Sentencia C-007/18

Referencia: Expediente RPZ-001

Revisión automática de la Ley 1820 de 2016 *"Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos especiales y otras disposiciones".*

Magistrada Ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991 y el Decreto 121 de 2017, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, literal k, del Acto Legislativo 01 de 2016[1], mediante auto del 24 de enero de 2017, la Corte Constitucional asumió la revisión de constitucionalidad de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 *"Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones".*

En la misma providencia, con fundamento en lo previsto en el artículo 10 del Decreto 2067 de 1991, ordenó oficiar al Senado de la República y a la Cámara de Representantes para que remitieran a la Corte las certificaciones necesarias para verificar el procedimiento surtido por el proyecto de ley durante su trámite en esa Corporación Legislativa.

Dispuso, asimismo, que una vez recibidas y calificadas por el Magistrado Sustanciador las pruebas solicitadas, se corriera traslado al Procurador General de la Nación por el lapso de diez (10) días, para que rindiera el concepto previsto en el artículo 278-5 de la Constitución Política.

Ordenó fijar en lista la ley sujeta a revisión por el término de diez (10) días, para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 Constitucional,

[1] *"Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera".*

cualquier ciudadano interviniera con el fin de impugnar o defender la constitucionalidad de la norma sujeta a control. Se dispuso que el término de fijación en lista correría simultáneamente con el traslado al Procurador General de la Nación.

Dispuso comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso para los fines del artículo 244 de la Constitución Política; y a los Ministros del Interior, de Justicia y del Derecho, de Defensa, de Relaciones Exteriores, y de Agricultura y Desarrollo Rural, para los efectos señalados en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

Convocó a rendir concepto técnico sobre la ley sometida a revisión a la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía General de la Nación, la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Igualmente, invitó a participar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Comisión Colombiana de Juristas, el Centro de Estudios de Derechos Justicia y Sociedad (Dejusticia), el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR), la Red Nacional de Iniciativas para la Paz y contra la Guerra (Redepaz), la Fundación Ideas para la Paz, la Fundación Víctimas Visibles, la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, el Movimiento Voces de Paz, la Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las Fuerzas Militares (ACORE), la Corporación Sisma Mujer (SISMA), la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), Colombia Diversa, la organización Proceso de Comunidades Negras (PCN) y el Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla.

Ordenó oficiar al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), a la Oficina en Bogotá del Instituto para las Transiciones Integrales (IFIT, por sus siglas en inglés), a la Misión de Unicef en Colombia (Unicef) y al Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ).

Extendió invitación a las Facultades de Derecho de las universidades Nacional de Colombia, de Los Andes, Javeriana, Libre, Externado de Colombia, del Rosario, de La Sabana, Sergio Arboleda, de Antioquia, del Norte, Industrial de Santander (UIS), Pontificia Bolivariana, Eafit, de Ibagué, e Icesi.

Con posterioridad a la recepción de las intervenciones, el 02 de agosto de 2016, y por decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional, se realizó audiencia pública para profundizar en diversos aspectos, que se discutieron insistentemente en las intervenciones.

II. CUESTIONES METODOLÓGICAS

Por la extensión de la Ley 1820 de 2016 (61 artículos) y de las intervenciones recibidas en este trámite, la Sala presentará, como anexos, (i) la trascripción integral de la ley objeto de control; (ii) los resúmenes de todas las

intervenciones; y (iii) la síntesis de las exposiciones presentadas en audiencia pública ante este Tribunal.

Sin embargo, en el cuerpo de la providencia se efectuará una exposición esquemática sobre el contenido de la Ley y sobre las principales controversias que se han generado en el procedimiento participativo propio de los procesos de control de constitucionalidad de las leyes.

En cuanto a la estructura de la decisión, la Sala Plena se pronunciará sobre la constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016 (sobre amnistías, indultos y tratamientos penales especiales), dictada en el marco de la implementación del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno nacional y la guerrilla de las Farc-EP el 24 de noviembre de 2016 (en adelante, el Acuerdo Final).

Esta Ley hace parte del conjunto de normas de mayor trascendencia para la implementación del Acuerdo Final. Más allá de los aspectos jurídicos que se abordarán en distintos acápites de la providencia, se trata de una normativa que aspira avanzar en la reconciliación nacional y generar confianza entre las partes. A su vez, su contenido es esencial para la seguridad jurídica, y de indudable relevancia para las víctimas del conflicto armado y la sociedad en su conjunto. Pero, además de trascendental, la Ley bajo estudio es de notable complejidad, como se puede constatar en el acápite *"Estructura de la Ley 1820 de 2016"* o, directamente, confrontando el texto en su integridad (Anexo I).

Por estos motivos (relevancia y complejidad de la Ley objeto de estudio) la Sala considera deseable que el pronunciamiento sea accesible a todas y todos los colombianos, en la mayor medida posible, y, con esa aspiración, adopta las siguientes determinaciones metodológicas.

Después de identificar los problemas jurídicos más discutidos durante este trámite (grandes ejes o grandes bloques temáticos), la Sala presentará un contexto sobre el sentido de las leyes de amnistía en el marco de la justicia transicional, la implementación del Acuerdo Final y el papel que la Corte Constitucional desempeña en este ámbito. Posteriormente, adelantará el control sobre los posibles vicios en la formación de la Ley (estudio del trámite y de las reglas especiales de competencia que rigen el uso del *'fast track'* o vía legislativa abreviada). Y, finalmente, adelantará el control material de la Ley, en dos niveles: el primero tomará como base los grandes ejes temáticos derivados de las intervenciones; el segundo evaluará el articulado en su integridad.

Esta orientación se justifica por las siguientes razones: el primer nivel de análisis pretende dar plenos efectos al debate participativo y, además, permite estudiar las normas de la Ley 1820 de 2016 desde una perspectiva sistemática, a partir de sus relaciones internas y de la manera en que perfilan los contornos de los grandes bloques temáticos. El segundo nivel materializa la función de revisión automática de la Ley que corresponde ejercer a la Corte Constitucional en este ámbito. Sin embargo, gracias al estudio sistemático

inicial, la revisión de los artículos resulta más sencilla, pues buena parte de las razones de la decisión habrán sido expuestas en la primera etapa.

Por otra parte, para simplificar la exposición, la Corte sólo incorporará a la narración de la sentencia las fuentes que resulten imprescindibles para la comprensión del relato, reservando la citación más extensa y detallada (es decir, la información de contexto, complementaria y de reiteración) a las notas del pie de página.

Finalmente, la Sala utilizará las siguientes convenciones, relacionadas con instituciones, nombres o figuras jurídicas que serán ampliamente utilizadas en esta providencia.

III. TABLA DE CONVENCIONES[2]

Convención	Nombre o institución jurídica
ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
ACORE	Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las Fuerzas Militares
Acuerdo Final	Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CCAJAR	Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo
CCJ	Comisión Colombiana de Juristas
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CERSDH	Centro Europeo de Responsabilidad Social y Derechos Humanos
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CNMH	Centro Nacional de Memoria Histórica
CODHES	Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
CSJ	Corte Suprema de Justicia
DDHH	Derechos Humanos
Dejusticia	Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DPI	Derecho Penal Internacional
ER	Estatuto de Roma
Fast track, Vía rápida,	Procedimiento legislativo especial, previsto por el Acto Legislativo 01 de 2016, *"Por medio del cual se*

[2] Estas convenciones pretenden facilitar la exposición. Sin embargo, siempre que la Sala lo considere necesario, para efectos de dar claridad o evitar equívocos utilizará también los nombres o expresiones sin abreviar.

Vía abreviada o Procedimiento legislativo abreviado	*establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera".*
Farc-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
HRW	Human Rights Watch
ICTJ	Centro Internacional para la Justicia Transicional
IFIT	Instituto para las Transiciones Integrales
OACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OACP	Oficina del Alto Comisionado para la Paz
ONIC	Organización Nacional Indígena de Colombia
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PCN	Proceso de Comunidades Negras
Redepaz	Red Nacional de Iniciativas para la Paz y contra la Guerra
SDSJ	Sala de Definición de Situaciones Jurídicas
SRVRDHC	Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

IV. LA LEY 1820 DE 2016

A. Presentación general

1. La Ley 1820 de 2016 es una pieza esencial en la implementación del Acuerdo Final, pues las amnistías, indultos y tratamientos penales especiales representan uno de los principales mecanismos para la reconciliación, a la finalización del conflicto armado. Y constituyen, además, asuntos muy relevantes para las víctimas, por lo que deben armonizarse con sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, de manera tal que se conviertan en garantía de estabilidad de la paz.

2. La Ley aborda dos grandes núcleos temáticos. De una parte, las amnistías e indultos destinados principalmente a los miembros de las Farc-EP, es decir, a quienes antes del Acuerdo Final se encontraban en rebelión contra el sistema constitucional y legal vigente y, desde su celebración, pretenden incorporarse al sistema constitucional adoptado en 1991; de otra, un conjunto de medidas especiales diseñadas, en particular, para los agentes del Estado que, en el marco del conflicto armado interno, por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con este, incurrieron en diversas conductas punibles[3].

3. Sin embargo, su contenido no se agota en estos dos grandes núcleos. La Ley presenta una notable complejidad, debido a que (i) las amnistías e indultos no sólo atañen a los rebeldes, sino que se prevé su extensión a ciudadanos

[3] En la sentencia C-674 de 2017. MM.PP. Luis Guillerno Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo, la Corporación distinguió entre la situación de los agentes estatales que son miembros de la Fuerza Pública y quienes no lo son, indicando que el último grupo, como tercero (y no participante del conflicto) acudirá a la JEP de manera voluntaria.

procesados o condenados por hechos ocurridos *"en el marco de disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social"*; (ii) los tratamientos penales especiales diferenciados constituyen una categoría, o un género amplio, que comprende (ii.1.) la renuncia a la persecución penal para agentes del Estado; y (ii.2.) regímenes de beneficios adicionales para integrantes de la guerrilla, agentes del Estado y particulares que, voluntariamente, deseen acceder al Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición; (iii) algunas medidas proyectan sus efectos en ámbitos distintos al derecho penal (disciplinario, administrativo, fiscal, laboral o civil); (iv) incluye la definición de un conjunto de funciones para la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, así como (v) diversos mandatos que tienen consecuencias directas para la vigencia de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno.

4. A continuación, la Sala se refiere de forma específica al contenido y estructura de la Ley 1820 de 2016.

4.1. El Título I se refiere a la refrendación popular del Acuerdo Final y se agota en el artículo 1.

4.2. El Título II define el objeto y principios de la Ley.

4.2.1. El Capítulo I establece el objeto y ámbito de aplicación de la Ley 1820 de 2016. En cuanto al objeto, el artículo 2 señala que esta regula las amnistías e indultos por delitos políticos y conexos, así como los tratamientos penales diferenciados, en especial, para agentes del Estado señalados, procesados o condenados por conductas punibles ocurridas *"por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado"*.

El artículo 3º define su ámbito de aplicación. En el ámbito temporal, la Ley proyecta su fuerza normativa a la previsión de beneficios para conductas ocurridas antes de su entrada en vigencia, o con posterioridad, para aquellas directamente asociadas al proceso de dejación de armas.

