



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

---

Honorables

**MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Magistrado ponente: **JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARIS.**

E.S.D.

Referencia: **Expediente número RPZ-001.** Revisión Automática Posterior a la ley 1.820 de 2016 “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”.

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

Los suscritos ciudadanos **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; JORGE RICARDO PALOMARES GARCÍA, profesor del área de Derecho Público de la U. Libre; INGRID VANESSA GONZÁLEZ GUERRA, Estudiante Facultad de Derecho U. Libre, LAURA MELISSA POSADA ORJUELA, Egresada Facultad de Derecho U. Libre, JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ Y EDGAR VALDELEÓN PABÓN, abogados egresados de la Facultad de Derecho de la U. Libre;** identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 7 de Marzo de 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

### **CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE-BOGOTÁ**

La Ley 1820 de 2016 es un cuerpo normativo de importante alcance en tanto regula aspectos que contribuyen a la salida del conflicto armado interno de conformidad con los Acuerdos de la Habana del 26 de noviembre de 2016, a su vez que delimita uno de los aspectos más controversiales del país en lo que concierne al proceso de paz adelantado entre el Gobierno y las FARC. Por esta razón, el Observatorio de Intervención Ciudadana considera necesario dividir la presente intervención en cuatro

secciones. La primera, estará enfocada en precisar conceptualmente la amnistía, el indulto y delito político, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y organismos internacionales que brindan observaciones sobre asuntos de derechos humanos. La segunda, analizará la constitucionalidad de las amnistías por delitos políticos y conexos, al igual que la constitucionalidad de los tratamientos penales diferenciados a los agentes del Estado, a la luz de la jurisprudencia constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos y fijará algunas observaciones. La tercera, hará referencia a situaciones específicas reguladas en la ley, que en consideración del Observatorio de Intervención Ciudadana deben ser declaradas inconstitucionales, y otras que deberían estar sujetas a condiciones por parte de la Corte Constitucional (en adelante CortConst) Finalmente, con el ánimo de contribuir con el blindaje jurídico de los acuerdos de paz se esbozará algunas observaciones que podrían tenerse en cuenta por la Corte, para advertirlas al Gobierno y al Legislador en el marco de las leyes que están regulando lo acordado en la Habana y que tienen una estrecha relación con la presente ley.

## **I. CONSIDERACIONES GENERALES**

### **A. PRECISIONES CONCEPTUALES**

#### **a. Amnistías e indultos. Concepto.**

En el ordenamiento jurídico colombiano, no existe un consenso respecto del concepto global de amnistías e indultos. Sin embargo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) contempla el concepto de amnistía e indulto de la siguiente forma:

- Amnistía: La posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía.
- Indulto: “un acto oficial que exime a un delincuente o delincuentes condenados de la aplicación de la pena en todo o en parte, sin borrar la condena en que se basa”.<sup>1</sup>

#### **b. Delitos políticos. Concepto.**

El concepto y el ámbito de aplicación del delito político y la posibilidad de beneficiarse de amnistías e indultos a partir de la comisión de éste, ha tenido un amplio desarrollo

---

<sup>1</sup>NACIONES UNIDAS. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías. Nueva York y Ginebra, 2009. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf)

normativo y jurisprudencial en Colombia. Sin embargo, la sentencia C-577 de 2014 de la CortConst, que aborda el marco jurídico para la paz efectuó una compilación de su tratamiento y desarrollo, lo cual permitió arrojar ciertas conclusiones: i) se reconoce la importancia del delito político como estrategia para consolidar la paz ii) se resalta la fuerza del reconocimiento moral y político del *enemigo alzado en armas*, que consiste en comprender que un grupo armado, pese a haber cometido ciertas conductas criminales en medio del conflicto armado, sostiene una dignidad moral que justifica una negociación política y iii) el delito político implica una categoría diferente de la de criminal ordinario, lo cual permite abrir las puertas a un diálogo que reconozca su connotación armada y política.

## **B. CONSTITUCIONALIDAD DE LAS AMNISTÍAS POR DELITOS POLÍTICOS Y CONEXOS Y TRATAMIENTO ESPECIAL DIFERENCIADO A LOS AGENTES DEL ESTADO.**

La Constitución Política (en adelante ConstPol) de 1991 contempla en su artículo 150 num.17 la facultad del Congreso de conceder amnistías o indultos por delitos políticos, al igual que su artículo 201, numeral 2, en el que se otorga al Gobierno, con relación a la Rama Judicial, la facultad de conceder indultos por delitos políticos. Para la CortConst, el delito político obedece a un concepto normativo con tres fines esenciales: el primero, permitir que quienes han sido condenados por estas conductas puedan obtener una amnistía o indulto, el segundo, impedir que quienes hayan sido condenados por tales conductas sean sujetos de procedimientos de extradición y el tercero, permitir la participación política a quienes han sido condenados por tal delito.<sup>2</sup>

Respecto de las amnistías e indultos por delitos conexos, la CortConst ha hecho referencia a la imprescindibilidad de los mismos por la necesidad de cometerlos para la comisión de delitos políticos, así señaló la Corporación que *suelen considerarse delitos políticos en sí, en nuestra legislación, los de rebelión y sedición. En conexión con éstos pueden cometerse otros, que aisladamente serían delitos comunes, pero que por su relación adquieren la condición de delitos conexos, y reciben, o pueden recibir, el trato favorable reservado a los delitos políticos*<sup>3</sup>. (...)” L.R.N.

Frente a la calificación de delitos como delitos conexos, en esta misma sentencia, y reiterado en la C-577 de 2014, la CortConst indicó que si se tiene en cuenta la amplia capacidad de configuración normativa del legislador para delimitar el ámbito de aplicación de los delitos políticos, de esa misma capacidad hace parte la posibilidad de extender estos beneficios a los delitos conexos. Lo anterior, sin perjuicio de que ello se ejerza dentro de los límites constitucionales, y sin perjuicio de los límites superiores,

---

<sup>2</sup> CortConst SC 577/2014.

<sup>3</sup> CortConst SC 456/1997.

fundamentalmente los criterios de razonabilidad e igualdad. Es por esta razón, que es necesario verificar dentro de la Ley 1820 de 2016 si se han respetado estos límites, tanto para la concesión de amnistías e indultos por delitos políticos como para los delitos conexos. Lo anterior, se realizará a partir de un estudio de los estándares internacionales sobre la materia, que tienen rango constitucional de conformidad con el artículo 93 de la Carta Política y la jurisprudencia sobre ello.

La Corte Constitucional a lo largo de su jurisprudencia ha reconocido el rango constitucional que precisan algunos tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario. A partir de esto, en lo que concierne al objeto de la presente demanda, cabe resaltar que se ha reconocido que la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace parte de este bloque en sentido estricto<sup>4</sup>, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana en sentido lato, concediéndole una fuente interpretativa de suma relevancia.<sup>5</sup>

Igualmente, en situaciones específicas relacionadas con los conflictos armados y los derechos de las víctimas a una reparación integral, la Corte Constitucional ha considerado las observaciones y la jurisprudencia del tribunal interamericano. Entre estos casos se encuentra la sentencia C-370 de 2006 y para el caso en cuestión, la sentencia que revisó el Marco Jurídico para la Paz (C-579 de 2013). Lo anterior demuestra que más allá de encontrarse dentro del bloque de constitucionalidad estas decisiones, las mismas constituyen un parámetro jurídico importante para la toma de decisiones en materia de derechos humanos.

