venido conociendo la sala y que ha revelado las realidades del conflicto. En tal sentido, la SAI ha tenido que avanzar en una labor argumentativa que dé cuenta de manera clara del cumplimiento de estos criterios y de la observancia de los principios del DIH como el de distinción, precaución y proporcionalidad, entre otras cuestiones relevantes.

Por lo tanto y puesto que teórica y doctrinalmente se ha avanzado en la conceptualización, definición y alcance de las prerrogativas que se recogen en estas normas, instando y recomendando la observancia de ciertos criterios, abocar el estudio de las resoluciones proferidas por la sala, que resuelven de fondo las solicitudes de amnistía, constituye un insumo invaluable que permitirá no solo identificar los criterios interpretativos, la consistencia y coherencia en los fallos de esta, sino caracterizar los alcances de los beneficios, la

1 A manera de referencia se tienen los cuestionamientos surgidos con ocasión de la Resolución SAI – AOI-D-003-2020, mediante la cual se concedió la amnistía a Marilú Ramírez Baquero, quien participó en la detonación de un carro bomba en 2006, en la Escuela Superior de Guerra, en Bogotá, decisión que constituye un insumo de esta temática y una justificación de la necesidad de acometer el estudio de las decisiones de la sala.

garantía de los derechos de las víctimas y la expectativa del cumplimiento del componente de justicia tanto retributiva, como restaurativa encomendada a esta justicia especial.

Con tal fin, en un primer momento, se realizará un recorrido por el concepto, antecedentes y marco normativo de las amnistías e indultos como medidas para superar la complejidad de los conflictos armados; en un segundo momento, se hará una revisión de los estándares internacionales derivados de las diferentes fuentes de derecho internacional en los que se procura no solo el tránsito del conflicto hacia la paz, sino además la garantía de los derechos de las víctimas a la justicia, verdad, reparación y no repetición desde la lógica de la justicia restaurativa y la justicia transicional. En un tercer momento, a partir de tres temáticas transversales, 1. Aplicación de criterios excluyentes y cumplimiento de estándares internacionales, 2. Aplicación de las fuentes y calificación jurídica y 3. Participación de las víctimas en los procesos de otorgamiento de amnistías, se plantearán algunas reflexiones y puntos problemáticos que surgen a partir de la aplicación de los factores de conexidad fijados en la Ley 1820 de 2016 y se presentarán en cada acápite los hallazgos que permiten evidenciar que, si bien la amnistía prevista en el acuerdo cumple con el estándar internacional y en efecto contiene elementos que contribuyen a la justicia restaurativa, existen algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta especialmente en relación con la garantía de los derechos de las víctimas que deben acogerse con mayor rigor para evitar perpetuar la asociación de estas figuras con escenarios de impunidad.

La presente investigación es de carácter descriptivo y hermenéutico y de corte cualitativo. Se pretende, a través de este texto, describir las características de las figuras de amnistía e indultos en el proceso de paz a partir no solo de la regulación normativa, sino de la aplicación que la SAI ha venido realizando con miras a identificar algunas de sus limitaciones y las oportunidades y desafíos que su implementación ha generado, ratificando, en últimas, que se trata de institutos que, en el marco de este proceso, deben ser interpretadas con enfoque restaurativo tal como lo afirman autores como Duque (2014), entre otros.

De los beneficios de amnistía e indulto

En el presente apartado se desarrollan los conceptos de amnistía e indulto y los elementos que comparten y los que los distinguen; se presenta un recuento de los antecedentes históricos para comprender la evolución de estos dos instrumentos en el ordenamiento jurídico colombiano, y se desarrollan los aspectos más importantes de la Ley 1820 de 2016, el instrumento jurídico más importante hasta ahora para aplicarlos en la justicia transicional.

Concepto de amnistía e indulto. Distinciones y similitudes

La amnistía es una institución jurídica que consiste en extraer un delito del plano jurídicamente relevante, evitando que el poder judicial intervenga en el mismo y aplique la

sanción establecida en la norma, en un acto soberano de perdón (Chaparro, 2013). Es “una forma de perdón oficial que no solo implica exención del castigo, sino también del reconocimiento colectivo de los daños y de los males” (Minow, 2011, p.88). Velásquez (1994), citando a Sobremonte Martínez, afirma:

[...] es un acto de poder que elimina las infracciones a la ley penal de carácter político, poniendo fin tanto a los procesos comenzados o por iniciarse, como a las condenas pronunciadas, como una medida para establecer la paz, la seguridad y el orden de la organización social. (p. 727)

Por otra parte, el indulto, según Latapiat (1991), consiste en “un perdón total o parcial por la comisión de un delito”, que “no borra las responsabilidades establecidas por los jueces”, (Chaparro, 2013, p. 17).

La Corte Constitucional distinguió estas dos figuras en la Sentencia C-260 de 1993, indicando que la amnistía corresponde a dejar sin efecto la norma penal, eliminando a su vez el delito y el hecho mismo y, por el contrario, el indulto corresponde únicamente a dejar sin efecto la pena; es decir, no elimina el delito, sino la consecuencia asociada a este.

No obstante, estas dos instituciones jurídicas comparten importantes similitudes que pueden resumirse en tres aspectos: 1) ambas reflejan un importante contenido político pues, aunque se aplican en el marco del derecho penal, las mismas tienen origen en las decisiones tomadas por sectores políticos del poder ejecutivo o legislativo; 2) en la práctica, ambas comparten la misma consecuencia, generan como resultado que la persona a quien se le concede obtenga inmunidad frente a las consecuencias penales establecidas para las conductas punibles cometidas, y 3) son figuras que se aplican de forma excepcional, como instrumentos en el marco de una transición de un conflicto armado o abuso del poder, en un escenario de establecimiento de la paz.

Antecedentes históricos de la amnistía y el indulto en Colombia

El profesor e historiador Mario Aguilera (2012) señala que en Colombia se han dado más de doscientos escenarios en los que se han otorgado amnistías e indultos, principalmente a actores políticos, de los cuales destaca siete grandes periodos históricos acaecidos entre 1819 y 1992, en los que se conceden amnistías e indultos políticos con la idea de realizar transformaciones político-sociales y “refundar la nación” (Tabla 1).

Los eventos relacionados tuvieron lugar o fueron producto de: 1) largos procesos de guerra o violencia, como la guerra civil de 1851, la guerra de los Mil Días, enfrentamientos bipartidistas y conflictos insurgentes; 2) gobiernos políticamente fuertes con gobernantes militares como el de Santander, Mosquera y Rojas Pinilla, y 3) cierre o apertura de grandes eventos constitucionales, como lo fue la Constituyente de 1991, que fue una especie de pacto de paz.

Tabla 1. Antecedentes históricos de amnistías e indultos en Colombia entre 1819 y 1992

Periodo	Medidas	Autoridades	Beneficiados
1819-1821	Indulto	Congreso de Angostura	A todos los presos o arrestados en las cárceles públicas o cuarteles y todos los desertores del ejército de la república y los españoles europeos que además conservarán sus distinciones y clases.
	Amnistía	Francisco de Paula Santander, vicepresidente	A todos los habitantes de la provincia de Antioquia, prófugos y enemigos, sea cual sea su falta.
	Indulto	Congreso de Cúcuta	A todos los colombianos por homicidio, falsificación de moneda, malversación de caudales públicos, raptó, hurto, bestialidad, sodomía y “desafío”.
1849	Amnistía e indulto	Tomás Caprino de Mosquera	A los que hayan atentado contra la paz pública hasta el 1.º de junio de 1847.
1854	Indulto	José María Melo. Jefe del Gobierno Provisorio	A todos los miembros del ejército o particulares [del bando de los Gólgotas], que en cualquiera manera, por voluntad propia, o por sugerencias extrañas, hayan hostilizado al Gobierno.
	Indulto	José María Melo. Jefe del Gobierno Provisorio	Todos los reos sentenciados a presidio por un término mayor de seis años, que sufren su condena por reos que se negaron a salir de la república o regresaron antes de tiempo.
	Indulto	José de Obaldía, vicepresidente	A aquellos que habiendo cometido alguno de los delitos contra la Constitución o contra la tranquilidad y el orden público, no se hallen sometidos a las autoridades legítimas de la república.
	Ampliación del indulto	José de Obaldía, vicepresidente	Individuos que habiendo estado en armas contra el Gobierno, hayan pasado a prestar sus servicios en las fuerzas constitucionales después del 5 del corriente, y a los que estando actualmente en armas contra el Gobierno pasaren a prestar sus servicios en las mismas fuerzas constitucionales.
1863	Amnistía e indulto	Tomás Cipriano de Mosquera, presidente	Todos los reos, detenidos o arrestados por errores políticos, delitos comunes o juicios de responsabilidad como funcionarios o empleados públicos.
1907 - 1908	Amnistía e indulto, Ley 27 de 1907	Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa	Los militares que al servicio del Gobierno o de la revolución hayan cometido los delitos mencionados en las últimas guerras civiles.
	Amnistía e indulto, deroga Ley 27 de 1907	Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa	Los militares que al servicio del Gobierno o de la revolución hayan cometido los delitos mencionados en las últimas guerras civiles.
1954	Amnistía e indulto	Gustavo Rojas Pinilla, presidente	Todo aquel involucrado en los delitos políticos cometidos con anterioridad al 1.º de enero de 1954.
1989-1992	Indulto	Congreso de Colombia	Todos aquellos que formen o hayan formado parte de una organización rebelde
	Amnistía e indulto (Decreto 213 de 1991)	Cesar Gaviria Trujillo	Miembros del Movimiento 19 de abril, Ejército Popular de Liberación, Comando Quintín Lame y Partido Revolucionario de los Trabajadores que hayan cometido delitos políticos antes del 22 de enero de 1991.