En cuanto al ámbito personal, este comprende (i) a todos aquellos que, por su participación directa o indirecta en el conflicto armado interno, han sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles, *"por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado"*; (ii) a quienes, durante el proceso de dejación de armas hayan cometido conductas amnistiables y estrechamente vinculadas a la dejación de las armas; (iii) a quienes se encuentren procesados o condenados por delitos cometidos *"en el marco de disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social"*; (iv) a los miembros de grupos armados en rebelión, siempre que el grupo haya firmado un acuerdo de paz con el Gobierno nacional.

El artículo 4º prevé la aplicación *"oportuna"* de los principios contenidos en el Acuerdo de Creación de la JEP, en relación con (i) amnistías, indultos y tratamientos penales especiales diferenciados y (ii) las sanciones administrativas, disciplinarias, fiscales o la renuncia a la acción penal.

4.2.2. El Capítulo 2 contiene los principios de la Ley: el derecho a la paz (Art. 5º), la integralidad (Art. 6º); la prevalencia de las medidas adoptadas por los órganos de la JEP sobre actuaciones de otras jurisdicciones (Art. 7º); el reconocimiento del delito político (Art. 8º); el *"tratamiento especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo"* para los agentes del Estado (Art. 9º); el deber del Estado de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las *"graves violaciones a los derechos humanos"* y las *"graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario"* (Art. 10); la favorabilidad (Art. 11); las garantías procesales y al debido proceso (Art. 12); la seguridad jurídica (Art. 13); la contribución de los beneficiarios a la satisfacción de los derechos de las víctimas (Art. 14).

4.3. El Título III (Arts. 15-43) se ocupa de medidas asociadas a los integrantes de las Farc-EP; incorpora referencias puntuales a personas que habrían colaborado con el grupo armado, y extiende las amnistías a personas condenadas por hechos punibles ocurridos en disturbios y en la protesta social; además, establece un conjunto de funciones a cargo de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

4.3.1. El Capítulo I define la amnistía *de iure* (o de derecho, por ministerio de la ley). Esta medida procede para delitos políticos y conexos, definidos en el artículo 16 de la Ley, hace referencia a los destinatarios (ver párrafo anterior), y al trámite que deben adelantar quienes se encuentren en proceso de dejación de armas o privados de la libertad. Además, define las normas procedimentales y la eficacia de esta medida (Arts. 15 a 20).

4.3.2. El Capítulo II regula las amnistías e indultos otorgados por la Sala de Amnistía o Indulto (SAI) de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Este capítulo precisa la competencia y funciones de la Sala; explica quiénes son las personas que podrían acceder a estos beneficios; el procedimiento para solicitarlo y los efectos de las decisiones correspondientes. Además, establece "*criterios de conexidad"* entre ciertas conductas punibles. Indica qué conductas están excluidas de tales medidas; prevén reglas para presentación de los listados de la organización rebelde; incluye la eventual extinción de sanciones impuestas por conductas ocurridas *"en el marco de disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social"*; finalmente, establece la facultad de la Sala de solicitar información (Arts. 21 a 27).

4.3.3. El Capítulo III define la competencia, funcionamiento y procedimientos seguidos ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Se prevé que sus decisiones cobijan a civiles no combatientes; y se fijan los criterios de valoración que debe tomar en consideración la SDSJ (Arts. 28 a 33).

4.3.4. El Capítulo IV regula el régimen de libertades. Establece que la concesión de amnistía y la renuncia a la persecución penal tienen como efecto la libertad inmediata del beneficiario. Define los supuestos de procedencia de la libertad condicionada. Excluye a quienes no sean beneficiarios de las amnistías de *iure*, salvo si han permanecido al menos 5 años privados de la

libertad. Si el tiempo es inferior, la persona debe ser trasladada a zonas veredales transitorias de normalización (ZVTN) hasta la entrada en funcionamiento de la JEP. Para ser beneficiario de alguno de estos tratamientos, además de adelantar el procedimiento correspondiente, el beneficiario debe suscribir un acta formal de compromiso (Arts. 34 a 40).

4.3.5. El Capítulo V establece los efectos de la *"amnistía"* (la extinción de la acción y la sanción disciplinaria, fiscal, penal principal y las accesorias, de la acción de indemnización de perjuicios derivados de la conducta punible, y de la acción de repetición, sin perjuicio de la acción de extinción de dominio); de la "*renuncia a la persecución penal"* (la extinción de la acción y sanción disciplinaria, fiscal y penal; de la acción de indemnización de perjuicios derivados de la conducta punible y la responsabilidad derivada de la acción de repetición); y de la *"cesación de procedimiento, la suspensión de la ejecución de la pena y otras resoluciones o decisiones necesarias para definir la situación jurídica",* que no extinguen las acciones de indemnización de perjuicios (Arts. 41 a 43).

4.4. El Título IV se refiere a los "*tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado"* (Arts. 44 a 59).

4.4.1. En el Capítulo I se hace alusión al procedimiento ante la SDSJ (Art. 44).

4.4.2. El Capítulo II precisa los mecanismos de tratamiento especial diferenciado, asociados a la definición de la situación jurídica. Se refiere, en particular, a la renuncia a la persecución penal, es decir, al procedimiento, los recursos, los delitos excluidos, y sus efectos (extinción de la acción penal, la responsabilidad penal y la sanción penal; de la responsabilidad o la sanción disciplinaria, fiscal o administrativa, sin perjuicio del deber estatal de asegurar la reparación integral; improcedencia de la acción de repetición y el llamamiento en garantía; y eliminación de antecedentes penales) (Arts. 45 a 50).

En el ámbito de las situaciones administrativas, prevé la improcedencia del reintegro para quienes (i) se encuentren investigados por los delitos allí enunciados, o por aquellos con pena privativa de la libertad de mínimo cinco años; (ii) se encuentren retirados y estén siendo investigados, si deciden que se les aplique la renuncia a la persecución penal; o (iii) sean condenados y/o sancionados (Art. 48, parágrafo 2º).

4.4.3. El Capítulo III establece el régimen de libertades para los miembros de la Fuerza Pública.

La libertad transitoria, condicionada y anticipada para agentes del Estado detenidos o condenados, salvo por las conductas más graves (este aspecto se explicará a profundidad más adelante) y con un tiempo de privación de la libertad inferior a cinco años, siempre que manifiesten su sometimiento a la JEP y su compromiso de contribuir a la verdad, la no repetición, la reparación *"inmaterial"* de las víctimas y atender los requerimientos de los órganos del

Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Además, condiciona tales beneficios a la suscripción de un acta de compromiso.

Este beneficio conlleva el levantamiento de la suspensión en el ejercicio de funciones, salvo por los delitos más graves o de aquellos de conocimiento de la Justicia Penal Militar, y de quienes se encuentren investigados con pena privativa de la libertad de cinco o más años. Prevé que el tiempo de privación efectiva de la libertad se compute para efectos de la asignación de retiro, siempre que hubieran continuado efectuando los aportes correspondientes a los derechos de las víctimas.

Los integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales privados de la libertad, por un tiempo inferior a cinco años, condenados o procesados por delitos cometidos "*por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto"*, delitos que no pueden ser objeto de mecanismos de resolución de la situación jurídica (ya mencionados) podrán continuar la privación de la libertad en Unidades Militares o Policiales. Asimismo, indica que, para acceder a este beneficio, deberán manifestar o aceptar el sometimiento a la JEP; asumir el compromiso de contribuir a la verdad, la no repetición, la reparación *"inmaterial"* de las víctimas; y atender los requerimientos de los órganos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (Arts. 51 a 55).

4.5. Finalmente, el Título V, sobre disposiciones finales, prevé la constitución de un sistema de defensa jurídica gratuita para *"los beneficiarios"* de la Ley que no cuenten con *"recursos suficientes para una defensa idónea"*, así como las reglas de vigencia y derogatoria (Arts. 60 y 61).

B. Intervenciones

5. Como se indicó, un resumen de todas las intervenciones se encuentra en el Anexo II de esta providencia; y una síntesis de las exposiciones correspondientes a la audiencia pública celebrada el 02 de agosto de 2017, en el Anexo III. A continuación se hará una presentación esquemática de los ejes temáticos que generaron mayores preocupaciones o controversias entre los intervinientes.

6. Para empezar, es importante ilustrar las posiciones que, con matices de menor entidad, acompañan la exequibilidad integral de la Ley, o solicitan que esta sea declarada inexequible en su totalidad.

Solicitudes de exequibilidad o inexequibilidad de la Ley 1820 de 2016 en su integridad

B.1. Solicitudes de exequibilidad de la Ley 1820 de 2016, en su integridad

Ministerios del Interior, de Justicia y del Derecho, de Defensa, y Alto Comisionado para la Paz, en representación del Gobierno nacional

7. El Gobierno nacional solicita declarar exequible la Ley 1820 de 2016, toda vez que tanto su trámite de aprobación como su contenido material es respetuoso de la Constitución y de los instrumentos que se integran a ella a través del bloque de constitucionalidad.

Respecto al procedimiento de aprobación, considera que la Ley fue expedida con sujeción a las normas previstas en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016, en relación con los cuatro criterios principales que todo proyecto de ley que se tramite mediante este procedimiento legislativo especial debe satisfacer. Explica que la Ley 1820 de 2016 (i) atiende el *"criterio de conexidad"*, al regular materias que hacen parte del punto 5º del Acuerdo Final, relacionado con las víctimas y el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición; (ii) satisface el *"criterio de finalidad"*, porque las disposiciones de la Ley contribuyen al cumplimiento del Acuerdo Final y a agilizar su implementación. En este sentido, señala que las amnistías son una medida esencial para lograr la desmovilización del grueso de la población combatiente, y constituyen un incentivo para que esta contribuya con la obtención de la verdad, la reparación de las víctimas, la justicia y la no repetición de los hechos violentos. Asimismo, el tratamiento penal diferenciado para los agentes del Estado tiene como propósito proteger y garantizar, en especial, los derechos de las víctimas; (iii) cumple con el "*criterio de temporalidad"*, pues la Ley fue promulgada el 30 de diciembre de 2016, es decir, dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016; y (iv), respeta el *"criterio procedimental"*, ya que el proyecto correspondiente fue de iniciativa gubernamental; surtió 2 debates en el Senado y 2 debates en la Cámara de Representantes, donde fue aprobado por las mayorías exigidas por la Constitución y por la Ley 5ª de 1992. Estos se surtieron en sesiones extraordinarias, posibilidad prevista en el literal i) del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016.

8. Desde el punto de vista del contenido material de la Ley 1820 de 2016, el Gobierno nacional, en general, defiende su constitucionalidad, en tanto los tratamientos penales especiales y otras medidas que se adopten en el marco de la justicia transicional son admisibles en el derecho interno y en el derecho internacional, *"siempre que logren ponderar el deber de buscar la paz con los deberes del Estado de investigar, enjuiciar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos (DDHH) e infracciones al derecho internacional humanitario (DIH)"*. Agrega que las medidas adoptadas en la Ley *"buscan garantizar la seguridad jurídica de quienes cometieron cierto tipo de delitos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al tiempo que favorecen la dejación de armas, el tránsito a la legalidad y el proceso de reincorporación, siempre condicionadas a la satisfacción de los derechos de las víctimas"*.