Por su parte, en el Sistema Interamericano es claro que dentro de las obligaciones adquiridas al momento de ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud del artículo 2 de la misma los Estados deben adecuar sus disposiciones de derecho interno, en los ámbitos judiciales, legales y administrativos a la Convención y a los lineamientos de su máxima interprete, en este caso la Corte Interamericana<sup>6</sup>. Lo contrario, sería equivalente a incumplir con una de las responsabilidades internacionales de Colombia.

En virtud de lo anterior, para realizar un análisis sobre el objeto de la presente ley, es necesario, como lo ha hecho la honorable Corte en los casos enunciados anteriormente, analizar los parámetros existentes en el marco del Sistema Interamericano de Derechos

---

<sup>4</sup> CortConst, SC C-774/2001, C-802/2002, C-574/2013.

<sup>5</sup> CortConst, SC C-028/2006

<sup>6</sup> Corte IDH. Control de Convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7. 2015., p. 6.

Humanos. En el mismo sentido, la Corte ha reconocido que instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también hacen parte del bloque.<sup>7</sup>

Por su parte, frente a las normas del Derecho Internacional Humanitario, la Corte ha reconocido que junto con los tratados de derechos humanos, formaban con el resto del texto constitucional un bloque de constitucionalidad<sup>8</sup>. Igualmente ha reconocido el carácter del mismo como norma de *ius cogens*.<sup>9</sup> Esto, permite entender que las normas del DIH, entre las que se encuentran los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, el derecho internacional consuetudinario de los conflictos armados<sup>10</sup>, así como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>11</sup> también son de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional reconoce su obligación de investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio dentro de conflictos armados internos, como bien quedó establecido desde la sentencia C-291 de 2007, hasta el Marco Jurídico para la Paz. Así las cosas, a continuación se abordarán los parámetros internacionales de cada instrumento.

#### **a. Sistema Interamericano de protección de derechos humanos:**

De conformidad con el bloque de constitucionalidad, resulta necesario hacer un análisis sobre el tratamiento de las amnistías en el derecho internacional de los derechos humanos. La primera oportunidad que tuvo la Corte Interamericana para pronunciarse sobre este asunto, fue en el caso Barrios Altos vs. Perú, en este, se estableció la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía, prescripción y excluyentes de responsabilidad que pretendieran la investigación y sanción de los responsables que graves violaciones de los derechos humanos, como *“(...) la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*.<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> CortConst, SC C-1001/2005 y C-820/2005

<sup>8</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C - 225 de 1995, Alejandro Martínez Caballero; C 578 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; **SU-256 de 1999**; C 177 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>9</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C 802 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C 578 de 2002, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C 179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>10</sup> C - 574 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; C 1007 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>11</sup> C - 291 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>12</sup> Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41.

A partir de este momento, la Corte reiteró su postura en los años siguientes, a través de sentencias como *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*<sup>13</sup>, *La Cantuta vs. Perú*<sup>14</sup>, *Gomes Lund y otros vs. Brasil*<sup>15</sup> y *Gelman vs. Uruguay*.<sup>16</sup> Todos estos casos, han estado enmarcados dentro del tránsito de períodos de dictadura a regímenes democráticos. Los argumentos que ha tenido la Corte para considerar que estas disposiciones son contrarias a las obligaciones establecidas en la Convención Americana, son en términos generales, que impiden la investigación y sanción de los responsables y que en consecuencia, impiden el acceso de las víctimas a la verdad y a las reparaciones correspondientes:

“En especial, las leyes de amnistías afectan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos al impedir que los familiares de las víctimas sean oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana y violan el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 del mismo instrumento precisamente por la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo el artículo 1.1 de la Convención.”<sup>17</sup>

En el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte estableció que la incompatibilidad de las leyes de amnistía no radicaban en una cuestión formal, como su origen, sino en el aspecto material, por cuanto vulneraban los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la CADH en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Sin perjuicio de lo anterior, el más reciente caso en que la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este aspecto (*Masacres El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*) fue el primer momento en que se analizaron las amnistías en contextos de un conflicto armado; por esta razón, la Corte consideró necesario analizar las amnistías a la luz del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 y el marco jurídico interno de justicia transicional en el Salvador.

---

<sup>13</sup> Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 112.

<sup>14</sup> Corte IDH. Caso *La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 225 y 226.

<sup>15</sup> Corte IDH. Caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 147.

<sup>16</sup> Corte IDH. Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 232.

<sup>17</sup> Corte IDH. Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 227

Esta sentencia tiene una especial relevancia para el caso colombiano debido a la similitud de su contexto, en el entendido que la presente ley también está regulando temas concernientes a las amnistías en el marco del conflicto armado interno, y fija estándares y obligaciones que deben ser cumplidas.

El primer análisis que efectúa la Corte, es sobre la naturaleza y los alcances del artículo 6.5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, pues el mismo contempla que las autoridades, una vez hayan cesado las hostilidades, procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto o que se encuentren privadas de la libertad por hechos relacionados con el conflicto armado. En este orden de ideas, la Corte concluye a partir del derecho internacional humanitario consuetudinario, que la norma en cuestión no es absoluta, dado que existe también una obligación de investigar y sancionar los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.<sup>18</sup>

Una vez esclarecidos los alcances de esta norma, la Corte analizó la situación concreta de El Salvador, en donde dentro del proceso político de las negociaciones de paz, no quedó pactado ningún tipo de impunidad, y por el contrario se estableció la obligación de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos. Posteriormente, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador emitió la Ley de Amnistía, que contrariaba lo establecido en los acuerdos de paz y que concedía el perdón a quienes hubieran cometido graves hechos de violencia. Igualmente “(...) se incluyó como beneficiarios de la amnistía no sólo a las personas con causas pendientes, sino también a aquellas que aún no habían sido sometidas a proceso alguno o respecto de quienes ya se hubiere dictado sentencia condenatoria, y se extinguió en todo caso la responsabilidad civil.”

Este hecho, no solamente contravino manifiestamente lo acordado en los diálogos de paz de El Salvador<sup>19</sup>, sino que en palabras de la Corte, resultó incompatible porque impidió la investigación de graves violaciones a los derechos humanos, como las cometidas en el caso de las masacres de El Mozote y lugares aledaños.

#### **b. Sistema universal de protección de derechos humanos:**

En el marco del sistema universal de protección de derechos humanos, vale la pena destacar el documento elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, denominado *Instrumentos del Estado de Derecho*

---

<sup>18</sup> Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 286.

<sup>19</sup> *Ibíd*, párr. 295.

*para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías.*<sup>20</sup> En el mismo, se efectúa un desarrollo del tratamiento de las amnistías en diferentes organismos regionales de derechos humanos, y se evalúa el tratamiento dentro de la Organización de las Naciones Unidas.