Fuente: Elaboración propia

Partiendo de la Constitución de 1991, deben considerarse dos antecedentes, uno inmediatamente anterior a su promulgación y uno en vigencia de esta, para entender el escenario actual y la transición por la que atraviesa Colombia. Por un lado, las amnistías e indultos otorgados por la Ley 77 de 1989 y el Decreto 213 de 1991 y, por otro lado, la Ley 975 de 2005 conocida como *Ley de Justicia y Paz*.

La Ley 77 de 1989 y el Decreto 213 de 1991 se dieron en el marco de procesos de paz con los grupos guerrilleros: Movimiento 19 de abril (M-19), Ejército Popular de Liberación (EPL), Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT) y el Movimiento Armado “Quintín Lame” (MAQL), de donde nace la Constitución de 1991, faltando dos guerrillas: las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN).

En el Decreto 213 de 1991 se establecieron las condiciones para extinguir la acción penal y la pena en favor de los autores o cómplices de hechos constitutivos de los delitos políticos tipificados en el Código Penal (art. 1). La exigencia para otorgar estos beneficios residía en la “demostración inequívoca de la voluntad de reincorporación a la vida civil, la cual implica por parte de la respectiva organización rebelde y por sus miembros la desmovilización y la dejación de las armas en los términos y condiciones de la política de paz y reconciliación” (art. 3). Se excluyó de forma expresa el genocidio, homicidios cometidos fuera de combate y la barbarie, entre otros (art. 2).

La Ley 975 de 2005, como mecanismo de justicia transicional producto de las negociaciones entre el entonces presidente Álvaro Uribe Vélez y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), que aún sigue vigente y que fue declarada exequible mediante sentencias C-531 de 2006 y C-370 de 2006, estableció beneficios en forma de sentencias reducidas a los miembros de las organizaciones paramilitares que se desmovilizaran, desarmaran, suministraran información o colaboraran en el desmantelamiento del grupo al que pertenecían.

Para acceder a estos beneficios era necesario cumplir los requisitos, a cambio de obtener, por ejemplo, “sentencias alternativas”, a través de las cuales se imponen penas más reducidas en comparación con las establecidas en la norma penal. Así, la sentencia alternativa consistía en la privación de la libertad por un periodo de por lo menos cinco años, pero no superior a ocho años, periodo que se determina conforme a la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de estos (art. 29) (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH], 2009).

Cabe aclarar que el tratamiento que allí se contempla no se enmarca propiamente en las figuras de amnistía o indulto, pues ni la acción penal ni la pena desaparecen; por el contrario, se impone una responsabilidad penal a través de la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz, la cual vincula a jueces de la jurisdicción ordinaria y les reconoce competencia en esta justicia transicional.

Ahora bien, durante la presidencia de Juan Manuel Santos (2010-2018) se realizaron las negociaciones de paz que concluyeron con la firma del Acuerdo Final para

la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, con el cual se logró la desmovilización de la guerrilla más grande y antigua de América Latina. Producto de esta negociación, se dictan disposiciones de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales mediante la Ley 1820 de 2016.

Amnistía e indulto en la Ley 1820 de 2016

La Ley 1820 se expidió el 30 de diciembre de 2016, configurándose como referente normativo y herramienta central de la Sala de Amnistías e Indultos (SAI) de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), cuya aplicación está a cargo de los seis magistrados de la sala por los próximos años, siendo uno de los pilares para la implementación del acuerdo final de paz que representa un instrumento jurídico novedoso, *sui generis*. Hasta ahora, Colombia es el país que cuenta con la legislación más sofisticada en temas de justicia de transición y proceso de paz (Ambos & Cote, 2019)

Pues bien, uno de los elementos característicos es que la ley restringe el ámbito de aplicación del factor personal a los miembros e integrantes de las FARC (art. 3), situación que en algunos casos ha sido complejo por el reconocimiento de la pertenencia o colaboración con las FARC, toda vez que abarca un grupo de personas de forma residual, cuya verificación está sujeta a lo que se logre “deducir” de las investigaciones, providencias judiciales u otras evidencias (Resoluciones SAI-AI-D-PMA-588-2019; SAI-AI-D-RJC.0187-2019; SAI-AI-LRG-017-2019; SAI-AI-LRG-018-2019; SAI-AI-AD-PMA-961-2019; SAI-AI-AD-PMA-1018-2019)

En el caso de los agentes del Estado (miembros o no de la fuerza pública), terceros civiles que hayan participado en crímenes de competencia de la JEP y civiles que hayan cometido delitos “en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social”, no serán objeto de aplicación de amnistías, sino de otros tratamientos especiales como la renuncia a la persecución penal, libertades transitorias y condicionadas, en los cuales no es la SAI la sala competente, sino la Sala de Definiciones de Situaciones Jurídicas (SDSJ).

Respecto del factor material, este es delimitado por las conductas punibles cometidas “por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, se requiere la comprobación de una relación directa entre el hecho punible y el conflicto armado, entendido como “vínculo funcional”².

2 Según Sentencia C-050/20, para el efecto se tendrán en cuenta los siguientes criterios: a) Que el conflicto armado haya sido la causa directa o indirecta de la comisión de la conducta punible, o b) Que la existencia del conflicto armado haya influido en el autor, partícipe o encubridor de la conducta punible cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, en cuanto a: (i) Su capacidad para cometerla, es decir, a que por razón del conflicto armado el perpetrador haya adquirido habilidades mayores que le sirvieron para ejecutar la conducta. (ii) Su decisión para cometerla, es decir, a la resolución o disposición del individuo para cometerla. (iii) La manera en que fue cometida, es decir, a que, producto del conflicto armado, el perpetrador de la conducta haya tenido la oportunidad de contar con medios que le sirvieron para consumarla, y (iv) La selección del objetivo que se proponía alcanzar con la comisión del delito.

Además, valga aclarar que no se incluye la figura de interviniente descrita en el inciso 3.º del art. 30 del CP³, al no ser necesario ya que las conductas que taxativamente son objeto de concesión de amnistía de *iure* no contemplan sujetos activos con calidades especiales exigidas en el tipo penal y pueden ser cometidas por particulares como por servidores públicos (Ambos & Cote, 2019, pp. 183-186) (Resoluciones SAI-AI-JCP-072-2019; SAI-AOI-SUBA-D-011-2019; SAI-AOI-SUBA-D-032-2019; SAI-LC-JCP-0201-2018; SAI-AI-AD-PMA-554-2019; SAI-AI-AD-RJC-0075-2019).

Por último, el factor temporal limita la competencia de la SAI a todos aquellos delitos que fueron cometidos antes de la entrada en vigor del acuerdo final para la paz (1.º de diciembre de 2016), además de “las conductas amnistiabiles estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas”, comprendido entre el 1 de diciembre de 2016 y el 27 de junio de 2017 (art. 22). (Resoluciones SAI-AI-AD-PMA-554-2019; SAI-AI-AD-PMA-578-2019; SAI-AI-AD-PMA-593-2019; SAI-AI-DF-ÑRG-34-2019; SAI-AI-AD-PMA-889-2019).

Estos tres factores de competencia deben presentarse y cumplirse de manera simultánea, lo que quiere decir que, sin el cumplimiento de uno de ellos, no podrá continuar con el estudio de los demás, para el otorgamiento de amnistías por parte de la SAI lo cual implica que es condición *sine qua non* que los tres factores se cumplan.

Las personas que sean beneficiadas deberán cumplir con los siguientes compromisos: contribuir a la verdad, a la no repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas y demás requerimientos del Sistema Integral de Justicia, Verdad, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) (Ley 1820 de 2016, art. 57, numeral cuarto).

Si bien fija algunas pautas y términos procesales necesarios, esta ley no logra regular situaciones concretas que pueden presentarse en el curso del trámite de concesión o negación del beneficio de amnistía que, como señala la Corte Constitucional en Sentencia C-007 de 2018, deberá realizarse caso a caso. Esto puede observarse en las decisiones que han tenido que revisar si delitos comunes en efecto cumplen con el elemento de ser en razón o con ocasión del conflicto, cuestión que requiere la verificación del contexto y las tácticas empleadas para mantener el actuar al margen de la ley.

Estándares internacionales en materia de amnistías

En este apartado se condensan los estándares e instrumentos internacionales que se han desarrollado tanto en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos (SUPDH), como en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIPDH) en relación con la naturaleza misma de las amnistías y los límites de su aplicación, vistos desde la supremacía y garantía de los derechos humanos.

3 El interviniente no se clasifica dogmáticamente como autor ni como partícipe; de acuerdo con la legislación y la doctrina colombianas, es una persona que concurre en la comisión de un delito sin ostentar “las calidades exigidas en el tipo especial (*intraneus*)” o a la cual le es imposible “ejecutar por sí misma la conducta punible (de propia mano)”.

Respecto del estándar del SUPDH, es preciso señalar que cobija distintos órganos denominados *comités*, los cuales se crearon en el seno de las Naciones Unidas para verificar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados miembro en el marco de los pactos internacionales de derechos humanos.

No obstante, las obligaciones derivadas de los nueve pactos o convenciones internacionales de derechos humanos y sus respectivos protocolos facultativos no son exigibles de la misma forma para Colombia, porque aunque ha ratificado gran parte de ellos, solo se ha aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos (el Comité o CDH) para tramitar comunicaciones individuales, de modo que sobre los demás tratados no pueden hacerse exigibles mediante un mecanismo específico las obligaciones que Colombia haya adquirido a partir del instrumento de ratificación.