En particular, defiende la validez de las normas de amnistía, indultos y otros tratamientos penales especiales para los miembros de grupos armados y colaboradores, así como los tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado.

Indica que estas normas respetan los estándares nacionales e internacionales, y desarrollan aspectos propios de un momento de transición, tales como la definición del delito político y sus conexos, las condiciones para el acceso a las amnistías "*de iure"* y "*de sala*", los deberes de los beneficiados frente a las víctimas y su relación con los demás componentes del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, las conductas excluidas de beneficio, las garantías de no repetición previstas en la Ley, o la privación de la libertad en unidad militar o policial y sus condiciones, entre otros aspectos, relacionados con la implementación del Acuerdo Final, sin desconocer mandato constitucional alguno.

Fiscalía General de la Nación

9. La Fiscalía General de la Nación solicitó declarar exequible la Ley 1820 de 2016. Su intervención revisa figuras contenidas en la Ley y presenta razones tendientes a demostrar la constitucionalidad de i) el tratamiento especial diferenciado para agentes del estatales, en tanto no desconoce las obligaciones internacionales del Estado colombiano; ii) las amnistías e indultos por delitos políticos y conexos para miembros de las Farc-EP, toda vez que no impiden la persecución penal de los crímenes internacionales; iii) las conductas que podrán ser consideradas como *"estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas"*, que a pesar de que no están catalogadas en la Ley 1820 de 2016, sí existen dentro de ese mismo cuerpo normativo diversas disposiciones que le son aplicables y que deben leerse de forma armónica, además del desarrollo legislativo al que estarán sujetas dichas conductas; iv) el otorgamiento de amnistías por *"muertes en combate"* ejecutadas por miembros de las Farc-EP; v) el adjetivo *"grave"* respecto a la privación la libertad, de que trata el parágrafo de artículo 23, y; vi) la renuncia de la persecución penal de aquellas personas que no tengan una *"participación determinante"* en los delitos más graves y representativos, en tanto se fundamenta en una de las medidas de priorización de casos de la justicia transicional.

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)

10. El interviniente considera que, en general, la Ley 1820 de 2016 es constitucional, pues es respetuosa de los deberes internacionales del Estado colombiano de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos; y porque, junto con otros componentes del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, respeta los derechos de las víctimas. Sin embargo, realiza observaciones en relación con varios asuntos de fondo.

11. Estima que es constitucional la concesión de amnistías, indultos o tratamientos penales especiales en tanto se excluyen los crímenes internacionales. En cuanto a las fórmulas de tratamiento especial diferenciado para agentes del Estado, señala que en el derecho internacional no existe ninguna obligación que impida al Estado prever beneficios penales en un

proceso transicional, ni existe una prohibición expresa sobre la concesión de amnistías parciales y condicionadas al cumplimiento de requisitos que garanticen la desmovilización del grupo armado no estatal. Sin embargo, presenta observaciones críticas en torno a (i) las amnistías para personas involucradas en disturbios públicos o en la protesta social; (ii) la expresión *"graves crímenes de guerra"*; (iii) el crimen de reclutamiento de menores, y el margen etario elegido por el Legislador para determinar si es o no una conducta amnistiable; (iv) la participación de las víctimas; y (v) las condiciones a las que están sujetos los beneficios de la Ley.

B.2. Solicitudes de inexequibilidad de la Ley 1820 de 2016, en su integridad

Pontificia Universidad Javeriana, Sede Cali. Clínica de Derechos Humanos

12. La Universidad Javeriana considera que, para que el Acuerdo Final se entienda incorporado al *bloque de constitucionalidad* es necesario adelantar el trámite de una ley que lo apruebe pues, en su criterio, así lo exige el artículo 4 del Acto Legislativo 01 de 2016. Agrega que no es posible afirmar que el trámite legislativo especial previsto en la enmienda citada se entienda agotado por el mecanismo de refrendación que adelantó el Congreso de la República, pues la sentencia C-379 de 2016 le dio a este acto el alcance de *"legitimación democrática"*, mas no la facultad de modificar de manera directa e inmediata el orden jurídico. En consecuencia, cuestiona el fundamento normativo invocado para dictar la Ley 1820 de 2016.

En otros términos, la Institución no analiza la validez de la Ley. Como estima que el Congreso carecía de competencia para dictarla, plantea que debe ser declarada inexequible, en su integridad.

Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)

13. La ONIC señaló en su intervención que, en general, la Ley 1820 de 2016 desconoce la diversidad cultural de los pueblos indígenas y vulnera varios de sus derechos fundamentales como miembros de minorías étnicas. Sostiene que hay personas indígenas pertenecientes a diferentes pueblos que podrían ser beneficiarios de la ley, sin que esta contemple garantía alguna para sus derechos fundamentales, en especial para los pueblos de poco contacto y aquellos declarados en riesgo de extinción física y cultural, de acuerdo con el Auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional. Por último, señala que existe una violación al debido proceso, "*en el sentido que se acordó en el Acuerdo para la Terminación del Conflicto la garantía de los principios y salvaguardas a los derechos de los pueblos indígenas, situación ausente en el procedimiento y contenido normativo Ley 1820 de 2016*".

Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC)

14. La OPIAC denuncia que, en el trámite de expedición de la Ley 1820 de 2016 se omitió la realización de consulta previa con los pueblos indígenas colombianos, violando un requisito contenido en el Acuerdo Final. Considera necesario, en el marco de la implementación de los acuerdos de paz, que las normas que tengan relación con la justicia contemplen mecanismos de coordinación que, en desarrollo del artículo 246 de la Constitución Política, aseguren una paz que reconozca a las víctimas en su diversidad cultural como verdadera garantía de no repetición. La Ley 1820 de 2016, sin embargo, omite cualquier articulación con la jurisdicción especial indígena y desconoce los sistemas de derecho propio.

Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla

15. El Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla considera que el Congreso de la República no tenía competencia para refrendar un texto que fue rechazado por el pueblo y no podía darle trámite a la Ley 1820 de 2016 mediante el procedimiento especial del Acto Legislativo 01 de 2016.

Senador Alfredo Ramos Maya

16. El Senador Ramos Maya considera que se vulneran los artículos 4, 6, 138, 149 y 151 de la Constitución Política, así como los artículos 85 y 87 de la Ley 5ª de 1992. Lo anterior, por cuanto la votación y aprobación en comisiones primeras conjuntas (convocadas para el 19 de diciembre a la 01:00 p.m.) se realizó antes de la instalación de las sesiones extraordinarias (convocada para el mismo 19 de diciembre a las 06:00 p.m.).

17. Aunado a lo anterior, cuestiona la validez del Decreto 2052 de 2016 ("*por el cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias*"), en tanto no hubo una determinación precisa de los actos legislativos y las leyes que se debían tramitar durante las sesiones convocadas. Lo anterior, indica, desconoce el artículo 85 de la Ley 5ª de 1992, según el cual las sesiones extraordinarias solo se pueden convocar *"para el ejercicio de atribuciones limitadas".*

18. Ahora bien, una vez presentados los argumentos a favor o en contra de la totalidad de la Ley, tanto las intervenciones, como las discusiones sostenidas en audiencia pública permiten entrever un conjunto de temas recurrentes, sobre los que recaen la mayor parte de las preocupaciones relacionadas con aspectos concretos de la Ley 1820 de 2016, esto es, los grandes ejes de discusión.

B.3. Grandes ejes de la discusión

19. Estos aspectos son: (i) el eventual desconocimiento de la reserva de ley estatutaria establecida en el artículo 66 Transitorio de la Carta Política para la definición de tratamientos penales diferenciados, como medidas de justicia transicional, en el contexto de la celebración de un acuerdo de paz; (ii) la inclusión, dentro del ámbito de aplicación de las amnistías, de conductas

punibles ocurridas en el contexto de disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social; (iii) la remisión al Estatuto de Roma en lo que tiene que ver con el reclutamiento de menores y otras conductas asociadas; (iv) el adjetivo "*graves*", utilizado para calificar los crímenes de guerra, en diversas normas de la Ley 1820 de 2016, que hacen referencia a conductas excluidas de los beneficios de amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal, y; (v) la presunta violación a los derechos de las víctimas a la justicia, ámbito en el que es posible distinguir diversos escenarios: (v.1) el derecho a la justicia, directamente relacionado con la definición de conductas amnistiables y no amnistiables; (v.2) la existencia de normas que, al prever la eliminación de cierta información, podrían atentar contra el derecho a la verdad; (v.3) el supuesto reemplazo de los victimarios como principales obligados a la reparación de las víctimas y, la atribución al Estado de la obligación de reparación; y (v.4) la ausencia de espacios adecuados para su participación.

20. Estos cinco ejes de discusión involucran diversos conjuntos de artículos de la Ley 1820 de 2016. Por ello, la adecuada comprensión de los problemas jurídicos que se desprenden de cada eje de discusión o bloque temático es esencial para el estudio que debe realizar la Sala, tanto desde el punto de vista procedimental como desde el sustantivo. Las posiciones que a continuación se exponen se extraen tanto de las intervenciones, como de la audiencia pública celebrada el 02 de agosto de 2017, que se resumen con detalle en los anexos II y III.

B.3.1. Primer bloque: sobre el trámite dado a la Ley 1820 de 2016 y, concretamente, si esta se hallaba sometida a reserva de ley estatutaria, en virtud del artículo 66 Transitorio de la Carta

Ministerio de Justicia y del Derecho

21. Este Ministerio considera que el proyecto que dio origen a la Ley 1820 de 2016 alcanzó las mayorías requeridas por el artículo 150, numeral 17 de la Constitución, para normas de esta naturaleza (votos de las 2/3 partes de los miembros de las cámaras); señaló que la citada Ley no otorga tratamientos especiales, más allá de la amnistía y el indulto; y explicó que los regímenes de libertades son transitorios y no consolidan situaciones jurídicas. Así pues, señala que la norma siguió el trámite exigido por la Carta Política.

Congreso de la República

22. El Presidente del Congreso de la República, Efraín José Cepeda Sarabia, afirmó que, en concordancia con el artículo 6.5. del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, las leyes de amnistía e indulto son consustanciales a los procesos de justicia transicional. Señaló que, con la firma del Acuerdo Final se definió un nuevo modelo de justicia transicional, que presenta algunas diferencias respecto del Marco Jurídico para la Paz (Acto Legislativo 01 de 2012). Así, por ejemplo, mencionó que ya no será la Fiscalía General de la Nación la encargada de investigar a los máximos responsables y fijar criterios de selección ni priorización, sino que será la Jurisdicción

Especial para la Paz la encargada de investigar a todos los implicados en crímenes de derecho internacional, esto es, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, de manera que, en su criterio, el Marco Jurídico para la Paz se encuentra derogado.