En síntesis, la OACNUDH establece que las amnistías son impermisibles si:

“a) Impiden el enjuiciamiento de personas que pueden resultar penalmente responsables de crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad o violaciones graves de derechos humanos, incluidos los delitos que afecten concretamente a la mujer y la violencia de género; b) Interfieren con el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, incluida la reparación, o c) Limitan el derecho de las víctimas y las sociedades a conocer la verdad acerca de las violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario. Además, las amnistías que procuren restaurar los derechos humanos deben estar formuladas con miras a velar por no limitar los derechos restaurados ni perpetuar en algún sentido las violaciones iniciales.”<sup>21</sup>

Ahora bien, respecto de situaciones puntuales, la OACNUDH hace hincapié en el tratamiento de las amnistías encubiertas, las cuales en síntesis incluyen aquellas que a simple vista pueden ser compatibles con el derecho internacional, pero que al momento de la interpretación de los reglamentos de aplicación, son incompatibles con las obligaciones de los Estados. Un ejemplo de ésta, obedece a la ordenanza aplicada a la amnistía efectuada en Costa de Marfil. Al respecto, la oficina del Alto Comisionado estableció que:

“Aunque el acuerdo de paz comprometía a las partes a excluir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad del ámbito de la amnistía, la ordenanza que lo aplica no excluye expresamente esos crímenes. Si bien la ordenanza excluye de las disposiciones de la amnistía varias infracciones de derecho interno que pueden parecer semejantes a crímenes de guerra, como los crímenes de "prisioneros de guerra", no queda claro que las infracciones del derecho interno excluidas por la ordenanza abarcan todas las infracciones que debían excluirse de conformidad con el acuerdo de paz.”<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> NACIONES UNIDAS. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías. Nueva York y Ginebra, 2009. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf)

<sup>21</sup> *Ibíd*, pág. 11.

<sup>22</sup> *Ibíd*, pág. 9.



Otra situación puntual que es necesaria recalcar, obedece a la valoración que se realiza sobre los delitos comunes. Así, para la OACNUDH:

“En algunas circunstancias las amnistías respecto de delitos comunes -es decir, delitos legítimamente castigados y enjuiciados de conformidad con normas internacionales de proceso justo- pueden hacer avanzar los objetivos humanitarios, por ejemplo, al permitir que presos enfermos incurables regresen a su hogar o al reducir las condiciones difíciles de las cárceles con sobrepoblación.”<sup>23</sup>

**c. Derecho penal internacional:**

En lo que respecta al Derecho Penal Internacional, Colombia ha ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de analizar la constitucionalidad del mismo.<sup>24</sup> En términos generales, el Estatuto de Roma es un instrumento jurídico mediante el cual se establece la creación de la Corte Penal Internacional, se regulan determinados aspectos de orden administrativo y procesal y se establecen cuáles son los delitos por los que la Corte tiene competencia.

En este orden de ideas, la Corte Penal Internacional tiene competencia por los crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad y agresión; igualmente, de forma general, este Tribunal tiene competencia si el Estado no tiene disposición para investigar o juzgar estos delitos,<sup>25</sup> si el Estado no tiene capacidad de investigar debido al colapso de la administración de justicia o la carencia de ésta<sup>26</sup>, y finalmente, cuando la situación ya ha sido investigada y juzgada por el Estado, pero el procedimiento interno se llevó a cabo con el fin de sustraer a la persona de su responsabilidad penal.<sup>27</sup>

En virtud de este último factor, es claro que si los Estados partes llegaran a permitir disposiciones que pretendan dejar de investigar crímenes de guerra, agresión, genocidio y de lesa humanidad, lo que ocurre es que se activa la competencia de la Corte Penal Internacional para investigar estos hechos.

De los estándares internacionales enunciados anteriormente, es posible concluir que en el derecho internacional de los derechos humanos y en el DPI, el tratamiento de las amnistías está encaminado a prohibir aquellas denominadas como “autoamnistías” o amnistías incondicionales. Igualmente son prohibidas las amnistías por graves violaciones a los derechos humanos, entre las que se encuentran categorías que

---

<sup>23</sup> *Ibíd*, pág. 26.

<sup>24</sup> CortConst SC 578/02.

<sup>25</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Art. 17.1

<sup>26</sup> *Ibíd*. Art 17.3

<sup>27</sup> *Ibíd*. Art. 20.3.a

obedecen, en el marco del derecho penal internacional, a crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, al igual que las amnistías encubiertas o amnistías que impidan la reparación integral a las víctimas.

Bajo esta lógica, el caso de las *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, permite concluir que las razones por las cuales la Corte IDH consideró inconvencional la Ley de Amnistía de El Salvador, fueron, en primer lugar, por haber contrariado lo establecido en el acuerdo de paz y en segundo lugar, haber otorgado ésta a perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos.

En este orden de ideas, es claro que la concesión de amnistías por delitos políticos y conexos, al igual que el otorgamiento de tratamientos penales diferenciados, son disposiciones completamente válidas, siempre y cuando estén sujetas al deber de reparación a las víctimas de ciertos crímenes y de forma especial y se contribuya con la materialización del derecho a la verdad. De hecho, en concordancia con el Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949, los Estados procurarán conceder la “amnistía más amplia posible” a las partes en conflicto, lo cual como ya se estudió, no es una obligación absoluta, pues está sujeta a que los crímenes no sean de Lesa Humanidad o de Guerra.

Puntualmente, frente a la Ley 1820 de 2016, es claro que el legislador comprendió estos parámetros, al indicar de forma expresa en el parágrafo del artículo 23, respecto de los combatientes, que no serán objeto de amnistía e indulto, *los delitos de lesa humanidad, genocidio, graves crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma*(resaltado propio). La misma aclaración, se estableció dentro de la ley para los tratamientos penales diferenciados a los agentes del Estado, a la luz del artículo 46.1 de la misma.

En este sentido, es posible concluir que el objeto principal de la ley, cual es la concesión de amnistías por delitos políticos y conexos, la delimitación de restricciones de este tratamiento penal y el otorgamiento de tratamientos penales diferenciados a los agentes del Estado, resulta exequible, en síntesis por tres razones: i) las amnistías se otorgarán únicamente por delitos políticos y conexos ii) tanto las amnistías como los tratamientos penales diferenciados excluyen las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de guerra y de lesa humanidad y iii) estos tratamientos penales están sujetos al deber de contribuir con la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición a las víctimas del conflicto armado.

## II. CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS

Sin perjuicio de la legitimidad constitucional que a juicio del Observatorio de Intervención Ciudadana tiene la ley objeto de la presente intervención, en el articulado de la misma existen algunas situaciones específicas que resultan o bien, inexecutable, o bien executable sujetas a condición y que son necesarias de analizar para en aras de obtener el blindaje jurídico necesario de la misma.

**A. Disposiciones executable sujetas a condición**

**a. Participación de las víctimas en procedimientos de trato penal diferenciado. (Art. 49 de la Ley 1820 de 2016)**

El artículo 49 de la Ley 1820 de 2016 contempla respecto de las resoluciones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y en lo que tiene que ver con los tratamientos penales especiales diferenciados para Agentes del Estado, que únicamente los destinatarios de dichas resoluciones podrán recurrirlas. Esta regulación resulta abiertamente restrictiva del derecho de las víctimas a la participación, con las consecuencias que ello conlleva, como son la imposibilidad de acceder al derecho a la verdad y a otro tipo de medidas de reparación integral.