Como es claramente extraído a partir del artículo 93 de la Constitución Política de 1991 y de la extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las normas (internacionales) que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, es dable indicar que aunque de aquellos tratados Colombia no haya aceptado la competencia del respectivo Comité para que tramite denuncias individuales en su contra, existe un deber del Estado en cumplir a nivel interno con las obligaciones adquiridas a partir de la ratificación de los tratados internacionales previamente referidos.

Así las cosas, el primer estándar del SUPDH aplicable para Colombia sobre la procedencia de la amnistía o el indulto inicia con la prohibición de amnistiar actos de tortura a partir de la observación general N.º 20 de 1992 sobre el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (ONU, 1966).

La anterior posición fue confirmada por el Comité en el dictamen expedido el 19 de julio de 1994 sobre la comunicación individual N.º 322/1988 contra Uruguay (CDH, 1994), al indicar que los Estados Parte del PIDCP se han comprometido con la provisión del artículo 2.3.A del mismo, esto es, a *investigar toda violación* a los derechos reconocidos en el pacto aunque haya sido perpetrada por agentes estatales; en consecuencia, toda provisión que conceda la amnistía de graves violaciones a los derechos humanos como la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado en Uruguay resulta incompatible con el pacto al permitir que dichos crímenes permanezcan impunes.

Posteriormente, el Comité advirtió además que las amnistías que se pretendan realizar de forma generalizada tampoco están llamadas a prosperar; así lo indicó en las observaciones finales respecto del Líbano en 1997, debido a que impedían la investigación de violaciones de los derechos humanos de los civiles en la guerra civil y la judicialización de los responsables, lo cual terminaba afectando la democracia (CDH, 1997, párr. 12).

En 2004, por medio de la observación general N.º 31 respecto de la “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, el Comité amplió el criterio de interpretación anterior, considerando que las leyes de amnistías no podían eximir de responsabilidad penal a los autores de actos de privaciones de vida sumarias y

arbitrarias —las cuales están prohibidas en virtud del artículo 6 del Pacto— y las desapariciones forzosas, de conformidad con los artículos 6, 7 y 9 del PIDCP, en adición a la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, de acuerdo con el artículo 7, como ya se había establecido en anteriores observaciones generales y dictámenes.

Ahora bien, el Comité fue más claro en el alcance que tiene el concepto de crímenes de lesa humanidad y acogió la interpretación del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), esto es, todos aquellos actos que se encuadren dentro de las prohibiciones del artículo 6, 7 y 9 del Pacto y que se realicen de manera sistemática o generalizada en contra de la población civil (CDH, 2004, párr. 18).

En similar sentido, el Comité Contra la Tortura (CAT, 2008), en su observación general n.º 2 sobre la “Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes” de 2008 y en sus observaciones finales respecto de la República Yugoslava de Macedonia en el mismo año, recordó que la prohibición de la tortura es *absoluta* y, en consecuencia, toda ausencia de enjuiciamiento o castigo oportunos a actos inhumanos o degradantes de tortura, por parte de los Estados que han ratificado el CAT, es incompatible con las obligaciones y compromisos adquiridos en virtud del CAT.

En consecuencia, es dable afirmar que la posición del SUPDH concibe como incompatible con el PIDCP y el CAT todo beneficio generalizado de amnistía que impida la investigación y judicialización de responsables de la violación de derechos humanos, como son los actos de tortura, desapariciones forzadas, crímenes de lesa humanidad (violaciones de derechos humanos en forma generalizada o sistemática) o privaciones arbitrarias de la vida.

En el caso de Colombia, además de considerar como criterio de interpretación vinculante la posición sentada por el CDH respecto del cumplimiento de las obligaciones derivadas de los artículo 2.3.A y 7 del Pacto, debe tener en cuenta que al haber ratificado también el CAT en 1987, así como la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas en 2012, es deber del Estado, en virtud del principio *pacta sunt servanda* (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1969), no obrar en contraposición al objeto y fin de esos tratados al resolver solicitudes de amnistías o indultos en el proceso de justicia transicional.

En cuanto al estándar regional interamericano de protección de derechos humanos, es importante señalar que, a raíz de los conflictos internos que estallaron en América Latina en las décadas de 1970 a 1990, principalmente en Argentina, Perú, Chile, Brasil y Uruguay, los Gobiernos dictatoriales concedieron amnistías e indultos a quienes habían participado en las confrontaciones y que a su paso habían cometido graves violaciones a los derechos humanos e incumplido sus obligaciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2018, párr. 209). Muchas de estas leyes fueron posteriormente declaradas inválidas por órganos internacionales judiciales y cuasi-judiciales (incluyendo al Comité de Derechos Humanos), lo que obligó a los Estados a procesar a los actores responsables de las atrocidades cometidas durante los conflictos internos.

Ahora bien, el SIPDH se compone de dos órganos, a saber, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión o CIDH), los cuales se encargan de examinar las solicitudes presentadas por habitantes de los Estados que han ratificado la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (la Declaración o Declaración Americana o DADDH) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención, Convención Americana o CADH).

En atención a los fenómenos históricos y políticos referidos, la Corte IDH sentó una posición clara y mucho más amplia a nivel de protección de los derechos que la asumida por el Comité de Derechos Humanos en la década de 1990, posición que se ha sostenido en el tiempo, enfatizando en la necesidad de garantizar que las víctimas de actos atroces durante las guerras internas obtuvieran justicia y conocieran la verdad, en respeto de los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la CADH.

En ese sentido, se concretó el alcance del concepto de *graves violaciones de derechos humanos* al especificar que se trata de todo acto de tortura, ejecuciones extrajudiciales y el delito de desaparición forzada, de tal suerte que en ninguno de esos eventos los Estados sometidos a jurisdicción de la Corte —como Colombia— podrán conceder amnistías a los responsables de los mismos so pena de incurrir en actos de impunidad que contrarían las obligaciones convencionales derivadas de la CADH.

Esta primera posición sentada por el máximo tribunal en el SIPDH fue confirmada, fortalecida y traída a evolución en sentencias posteriores en los casos *La Cantuta vs. Perú* (2006); *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006); *Gomes Lund y otros vs. Brasil* (2010); *Gelman vs. Uruguay* (2011); *Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador* (2012); *Herzog y otros vs. Brasil* (2018), entre otros.

Este último caso refleja no solo la posición actual de la Corte sino la evolución de sus consideraciones respecto de las leyes de amnistía. En el caso, la Corte indica que los crímenes de lesa humanidad no pueden ser objeto de amnistías o cualquier otra disposición que conlleve la exención de responsabilidad penal que impida investigar y sancionar a los autores de actos reprochables a la luz del DIDH y el Derecho Internacional Humanitario (Corte IDH, 2018, párr. 232).

Por su parte, la Comisión ha sido esencial en la lucha contra la impunidad en la región, especialmente frente a aquellos Estados que no han ratificado la Convención Americana (OEA, 1969) y que por ese conducto no tienen la obligación de responder ante la Corte como único órgano judicial del SIPDH. La CIDH ha jugado un papel fundamental en la construcción de la posición del Sistema respecto de las amnistías que se concedan por aquellos Estados miembro de la OEA que no han ratificado la CADH, como, por ejemplo, Estados Unidos. Al respecto, la Comisión se ha pronunciado en reciente informe de fondo N.º 29 de 2020 en el caso 12862 (CIDH, 2020), advirtiendo que se encuentra prohibida toda forma de amnistía cuando involucre graves violaciones de derechos humanos, en tanto que atenta contra el *derecho a la verdad*, el cual está ampa-

rado por los derechos, garantías y protección judicial consagrados en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana (OEA, 1948, párrs., 234-235).

En relación con el estándar del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Penal Internacional (DPI) son distintos los instrumentos internacionales que integran el llamado Derecho Internacional Humanitario (DIH) o *ius in bello* y el Derecho Penal Internacional (DPI). Con ocasión del conflicto armado interno, Colombia ha ratificado tratados de DIH y DPI con el fin de ajustar su comportamiento al estándar en la materia.

En lo atinente a la concesión de las amnistías e indultos, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en calidad de coordinador para la aprobación de los Convenios de Ginebra y los protocolos adicionales, ha sido enfático en indicar que los crímenes de guerra, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, la tortura y otras graves violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos no pueden ser objeto de amnistías bajo la óptica del DIH, so pena de incurrir en un incumplimiento de las obligaciones derivadas de dichos instrumentos (CICR, 2017).

Pese a que el CICR también ha reconocido la importancia de la figura de la amnistía en procesos de justicia transicional, en tanto que incentivan la cooperación de grupos armados no estatales, pueden facilitar el esclarecimiento de la verdad e impedir que resurjan actores armados de las hostilidades, es de relieve indicar que los crímenes de guerra no pueden ser objeto de esas concesiones, teniendo en cuenta la gravedad que comportan para el DIH. De igual forma, el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario (DIHC), a través de la norma N.º 159 y la práctica internacional relacionada, establece que una amnistía para los combatientes que hayan cometido crímenes de guerra será válida solo de aquellos actos que se hayan cometido en el marco de las hostilidades, como lo son herir o causar la muerte del oponente, siempre y cuando dicha consecuencia no se produzca en los contextos de un crimen de guerra (ACNUDH, 2009).