23. En ese marco, el Acuerdo Final señaló cómo habría de regularse la amnistía, pero no definió a través de qué tipo de ley. Así, según el artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2016, el Acuerdo Final se integra a la Constitución Política, por lo que se establece como parámetro de control, y este no dispone que la amnistía y los tratamientos especiales deban regularse a través de ley estatutaria. Finalmente, según el artículo 5º Transitorio, adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016, la amnistía y los tratamientos especiales hacen parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, uno de cuyos objetivos es adoptar decisiones que garanticen la seguridad jurídica.

Juan Manuel Charry Urueña (docente experto en derecho constitucional)

24. Después de cuestionar el uso del Acuerdo Final como parámetro de control, debido a que este no ha sido objeto de control de constitucionalidad por este Tribunal, indicó que la concesión de amnistías, indultos y tratamientos diferenciados, cumple los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, pues no se trata de una amnistía general e incondicionada. Advirtió que los artículos 150-17 y 66 Transitorio de la Carta Política son disposiciones distintas pero complementarias, de manera que la decisión del Congreso de adelantar el trámite de una ley de amnistía no viola la Constitución.

Rodrigo Uprimny Yepes (Investigador del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad)

25. El interviniente consideró que existen diversas fuentes normativas a tener en cuenta para realizar el control de constitucionalidad sobre la Ley 1820 de 2016: (i) el artículo 150-17 de la Constitución, que establece unas mayorías más exigentes que las previstas para la promulgación de leyes estatutarias y de reformas constitucionales; (ii) el artículo 6.5. del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad, y prevé la concesión de la amnistía más amplia posible al finalizar las hostilidades; (iii) otras normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario que también son parte del bloque de constitucionalidad, como aquellas relacionadas con los derechos de las víctimas o con la obligación de investigar, juzgar y sancionar; (iv) el Acto Legislativo 01 de 2012, específicamente, en cuanto estableció el artículo 66 Transitorio de la Carta Política; y (v), otras normas transitorias, de contenido sustantivo, como el Acto Legislativo 01 de 2016[4] (*fast track*), el

[4] *"Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera".*

Acto Legislativo 01 de 2017[5] (creación de la JEP) y el Acto Legislativo 02 de 2017[6] (estabilidad del Acuerdo Final), según el cual el Acuerdo Final debe ser tenido en cuenta como criterio de interpretación.

26. En relación con la pregunta acerca de si la concesión de amnistías, indultos y tratamientos especiales tiene reserva de ley estatutaria, estimó que lo ideal hubiera sido regular conjuntamente las amnistías, indultos y tratamientos diferenciados mediante una ley estatutaria con las mayorías del artículo 150-17 de la Carta Política. Sin embargo, señala que el Congreso enfrentaba un dilema, derivado de la urgencia de conceder la amnistía más amplia posible y de la inescindibilidad y simultaneidad de los tratamientos diferenciados, exigida por el Acuerdo Final.

27. En ese orden de ideas, sugirió a la Corte realizar una interpretación sistemática del Marco Jurídico para la Paz (Art. 66 T C.P.), del artículo 150, numeral 17 C.P., y las normas del Acuerdo Final, en especial, sobre la inescindibilidad de la Ley; indicó que se debería establecer cuáles normas de la Ley 1820 de 2016 podrían ser adelantadas a través del procedimiento previsto en el artículo 150, numeral 17, de la C.P.; y cuáles debían satisfacer el trámite de ley estatutaria, según la reserva establecida en el artículo 66T de la C.P., tomando en consideración, además, las garantías que ofrece el primero, frente al único requisito omitido en virtud de la reserva de ley estatutaria: el control previo de constitucionalidad.

Resaltó, finalmente, que dicho control previo sí se está realizando, con independencia de que la Ley 1820 de 2016 no haya seguido el trámite propio de las leyes estatutarias, en virtud de la decisión de la Corte Constitucional de declarar la prejudicialidad en este trámite, hasta que se decida la validez del Acto Legislativo 01 de 2017 (de creación de la JEP).

28. Con base en tal análisis, afirmó que la Corte podría (i) declarar que las fuentes citadas llevan implícita la existencia de un nuevo tipo de ley estatutaria o (ii) asumir la posibilidad de proferir una sentencia con efectos diferidos, como ha hecho en ciertos casos, al constatar que una ley ordinaria incorpora contenidos de estatutaria, pero la declaratoria de inexequibilidad produciría efectos inaceptables para la vigencia de los principios superiores.

Kenneth Burbano Villamarín (Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre de Colombia)

29. Al referirse al alcance del otorgamiento de amnistías y tratamientos diferenciados en relación con los artículos 150.17 y 66 Transitorio de la Constitución Política, indicó que este último no hace alusión a la terminación de las hostilidades y establece simplemente un régimen general de justicia

---

[5] *"Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones".*

[6] *"Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera".*

transicional. Finalmente, precisó que el Congreso de la República contaba con tres opciones para regular las amnistías, indultos y tratamientos diferenciados: la del artículo 150-17 de la Carta Política, la del artículo 66 Transitorio y la del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016.

Estima que la decisión del Congreso de la República es válida, primero, porque las normas del *fast track* deben prevalecer en la implementación del Acuerdo Final, en virtud del criterio de especialidad (regulan este proceso de paz, específicamente); y, segundo, porque (en consecuencia de lo expuesto) el Congreso incluso pudo adelantar esta Ley como una ordinaria con mayorías simples y, en cambio, optó por tramitarla bajo el régimen de mayoría ultra calificada del artículo 150, numeral 17 de la Constitución Política.

B.3.2. Segundo bloque: sobre las conductas de reclutamiento de menores y similares[7]

Defensoría del Pueblo

30. Manifiesta que la conducta *"sustracción de menores"*, prevista en los artículos 23, 30, 46, 47, 52 y 57 de la Ley 1820 de 2016, desconoce el principio de legalidad, pues no está tipificada en el Código Penal colombiano ni en el Estatuto de Roma; y su redacción es vaga e imprecisa. En consecuencia, solicita que sea declarada inexequible.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)

31. La OACNUDH cuestiona la forma en que se redactó la exclusión de beneficios para conductas relacionadas con la participación de niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado interno, por dos razones. Primero, porque el tipo penal colombiano de reclutamiento de menores difiere de los previstos en el Estatuto de Roma, al que remite la norma; y, segundo, por la definición de la frontera etaria que divide las conductas que pueden ser objeto de los mayores beneficios de esta Ley, de aquellos que no deben recibir tales medidas, como pasa explicarse.

De acuerdo con el interviniente, deben ser considerados tres estándares distintos, relacionados con la protección de niños, niñas y adolescentes en el escenario de un conflicto armado. Así, (i) en el derecho interno existe un tipo penal que se denomina *"reclutamiento ilícito"*, que prohíbe las conductas de reclutar, u obligar a participar directa o indirectamente en las hostilidades o acciones armadas a personas menores de 18 años (Art. 162 del Código Penal); (ii) en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), el artículo 4º del Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en los conflictos armados, proscribe el *"reclutamiento* y *utilización de menores"* de 18 años en conflictos armados; y

[7] El uso de la expresión 'similares' puede generar dudas, debido a que si se habla de tipos penales, es preciso que las conductas se encuentren definidas con precisión. Sin embargo, este es un punto del que se hablará al profundizar en la respuesta jurídica de los problemas presentados en cada uno de los bloques temáticos.

(iii), en el marco del Derecho Penal Internacional, el Estatuto de Roma tipifica como crímenes de guerra, las conductas de *"reclutar"* o *"alistar" niños* menores de 15 años en las fuerzas armadas; o *utilizarlos* para participar activamente en las hostilidades (Art. 8.e.vii).

32. Las divergencias en los tipos penales, explica la OACNUDH, puede generar indeterminación sobre el alcance de las amnistías, indultos y ciertos tratamientos especiales; pero, además, la remisión que hizo el Legislador al Estatuto de Roma, en lo que tiene que ver con la edad que define el umbral del crimen internacional puede violar los derechos de los niños y el interés superior del menor, pues existe en Colombia un estándar de protección frente al reclutamiento de toda persona menor de 18 años, y la remisión normativa lo disminuye a los 15 años.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)

33. A juicio de la Unicef, el artículo 28.10, al conferir a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas la función de decidir sobre la renuncia a la persecución penal de personas que incurrieron en conductas no amnistiables, siendo menores de edad, y con ocasión del conflicto armado interno, convierte a víctimas en victimarios, lo que resulta incompatible con las normas nacionales e internacionales de protección a niños, niñas y adolescentes, con el principio de prevalencia de sus derechos, y con el interés superior del menor. Asimismo, la frase *"de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma"*, disminuye el estándar de protección actual que el ordenamiento nacional provee a los niños, niñas y adolescentes para erradicar su participación en el conflicto, pues el citado estatuto contempla la protección de los menores de 15 años, mientras que el ordenamiento constitucional colombiano dispone la protección de los menores de 18 años.

Instituto para las Transiciones Integrales (IFIT, por sus siglas en inglés)

34. El IFIT solicita a la Corte condicionar la exequibilidad del artículo 23, en lo que tiene que ver con el reclutamiento de menores como conducta no amnistiable, pues, aunque el Estatuto de Roma y el Protocolo II de los Convenios de Ginebra prohíben el reclutamiento de menores de 15 años, tanto el DIDH como el derecho colombiano prohíben el reclutamiento de menores entre 15 y 18 años.

Human Rights Watch (HRW)

35. La Organización HRW señala que existe una falta de consistencia entre la Ley 1820 de 2016 y el derecho penal colombiano, toda vez que dentro de las conductas que no pueden ser objeto de amnistía o de otros beneficios penales especiales, la Ley se refiere a la *"sustracción de menores"*, aunque en la legislación colombiana no existe el delito de *"sustracción"* de personas. Señala que de conformidad con el Acuerdo de Paz, la JEP llevará a cabo la calificación jurídica de las conductas, la cual *"se basará en el Código Penal Colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de*

Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario o Derecho Penal Internacional", por tal razón considera necesario que la legislación de implementación aclare cómo se definen cada una de las categorías legales que no tengan una definición explícita en el derecho colombiano.

Centro de estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia

36. Dejusticia explica que la Ley 1820 de 2016, al determinar las conductas no amnistiables o excluidas de beneficios penales, recurre al estándar contenido en el Estatuto de Roma de la CPI que sanciona la conducta de reclutamiento de menores de 15 años, y deja de lado el establecido en la legislación colombiana y en el derecho internacional, que prohíbe el reclutamiento de menores de 18 años. Por lo anterior, el interviniente analiza si la concesión de amnistías e indultos por la conducta de reclutamiento de menores de 18 años y mayores de 15 respeta los deberes del Estado que están consagrados en los estándares internacionales y en el ordenamiento jurídico colombiano. Concluye que *"según el DPI* [Derecho Penal Internacional], *el reclutamiento de menores de 18 y mayores de 15 años no es un crimen internacional, por lo que los Estados, dentro del margen de maniobra que tienen para adoptar fórmulas de justicia transicional que les permita superar el conflicto, pueden otorgar beneficios penales en esos casos"*. No obstante, aclara que ello no implica que frente a esa conducta no sean exigibles los condicionamientos de verdad, reparación y no repetición, establecidos en el artículo 14 de la Ley 1820 de 2016.