Es necesario advertir que este tratamiento penal diferenciado debe ser revisado con detenimiento y con el debido respeto a los derechos de las víctimas, pues cabe la posibilidad de que personas que hayan cometido conductas prohibidas de ser amnistiables conforme al DIDH o el DPI resulten beneficiadas de este tratamiento jurídico a raíz de una inadecuada calificación jurídica. La necesidad de que las víctimas puedan recurrir dicha resolución, es de vital importancia debido a que la misma constituye el primer momento mediante el cual se renuncia a la persecución de ciertas conductas, lo cual trae determinadas consecuencias en lo que tiene que ver con el derecho a la justicia.

Así las cosas, para el Observatorio de Intervención Ciudadana es necesario hacer énfasis en que si bien no se está presumiendo la mala fe de los operadores judiciales, dentro del curso normal de la administración de justicia y el desarrollo de los procesos penales, se pueden llegar a presentar situaciones como éstas. De hecho, esta posibilidad es el principal motivo bajo el cual está instituida la institución de la doble instancia.

En esta misma línea argumentativa, el Observatorio de Intervención Ciudadana reconoce que la doble instancia como derecho, no es absoluta y por el contrario, está sujeta a excepciones, sin embargo dichas excepciones, que bien han sido desarrolladas por la CortConst, no pueden resultar aplicables en este caso pues son los derechos de las víctimas, el respeto a los acuerdos de la Habana y a las obligaciones internacionales lo que se encuentra en juego, principalmente a la luz del derecho a la verdad, a la participación y a otras medidas de reparación integral.

Al respecto, el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, contempla como eje principal del mismo el respeto y la garantía de los derechos de las víctimas. Lo anterior, se desarrolla a partir de ciertos principios como son el reconocimiento de responsabilidad, la satisfacción de los derechos, la participación de las víctimas, el esclarecimiento de la verdad, la reparación a las víctimas, la garantía de protección y seguridad, la garantía de no repetición, el principio de reconciliación y el enfoque de derechos.<sup>28</sup>

Las disposiciones anteriores se presentaron dadas las obligaciones internacionales que ha adquirido Colombia con relación a la satisfacción del derecho de las víctimas a una reparación integral, hecho que también ha tenido un amplio desarrollo por la Corte Constitucional.<sup>29</sup>

En primer lugar, la Corte IDH ha indicado que el derecho de acceso a la justicia no solamente abarca la factibilidad de acceder al sistema judicial, sino que también irradia su influencia hacia qué tipo de administración de justicia debe ser proporcionada por el Estado. Bajo esta lógica, más allá de la satisfacción del derecho en su dimensión formal, es necesaria en su forma material, lo que implica que las personas tengan participación en todas las etapas procesales.<sup>30</sup>

El artículo 25 de la Convención Americana es claro en establecer la protección judicial, bajo la cual las personas tienen derecho a un recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes que las ampare contra violaciones de sus derechos fundamentales. Es por ello, que los Estados tienen la obligación y la responsabilidad de consagrar normativamente un recurso eficaz, y que el mismo sea aplicable por las autoridades.

En relación con este derecho se encuentra el artículo 8, que en palabras de la Corte, implica que ***las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación***<sup>31</sup> (Resaltado propio)

---

<sup>28</sup> Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. 24 de noviembre de 2016.

<sup>29</sup> CortConst ST 821/07; SC 715/12; SC 099/13; SC 574/14

<sup>30</sup> Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 229

<sup>31</sup> Corte IDH. Caso García Prieto y otro Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 102

En el marco de estos derechos, resulta importante lo establecido por la Corte en el caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, quien indicó respecto de la Ley de Amnistía, que la misma impedía que los sobrevivientes y los familiares de las víctimas fueran oídos por un juez, tal y como lo establecía la CADH en sus artículos 8 y 25.<sup>32</sup>

En concordancia con los lineamientos de la Corte IDH, existen diversos instrumentos internacionales que contemplan los derechos de las víctimas a la participación, tales como: Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derecho humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones y el conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

En la jurisprudencia constitucional colombiana, el tratamiento sobre los derechos de las víctimas y la participación en procesos penales, colombiano es bastante extenso, tanto en la aplicación de la Ley 906 de 2004<sup>33</sup>, como en la Ley 600 de 2000<sup>34</sup> y en la Ley 975 de 2005<sup>35</sup>.

Así, sin hacer necesario un relato extenso sobre los alcances de estos derechos a la luz de los lineamientos de la CortConst, cabe resaltar que la misma ha fijado dentro de las reglas de interpretación del derecho a la justicia, el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo<sup>36</sup>, que entre otras, involucra un verdadero derecho constitucional al acceso a un proceso penal<sup>37</sup>, dentro del cual se pueda participar<sup>38</sup>, lo que se expresa en que los familiares y sus representantes sean informados de las audiencias, tengan acceso a las mismas y puedan tener acceso a la información pertinente y a la presentación de otras pruebas<sup>39</sup>.

Finalmente, es necesario traer a colación algunas de las reglas que la CortConst ha establecido para salvaguardar el derecho a la justicia que conciernen a esta intervención, como son i) investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves

---

<sup>32</sup> Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 295.

<sup>33</sup> CortConst SC 1177/05; SC 454/06.

<sup>34</sup> CortConst SC 228/02

<sup>35</sup> CortConst SC 370/06

<sup>36</sup> CortConst ST 821/07

<sup>37</sup> CortConst SC 454/06

<sup>38</sup> CortConst SC 275/94

<sup>39</sup> CortConst SC 293/95

violaciones de derechos humanos ii) velar porque los mecanismos judiciales no conduzcan a la impunidad y a ocultar la verdad (iii) determinar límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o disminución de penas en proceso de transición y iv) la participación de las víctimas en el proceso penal. Estas reglas han sido diseñadas por la Corte debido a que las mismas, en conjunto con otras que no fueron enunciadas, contribuyen con la reparación de las víctimas<sup>40</sup>.

Los anteriores lineamientos nacionales e internacionales permiten concluir entonces, la necesidad de incorporar el derecho de las víctimas a recurrir las decisiones por las cuales se concede la renuncia a la persecución penal en el marco de la competencia de la Sala de Definición de situaciones jurídicas, por conductas cometidas por agentes estatales. Es por ello, que el Observatorio de Intervención Ciudadana solicita de forma respetuosa a la Corte que declare la exequibilidad condicionada del artículo 49 de la Ley 1820 de 2016, en el entendido que además de los beneficiarios de la resolución, las víctimas podrán recurrirla.