La anterior prohibición se hace extensiva a los crímenes de lesa humanidad, tortura y genocidio, considerando que hacen parte del *ius cogens* internacional que todos los Estados se han comprometido a respetar bajo cualquier circunstancia (Giardino, 2007). De conformidad con el artículo 8.2.e del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional, en ejercicio del principio de complementariedad, podrá investigar, juzgar y sancionar a todos aquellos combatientes que cometan crímenes de guerra en el marco de un conflicto armado no internacional, ya sea en contra de civiles o adversarios. Las conductas descritas en dicho artículo son mucho más extensas y precisas que aquellas indicadas en los Convenios de Ginebra de 1949 (CICR, 1949) y el Protocolo II adicional de 1977 (CICR, 1977).

Tratándose de los crímenes de lesa humanidad, el artículo 7 del Estatuto de Roma precisa que son todas aquellas conductas que se cometen *exclusivamente contra los civiles* en el marco de las hostilidades, siendo objeto de su conocimiento dentro de la competencia complementaria que ostenta.

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia (TPIY) ha indicado que los elementos que integran un crimen de lesa humanidad son: 1) *When committed in armed conflict*; 2) *Directed against any civilian population*; y 3) *The widespread or systematic occurrence of the acts* (TIPY, 1997, párrs., 627-660).

Los tribunales penales internacionales se han pronunciado respecto de la imposibilidad de brindar amnistías sobre actos de tortura en conflictos armados. Así, el TPIY en el caso Fiscal vs. Furundžija indicó en un caso de tortura que estos actos no pueden ser amnistiados, so pena de ser calificados como “internacionalmente ilícitos” (SCSL, 2009). Por su parte, el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) estimó que la tortura constituye un grave crimen internacional, en consecuencia, no puede serle aplicable ningún régimen de amnistía (SCSL, 2004, párr., 10; 2009, párr., 253).

En similar sentido, los estatutos de los tribunales especiales creados entre las Naciones Unidas y la República del Líbano, el reino de Camboya, entre otras, advierten que el otorgamiento de amnistías “no constituirán un impedimento para el procesamiento de las personas responsables de los delitos que se encuentren dentro de la competencia de dichos tribunales” (Corte IDH, 2011).

De acuerdo con lo anterior, el Estado colombiano se encuentra obligado a investigar, procesar y sancionar a todos los responsables de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, específicamente cuando se trate de crímenes de guerra, de lesa humanidad, actos de tortura y genocidio, de lo contrario, podría generar la apertura de un asunto ante la CPI, en virtud del principio de complementariedad (ONU, 1998; Wolffhügel, 2010) y la Ley 742 de 2002 por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Roma.

En ese entendido, toda amnistía, indulto o cualquier otra figura que pretenda excluir de responsabilidad penal y de la sanción correspondiente a los perpetradores de las conductas prohibidas por el derecho internacional se entenderán inválidos e ilícitos a la luz del estándar establecido por el DIH y el DIHC, lo que deriva en la consecuencia o la posibilidad de activar la competencia de la Corte Penal Internacional, en virtud de la interpretación armónica que se realice de las disposiciones del Estatuto de Roma (Uprimny et al., 2014).

Así las cosas, respecto del estándar establecido por los órganos del SUPDH, se concluye que resultará incompatible con las disposiciones del PIDCP y con el CAT toda amnistía sobre crímenes de lesa humanidad, privaciones arbitrarias a la vida y actos de tortura, en tanto que dicho proceder impide la investigación y judicialización de responsables de la violación de derechos humanos reconocidos en los referidos instrumentos.

Por su parte, el estándar interamericano dispone que las amnistías, indultos o cualquier otra modalidad de exclusión de responsabilidad penal e imposición de la sanción correspondiente, que operen en casos de graves violaciones a los derechos humanos consagrados en los instrumentos de protección del SIPDH se entienden como violatorios de los derechos consagrados en los artículos XVIII y XXIV de la DADDH y 8 y 25 de la CADH.

Asimismo, las normas del DIH, el DIHC y el DPI establecen un deber en cabeza de los Estados de investigar, judicializar y castigar a los actores responsables de las violaciones del DIH en el marco de las hostilidades, ya sean de carácter nacional o internacional. Estas violaciones se enmarcan en cuatro tipos de delitos internacionales: 1. Crímenes de guerra; 2. Crímenes de lesa humanidad; 3. Actos de tortura, y, 4. Genocidio. De tal suerte que toda disposición que prevenga o impida la investigación, sanción y reparación de dichas conductas, catalogadas como crímenes internacionales de gravedad, será considerada inválida a la luz del DIH y, en consecuencia, podrá ser objeto de investigación por parte de la CPI.

Discusiones y reflexiones a partir de los pronunciamientos de la SAI sobre amnistías

Este apartado presenta los resultados del análisis realizado a los pronunciamientos de la SAI en materia de amnistías desde un estudio de los criterios excluyentes y cumplimiento de estándares internacionales de derechos humanos, asimismo la aplicación de las fuentes y calificación jurídica en las decisiones de las resoluciones de la SAI y la participación de las víctimas en su otorgamiento.

Aplicación de criterios excluyentes y cumplimiento de estándares internacionales

En el marco del proyecto de investigación que da origen a este texto, se abocó la revisión de aproximadamente 200 decisiones proferidas por la SAI con el fin de identificar criterios de decisión, así como las discusiones que con ocasión de casos específicos se estimaron como más relevantes. Se destaca, en primer lugar, que la metodología que acompaña la fundamentación de las decisiones no solo es uniforme y clara, sino que ha tratado de ser consistente pese a la complejidad de los casos sometidos a su conocimiento y la necesidad de recoger elementos que permitan apoyar sus decisiones.

Así y desde el aspecto formal, es notable el cumplimiento de pautas generales y fijación de una estructura de las decisiones que posibilita el cumplimiento de uno de los objetivos de la JEP, como es la tarea “pedagogizante” de sus fallos, de tal suerte que contribuyan a la generación de una memoria histórica del conflicto.

En el mismo sentido, las decisiones de la Sala pueden clasificarse en aquellas que realizan un análisis previo y un segundo grupo que corresponden a aquellas emitidas luego de realizar un análisis de fondo. En el marco de un análisis previo, el sentido de las decisiones se enmarca en una de cuatro posibilidades, a saber: 1. No avocar, 2. Avocar, 3. Rechazar de plano o 4. Inadmitir. Por su parte y tratándose de un análisis de fondo, se encuentran expresiones como *No conceder*, *Negar* y *Conceder*.

De igual manera, se advierte el trabajo de recaudo de insumos para apoyar las decisiones. En efecto, la SAI, haciendo uso de la competencia atribuida por el artículo 26 de la

Ley 1820 de 2016 que la habilita para ampliar la información, solicita apoyo a las instancias judiciales ordinarias para acceder a los expedientes de los comparecientes, así como a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, a la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP, a la Policía Nacional, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la Nación, al Comité Operativo para la Dejación de Armas (CODA), a la Fiscalía General de la Nación, al apoderado de víctimas y a la Defensoría del Pueblo para identificar alertas tempranas en la zona donde tuvieron ocurrencia los hechos, a la Defensoría Pública, al Grupo de Análisis de Información (GRAI) con el fin de realizar el análisis de contexto, entre otras entidades que aportan insumos para acreditar los factores personal, temporal y material, así como analizar los criterios excluyentes para la aplicación de este beneficio.

Puesto que la aplicación del factor material representa uno de los elementos que exige la mayor carga argumentativa, es claro que en el primer nivel de análisis que, como lo señala la Sala, corresponde a establecer si las conductas fueron cometidas por causa, con ocasión o tienen relación directa o indirecta con el conflicto, los insumos señalados en precedencia constituyen piezas esenciales en este proceso de confirmación.

Establecidos estos aspectos que constituyen escenarios comunes y generales en las decisiones, resulta pertinente evidenciar algunos elementos de fondo que tienen que ver con: 1. El estudio de los casos en los cuales los criterios excluyentes y los estándares internacionales han sido relevantes para otorgar el beneficio, 2. El uso de las fuentes y la manera como la SAI puede avanzar en el cambio de la calificación jurídica y 3. La relación de la aplicación de esta figura con los derechos de las víctimas con miras a analizar si en efecto se trata de un mecanismo que contribuye a la aspiración de una justicia restaurativa y con ello la eliminación del binomio amnistía-impunidad.

Aplicación de criterios excluyentes y cumplimiento de estándares internacionales

La Ley 1820 de 2016 estableció en el artículo 23 los delitos que no pueden ser amnistiables ni indultables cumpliendo con ello los estándares internacionales ya explicados. No obstante, los criterios de conexidad habilitan, como lo ha avalado la Corte Constitucional, un estudio caso a caso que puede llevar a estimar ciertas conductas no enlistadas en el artículo 16 de la mencionada ley como conexas. Es aquí donde la complejidad del conflicto ya mencionada no puede ser estimada como un aspecto menor en el proceso transicional colombiano, por lo que ese imperativo de análisis a partir de la casuística que se revela a la JEP se erige como fundamental para la aplicación adecuada de los institutos que prevén las normas y los fines de la justicia transicional.

Si bien la amnistía de *iure* no es procedente para los crímenes internacionales y las graves vulneraciones a derechos humanos dentro del marco de análisis de un conflicto armado no internacional (CANI), para cumplir con los objetivos de reconciliación y cons-

trucción de una paz estable y duradera es necesario que la SAI analice los casos sometidos a su conocimiento e incluso conceda la amnistía más amplia posible avanzando en análisis de fondo que implican no descartar de plano aquellas hipótesis que pudieran estar excluidas. Esta potestad resulta además concordante con lo dispuesto en el artículo 6, numeral 5 del Protocolo adicional II de los Convenios de Ginebra de 1949.