En consecuencia, Dejusticia solicita que las expresiones *"además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma"*, prevista en el literal a) del parágrafo del artículo 23, y *"reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma"*, consagrada en el numeral 1º del artículo 30, numeral 1º del artículo 46, numeral 2º del artículo 52 y numeral 2º del artículo 57, contenidas en la Ley 1820 de 2016 se declaren exequibles de forma condicionada, de tal forma que la Corte determine que *"se podrán otorgar dichos beneficios penales especiales, siempre y cuando el beneficiario se comprometa a contar la verdad respecto del reclutamiento de personas mayores de 15 y menores de 18* [años] *ocurrido en el grupo armado, contribuya a la reparación de las víctimas del delito, entendido este como cometido hasta los 18 años, y se comprometa a no realizar ninguna acción que permita el reclutamiento de menores en el futuro".*

B.3.3. Tercer bloque: sobre la inclusión de conductas ocurridas en disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social dentro del ámbito de aplicación de la Ley 1820 de 2016

Procuraduría General de la Nación

37. El Procurador General de la Nación estima que conceder amnistías y tratamientos penales especiales frente a los delitos cometidos en el marco de la protesta social obedece a un intento sistemático de evitar la violencia como

forma de incidir en las decisiones políticas. En consecuencia, también haría parte de las razones de conveniencia que puede adoptar el Legislador para señalar tratamientos penales especiales. Por lo anterior, esta norma es constitucional.

Centro de estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia

38. Dejusticia solicita que se declare la exequibilidad de las normas que consagran la posibilidad de otorgar indulto y otros beneficios penales para los delitos cometidos en el marco de disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social, *"siempre y cuando se muevan en la misma lógica del delito de asonada, así no hayan sido calificados como asonada, tal como ocurre con los artículos 3, 24, 28-9, 29-2 y 37 de la Ley 1820 de 2016. Lo importante es que en la valoración de cada caso concreto se identifiquen los criterios objetivos* [que tengan la potencialidad de lesionar el bien jurídico régimen constitucional y legal] *y subjetivo* [que tengan una motivación política] *que caracterizan al delito político, puesto que la Constitución no admite el otorgamiento de amnistías e indultos por delitos comunes"*.

39. Señala, además, que el catálogo de delitos políticos no es taxativo, de forma tal que ciertos delitos pueden ser calificados como políticos, por su naturaleza y contexto de comisión, así como por la motivación del actor. Así, atendiendo a este elemento subjetivo, indica que si un delito que *"ortodoxamente se entiende como común, es cometido con una motivación política y altruista, y con el ánimo de lesionar el régimen constitucional y legal, puede entenderse en el caso particular como político".*

Universidad Libre

40. La Universidad Libre considera que la extensión de las amnistías a conductas ocurridas en disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social se opone a la Constitución, pues (i) el derecho de reunión y manifestación en público es fundamental, de acuerdo con el artículo 37 de la Constitución Política y (ii) la consecuencia de este derecho es que, tanto la institucionalidad como los asociados, deben soportar en alguna medida la alteración del orden público. Para la Universidad, la consecuencia lógica de la regulación es que el Estado asume que quienes ejercen el derecho fundamental mencionado son *"enemigos políticos"*, lo cual, citando a Louis Joinet, equivale a atribuir un carácter delictivo a las conductas asociadas a la expresión de opiniones públicas (delito de opinión). Solicita, en consecuencia, que se declaren exequibles las normas que incorporan y desarrollan la aplicación de los beneficios a estas conductas, bajo el entendido de que la amnistía se concede por la comisión de delitos, y no por el ejercicio de la protesta social.

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)

41. La OACNUDH considera que la Corte Constitucional debe aclarar que las medidas relacionadas con personas procesadas en el marco de la protesta social son expedidas en relación con quienes fueron penalizados en el ámbito del ejercicio legítimo de un derecho, así que no parece acertado equiparar su tratamiento al de quienes se hallaban en rebelión. En consecuencia, si las personas fueron procesadas o sancionadas injustamente, la norma se dirige a remediar un daño antijurídico producido por el Estado, al penalizar una conducta protegida constitucionalmente.

Instituto para las Transiciones Integrales (IFIT, por sus siglas en inglés)

42. El IFIT solicita a la Corte declarar inconstitucionales los artículos 3, 24, 28, 29 y 37 de la Ley 1820 de 2016, en lo que tiene que ver con la protesta o disturbios internos, pues se trata de un conjunto indeterminado de conductas, así que las disposiciones citadas pueden dar lugar a la aplicación de una herramienta de justicia transicional a delitos comunes, y a exceder las excepciones constitucionalmente admisibles al deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar los delitos.

Academia Colombiana de Jurisprudencia

43. La Academia citada cuestiona que el ámbito de aplicación de la Ley 1820 de 2016 incluya las conductas cometidas en el marco de disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social, pues considera que esto no tiene relación con el objeto de la Ley.

Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla

44. El Comité solicita declarar inconstitucionales las expresiones de los artículos 37 y 40 que permiten que las personas involucradas en protestas sean beneficiadas por la amnistía e indulto especial o, en su defecto, que la Corte Constitucional declare que los beneficios sí podrían extenderse a estas conductas, siempre y cuando se pruebe que los beneficiados pertenecían a las Farc-EP.

El Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR), el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (Movice) y la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos (CCEEU)

45. Este conjunto de organizaciones, en escrito común, solicitan que se declare la inexequibilidad del artículo 24, ya que otorgar indultos por delitos cometidos en el marco de disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social, conexos con el delito político, contraría la Constitución Política en la medida en que desconoce la naturaleza de la protesta social como derecho fundamental, y la diferencia entre los bienes jurídicamente tutelados de los delitos establecidos en la Ley de Seguridad Ciudadana y el delito político. De tal manera, consideran que las medidas legislativas promueven una forma de criminalización de la protesta y de la manifestación social.

B.3.4. Cuarto bloque: sobre el adjetivo *"graves"* en la expresión *"graves crímenes de guerra",* utilizado en diversos apartes de la Ley para determinar los delitos excluidos de ciertos beneficios de la Ley 1820 de 2016

Fiscalía General de la Nación

46. La Fiscalía presta particular atención a los denominados crímenes de guerra. Indica que en el derecho internacional existe consenso sobre la prohibición de otorgar amnistías por tales crímenes. Si bien la Ley objeto de revisión establece que no se podrán otorgar amnistías por graves crímenes de guerra, esta norma precisa que esta prohibición solo es aplicable a aquellos que sean cometidos de manera sistemática (inciso final del Art. 23).

Considera que la interpretación de "*sistematicidad*" que debe tenerse en cuenta frente a la prohibición de otorgar amnistías por graves crímenes de guerra, es aquella establecida por la Corte Constitucional en la sentencia C-579 de 2013, donde se interpretó que la expresión *"cometidos de manera sistemática"* se refería a la relación que deben tener las conductas mencionadas con el conflicto armado. Es decir, el conflicto armado debe jugar un rol sustancial en la decisión del perpetrador, en su habilidad para cometer el crimen o en la manera en que es cometido.

Universidad Externado de Colombia

47. La Universidad Externado asegura que la comisión de las conductas amnistiables deberá ser analizada bajo los límites del sentido de expresiones como *"graves violaciones a los DDHH", "graves violaciones al DIH", "grave crimen de guerra"* y *"ferocidad, barbarie u otro equivalente".* Por lo tanto estima que la misma Ley contiene suficientes criterios de interpretación que incorporan los que ha desarrollado el derecho internacional, nacional y la jurisprudencia, y que constituyen límites efectivos a la aplicación de las amnistías e indultos.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)

48. El Alto Comisionado para los Derechos Humanos y la Unicef, en escritos separados pero coincidentes en su sentido, manifiestan su preocupación por la expresión *"graves crímenes de guerra"* contenida en el parágrafo del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, pues a su juicio, esta admite las amnistías para crímenes de guerra en los que no exista prueba de sistematicidad. Por lo tanto, el primero solicita a la Corte fijar contenidos o criterios claros y concretos, acordes al derecho internacional, que asistan a los operadores en la aplicación de las exclusiones de la Ley 1820 de 2016.

Instituto para las Transiciones Integrales (IFIT, por sus siglas en inglés)

49. El IFIT solicita a la Corte definir los límites de la amnistía, específicamente en cuanto a los graves crímenes de guerra y las ejecuciones extrajudiciales, pues considera que dichas conductas no están plenamente determinadas y esto afecta el derecho fundamental al debido proceso y el principio de legalidad. Sobre los graves crímenes de guerra, solicita adoptar la interpretación hecha en la sentencia C-579 de 2013[8] en el sentido de que estos corresponden a los cometidos bajo un plan o política.

Human Rights Watch (HRW)

50. La Organización HRW solicita a la Corte declarar que la *"limitación a la obligación de investigar crímenes de guerra es inconsistente con el derecho internacional"*. Señala que la enumeración de las graves violaciones de derechos humanos que la Ley excluye de su aplicación, permite que personas responsables por graves violaciones de derechos humanos se beneficien de la amnistía. Resalta que los artículos 23, 30.1 y 46.1 de la Ley 1820 de 2016 aluden erróneamente al artículo 8.1. del Estatuto de Roma, pues establecen que los graves crímenes de guerra constituyen violaciones del derecho internacional humanitario cuando son perpetradas de manera sistemática. En consecuencia, se podría otorgar amnistía a varios crímenes de guerra que no fueron cometidos de forma sistemática.

Centro Internacional para la Justicia Transicional ICTJ

51. El ICTJ expresa que el calificativo "*graves*" para los crímenes de guerra, contenido en el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, no es propio del DIH y puede llevar al incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado colombiano. Agrega que resulta necesario tener en cuenta las consideraciones advertidas sobre la calificación de los *"graves crímenes de guerra"* como delitos no amnistiables, y entender que estos, sean o no cometidos sistemáticamente, conservan un exigente estándar de judicialización, por lo que no podría operar la renuncia a la persecución penal, sino otro tipo de medidas.

Universidad Pontificia Bolivariana

52. La Universidad Pontificia Bolivariana expresó que es preocupante que el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 defina los graves crímenes de guerra como *"aquellas infracciones del DIH cometidas de forma sistemática."*, pues el Estatuto de Roma no incorpora la sistematicidad como criterio de definición de los mencionados crímenes y, en consecuencia, la expresión debe declararse inexequible.

Universidad Libre

53. La Universidad Libre estima que el hecho de que el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 señale que la ocurrencia *"sistemática"* de la violación de

[8] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

derechos sea el componente que lo exima del beneficio de la amnistía, implica desconocer los precedentes de la Corte Penal Internacional (CPI)[9], que contemplan como criterios de gravedad la magnitud, su dimensión discriminatoria, el impacto y el grado de participación del actor. Así las cosas, el interviniente sugiere que los criterios de interpretación de este artículo sean los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, en armonía con el texto del Acuerdo Final.