#### **b. Definición de “grave crimen de guerra” (Art. 23 de la Ley 1820 de 2016)**

El inciso final del artículo 23 indica que se entenderá por grave crimen de guerra, toda infracción del DIH cometida de forma sistemática. Esta disposición no resulta acorde con los criterios de la Corte Penal Internacional para establecer la gravedad de éstos crímenes; así, este tribunal internacional indicó de forma explícita en el caso de la *Fiscalía c. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*, que dentro de las formas para determinar la gravedad, se encontraba su escala o magnitud, la dimensión discriminatoria de los ataques, el impacto del crimen y el grado de participación de quien cometió la conducta.<sup>41</sup> Igualmente, en el caso *Fiscalía c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, al abordar la gravedad del delito cometido, la Sala consideró, la magnitud del daño causado, la naturaleza del comportamiento ilícito y las circunstancias de tiempo, modo y lugar.<sup>42</sup>

La anterior jurisprudencia permite visibilizar la incompatibilidad de la definición contemplada en la ley para definir un grave crimen de guerra, pues la gravedad del mismo va más allá del criterio de sistematicidad. Sin perjuicio de ello, el Observatorio de Intervención Ciudadana considera que realizando una interpretación sistemática de

---

<sup>40</sup> CortConst SC 715/12; SC 099/13

<sup>41</sup> International Criminal Court. ICC-01/04-01/07. Trial Chamber II. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Germain Katanga. Decision on sentence pursuant to article 76 of the statute. 20 may 2014, págs. 20-26. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015\\_18046.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_18046.PDF)

<sup>42</sup> International Criminal Court. ICC-01/12-01/15. Trial Chamber VIII. Situation in the Republic of Mali in the case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Public Judgment and Sentence, 27 september 2016, pág. 36. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016\\_07244.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF)

la Ley y del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se entiende que la calificación y juzgamiento de estos crímenes debe hacerse de conformidad con el derecho penal internacional, además de lo contemplado en el literal a) del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 y por el cuerpo del Acuerdo Final que establece como marco de referencia el DIH y el DPI. En este sentido, el Observatorio de Intervención Ciudadana solicita a la CortConst que condicione la exequibilidad de la norma, en el entendido que la calificación jurídica de los crímenes de guerra se hará de conformidad con los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y la interpretación de los mismos.

**c. Derecho a libertad de expresión y derecho de protesta (Art. 24 de la Ley 1820 de 2016)**

El derecho de reunión y manifestación en público está catalogado en la ConstPol como un derecho de carácter fundamental (art.37), este derecho tiene una connotación en la vida social importante, que significa que el uso de este derecho dispone al menos dos acciones sociales concretas, i) la capacidad institucional de soportar la alteración al orden público, y ii) la carga pública que soportan los asociados por el ejercicio pleno del derecho de manifestación, lo anterior se sustenta –en palabras de Tocqueville– en que después de la libertad de obrar solo, la más natural del hombre es la de combinar sus esfuerzos con los de sus semejantes y obrar en común. El derecho de asociación es tan inalienable por su naturaleza como la libertad individual. El legislador no puede querer destruirlo sin atacar la sociedad misma<sup>43</sup>.

El fin de la reunión y de las manifestaciones en público es ejercer un mensaje de protesta, el cual está amparado por el principio del pluralismo establecido en la ConstPol de 1991, así, el ejercicio de expresión de dicho mensaje de protesta, las conductas descritas en el art.24 de la Ley 1820 de 2016, son expresiones legítimas del Pueblo en contra de las instituciones Estatales sin necesidad de ser catalogados como enemigos políticos del Estado, es decir, la perturbación en el servicio de transporte y la obstrucción de vías públicas son legítimas, puesto que en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación<sup>44</sup>.

El ejercicio de la protesta lleva a cabo la expresión de inconformidades<sup>45</sup>, las cuales están relacionadas con la situación de determinadas agrupaciones sociales que pueden

---

<sup>43</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. La democracia en América Latina. México. Fondo de Cultura Económica. 2003. pp. 209s.

<sup>44</sup> Tribunal Constitucional de España. Sentencia 66/1995, del 8 de mayo de 1995.

<sup>45</sup> Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de Norteamérica. Caso The New York Times v. Sullivan. Disponibles en: [http://www.miguelcarbonell.com/articulos/El\\_caso\\_New\\_York\\_Times\\_versus\\_Sullivan\\_1964.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/articulos/El_caso_New_York_Times_versus_Sullivan_1964.shtml)

medirse al menos bajo dos (2) variables a) distancia deliberativa y b) Violaciones sistemáticas<sup>46</sup>; estos criterios demuestran que el ejercicio del derecho de manifestación responde a una incapacidad institucional en el cumplimiento de sus deberes como Estado frente a los asociados, yaciendo así la legitimidad de la inconformidad social y por ende la protesta.

En ese entendido, la Ley 1820 de 2016 establece en su art.24 una categoría de delitos que pueden ser objeto de amnistía e indulto en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social, dentro de los cuales se encuentran la perturbación del servicio de transporte público colectivo u oficial y obstrucción a vías públicas que afecten el orden público, entre otros, lo cual considera el Observatorio de Intervención Ciudadana que es inconstitucional, puesto que la configuración legislativa permite entender que el Estado está tomando como enemigos políticos a grupos de personas que están ejerciendo un derecho fundamental, que en su expresión genera deberes de soportar cargas públicas para los demás asociados y generar una demanda de capacidad institucional para el Estado con la finalidad de responder a los reclamos de protesta que implícitamente tiene el ejercicio de manifestación pública. Lo anterior se resume en una máxima, el ejercicio de inconformidad estatal no sugiere per se una catalogación de enemigos del Estado –y por ende la cualificación de sujeto de amnistía e indulto- sino el ejercicio pleno de un derecho fundamental establecido en la ConstPol.

El documento *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*, elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ya enunciado por el Observatorio en esta intervención, ha indicado que :

“Si bien ese tipo de amnistía intenta eliminar las consecuencias de una violación de los derechos humanos -cometida característicamente por un gobierno anterior- corre el riesgo de perpetuar algunos aspectos de la violación inicial a menos que se redacte en forma apropiada. Como observó el Relator Especial Louis Joinet, "amnistiar a un preso por delito de opinión equivale implícitamente a reconocer carácter delictivo a sus actos"<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> GARGARELLA, Roberto. Un dialogo sobre la Ley y la Protesta Social. Revista Derecho PUCP. Núm. 61. 2008

<sup>47</sup> NACIONES UNIDAS. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías. Nueva York y Ginebra, 2009, p. 25. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf)



Este análisis lo efectuó la OACNUDH una vez evaluado el Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, ya que el mismo dispone en su principio No. 24, que:

“Como la amnistía puede interpretarse como un reconocimiento de culpa, no podrá imponerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo... una ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ella toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a su reclusión sin condiciones ni plazos.”<sup>48</sup>

Los principios enunciados, han sido de tratamiento por parte de la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones. Particularmente en la sentencia C-573 de 2013, la Corporación hizo uso de ellos para analizar los alcances de los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, constituyéndose en una fuente interpretativa relevante, que puede considerarse como parte del bloque de constitucional en sentido lato. Por tanto, resulta necesario acatar este principio en aras de proteger el derecho a la protesta social y la prohibición de toda forma de criminalización de la misma.

Sin embargo, por principio de conservación del derecho, además de razones concretas, considera el Observatorio de Intervención Ciudadana que la norma debe declararse exequible en el entendido de que será hasta la comisión del delito y no del ejercicio del per se de la protesta social y de la relevancia en el orden público que este derecho implica.