Los escenarios en los cuales esta discusión se ha dado son variados, siendo el más polémico hasta la fecha el relacionado con la compareciente Marilú Ramírez Baquero, conocida como la 'Mata Hari', quien tomó parte en la operación la Graduación, mediante la cual se activó un carro bomba en las instalaciones de la Escuela Superior de Guerra (ESG), habiéndose infiltrado previamente para obtener información y causando graves afectaciones no solo a la ESG, a militares y civiles, sino además daños colaterales como por ejemplo afectaciones a la Universidad Militar Nueva Granada. Este hecho, que la jurisdicción ordinaria calificó como terrorismo, tentativa de homicidio y lesiones personales agravadas, suscitó de la Sala un esfuerzo significativo con miras a analizar la procedencia de la concesión de la amnistía, pese a que en principio se estaría frente a la ocurrencia de los criterios de exclusión referidos.

En este caso, la Sala consideró la intervención de dos *amicus curiae*. El primero afirmaba que la ESG era un objetivo militar en tanto que al perpetrarse un ataque podía obtenerse una ventaja militar y que el carro bomba no era considerado un arma trampa ni un ataque discriminado. El segundo *amicus* consideró que la ESG era un objetivo militar, pero que el uso del carro bomba sí fue un ataque indiscriminado al no estar dirigido con precisión al objetivo militar, estando frente a una ausencia de ventaja militar directa y concreta

Finalmente, el problema jurídico, objeto de análisis por parte de la Sala era establecer si los hechos constituían un crimen de guerra, para de ello derivar la procedencia o no de la amnistía. Con este fin, analizó a luz del DIH 1. Si la ESG era un objetivo militar válido, 2. Si el uso del carro bomba se encuentra prohibido y 3. Si en el ataque se cumplieron los principios de distinción, precaución y proporcionalidad. Así, la Sala determinó mediante la Resolución SAI-AOI-D-003-2020 otorgar el beneficio de amnistía argumentando que la conducta desplegada no fue indiscriminada, pues se dirigió contra una escuela militar. Además, el uso del carro bomba por temporizador y ubicado en sus instalaciones permitía enfocar el ataque exclusivamente al objetivo y limitar sus efectos. Igualmente, afirmó que el empleo del carro bomba no constituyó un arma trampa ya que estos requieren que la activación se produzca por el contacto o proximidad de la víctima.

El fallo, aunque no exento de polémica, puso en evidencia la imposibilidad de generar posturas absolutas, por lo que reivindica la relevancia del análisis del caso concreto, así como del marco jurídico utilizado para abordar el problema en discusión.

En efecto, los postulados del DIH fueron esenciales en fijar las reglas de interpretación de los hechos para concluir que se trataba de un objetivo militar válido, representaba

una ventaja militar de alto valor, así como las consideraciones en relación con el tipo de arma y la ausencia de vulneración de los principios de precaución, distinción y proporcionalidad. Pese a que la SAI intentó realizar un ejercicio explicativo de su fallo, las voces disidentes mantuvieron su percepción de impunidad, al punto de ser ejercido contra ella un recurso de apelación⁴.

Precisamente en ese ejercicio de examen y verificación de la rigurosidad en la aplicación de los criterios, pueden encontrarse casos como el del compareciente Didier Rengifo (SAI, Resolución 067 de 2019) el cual analizó el uso de minas antipersona y la imposibilidad de predicar de ellas el cumplimiento del principio de distinción, así como la necesidad de ratificar el cumplimiento de los postulados de la Convención de Ottawa. Asimismo, se encuentra el caso del uso de cilindros bomba en San José del Fragua Rengifo (SAI, Resolución 009 de 2019), en el cual, si bien la SAI reconoce que no existe una prohibición expresa del DIH sobre la fabricación y uso de estos artefactos, el incumplimiento del principio de distinción que surge del uso de los mismos conduce a negar la amnistía al estimar la conducta como un crimen de guerra a luz del derecho consuetudinario.

A su vez, decisiones como la Diego Mina (SAI, Resolución 014 de 2019) en la cual la SAI modifica la calificación jurídica adecuándolo como crimen de guerra y por esta vía negando el beneficio que se pretendía. No obstante, este caso planteó un debate esencial consistente en analizar si ante la existencia de una de las conductas descritas en el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 la Sala podía decidir no estudiar de fondo el caso y realizar una remisión por competencia como ha sido un criterio sostenido en algunos fallos.

En el presente caso, la Sala ratifica que al momento de avocar conocimiento puede no tener claro que se trata de una conducta que podrá calificarse de este modo, sino que podrá llegar a esas conclusiones una vez estudie de fondo la situación fáctica del compareciente, recordando que además de sostener que el crimen de guerra no es un tipo penal en el ordenamiento colombiano, sino que constituye una tarea del intérprete su identificación.

En esta decisión, también resultan relevantes las consideraciones en relación con la naturaleza civil de la Policía Nacional, indicando la ausencia de un objetivo militar válido y remite a la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas (SRVR) para que el compareciente siga su ruta en la JEP, ya que se trata de una conducta relacionada con el conflicto armado, lo cual mantiene la competencia de la jurisdicción especial.

4 Durante la revisión de este artículo, la Sala de Apelaciones emitió el respectivo pronunciamiento, mediante el cual resuelve anular proceso que concedió amnistía a Marilú Ramírez Baquero con base en una de las reflexiones que plantea el presente texto, como es la ausencia de una participación efectiva de las víctimas, lo cual implica no solo una comunicación formal sino un esfuerzo para garantizar la inclusión del mayor número posible y emplear mecanismos idóneos para lograr su efectiva comparecencia. Sección de Apelación (24 de marzo de 2022) Auto TP-SA 1082 de 2022.

Similar situación se da en el caso del compareciente Luis Alberto Guzmán Díaz en el cual, de nuevo, al analizar los hechos, se determina que la muerte de la víctima —un miembro adscrito a la Policía Nacional— implicó la infracción al DIH, al tratarse de un acto contra un civil en el que no se respetó el principio de distinción. Nuevamente procede a calificar el acto como crimen de guerra dada su gravedad y procede a negar el beneficio (SAI, Resolución 051 de 2019).

Siguiendo en esta línea, también se encuentran decisiones en relación con supuestos actos de rebelión, secuestro agravado y homicidio en los cuales la verificación de malos tratos físicos en contra del soldado secuestrado llevó a la Sala a la exclusión del beneficio por tratarse de actos que conllevaron a riesgos ciertos y vulneraciones de otros derechos fundamentales como la integridad personal y la vida del sujeto pasivo (SAI, Resolución 001 de 2019).

En este sentido, se verifica que el ejercicio que realiza la Sala evidencia un esfuerzo por cumplir los derroteros fijados por la Ley 1820 de 2016, no solo desde la objetividad de la conducta y su adecuación típica formal, sino desde la manera como la situación fáctica permite explicar las dinámicas del conflicto armado y su engranaje con situaciones que así hayan ocurrido en razón o con ocasión de este, por ejemplo del respeto a la población civil, a los tipos de armas que se consideran admitidos o la aplicación de los principios del derecho internacional como se refleja en las decisiones citadas.

Si bien hasta aquí se plantean algunos de los supuestos fácticos que han generado revisiones de la SAI en los cuales ha tenido que justificar sus decisiones en el marco tanto de la norma interna, como en la evidencia de atender los estándares internacionales, la carga argumentativa que despliega no se ampara únicamente en el mandato del cumplimiento de los fines del sistema, sino en evidenciar los escenarios en los cuales las reglas pueden implicar ampliaciones de protección, por ejemplo, a los derechos de los víctimas y también de rigurosidad en el cumplimiento de los criterios. En este sentido, la construcción de la regla que da fundamento y legitimidad al fallo se construye a partir de la articulación de diferentes fuentes que, armonizadas, pretenden cumplir los fines del sistema y la protección a las víctimas. No obstante, es claro que el ejercicio de observatorio debe continuar dada la necesidad de garantizar la coherencia en las líneas decisorias, así como en las razones que justifican tratamientos diferenciados.

Adicionalmente, se identifica que el factor personal⁵ y temporal (SAI, Resolución 006 de 2019) no reviste mayores complejidades, ya que los derroteros de su aplicación se encuentran mucho mejor delimitados en su descripción normativa, lo cual conlleva a que los insumos que los acreditan estén dotados de mayor precisión y estén sujetos a debates superables.

5 SAI (2019). SAI-AI-AD-RJC-012-2019. 30 de abril de 2019; SAI (2018) SAI-AOI-005-2018. 27 de diciembre de 2018.

Aplicación de las fuentes y calificación jurídica

Las resoluciones de la SAI evidencian la aplicación de los diversos marcos normativos que han sido reconocidos como fuentes válidas en el proceso de fundamentación de sus decisiones, especialmente en relación con la facultad otorgada para realizar, en el marco de la concesión de beneficios, su propia calificación jurídica. En efecto, el inciso 7 del artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, así como el título II del punto 4 del acuerdo de paz ha dejado claro que la JEP puede acudir para esta tarea, además del Código Penal colombiano, a las normas del DIH, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Penal Internacional. Este plexo normativo posibilita que la Sala pueda recurrir a estas disposiciones en una actividad que la Corte Constitucional ha señalado como viable, ya que estas normas obran como “mediadores para resolver la tensión entre el Estado de Derecho o la legalidad vigente y la nueva expresión normativa de la transición” (Ambos & Cote, 2021).