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)

54. Respecto del alcance de la definición de *"graves crímenes de guerra",* contenida en el parágrafo del artículo 23 de la Ley, Dejusticia solicita que se declare su exequibilidad condicionada, de manera que se entienda por *"crimen de guerra"* toda infracción del derecho internacional humanitario cometida de forma sistemática o *"que pueda ser considerada como grave en virtud de su escala, naturaleza, impacto o manera de comisión de los delitos".*

Comisión Colombiana de Juristas (CCJ)

55. La CCJ solicita delimitar la interpretación del concepto *"grave crimen de guerra",* contenido en el artículo 23 de la Ley, de manera tal que se entienda que la *gravedad* deviene por la comisión sistemática del crimen (comprendida en el sentido de que la conducta sea cometida en el marco del conflicto armado) o por el impacto, manera de comisión, naturaleza y escala de los crímenes.

Colombia Diversa

56. La Organización Colombia Diversa solicita la exequibilidad condicionada del inciso final del artículo 23, en el entendido de que la exigencia de "*sistematicidad"* en relación con los crímenes de guerra debe interpretarse única y exclusivamente en el sentido de que la misma implica la relación o contextualización de la infracción al DIH con el conflicto armado. Lo anterior, por cuanto la exigencia de sistematicidad para los crímenes de guerra restringiría el alcance y aplicación de los mismos, ocasionando un déficit de protección respecto de las víctimas de estos crímenes.

Procuraduría General de la Nación

57. La Procuraduría General de la Nación manifiesta que, teniendo en cuenta las normas del Estatuto de Roma, se hace necesario efectuar un condicionamiento a la expresión *"grave"* contenida en el artículo 23 de la Ley, en el entendido de que la gravedad de los crímenes de guerra que implica su exclusión del delito político, depende de que se cometan como parte de un plan o política, o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

[9] Caso Fiscalía c. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui. Caso Fiscalía c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi.

B.3.5. Quinto bloque: asuntos relacionados con los derechos de las víctimas del conflicto armado interno y con el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los DDHH y las infraciones al DIH

Ministerios del Interior, de Justicia y del Derecho, de Defensa, y el Alto Comisionado para la Paz

58. Las instituciones mencionadas, en representación del Gobierno nacional defienden la constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016 en relación con los derechos de las víctimas por cuanto (i) el artículo 6º condiciona la aplicación de la Ley a la satisfacción de los componentes del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y de los derechos de las víctimas; (ii) los artículos 14 y 33 señalan que para que los beneficiarios puedan mantener los tratamientos especiales otorgados por la Sala de Amnistía e Indulto y por la Sala de Definición de las Situaciones Jurídicas deben contribuir de manera efectiva a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación; (iii) el artículo 50 establece que los agentes del Estado beneficiarios de los tratamientos penales especiales diferenciados mantienen el deber de satisfacer los derechos de las víctimas; y (iv), el artículo 52 señala que los agentes del Estado que se acojan al régimen especial de libertades y la sustitución de la sanción intramuros, por la privación de la libertad en unidad militar o policial, deben manifestar su intención de acogerse a la JEP, comprometerse a satisfacer los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas, así como a atender los requerimientos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Fiscalía General de la Nación

59. La Fiscalía General menciona que el artículo 50 de la Ley 1820 de 2016 establece que los agentes del Estado beneficiados tienen la obligación de satisfacer los derechos de las víctimas. Agrega que, según el artículo 23 de la Ley, recibir beneficios no exime al involucrado del deber de contribuir al esclarecimiento de la verdad, al cumplimiento de las obligaciones de reparación, al deber de atender por lo menos durante 5 años los requerimientos del Tribunal para la Paz, de la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad y de la Unidad de Búsqueda de las Personas Dadas por Desaparecidas. Sostiene además que la priorización, selección de casos y la persecución penal de los máximos responsables, fortalece la garantía de no repetición como uno de los derechos básicos de las víctimas.

Universidad Pontificia Bolivariana

60. La Universidad Pontificia Bolivariana afirma que el Legislador, al definir la concesión de beneficios a los excombatientes, se ocupó de garantizar los derechos de las víctimas, haciendo explícito el compromiso con la reparación y condicionando el otorgamiento y sostenibilidad de los beneficios, a las contribuciones que realicen.

Consejo de Estado

61. La alta Corporación manifestó que los artículos 41, 42, y 48.5 de la Ley 1820 de 2016 son inconstitucionales porque impiden el ejercicio de la acción de repetición y el llamamiento en garantía en contra de los agentes del Estado condenados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, aun cuando estas pueden configurar graves violaciones a los derechos humanos y al DIH.

Instituto para las Transiciones Integrales (IFIT, por sus siglas en inglés)

62. El IFIT señala que los artículos 13, 33 y 50 de la Ley 1820 de 2016 permiten la concesión de amnistías, indultos o cualquier otro mecanismo de renuncia a la persecución penal, sin contribución efectiva a la satisfacción de los derechos de las víctimas. Por eso solicita a la Corte establecer que el incumplimiento de dicha condición acarreará la pérdida de cualquier tratamiento penal especial.

Defensoría del Pueblo

63. La Defensoría del Pueblo manifiesta que la falta de definición de la categoría *"conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas"*, establecida en los artículos 3º, 18, 20, 22 y 39 de la Ley, es problemática porque podría cobijar conductas que no son delitos políticos y conexos, poniendo en riesgo los derechos de las víctimas. Por otro lado, señala que el artículo 39 de la Ley establece que la presentación de las acusaciones e informes, respecto de personas beneficiarias de amnistías o indultos, prescribe al año de entrada en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), lo que vulnera el derecho de las víctimas a la justicia, razón por la cual este plazo debe contarse a partir de la fecha en que se profiera la decisión que concede beneficios. Por lo anterior, la Defensoría pide declarar la exequibilidad condicionada de ese artículo, bajo el entendido de que el *plazo de presentación de acusaciones o informes* debe contarse desde la decisión que la concede.

64. Añade que el numeral 3º del artículo 48 de la Ley, que prevé como efecto de la renuncia a la persecución penal la eliminación de los antecedentes penales de las bases de datos, lesiona los derechos de las víctimas, particularmente, a la verdad, y desconoce el deber estatal de preservar la memoria histórica del conflicto armado interno. En consecuencia, solicita declararlo inexequible.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)

65. La OACNUDH señala que la Ley concede tratamientos especiales y beneficios penales de manera previa al funcionamiento del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, cuando deberían estar condicionados a la contribución efectiva a los derechos de las víctimas.

Igualmente estima necesario que se garanticen los derechos de las víctimas luego de la concesión de los beneficios previstos en la Ley concedidos a los agentes estatales.

66. En cuanto a la participación de las víctimas, la Oficina señala que la Ley no establece recursos administrativos o judiciales, que puedan ser usados por las víctimas frente a la concesión de beneficios penales, o en relación con el incumplimiento de las condiciones por parte de los beneficiarios. Añade que las víctimas deben contar con legitimación procesal para intervenir en los casos en los que puedan demostrar un interés, para interponer recursos ante las salas y secciones de la JEP, si demuestran que una amnistía, un indulto, o una medida análoga puede afectar gravemente sus intereses (Art. 40 de la Ley).

67. Además, sostiene que la derogación sin justificación alguna por parte de la Ley, de la acción de repetición y el llamamiento en garantía en relación con los miembros de la Fuerza Pública que hayan cometido conductas punibles por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto, lesiona los derechos de las víctimas.

Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ)

68. El ICTJ resalta la importancia de evitar que los tratamientos especiales para agentes del Estado se asemejen a la amnistía impropia o "auto amnistía", lo que conllevaría a obstaculizar la investigación y el acceso a la justicia, e impediría a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

Universidad del Norte

69. La interviniente señala que el Congreso de la República debió reglamentar el sistema de reparación de las víctimas de excombatientes amnistiados, o hacer explícita la articulación de esta con la Ley 1448 de 2011, en cumplimiento del numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política[10] que establece la obligación de indemnizar en cabeza del Estado, cuando exima de responsabilidad civil a los beneficiarios de la amnistía.

Pontificia Universidad Javeriana, sede Cali

70. La Clínica de Derechos Humanos, de la Pontificia Universidad Javeriana Cali, en relación con el deber del Estado de investigar y sancionar las *"graves violaciones a los derechos humanos"*, sostiene que el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 *"prohíbe expresamente la aplicación de amnistías* [o indulto] *por la comisión de graves violaciones a los DDHH"*. No obstante, el artículo 16 de la Ley establece entre los delitos *"conexos"* con los delitos políticos, susceptibles de amnistía e indulto, las conductas de *"daño a bien ajeno"*,

[10] Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

"incendio", *"amenaza"*, *"violación a la libertad de trabajo"* y *"constreñimiento para delinquir"*, las cuales en criterio del interviniente, constituyen amnistías indirectas a graves violaciones a los DDHH si se tiene en cuenta el impacto que han tenido estos delitos en la sociedad rural colombiana. Explica a modo de ejemplo que los grupos ilegales constreñían campesinos para reclutar nuevos miembros (entre ellos muchos niños, niñas y adolescentes) con el propósito de cultivar estupefacientes. Situación que puede configurar un crimen de guerra y que además fue ejecutada de manera sistemática. Agrega que la amnistía a ese tipo de delitos puede desconocer el derecho de las víctimas, pues se extingue la responsabilidad de conductas que contravienen el derecho internacional.

Por otro lado, señala que lo dispuesto en los artículos 14, 33 y 41 de la Ley puede desconocer el deber de reparación de las víctimas, en relación con la pérdida de los beneficios penales especiales de miembros de las Farc-EP o de agentes del Estado que se rehúsen de manera *"reiterada"* e *"injustificada"* a cumplir los requerimientos del Tribunal de Paz.

Añade que el artículo 14 de la Ley establece en cabeza del Estado la reparación de las víctimas del conflicto, por lo tanto, deja de lado uno de los componentes fundamentales de la reparación, como es la indemnización, en cabeza del Estado, y exonera de esta obligación al principal responsable, como lo es el victimario; situación que no se ajusta a los lineamientos nacionales e internacionales que establecen que el Estado garantizará dicha reparación de forma secundaria.

Finalmente, afirma que la eliminación de antecedentes en las diferentes bases de datos, en el artículo 48 de la Ley, va en contravía del derecho de las víctimas a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado relacionados con la comisión de delitos.[11]

Universidad Libre (Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional)

71. La Universidad Libre manifiesta, en relación con el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, que tanto el sistema de amnistías e indultos como el tratamiento diferenciado a los agentes del Estado, resultan constitucionales, entre otros motivos, porque están condicionados a la efectiva contribución de los agentes en la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Sin embargo, encuentra que el artículo 49 resulta problemático al descartar la posibilidad de las víctimas de recurrir las resoluciones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. En consecuencia, considera que la Corte debe declarar la exequibilidad condicionada de la norma, bajo el entendido que tanto los beneficiarios de la resolución como las víctimas están legitimados para recurrir las decisiones de la Sala.

Academia Colombiana de Jurisprudencia (ACJ)

[11] Los intervinientes toman como referencia el documento de las Naciones Unidas E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1.

72. La ACJ considera que los efectos de la amnistía crean un límite a los derechos de las víctimas, pues dispone que la indemnización y las consecuencias civiles le corresponden al Estado, y no a los victimarios o causantes del daño.