## **B. Artículos considerados inexecutable.**

### **a. El concepto de Delito político, la conexidad y la reserva de Ley.**

Las consideraciones realizadas a continuación responden a lo preceptuado en el artículo 16 inc.2 que establece “El anterior listado de delitos será también tenido en cuenta por la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de que esta sala también considere conexos con el delito político otras conductas en aplicación de los criterios establecidos en esta Ley” (L.S.N) y a lo establecido en el art.23 parágrafo, lit.b inc.2 que reza “Lo establecido en este artículo no obsta para que se consideren delitos conexos con los delitos políticos aquellas conductas que hayan sido calificadas de manera autónoma como delitos comunes,

---

<sup>48</sup> *Ibíd.*

siempre y cuando estas se hubieren cometido en función del delito político y de la rebelión". (L.S.N)

La CortConst ha delimitado el concepto de delito político como una forma de situarse en contra del régimen constitucional vigente y que puede ser sujeto de la figura de amnistía e indulto, puesto que lleva envuelta una motivación supuestamente altruista, en la que el sujeto activo pretende modificar la sociedad para su mejoramiento<sup>49</sup>. De ser así, las lecturas sobre las conductas penales a las que se deben catalogar como delito político o como delito conexo a éste sólo pueden ser hechas por el legislador, quien dispone plenamente sobre la protección del régimen constitucional y legal vigente en materia de orden público y establece la categoría de lo tolerable por la sociedad en materia de conflicto armado interno; por ende la configuración legislativa que se desprende en cuanto a que la jurisdicción especial para la Paz (JEP) puede crear de manera autónoma tipos penales conexos resulta inconstitucional.

En los procesos de transición del conflicto armado, los Estados –de acuerdo a sus normas y a las fuentes del Derecho Internacional- deben diseñar claramente dos tipos de acciones que se encuentran en el escenario del conflicto armado interno, que son a) el crimen de lesa humanidad –y en general conductas que no son sujetas de amnistía e indultos- y; b) el delito político. Dicha separación de estas acciones permiten a una sociedad en conflicto utilizar los mecanismos que tiene la institución de la justicia transicional<sup>50</sup>, mientras que el crimen de lesa humanidad se encuentra especificado en diferentes instrumentos internacionales-como conducta no amnistiable-, el delito político ofrece dudas en el orden internacional<sup>51</sup>.

Lo anterior supone que la configuración del delito político tiene un amplio margen de configuración estatal y depende en buena medida de lo el Estado esté dispuesto a aceptar como delito político o como un delito común –sin conexidad-, es decir, como una causa social justa capaz de ser tolerada. Dicha concepción, únicamente depende del interprete político de los fenómenos sociales y por ende de la Constitución que los regula, siendo en el caso colombiano el Congreso de la República, donde la configuración del delito político responda perfectamente a lo concebido como político; dicho de otra forma, la facultad de determinar que es el delito político nace de la visión tenga de la sociedad como político<sup>52</sup>, es decir, la utilidad del delito político en el marco de la estrategia para alcanzar la paz se deriva de la fuerza simbólica del reconocimiento moral y político del enemigo alzado en armas, lo que implica para el Estado que un

---

<sup>49</sup> CortConstSC 577/2014; SC 052/1993(Salvamento de voto).

<sup>50</sup> MEJIA, Andrea. Algunas consideraciones sobre el delito político. En: FJELD, Anders et al. Intervenciones filosóficas en medio del conflicto armado: debate sobre la construcción de Paz en Colombia hoy. Universidad de los Andes & Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. 2016. P.79.

<sup>51</sup> MEJIA, Andrea, 2016, óp. Cit., p.80.

<sup>52</sup> MEJIA, Andrea, 2016, óp. Cit., pp.80s.

grupo armado, a pesar de haber cometido en el contexto del conflicto armado graves conductas criminales, mantiene una dignidad moral que justifica que el Gobierno pueda adelantar con ellos una negociación política, al mismo tiempo significa para los actores tener una etiqueta y caer en una categoría distinta a la de criminal ordinario, abriendo con ello las puertas a un dialogo que reconoce su connotación armada y política<sup>53</sup>.

Los temas de reglamentación estatal sobre las amnistías e indultos se diferencian en la arquitectura constitucional, mientras en el art.150-17 establece que es al Congreso el que le corresponde de manera general reglamentar las amnistías y los indultos de acuerdo a su criterio sobre las graves motivaciones de conveniencia pública, le compete de la misma manera al Presidente de la República aplicarlas de manera concreta<sup>54</sup>. En consecuencia el margen de configuración legislativa debe responder a marcos generales sobre el tratamiento de las amnistías e indultos identificando plenamente la conveniencia, el (los) sujeto(s) activo(s) en general, los delitos políticos y sus delitos conexos de forma taxativa, de ser así, lo que le es dado al juez interpretar es la vinculación que tiene el delito político con los conexos-establecidos previamente por el Legislador- en un marco del conflicto armado interno concreto, mas no crear o incluir otros tipos penales que el Congreso de la República no previó por la discrecionalidad que le cobija, según los análisis de conveniencia<sup>55</sup> que en últimas se encuentra establecidos en la Ley 1820 de 2016.

Cuando el constituyente determina el ámbito de aplicación de la amnistía y el indulto, lo circunscribe a los delitos políticos, es decir, guarda silencio en relación con los delitos comunes que pueden ser conexos. De este modo, si se tiene en cuenta que, al legislador le asiste una amplia capacidad de configuración normativa siempre que se ejerza dentro de los límites constitucionales, es claro que de esa capacidad hace parte la posibilidad de extender tales beneficios a los delitos conexos con los delitos políticos<sup>56</sup>. Se trata de una facultad que, como cualquier otra, también está sometida a límites superiores, fundamentalmente los criterios de razonabilidad e igualdad. De acuerdo con esos criterios, el legislador no puede extender arbitrariamente esos beneficios a conductas

---

<sup>53</sup> CortConst SC 577/2014.

<sup>54</sup> CortConst SC 768/1998.

<sup>55</sup> CortConst SC 695/2002.

<sup>56</sup> Considera el Observatorio que la omisión del constituyente de 1991 sobre temas relativos a la conexidad de los delitos comunes con los delitos políticos –en su reglamentación- deben respetar la competencia clásica del Estado de Derecho, es decir, la cláusula general de competencia –en cabeza del Congreso-sobre la categorización de los delitos conexos con los delitos políticos previo examen de proporcionalidad a igualdad que se exige para su aval constitucional. De este modo, se debe anular la competencia judicial de integrar los demás delitos comunes que no se encuentran como delitos conexos a los delitos políticos en la Ley 1820 de 2016.

ajenas a su naturaleza, ni tampoco realizar inclusiones ni exclusiones que comporten un tratamiento diferente injustificado<sup>57</sup>.