Esta posibilidad, sin embargo, tal como lo ratifican Ambos y Cote (2021), podría generar discusiones en torno a la aplicación del principio de legalidad al que la JEP está sujeta, lo anterior porque “el DPI tiene fuentes diferentes y menos formales que el derecho penal interno” y además “tanto la costumbre como los principios generales del derecho son fuentes en ese marco normativo, mientras que en el derecho penal colombiano se privilegia el derecho codificado y el principio de *lex scripta* ocupa un lugar fundamental” (Ambos & Cote, 2021 p. 15).

Si bien la SAI, al analizar la forma en que debe realizarse la calificación jurídica propia, acoge la directriz de la Corte Constitucional (Corte Constitucional, C-080, 2018) en el sentido de asegurar que “la conducta estaba claramente prohibida antes de la comisión del hecho en la Constitución, en el Código Penal vigente, en normas internacionales de Derechos Humanos, o en normas internacionales de Derecho Internacional Humanitario, o en normas imperativas de *ius cogens*”, lo cierto es que es categórico continuar con la verificación de los criterios de aplicación, ya que esta cuestión, incluso en la jurisdicción ordinaria, no cuenta con un pacifismo absoluto a partir de algunas interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia en relación con delitos como la desaparición forzada. En ese orden, la aplicación del factor temporal, unida a los elementos aquí descritos, constituye derroteros de verificación del cumplimiento de este principio que no pueden ser omitidos.

Esta discusión no representa un problema menor, ya que adicionalmente a las cuestiones propias del principio de legalidad expuesto, el cambio de calificación jurídica resulta esencial no solo para analizar la procedencia de estos tratamientos especiales, sino que tiene que ver con otro principio esencial como es la favorabilidad prevista expresamente en el artículo 23 de la Ley 1957 de 2019.

En efecto, el cambio de calificación jurídica al unirse con el principio de favorabilidad puede orientarse a la expectativa de cumplir los fines del proceso, en el sentido de procurar la concreción de la amnistía más amplia posible o la procedencia de otros bene-

ficios, lo cual, como ya se vio, constituye una habilitación que no contraviene al estándar internacional, sino que además puede interpretarse, como lo ha entendido la Sala, como un principio que va más allá del sentido que se le reconoce en el derecho penal. En efecto, desde el derecho penal ordinario, la favorabilidad es entendida como una garantía dirigida especialmente a las personas procesadas o condenadas; sin embargo, en el marco de la competencia que se analiza en este acápite, la SAI ha señalado que, como consecuencia de la centralidad de los derechos de las víctimas, este principio debe analizarse como una garantía que va más allá al tener en cuenta los derechos radicados en favor de estas (SAI, Resolución 014 de 2019).

En efecto, la SAI ha señalado que “será necesario en ocasiones, ponderar entre la favorabilidad del derecho penal, y la interpretación más favorable a las víctimas, especialmente, cuando se juzgue el núcleo de las conductas que con mayor violencia lesionaron la dignidad humana”.

Así las cosas, puede verificarse que la SAI ha avanzado en cambios de calificación jurídica en los cuales, además de la limitación del principio de legalidad ya expuesto para valorar la preexistencia de la conducta en la fuente que utiliza para justificar su sanción, esta no debe encontrarse prohibida en ser amnistía por el Derecho Internacional y, en todo caso, debe aplicarse de manera obligatoria el principio de favorabilidad en los sentidos antes señalados.

En efecto, la SAI ha hecho uso de esta facultad de realizar una calificación propia tanto en favor de la aplicación del beneficio (SAI, Resolución 072 de 2019), como en procura de la protección de las víctimas, para lo cual ha procedido a detallar las razones que no solo dotan de validez formal su decisión por estar provista de la competencia para hacerlo, sino evidenciando las razones que justifican bien para el compareciente o las víctimas la calificación que decide realizar. Lo anterior no solo brinda herramientas para analizar la procedencia de esta calificación, sino que ratifica la centralidad de las víctimas que, en casos como el de Diego Armando Mina, ya citado, pueden verificar una amnistía mucho más ligada con fines restaurativos que con el otorgamiento de beneficios sin atender la centralidad que ellas tienen en el sistema concebido por el acuerdo.

Participación de las víctimas en los procesos de otorgamiento de amnistías

La centralidad de los derechos de las víctimas constituye una máxima innegociable del sistema concebido en el acuerdo. Si bien, como se ha señalado, los presupuestos para la procedencia del beneficio se encuentran fijados por la ley, la cual establece de manera clara las condiciones para que sea viable su otorgamiento, no es menos cierto que en el trámite la Sala ha previsto la citación y convocatoria a las víctimas con el fin de que se pronuncien sobre la solicitud del compareciente.

Bajo esta misma centralidad de las víctimas, la JEP creó el *Manual para la participación de las víctimas*, en el cual, específicamente, estableció, en relación con la SAI, que todas las víctimas, identificadas en los expedientes de la jurisdicción ordinaria, se acre-

ditan automáticamente como víctimas ante la SAI, resaltando también la posibilidad de que las víctimas que no estén incluidas en los expedientes puedan solicitar la acreditación ante la Sala.

La JEP, al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 del Protocolo N.º 001 de 2019, debe garantizar la comunicación y notificación de las decisiones. A las víctimas acreditadas se les notifica cuando la Sala avoca conocimiento sobre su caso otorgándoles un plazo de cinco días para pronunciarse y presentar las pruebas que consideren pertinentes. Cuando no se cuenta con los datos de contacto de las víctimas, se notifica a los operadores judiciales ordinarios —en caso de haber estado en la jurisdicción ordinaria— o se comisiona a la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) para la búsqueda de esta información por todos los medios que estén al alcance, y, finalmente, si no resulta posible la obtención de datos de contacto, la sala procede a realizar el emplazamiento.

Asimismo, se resalta la iniciativa pedagógica de la SAI al notificar a víctimas que pertenecen a un grupo indígena en tanto que la SAI acompaña la notificación con una exposición sobre el funcionamiento de la JEP, de la SAI, su estructura y la regulación de los mecanismos de articulación y coordinación interjurisdiccional, como se expresa en un apartado del Manual que destaca:

En otros casos, dicha exposición se ha abordado en el escenario de las audiencias en las que se han concertado las condiciones y los canales de entendimiento para el encuentro entre jurisdicciones. Así mismo, por ejemplo, la SAI ha hecho una explicación del o los beneficios a conceder, de las implicaciones y de la posible participación de las víctimas, en qué consistiría y cómo funcionaría. (JEP, 2020, p. 117)

Ahora bien, cuando la Sala ya tiene en su poder la información, los documentos y las pruebas necesarias para decidir sobre la solicitud del beneficio de amnistía o indulto, declara cerrado el trámite, notifica a las víctimas y a sus representantes y otorga cinco días para que manifiesten su opinión sobre la decisión que consideran deberá tomarse. Por último, se contempla la posibilidad de programar diligencias para escuchar las declaraciones de los comparecientes o convocar a audiencia pública para resolver si se otorga o niega la amnistía o el indulto, teniendo las víctimas y sus representantes la posibilidad de asistir a estas diligencias (JEP, 2020).

A pesar de lo anterior, del análisis de las resoluciones revisadas y que se citan en el presente texto, se evidencia ausencia de pronunciamientos por parte de las víctimas, lo cual puede deberse a la falta de información sobre los derechos y participación que tienen en esa etapa o la percepción de que resulta inocuo pronunciarse en contra, dada la nula incidencia que puede tener en la toma de la decisión.

Frente a este último aspecto, consultados algunos fallos en los cuales las víctimas manifiestan no encontrarse de acuerdo con el otorgamiento del beneficio, no se verifica que su posición disidente haya tenido un efecto en la toma de decisiones, por lo que vale la pena cuestionarse si su citación y concurrencia solamente tiene una finalidad meramente

formal, sin que se le haya dado un efecto real a su postura frente al trámite, lo cual puede generar pérdidas de confianza en el proceso por la ausencia de claridad sobre la importancia de su participación y los efectos que esta genera.

Desde este contraste, entre los mecanismos establecidos por la JEP y las bajas evidencias de participación en las resoluciones de la SAI, se encuentra el caso de Mata Hari, en el que, como se dijo, la Sección de Apelación, tras revisar los recursos interpuestos por cuatro víctimas de los hechos, ordenó empezar el trámite de nuevo, al concluir que no se cumplió con todas las obligaciones tendientes a garantizar el derecho a la participación de las víctimas de las conductas delictivas de Ramírez Baquero. Se trata, por lo menos, de treinta personas que fueron identificadas por la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP.

En efecto, para la Sección de Apelación, a pesar de que la Sala de Amnistía ordenó notificar a las víctimas y realizó esfuerzos para localizarlas, no cumplió u omitió con ordenar informarles a través de un emplazamiento y, luego de ello, asegurar la representación oficiosa de quienes no comparecieron, vulnerando así los derechos de las víctimas que no fueron notificadas. Actualmente, resulta una expectativa verificar la incidencia que pueda llegar a tener su eventual negativa al otorgamiento del beneficio o relevancia que sus postulados tengan en el análisis que haga la Sala.