Alianza Cinco Claves

73. La Alianza Cinco Claves, que reúne diversas organizaciones feministas, señala que los beneficios para los agentes del Estado, contenidos en la Ley 1820 de 2016 vulneran el derecho a la igualdad de las víctimas y el deber estatal de investigar las violaciones de derechos humanos. En concreto, considera que los artículos 2, 3, 9 y 45 de la Ley parten de un concepto genérico de las conductas cobijadas, pues dispone que se aplicará a los agentes del Estado que hayan cometido conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, lo que pone en situación de desigualdad a las víctimas de los agentes estatales frente a las víctimas de la guerrilla, pues estas últimas tienen mayor certeza sobre los delitos que podrían o no ser amnistiables y, por ende, mayores garantías de acceso a la justicia, ya que en ese caso se parte del concepto de delitos políticos y conexos, que tiene mayor precisión.

74. De otra parte, solicita declarar inexequible la expresión "*prima facie*" contenida en los artículos 53 y 58 de la Ley, por vulnerar los derechos de las mujeres víctimas sobrevivientes de violencia sexual al incrementar desproporcionalmente el riesgo de impunidad para los delitos sexuales cometidos por miembros de la Fuerza Pública.

75. También solicita declarar la inexequibilidad de la expresión *"de oficio",* contenida en los artículos 25 y 47 de la Ley, en tanto otorgar amnistías o indultos de oficio es incompatible con el artículo 250 constitucional sobre la obligación estatal de investigar y sancionar conductas punibles, así como el artículo 229 Superior, en cuanto la garantía del acceso a la administración justicia. Señala que, tanto los "*perdones*" jurídicos otorgados a la guerrilla como a los agentes del Estado, deben ser parte de un proceso en el que se garanticen los derechos de las víctimas, lo cual implica que el interesado debe solicitar la aplicación del beneficio en el marco de un proceso en el que aquellas tengan participación.

76. Posteriormente, pide que se declare inexequible la expresión *"únicamente a solicitud del destinatario de resolución"* contenida en el artículo 49 de la Ley, que regula los recursos contra las resoluciones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Considera que esto contraría el derecho a la participación procesal de las víctimas sobrevivientes de delitos sexuales, y con ello los artículos 1º, 2º, 13, 29, 93 y 229 de la Carta Política, así como lo dispuesto por el Auto 09 de 2015 de la Corte Constitucional, pues se deja el camino libre para que los agresores que no confiesen accedan a los beneficios jurídicos de la Ley 1820 de 2016.

77. Demanda que se declare la inexequibilidad de la libertad anticipada consagrada en los artículos 51, 52, 53 y 54 de la Ley, por vulnerar los derechos de las víctimas a la igualdad, y por considerar que no es una medida legítima, imperiosa, adecuada, necesaria, ni proporcional. Así pues, estima imprescindible establecer que solo después de que la JEP tenga conocimiento de los casos y adelante el procedimiento correspondiente, se pase a definir lo relativo a las libertades, pero con garantías para las víctimas, incluyendo su participación para aprobar ese tipo de medidas.

78. Propone condicionar los artículos 17, 22, 26, 29, 53 y 58 de la Ley 1820 de 2016. En este sentido, señala que el proceso de verificación de los listados debe ser regulado con el fin de garantizar los derechos de las víctimas, y agrega que actualmente existe un vacío normativo porque la Ley no cuenta con unas pautas mínimas de protección para las víctimas, aunque sí diferentes mecanismos de protección de los derechos de los responsables.

Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla

79. Solicita declarar inconstitucional el artículo 19 de la Ley, pues resulta violatorio de los derechos de las víctimas la decisión de mantener en secreto los datos personales de los amnistiados, negándoles el acceso a la verdad. Además pide a la Corte que declare inconstitucionales los artículos 13, el párrafo 5 del artículo 25; el numeral 6º del artículo 28; el párrafo 2º del artículo 32; y el numeral 2º del artículo 48, que establecen el efecto de cosa juzgada de la amnistía e indulto, en tanto esto excluye un control posterior con participación de las víctimas, quienes tienen derecho a impugnar la decisión de no iniciar la acción penal.

Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado y Coordinación Colombia Europa Estados Unidos

80. Las Organizaciones mencionadas solicitan que se declare la inexequibilidad de las expresiones que establecen la extinción de *"la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible, y la responsabilidad derivada de la acción de repetición cuando el amnistiado haya cumplido funciones públicas"* así como de *"la responsabilidad disciplinaria y fiscal"*, puesto que contrarían el derecho de las víctimas a una reparación integral.

81. En relación con los efectos de la renuncia a la persecución penal, pretenden *penales de las bases de datos"*, *"Anula o extingue la responsabilidad o la sanción disciplinaria, fiscal o administrativa derivada de la conducta penal"* e *"Impide el ejercicio de la acción de repetición y del llamamiento en garantía contra los agentes del Estado, sin perjuicio del deber del Estado de satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación integral"*, contenidas en los numerales 3, 4 y 5, respectivamente, del artículo 48, pues consideran que atentan contra el derecho a la verdad y las garantías de no repetición.

82. Asimismo, solicitan la constitucionalidad condicionada de la expresión *"reparación inmaterial de las víctimas",* contenida en el numeral 4 de los artículos 52 y 57 de la Ley, en el entendido de que el régimen de libertades aplicable a los agentes del Estado está condicionado a su contribución con la *reparación integral* de las víctimas.

83. Reclaman que se declare la exequibilidad condicionada de la expresión *"las obligaciones de reparación que sean impuestas"*, contenida en los artículos 14, 33, 41, 42 y 50 de la Ley, en el entendido de que hace referencia al cumplimiento pleno de la obligación de reparar *integralmente* a las víctimas. Adicionalmente, indican que debe armonizarse el término de verificación de los compromisos con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, escogiendo el más amplio, en tanto es el más favorable para las víctimas, puesto que, mientras los artículos 14 y 33 establecen un término de cinco (5) años, los artículos 35 y 50 prevén que las obligaciones se mantienen durante la vigencia de la JEP.

84. Pretenden que se declare la exequibilidad condicionada de los artículos 47, 49, 53, 58 y 60, en el entendido que, tanto en el procedimiento para la aplicación de la renuncia a la persecución penal para los agentes del Estado y para la concesión de la libertad transitoria condicionada y anticipada, como respecto de la facultad de manifestarse contra las resoluciones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, las víctimas podrán intervenir con todas las garantías de quienes sean procesados por la JEP, lo cual incluye la obligación de proveerles asistencia judicial en los términos del artículo 60.

Colombia Diversa

85. La organización plantea que, en virtud de la especial protección constitucional de las personas LGBTI, los delitos de los que ha sido víctima dicha población en el marco del conflicto armado, no serían susceptibles de amnistía o indulto. Adicionalmente, solicita que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 4º de la Ley 1820 de 2016, en el entendido de que no se deben extinguir las penas accesorias o privativas de otros derechos, cuando la finalidad de estas sea propender por la protección de las víctimas. Asimismo, en relación con la participación de las víctimas en los procedimientos ante la Jurisdicción Especial para la Paz y su posterior consagración en la ley que regule la materia, pide que se advierta que dicha participación se debe garantizar en todos los procedimientos, independientemente de quién haya sido el victimario.

La Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES)

86. CODHES considera que existe una omisión legislativa absoluta respecto a la garantía de participación de las víctimas en los trámites de amnistía, indulto y demás tratamientos penales especiales. Por lo tanto, pretende que la Corte reitere la obligatoriedad de los espacios para la participación de las víctimas en las actuaciones judiciales.

87. Por otra parte, solicita que se declare la inconstitucionalidad de las expresiones *"la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible, y la responsabilidad derivada de la acción de repetición"*, *"en concordancia con la Ley 1448 de 2011"* (Arts. 41 y 42), e *"impide el ejercicio de la acción de repetición y del llamamiento en garantía contra los agentes del Estado"* (numeral 5º del Art. 48). Indica que estas normas impiden el acceso de las víctimas a una debida reparación judicial de los daños acaecidos con ocasión de los delitos amnistiables e indultables.

Procuraduría General de la Nación

88. La Procuraduría General de la Nación estima que el Estado no tiene obligación de garantizar la participación de las víctimas en el trámite de concesión de las amnistías, si se tiene en cuenta que la concesión de una amnistía no es un proceso deliberativo de contención, en el que resulte vital la participación de los extremos de la *litis* para conocer la verdad. Además señala que pese a la aparente ausencia de regulación sobre la participación de las víctimas en el procedimiento de concesión de las amnistías, dicho vacío se encuentra satisfecho, si se hace una lectura sistemática de los mecanismos operativos del procedimiento.

89. Por otro lado, sostiene que se debe declarar la *"**exequibilidad condicionada** del inciso 1º del artículo 7º (...), en el entendido de que la prevalencia de las amnistías o tratamientos penales especiales no implica la imposibilidad de utilizar los recursos jurídicamente disponibles para controvertir la validez del tratamiento benéfico concedido, tales como la acción de tutela, o los recursos ordinarios".* (Se destaca).

90. Considera relevante el artículo 14 de la Ley porque establece la obligación por parte de los beneficiarios de la misma, de participar en la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación. Indica que resulta constitucional que el Legislador en el artículo 42, haya dispuesto que el Estado deberá asumir la indemnización de las víctimas, en tanto ello es consistente con el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución, cuando las amnistías relevan al victimario de satisfacer dicha reparación económica.

91. Finalmente, señala que el artículo 50 impone un deber análogo de colaboración con la satisfacción de los derechos de las víctimas, motivo por el cual, se cumple el principal requisito para que este mecanismo no se considere una auto amnistía, y para que resulte compatible con los estándares internacionales de derechos humanos.

Extemporáneas y escritos de demanda que serán tenidos en cuenta como intervención

Escrito del ciudadano Rafael Nieto Loayza

El ciudadano **Rafael Nieto Loayza**, el 9 de octubre de 2017, presentó escrito de demanda contra la Ley 1820 de 2016, pues en su criterio, las normas que se refieren al reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes desconocen los derechos de este grupo poblacional, y, en especial, los artículos 4º (supremacía de la Constitución); 6º (cláusula de competencia de las autoridades públicas); y 9º (relaciones exteriores, autodeterminación y reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia).

Es importante indicar que, si bien el demandante estima que la Corte Constitucional es competente para conocer de este escrito de demanda, en virtud del artículo 240, numeral 4º de la Carta Política, la Sala advierte que existe una regla especial que activa el control **único** de constitucionalidad de las leyes promulgadas mediante el procedimiento legislativo abreviado para la implementación del Acuerdo Final (Acto Legislativo 01 de 2016). Consecuente con esta premisa, la Secretaría de la Corte Constitucional remitió el escrito al Despacho de la Magistrada Sustanciadora para ser tenido en cuenta como una intervención.