En efecto, tanto la amnistía como el indulto son instrumentos netamente políticos que puede utilizar el Estado con el fin de lograr la reconciliación y la paz en su territorio. El carácter político de estas gracias ha sido señalado tanto por la CortConst cuando estableció que conceder amnistías o indultos generales por delitos políticos es una medida eminentemente política, que implica interpretar la voluntad de la Nación. Si el Congreso, con el voto de la mayoría exigida por la Constitución, dicta esta medida, será porque interpreta el sentimiento de la inmensa mayoría de los ciudadanos y si la niega, será porque no existe ese sentimiento<sup>58</sup>.

Igual tratamiento sugiere la creación de la conexidad (la cual apunta a la finalidad que tiene los delitos políticos, es decir, a la amnistía e indulto), que además de exigir requisitos de interpretación por parte del órgano legislativo, también se identifica con la tolerancia que tiene el Estado para soportar la conducta punible común realizada por los enemigos del Estado; dicho tratamiento de conexidad a los delitos comunes con los delitos políticos comparten la regla general establecida para la configuración legislativa de los delitos políticos, es decir, la excepcionalidad en su configuración y en su interpretación<sup>59</sup>, razón por la cual, la configuración judicial de otros delitos conexos – por ser abierta en su creación e interpretación- resulta inconstitucional, puesto que se reabre la puerta para que además de ir en contra de las lecturas de conveniencia hecha por el Congreso de la República –la cual está avalada constitucionalmente en el art.150 un.17- está en contra de los postulados de la CortConst sobre la interpretación y configuración restrictiva- protegida por el principio de legalidad estricta<sup>60</sup>- de los delitos políticos y los delitos conexos que por ser cualificados como tal, pueden resultar ser objeto de amnistía e indulto.

Por último, la facultad para la concesión de amnistías reposa en el Congreso de la República pues se trata de una decisión que involucra una limitación a la aplicación de la ley penal y por ello ninguna otra rama del poder público se halla habilitada para tomarla<sup>61</sup>; por lo tanto, la configuración de que la jurisdicción especial para la Paz determine otros delitos comunes como delitos conexos genera la inconstitucionalidad porque de esta forma otra rama del poder público diferente a la Rama Legislativa se encuentra en la posibilidad de conceder amnistías e indultos, contrariando así los postulados de la Constitución Política y de la CortConst.

---

<sup>57</sup> CortConst SC 695/2002.

<sup>58</sup> CortConst SC 179/1994.

<sup>59</sup> CortConst SC 456/1997.

<sup>60</sup> CortConst SC 559/1999.

<sup>61</sup> CortConst SC 695/2002.

## **b. Delitos de Lesa humanidad y otros delitos como no amnistiables**

La Ley 1820 de 2016 establece en el párrafo único lit.a Ora.Final del art.23 que: En el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos de ferocidad, barbarie u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiables.

Considera el Observatorio de Intervención Ciudadana que dicha cualificación de las conductas penales descritas en el lit.a párrafo del art.23, es inconstitucional, puesto que si en la sentencia penal no se calificó la conducta de ferocidad, barbarie u otro equivalente, automáticamente los delitos de lesa humanidad en los demás descritos en el presente artículo son amnistiables de iure, es decir, dicho planteamiento se reconfigura bajo el siguiente problema jurídico ¿únicamente los delitos descritos en el lit.a del párrafo del art.23 que hayan sido calificados en los términos de barbarie, ferocidad u otro equivalente no son amnistiables?, si la respuesta es afirmativa significa que ¿los delitos de lesa humanidad, el genocidio y demás conductas descritas en el lit.a son amnistiables siempre y cuando no hayan sido calificados como barbaros o feroces u otro equivalente?.

La expresión crímenes de lesa humanidad se emplea para describir los actos inhumanos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externo, conflicto armado interno o paz<sup>62</sup>, dicho concepto abarca seis (6) elementos que la identifican, tales como a) ataque generalizado o sistemático; b) dirigido contra una población civil; c) que implique la comisión de actos inhumanos; d) conocimiento de que se trata de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil; e) para los actos de persecución solamente, se ha de tomar en cuenta los fundamentos políticos, raciales, étnicos, nacionales, culturales, religiosos o de género y; f) el contexto dentro del cual puede ocurrir un crimen de lesa humanidad corresponde a tiempos de paz, de guerra internacional o de conflicto armado interno<sup>63</sup>. Lo que significa que los actos calificados como crímenes de lesa humanidad son una clara vulneración a los derechos humanos, es decir, la comisión de los delitos de lesa humanidad tiene insertos comportamientos bárbaros y altamente lesivos. La norma dispone que la cualificación de barbarie, ferocidad u otro equivalente es necesaria para que el delito no sea amnistiable, así se trate de un crimen de lesa humanidad, lo que está en contravía de pronunciamientos de la CortConst y los

---

<sup>62</sup>CortConst SC 578/2002. Lo anterior no obsta para analizar la evolución del concepto de Lesa Humanidad en cuanto a la amplificación de los crímenes que abarca dicho concepto tales como ofensas sexuales, el apartheid y las desapariciones forzadas. Cfr. CortConst SC 579 de 2013.

<sup>63</sup> CortConst SC 578/2002.

estándares internacionales sobre derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.

Con relación al genocidio, la CortConst ha establecido y compartido las características que trae la legislación penal al respecto y además ha precisado elementos tales como i) perpetrar actos contra un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal; ii) tener la intención de destruir a dicho grupo, en parte o en su totalidad y; iii) cometer uno o más actos, entre los cuales están lesión grave a la integridad física de los miembros del grupo entre otros<sup>64</sup>. Adicionalmente este delito requiere un elemento subjetivo del tipo y consiste en que se tenga la intención de eliminar a un grupo de personas, razón por la cual no es necesario que se logre su completa destrucción. Por la misma razón, tampoco se requiere que se comenten acciones de manera sistemática<sup>65</sup>. De ser así, resulta inconstitucional la necesidad de utilizar los términos de ferocidad, barbarie y otro equivalente para cualificar genocidio como no amnistiables.

La misma lógica argumentativa se establece para los graves crímenes de guerra, donde sus características están enunciadas perfectamente por la CortConst<sup>66</sup>; como corolario de lo anterior, la norma resulta inconstitucional porque necesita que conductas no amnistiables contengan calificativos de barbarie, ferocidad u otro equivalente para que no sean objeto de amnistía o indulto, es decir, que las conductas de lesa humanidad, genocidio o graves crímenes de guerra que no contengan dicha cualificación tienen la posibilidad de ser objeto de amnistía, según la Ley 1820 de 2016, desconociendo la finalidad misma de la categoría de delito no amnistiables, es decir, conductas cometidas por los hombres y que en la comisión del delito vulnera graves postulados filosóficos del ser humano.

La CortConst excluye las conductas punibles calificadas como violentas o atroces en los delitos políticos y conexos al quebrantar ostensiblemente la Constitución Política comporta un grave desconocimiento del valor supremo en que se funda un Estado democrático, es decir, el reconocimiento de la dignidad de la persona humana<sup>67</sup>.

El desarrollo del término de crímenes de lesa humanidad ha sido extenso a causa de todos los conflictos que se han presentado mundialmente y “cobija un conjunto de conductas atroces cometidas de manera masiva o sistemática, cuyo origen es principalmente consuetudinario, y que han sido proscritas por el derecho internacional desde hace varios siglos. Aun cuando en un principio se exigía su conexidad con crímenes de guerra o contra la paz, esta condición ha ido desapareciendo”<sup>68</sup>. Así, según

---

<sup>64</sup> CortConst SC 579/2013 y SC 578/2002.