En el mismo sentido, y ya que sostenemos que la amnistía debe continuar de manera rigurosa desarrollando líneas decisorias que sean congruentes con los fines del proceso, además de permitir la aplicación del componente de justicia retributiva que se reconoce persiste en la jurisdicción especial, lo cual se evidencia en la aplicación estricta de los factores y criterios excluyente, es relevante que se realice un verdadero seguimiento al cumplimiento del régimen de condicionalidad que garantiza que, pese al otorgamiento del beneficio, se consolida una expectativa de reparación y verdad que compensa la sensación de ausencia de justicia en términos ordinarios, frente a una conducta que lesiona los bienes jurídicos que ampara nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, consideramos que si bien la SAI ha implementado una metodología que, como se ha indicado, resulta clara para entender los referentes de aplicación de los factores que la hacen procedente, siendo consistente en la mayoría de sus decisiones, el ejercicio de la jurisdicción especial de garantizar que la contrapartida de estas amnistías condicionadas efectivamente se cumpla, representa un imperativo. Se recuerda que la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que:

El beneficio no es constitucionalmente admisible si su entrega y conservación no se sujeta a la contribución efectiva a los derechos de las víctimas; esta contribución debe darse, tanto al recibir el beneficio, como de forma continua, especialmente, en el ámbito de la construcción de la verdad y la memoria histórica. (Corte Constitucional, Sentencia C-007, 2018)

De ahí que la maximización de los derechos de las víctimas constituya una prioridad que debe ser verificada a partir de los instrumentos que posibilitan no solo su participa-

ción dentro del trámite, sino de los mecanismos que hacen reales los compromisos derivados de los beneficios que reciben los comparecientes. El régimen de condicionalidad y su monitoreo efectivo implica identificar no solo la fijación de compromisos reales, medibles en el tiempo, sino una aplicación de consecuencias ante su incumplimiento que puedan ser ejercidas de manera efectiva y rápida sin que se desvíen en dudas interpretativas o dirimiendo zonas grises derivadas de la ambigüedad y vaguedad de los términos utilizados.

En este sentido, no bastaría con confirmar que se tienen líneas decisorias consistentes para el otorgamiento de los beneficios, si el sistema diseñado por el acuerdo no propicia el control que la balanza requiere para asegurar que la renuncia a la expectativa de una justicia retributiva, tan propia de nuestros sistemas y de los contextos ordinarios, se encuentra válidamente soportada en una exigencia medible y verificable que satisfaga los derechos más relevantes en el marco de este proceso como son los derechos de las víctimas. Si bien el sistema previsto contiene otros escenarios para estimar cumplida la restauración y la retribución, es claro que la amnistía bajo la Ley 1820 de 2016 ha sido configurada con este enfoque y, por lo tanto, su contribución es esencial para dar legitimidad al proceso.

La omisión de este monitoreo y garantizar formalmente el acceso, sin explicitar el verdadero papel que la víctima cumple en el proceso decisorio, así como no establecer un régimen de condicionalidad claro, preciso, libre de ambages y conceptos abstractos y no hacer evidente la existencia de un mecanismo de seguimiento y de reacción oportuna frente a sus incumplimientos puede impedir que el mecanismo sea una verdadera contribución para el proceso.

La legitimidad de la gestión de la jurisdicción especial es aún una tarea en desarrollo, la cual solo podrá alcanzarse si es construida sobre bases sólidas e información clara que se refuerza, divulga y explica de manera permanente. Si bien es rescatable la labor pedagógica de las decisiones por los elementos ya descritos, así como el esfuerzo de consistencia argumentativa que las decisiones reflejan, es indiscutible que su contribución en entender la complejidad del conflicto en Colombia resulta significativa, siendo una variable imprescindible para evaluar los aciertos y desaciertos de la Sala, pero que debe evidenciarse a la sociedad en general.

La garantía de los derechos de las víctimas debe erigirse como una prioridad y respecto de ella no bastan las consignas formales de acceso, sino la precisión sobre sus alcances y límites, no solo como fuentes de información, sino como sujetos deliberantes y verdaderos receptores de los compromisos de los comparecientes.

Conclusiones

Los resultados de la investigación dan cuenta del concepto de amnistía no solo como una institución jurídica e histórica que elimina las conductas punibles —por lo que con frecuencia es asociada con la impunidad—, sino como un potencial mecanismo con efectos restaurativos que contribuye a los fines de la justicia transicional como teleología misma

de la Ley 1820 de 2016 y a su vez del Acto Legislativo 01 de 2017. Lo anterior, a partir de la confrontación con los estándares internacionales y el análisis realizado a partir de las resoluciones de la Sala de Amnistías e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Frente a los estándares internacionales en materia de amnistías e indultos, se demuestra que estos han tenido una evolución, consolidándose en normas internacionales del derecho escrito, normas consuetudinarias e interpretaciones vinculantes por parte de los órganos de protección de los sistemas de derechos humanos universales y regionales, las cuales deben ser tenidas en cuentas por el Estado colombiano, específicamente por parte de la JEP, a la hora de analizar y conceder este tipo de beneficios en el marco del proceso de justicia transicional vigente.

Respecto del estándar establecido por los órganos del SUPDH, se concluye que resultará incompatible con las disposiciones del PIDCP y con el CAT toda amnistía sobre crímenes de lesa humanidad, privaciones arbitrarias a la vida y actos de tortura, en tanto que dicho proceder impide la investigación y judicialización de responsables de la violación de derechos humanos reconocidos en los referidos instrumentos, así como el estándar interamericano que dispone que las amnistías, indultos o cualquier otra modalidad de exclusión de responsabilidad penal e imposición de la sanción correspondiente, que operen en casos de graves violaciones a los derechos humanos consagrados en los instrumentos de protección del SIPDH, se entienden como violatorios de los derechos consagrados en los artículos XVIII y XXIV de la DADDH y 8 y 25 de la CADH.

En relación con el análisis de las resoluciones de la SAI, se evidencia hasta el momento un esfuerzo por cumplir los parámetros establecidos en la Ley 1820 de 2016 y los estándares internacionales sobre la prohibición de amnistía de los crímenes de guerra y graves violaciones de derechos humanos, lo cual no solamente se refleja en el ejercicio escalonado de verificación del cumplimiento de los requisitos, sino en la aplicación estricta de las exclusiones que llevan a su no concesión en casos en los cuales se quiebran pautas fijadas de manera clara por el DIH.

La carga argumentativa de la Sala evidencia que no solo se ha buscado cumplir las finalidades del sistema, sino acatar en el ejercicio narrativo que impacta en sus decisiones, las limitaciones a estos beneficios, documentando las circunstancias que rodean las conductas delictivas, sus motivaciones y revisando la tipicidad con miras a identificar escenarios más adecuados en su otorgamiento (Resoluciones SAI-SUBB-AOI-D-022-2019; SAI-SUBA-AOI-009-2019).

No obstante, es claro el desafío al que se enfrenta la Sala, ya que, si bien existen conceptos que pueden ser uniformes, la casuística de los hechos sometidos a su conocimiento refleja la variedad del conflicto armado, sus graves efectos, así como las dinámicas internas de un grupo que, por su dimensión y prolongación en el tiempo, no logró en algunos casos un pleno control de sus miembros o, en otros, apeló a un sinnúmero de métodos que impiden la aplicación de la amnistía (Resoluciones SAI-SUBA-AOI-

SAI-LC-LRG-235-2019; SAI-LCAI-D-PMA-925-2019; SAI-LCAI-D-PMA-599-2019; SAI-LC-LRG-235-2019).

La coexistencia de casos como el de Marilú exige, por parte del sistema concebido por el acuerdo final, un ejercicio de refuerzo de la institucionalidad a través de la discusión y la visibilización de casos de contraste que permitan verificar el marco de decisión que aplica la SAI en esta materia y la existencia de numerosos fallos en los cuales se ha negado el beneficio. No hacerlo conlleva a que la sensación de impunidad como estigma que persigue a la amnistía continúe asentándose en el imaginario colectivo con las graves consecuencias que pueden derivarse para la cultura jurídica colombiana y la sociedad en general.

Esencialmente, frente a la hipótesis planteada en relación con la amnistía como mecanismo de justicia transicional, la investigación dio cuenta de que existen elementos importantes iniciales como el régimen de condicionalidad, la participación de las víctimas y la aplicación del principio de favorabilidad en cuanto a la centralidad y preponderancia de la garantía de los derechos de estas.

No obstante, estos escenarios que se evidencian en los fallos de la SAI plantean importantes desafíos y hacen necesario un esfuerzo mancomunado para que la sociedad civil y, en especial, las víctimas tengan una mayor participación y no se vean frustradas sus expectativas de justicia y el cumplimiento de lo acordado en relación con la centralidad de las víctimas.

Agradecimientos

Agradecemos la participación de los estudiantes Gustavo Adolfo Gutiérrez, Lizeth Tatiana Corredor, Mariana Rey Machado, Sonia Cecilia García García, quienes, como parte del semillero de Justicia Transicional de la Universidad Militar Nueva Granada, aportaron en la construcción del inventario de decisiones. Asimismo, a Daniela Forero y Katherine Castro Londoño, egresadas de la Universidad Militar Nueva Granada, quienes, por su interés en las temáticas de la justicia restaurativa y los derechos humanos, aportaron en conversatorios y discusiones algunas reflexiones que permitieron abordar las discusiones que aquí se presentan.

Declaración de divulgación

Las autoras declaran que no existe ningún potencial conflicto de interés relacionado con el artículo. Este es un producto derivado del proyecto de investigación “La justicia especial para la paz en Colombia. Diseño de un observatorio social” (código IMP DER 2928), vinculado al grupo de investigación Red de Estudios Sociojurídicos Comparados y Políticas Públicas (RESCYPP) de la Facultad de Derecho, Sede Campus, de la Universidad Militar Nueva Granada. Este artículo se basa en las ponencias que como avances de investigación se adelantaron en las siguientes fechas y eventos: 1) V Jornadas del Constitucionalismo de la Paz, sobre el lanzamiento de la operación piloto del Observatorio Internacional de

la Transición a la Paz - Red Iberoamericana de Investigación, 22 de agosto de 2020; 2) Primer Congreso Internacional de Estudios Sociojurídicos: Transición a la Paz, Justicia y Bioética en el Siglo XXI, 12 y 13 de noviembre de 2020; y 3) Tercer Encuentro Nacional e Internacional de Investigación Sociojurídica, “La Justicia Restaurativa en el Derecho Penal”, 22 de septiembre de 2021.

Financiamiento

Financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada, Vigencia 2019-2021.

Sobre las autoras

Jennifer Pinilla León es magíster en derecho y ciencias penales y criminológicas, Universidad Externado de Colombia; con estudios de Maestría en Literatura, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia; y abogada, Pontificia Universidad Javeriana. Es docente investigadora de derecho penal, argumentación jurídica y justicia transicional en las universidades Militar Nueva Granada y Javeriana.

<https://orcid.org/0000-0002-3152-0733> - Contacto: jennifer.pinilla@unimilitar.edu.co

Yenifer Yeraldin Rodríguez Castillo es maestrante en Educación, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia; especialista en Derechos Humanos y Sistemas de Protección y abogada, Universidad Militar Nueva Granada. Joven investigadora del proyecto de alto impacto con código IMP-DER 2928, Universidad Militar Nueva Granada.

<https://orcid.org/0000-0002-0808-4953> - Contacto: u0601633@unimilitar.edu.co

Referencias

- Acto Legislativo 01. (2017, 4 de abril). *Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado...* Congreso de la República de Colombia. <https://bit.ly/3cotE0M>
- Aguilera, M. (2012). Refundemos la Nación: perdonemos a delincuentes políticos y comunes. *Análisis político*, 76, 5-40.
- Ambos, K., & Cote, G. (2019). *Ley de amnistía. Comentario completo y sistemático*. Konrad Adenauer Stiftung.
- Ambos, K., & Cote, G. (2021). *El derecho penal internacional como derecho aplicable en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y el principio de favorabilidad: ¿legalidad ante la concurrencia de marcos normativos?* CAPAZ; CEDPAL.
- Chaparro, N. (2013). *Amnistía e Indulto en Colombia: 1965-2012* [tesis de Maestría, Universidad Nacional de Colombia]. <https://n9.cl/sy57qf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2020, 22 de abril). Informe n.º 29/20. Caso 12865. Fondo Djamel Ameziane. Estados Unidos de América.
- Comité contra la Tortura (CAT). (2008). Observación general n.º 2. Aplicación del artículo 2 por los Estados Parte. CAT/C/GC/2. ONU. <https://n9.cl/cenzy>

- Comité de Derechos Humanos (CDH). (1994). Comunicación individual No. 322/1988, Rodríguez vs. Uruguay. CCPR/C/51/D/322/1988. <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/322-1988.html>
- Comité de Derechos Humanos (CDH). (1997, 5 de mayo). *Observaciones finales: Líbano, CCPR/C/79/Add.78*. <https://n9.cl/8qfig>
- Comité de Derechos Humanos (CDH). (2004, 26 de marzo). *Observación general N.º 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. <https://n9.cl/tavps>
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (1949). *Convenios de Ginebra*.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (1977). *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*. <https://goo.gl/51FWdS>
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). (2017). *Amnesties and International Humanitarian Law: Purpose and Scope. Advisory On International Humanitarian Law*.
- Corte Constitucional. (1993, 1 de julio). Sentencia C-260 (V. Naranjo Mesa, M.P.).
- Corte Constitucional. (2018, 1 de marzo). Sentencia C-07 (D. Fajardo Rivera, M.P.).
- Corte Constitucional. (2006, 18 de mayo). Sentencia C-370.
- Corte Constitucional. (2006, 12 de julio). Sentencia C-531 (M. Monroy Cabra, M.P.).
- Corte Constitucional. (2018, 15 de agosto). Sentencia C-080 (A. Lizarazo Ocampo, M.P.).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2006, 29 de noviembre). Caso La Cantuta vs. Perú. Sentencia. (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2006, 26 de septiembre). Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2006, 28 de agosto). Caso García Lucero y otras, Ambos vs. Chile. Sentencia. (Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2010, 24 de noviembre). Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Sentencia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2011, 24 de febrero). Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia. (Fondo y Reparaciones).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2012, 25 de octubre). Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador. Sentencia. (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2018, 15 de marzo). Caso Herzog y otros vs. Brasil. Sentencia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Duque, J. (2014, 24 de septiembre). Reconciliar las amnistias con la justicia. En *III Congreso Nacional de Ciencia Política*. Fundación Ideas para la Paz.
- Giardino, G. (2007). Inmунidades vs. ius cogens: ¿existe realmente un conflicto entre ambos cuerpos normativos? *Agenda Internacional*, 14(25), 89-130.
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)*. (2019). Balance 2019. Proyección 2020. *JEP*. <https://n9.cl/x1g0m7>
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)* (2020). *Manual para la participación de las víctimas ante la Jurisdicción Especial para la Paz*. JEP. <https://n9.cl/nflvnb>
- Latapiat, W. (1991). La amnistía desde el punto de vista del derecho procesal penal. *Revista Chilena de Derecho*, 18(1), 125-136.
- Ley 77. (1989, 22 de diciembre). *Por la cual se faculta al Presidente de la República para conceder indultos y se regulan casos de cesación...* Congreso de la República de Colombia. <https://bit.ly/40fC4e0>

- Ley 742. (2002, 5 de junio). *Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998, 17 de julio)*. <https://bit.ly/3opS28c>
- Ley 975. (2005, 25 de julio). *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley...* Congreso de la República de Colombia. <https://bit.ly/2JOKCTP>
- Ley 1820. (2016, 30 de diciembre). *Ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales*. <https://bit.ly/3L2nbWW>
- Ley 1922. (2018, 18 de julio). *Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz*. Congreso de la República de Colombia. <https://bit.ly/3B2xO8J>
- Ley 1957. (2019, 6 de junio). *Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz*. Congreso de la República de Colombia. <https://bit.ly/3Gsb6Jb>
- Martínez, C. (2017). *La reparación integral a las víctimas del conflicto armado en Colombia en el marco de la justicia transicional* [tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid]. <https://n9.cl/4h79e>
- Minow, M. (2011). *Memoria y Olvido: ¿Se pueden encontrar lecciones por el mundo?* Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ACNUDH. (2009). *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto*. New York: Naciones Unidas. <https://n9.cl/gmd4r>
- Organización de Estados Americanos (OEA). (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.
- Organización de Estados Americanos (OEA). (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Resolución 2200 A (XXI).
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1969). *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. A/CONF.39/27.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Asamblea General.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2018). *Lineamientos redacción y escritura formal de las providencias judiciales y demás decisiones de la SAI*. <https://n9.cl/kn08p>
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2018). Resolución SAI-LC-JCP-0201-2018.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SUBA-AOI 010.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2020). Resolución SAI-LC-D-JCP 092.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2020). Resolución AOI-D 003.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AI-AD-PMA-554-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AI-AD-PMA-578-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AI-AD-PMA-593-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AI-DF-ÑRG-34-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AI-D-PMA-588-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AI-D-RJC.0187-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AI-JCP-072-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AI-LRG-017-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AI-LRG-018-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AOI-SUBA-D-011-2019.

- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AOI-SUBA-D-032-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-LCAI-D-PMA-599-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-SUBB-AOI-D-022-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-SUBA-AOI-014-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-SUBA-AOI-009-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-SUBA-AOI-SAI-LC-LRG-235-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-LCAI-D-PMA-925-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-LC-LRG-235-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AI-AD-PMA-554-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AI-AD-PMA-889-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AI-AD-PMA-961-2019.
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AI-AD-PMA-1018-2019
- Sala de Amnistías e indultos (SAI). (2019). Resolución SAI-AI-AD-RJC-0075-2019
- Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ). (2020). Resolución N.º 2071.
- Sección de Apelación. (2022) Auto TP-SA 1082 de 24 de marzo de 2022.
- Salmón, Elizabeth. (2004). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Perú: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y el Comité de la Cruz Roja Internacional. <https://n9.cl/lv27z>
- Special Court for Sierra Leone (SCSL) (2004). *Case of Prosecutor v. Gbao, Sentencia de 25 de mayo 2004, Caso N.o SCSL-04-15-PT-141*. <https://n9.cl/z93s0>
- Special Court for Sierra Leone (SCSL) (2009). *Case of Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao. Sentencia de 8 de abril de 2009. Caso N.o SCSL-04-15*. <https://n9.cl/pvkos>
- Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia (TPIY). (1997). *Caso El Fiscal Vs. Duško Tadić. Sentencia de 7 de mayo de 1997. Caso N.o IT-94-1-T*. <https://n9.cl/p9mj4>
- Uprimny, R., Sánchez, L. M., & Sánchez, N. C. (2014). *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. <https://n9.cl/810j4>
- Velásquez, Fernando. (1994). *Derecho penal. Parte general* (3.ª ed.). Temis.
- Wolffhügel, C. (2010). El principio de complementariedad en el estatuto de la CPI: una primera aproximación. *Cuadernos de Derecho Penal*, 4, 9.