<sup>65</sup> CortConst SC 578/2002.

<sup>66</sup> CortConst SC 578/2002.

<sup>67</sup> CortConst SC 695/2002.

<sup>68</sup> CortConst SC 578/2002.

el Estatuto de Roma, no serán amnistiables aquellos delitos que se consideren atroces, sin necesidad de ser esta connotación factor determinante en sentido formal para considerar un delito como de lesa humanidad y por ende no amnistiable.

Por tanto, se debe entrar a analizar las connotaciones de barbarie, ferocidad u otras equivalentes debido a la interpretación constitucional que ha utilizado la Corte Constitucional<sup>69</sup>, por ello, las conductas que apelan a la violencia o al terror y que desconozcan al hombre como fin en sí mismo, jamás serán susceptibles de exclusión de la acción o de la pena a través de los institutos jurídicos de la amnistía y del indulto así no hayan sido calificadas como tal por una sentencia penal, ya que no pueden valorarse como punibles de alcance político o conexo, sino como hechos atroces y bárbaros que alteran la columna vertebral de un Estado democrático, como es la dignidad de la persona humana, principio y fin de toda sociedad política<sup>70</sup>.

Así la configuración de la Ley 1820 de 2016 establece que deben ser calificadas como bárbaras o feroces –entre otras- las conductas identificadas como de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, cuando la jurisprudencia y la filosofía han dispuesto que *per se* la comisión de estos delitos llevan consignadas actuaciones barbáricas y no es necesario que el agente del Estado la cualifique; lo que se protege con este postulado es la voluntad de la institucionalidad y no la voluntad de la protección de la humanidad a cargo del Estado.

### **III. CONSIDERACIÓN FINAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS:**

Dentro del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera se estableció que “la concesión de amnistías o indultos o el acceso a cualquier tratamiento especial, no exime del deber de contribuir, individual o colectivamente, al esclarecimiento de la verdad conforme a lo establecido en este documento.” Asimismo, se indicó explícitamente que “La concesión de amnistías e indultos no extingue el derecho de las víctimas a recibir reparación.” Por su parte, la ley objeto de intervención en su artículo 14 establece que la concesión de estos tratamientos no eximen del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad, o el cumplimiento de las obligaciones que sean impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz.

Como se ha evidenciado, la estipulación de estas aclaraciones ha sido necesaria debido a las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia y el respeto a los derechos

---

<sup>69</sup> CortConst SC 099/2013.

<sup>70</sup> CortConst SC 695/2002.

de las víctimas. En este mismo orden de ideas, se reitera que la configuración de amnistías incondicionales y amnistías encubiertas es incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Al respecto el Observatorio de Intervención Ciudadana resalta que si bien es cierto estas condiciones quedaron plasmadas en el Acuerdo Final y en la ley, lo están de forma genérica, sin incluir ningún tipo de procedimiento específico mediante el cual se garantice a las personas beneficiadas de amnistía, indulto o tratamiento especial diferenciado, que van a contribuir con la reparación integral a las víctimas en sus diferentes dimensiones y componentes.

Aunque todavía existen leyes a desarrollar dentro del procedimiento de implementación del Acuerdo Final, las condiciones y los procedimientos para asegurar mínimamente la contribución de los beneficiarios a la reparación, deberían quedar plasmados o establecidos en la ley estudiada, pues es la única que regula el tratamiento de estas figuras jurídico-penales. Por ello, el Observatorio de Intervención Ciudadana considera necesario evidenciar ante la CortConst, la necesidad de delimitar con precisión estos parámetros, o en su defecto, advertir al Gobierno colombiano y a la Rama Legislativa, asegurarse de regular estos procedimientos en una de las leyes posteriores.

Para el Observatorio de Intervención Ciudadana es de suma importancia esta situación, pues como ya se indicó, es una de las condiciones principales de la legitimidad de las amnistías en el marco de las obligaciones internacionales, de manera que si se optara por obrar en contra de ello, se perdería la credibilidad del Acuerdo por su debilidad jurídica, dado que se abrirían una serie de riesgos como la declaratoria de inconventionalidad de la presente ley, la responsabilidad internacional del Estado colombiano y la posibilidad de que las partes en conflicto sean investigadas y juzgadas por la Corte Penal Internacional, lo cual no resultaría favorable para la consolidación de la paz, ni de recibo para la sociedad, para las partes en conflicto y para el estatus de Colombia en la comunidad internacional.

#### **IV. CONCLUSIONES.**

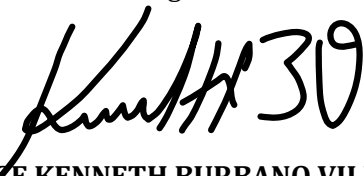
Considera el Observatorio de Intervención Ciudadana que la Corte Constitucional debe declarar INEXEQUIBLE los apartes considerados por las razones anteriormente señaladas, en los siguientes términos.

- ▶ Exequibilidad condicionada del artículo 49 de la Ley 1820 de 2016 en el entendido que además de los beneficiarios de la resolución, las víctimas podrán recurrirla.



- ▶ Exequibilidad Condicionada del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 inciso final en el entendido que la calificación jurídica de los crímenes de guerra se hará de conformidad con los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y la interpretación de los mismos.
- ▶ Exequibilidad condicionada del artículo 24 de la Ley 1820 de 2016 en el entendido de que será hasta la comisión del delito y no del ejercicio del *per se* de la protesta social y de la relevancia en el orden público que este derecho implica, es decir, la perturbación en servicio de transporte público u obstrucción a vías públicas que afecte el orden público.
- ▶ La inexequibilidad del artículo 16 inciso 2 de la Ley 1820 de 2016.
- ▶ Inexequibilidad del artículo 23, parágrafo único, literal “a” oración final de la Ley 1820 de 2016.

De los señores Magistrados, atentamente,



**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.  
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.  
Correo: [jkbv@hotmail.com](mailto:jkbv@hotmail.com)



**JORGE RICARDO PALOMARES G.**

**JORGE RICARDO PALOMARES GARCÍA**

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Docente del Área de Derecho Público  
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.  
Tel. 3183386864  
Correo: [jorge.palomares-garcia@hotmail.com](mailto:jorge.palomares-garcia@hotmail.com)

**INGRID VANESSA GONZÁLEZ GUERRA**

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá.

Tel. 318 2366192

Correo: [vanesssa-3@hotmail.com](mailto:vanesssa-3@hotmail.com)

**LAURA MELISSA POSADAORJUELA**

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá.**

Tel. 300 767 4782

Correo: [lauramposadao@gmail.com](mailto:lauramposadao@gmail.com)




**EDGAR VALDELEON PABON**

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Abogado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

C.C 1013651817

Correo: [stigia94@hotmail.com](mailto:stigia94@hotmail.com)



**JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ**

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Egresado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

C.C. 1014255131

Correo: [quigesan@hotmail.com](mailto:quigesan@hotmail.com)