Esta regla no sólo atribuye a la Corporación la facultad y la obligación de controlar los actos normativos producto del *fast track*, sino que, demás, representa una garantía reforzada de la supremacía constitucional, al tiempo que admite una amplia participación ciudadana. En ese marco, este documento será tenido como intervención. Esta es extemporánea, pero se refiere a uno de los grandes problemas jurídicos planteados a la Sala Plena por un amplio conjunto de participantes, razón por la cual será resuelto en el acápite **D.5.**

Escrito de la ciudadana Jennifer Tatiana Suárez Roa

La ciudadana Jennifer Tatiana Suárez Roa, el 28 de septiembre de 2017, radicó en Secretaría de la Corte Constitucional escrito de demanda contra el artículo 25 de la Ley 1820 de 2016, según el cual "*no procede otorgar la amnistía o indulto, la Sala de Amnistía e Indulto remitirá el caso a la de Reconocimiento de la Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas o a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, para que con base en la determinación ya adoptada tome la decisión correspondiente de acuerdo con sus competencias".*

En su criterio, la disposiciones desconocen los artículos 2º de la Constitución (fines del Estado); 13 (igualdad); 29 (debido proceso); 21 (derecho a una decisión de segundo grado); y 12 transitorio, según el cual, *"los magistrados de la JEP adoptarán, en el ejercicio de su autonomía, el reglamento de funcionamiento y organización de la JEP, respetando los principios de imparcialidad, independencia y las garantías del debido proceso, evitando cualquier nueva victimización y prestando el debido apoyo a las víctimas conforme a lo establecido en los estándares internacionales pertinentes. El reglamento precisará las funciones del Presidente y del Secretario Ejecutivo, así como las relaciones entre ellos y los demás órganos de la JEP, establecerá un mecanismo para la integración de la Sección del Tribunal para la Paz que*

garantice la estabilidad, eficacia y cumplimiento de las resoluciones y sentencias de la JEP, fijará el procedimiento que esta deba aplicar para el desarrollo de sus funciones y señalará los mecanismos de rendición de cuentas sobre la gestión de la JEP, a cargo de su Secretaría Ejecutiva, siempre que no menoscaben su autonomía".

Para la demandante, *"el enunciado (…) que suscita el procedimiento para llevar a cabo el proceso de amnistía"* no admite recursos y *"se ejecutoria después del fallo por parte del tribunal de amnistías, provocando así que ante una resolución negativa de la misma se le dará traslado a las salas de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas o a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para determinar el tipo y modo de sanción a impetrar, sin darle posibilidad al afectado de instaurar o solicitar una revisión del mismo fallo, atentando así directamente el debido proceso y el derecho de defensa de los individuos el cual contempla los principios de doble instancia y derecho de impugnación, tornando esto en una vulneración por activa a derechos fundamentales".*

Es importante indicar que, si bien la ciudadana Suárez Sua estima que la Corte Constitucional es competente para conocer de este escrito de demanda, en virtud del artículo 240, numeral 4º de la Carta Política, la Sala advierte que existe una regla especial que activa el control **único** de constitucionalidad de las leyes promulgadas mediante el procedimiento legislativo abreviado para la implementación del Acuerdo Final (Acto Legislativo 01 de 2016). Consecuente con esta premisa, la Secretaría de la Corte Constitucional remitió el escrito al Despacho de la Magistrada Sustanciadora, para ser tenido en cuenta como una intervención.

Esta regla no sólo atribuye a la Corporación la facultad y la obligación de controlar los actos normativos producto del *fast track*, sino que, demás, representa una garantía reforzada de la supremacía constitucional, al tiempo que admite una amplia participación ciudadana. En ese marco, este documento será tenido como intervención. Esta es extemporánea, pero se refiere a uno de los grandes problemas jurídicos planteados a la Sala Plena por un amplio conjunto de participantes, que será resuelto en el acápite **D.6.**

Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las Fuerzas Militares, ACORE

El 7 de noviembre de 2017, Acore radicó en Secretaría de la Corte Constitucional, vencido el término de fijación en lista, un escrito en el cual (i) expresa su preocupación por un artículo periodístico relacionado con el Ex Fiscal de la Corte Penal Internacional, en la medida en que expresa que la CPI ha tenido un especial interés por Colombia, así como por una nota publicada por un medio radial; (ii) afirma que, en relación con la discusión que se dé en la Corte en torno al tema de 'responsabilidad de mando', plantea argumentos destinados a mantener "la seguridad jurídica para los militares y policías que han participado del conflicto armado, con unas reglas, como lo fue la postura respecto del no ingreso al bloque de constitucionalidad del artículo 28 del

Estatuto de Roma; (iii) señala que a se hizo público un documento de la Fiscal de la CPI sobre temas relacionados con la Jurisdicción Especial para la Paz, en relación con aspectos como la responsabilidad de mando, la definición de graves crímenes de guerra, la 'penalidad en cuanto a restricción efectiva de libertad", y la aplicación de mecanismos como la renuncia a la persecución penal, sobre los que indica que 'no son de obligante aceptación por parte de nuestros organismos jurisdiccionales". A partir de esas preocupaciones, Acore solicita a la Corporación *"mantener los antecedentes que jurisprudencialmente en este sentido (artículo 28 del Estatuto de Roma) ha tenido esta Honorable Corte, sobre todo por el respeto del principio de legalidad como eje central de las garantías judiciales de quienes han servido al país desde las instituciones castrenses y de policía".*

Amicus curiae de la Fiscal de la Corte Penal Internacional

La Fiscal de la Corte Penal Internacional, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, presentó escrito de *amicus curiae*, con el propósito de manifestar diversas preocupaciones en torno a ciertos apartes de la regulación aplicable por la JEP. En su escrito, concretamente, se refiere a (i) el concepto de responsabilidad de mando y el artículo 24 del Acto Legislativo 01 de 2017; (ii) la definición de graves crímenes de guerra; (iii) la indeterminación de la 'participación activa o determinante' en los crímenes; (iv) la determinación de la 'participación activa o determinante' en los crímenes; (v) la restricción efectiva de libertades y derechos.

De acuerdo con la Señora Fiscal de la CPI, "La definición de responsabilidad del mando incluida en el Artículo Legislativo 01 (de 2017) se aparta del derecho internacional consuetudinario y, en consecuencia, podría frustrar los esfuerzos de Colombia por cumplir con sus obligaciones e investigar y juzgar los crímenes internacionales. La definición parecería revivir consideraciones *de jure* para establecer si un superior podría ser considerado responsable por no haber prevenido o castigado a sus subordinados, y podría dar lugar a la sustracción de responsabilidad penal de individuos que tienen la mayor responsabilidad en actos atroces.

Con respecto a la definición de '*graves'* crímenes de guerra, el requisito de que la conducta haya sido cometida de forma *sistemática* podría conducir a que se concedan amnistías, indultos o renuncias a la persecución penal a individuos responsables por crímenes de guerra bajo la jurisdicción de la CPI que no hubiesen sido cometidos de forma sistemática. Esto sería inconsistente con la jurisdicción de la Corte con arreglo al Estatuto de Roma y podría también violar normas del derecho internacional consuetudinario. Las ambigüedades para determinar si una persona ha tenido una participación activa o determinante en la comisión de crímenes graves podría llevar a que se apliquen mecanismo de tratamiento especial, como la renuncia a la persecución penal, a individuos responsables por contribuciones importantes a crímenes graves, aun cuando estas hayan sido de manera indirecta o a través de una omisión culpable.

La Corte Constitucional abordó la mayor parte de estos interrogantes en la sentencia C-674 de 2017, en la que adelantó el control único de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017. En consecuencia, no harán parte de la discusión que se sostendrá en esta oportunidad. La inconformidad con la expresión 'graves crímenes de guerra', en cambio, constituye uno de los grandes bloques temáticos que resolverá la Corte Constitucional, en el acápite **D.7.**

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

A. COMPETENCIA DE LA CORTE

92. La Ley 1820 de 2016 fue expedida con base en el procedimiento legislativo abreviado para la implementación del Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno nacional y la guerrilla de las Farc-EP, y establecido en el Acto Legislativo 01 de 2016. Este acto de reforma de la Carta Política prevé que corresponde a la Corte Constitucional adelantar el control definitivo de constitucionalidad de las leyes dictadas a través del *fast track*. En consecuencia, este Tribunal es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016.

93. De conformidad con el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, a la Corte Constitucional le corresponde decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, tanto por vicios de procedimiento en su formación, como por su contenido material. Además, según el artículo 1 (literal k) del Acto Legislativo 01 de 2016, las leyes tramitadas mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz deben someterse a control automático y único de constitucionalidad, con posterioridad a su entrada en vigencia.

94. En consecuencia, la Sala es competente para adelantar el control automático, único e integral de constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016, expedida en virtud del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz.

B. CONTEXTO. ACUERDO FINAL, LEY DE AMNISTÍA, PAZ Y JUSTICIA TRANSICIONAL

B.1. La paz es un fin del Estado, un elemento identitario de la Constitución, un deber y un derecho (colectivo e individual)

95. En la sentencia C-379 de 2016[12] la Corte Constitucional recordó, al inicio de su exposición, el famoso ensayo de Immanuel Kant, *La paz perpetua*, para explicar que una Constitución basada en los principios de libertad, igualdad y

[12] Sentencia C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta sentencia se revisó la constitucionalidad del *Proyecto de ley estatutaria que regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.* En la decisión, la Corte recordó la conocida obra histórica *Cartas de Batalla*, en la que se ilustra la sucesión de conflictos y constituciones del Siglo XIX.

dependencia a un orden jurídico es un presupuesto necesario para la superación de los conflictos armados y el logro de la paz. Destacó, entonces, la *"apuesta en el Derecho, y en particular* [en] *el derecho constitucional"*, en el sentido de remplazar la violencia por mecanismos institucionales de solución de las controversias.

96. Después, contrastó la experiencia histórica del Siglo XIX en Colombia, cuando, en un contexto político bipartidista y polarizado entre pretensiones unitarias y federalistas, las *constituciones* fueron utilizadas como formas de imponer el punto de vista de los vencedores de cada confrontación, de una parte; con el proceso constituyente de 1991, basado en la aspiración de superar una situación de violencia sistemática, herencia del fenómeno histórico conocido como La Violencia, mediante una Constitución concebida como un pacto de paz, por otra.

97. El proceso constituyente de 1991 se basó entonces en la apertura democrática, y dio lugar a un escenario incluyente y participativo, orientado a la creación de una institucionalidad estable y basado en la concepción del Derecho como mecanismo pacífico y primordial para la solución de las controversias; así como en el respeto por la dignidad humana, fuente de los derechos humanos y criterio último de legitimidad del Estado.

98. Como resultado, en la Carta Política de 1991, la paz y la aspiración de un orden justo aparecen, desde el Preámbulo, como propósitos de la organización política; y en el artículo 2º como fines últimos del Estado, indisolubles en tanto supuestos necesarios de la democracia y el Estado constitucional. Los dos acápites siguientes se destinan a explicar el alcance constitucional de estos dos valores (*paz* y *justicia*).

B.2. La paz en el orden constitucional

99. El valor de la paz tiene fundamentos normativos diversos en el orden internacional; está presente en la identidad, los fines del Estado y su estructura, así como entre las condiciones de eficacia de los derechos fundamentales.

100. En el orden internacional, el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos determina que la **paz, la justicia** y la libertad están basadas en la dignidad intrínseca y en los derechos, iguales e inalienables, de todos los miembros de la familia humana[13]; el Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas afirma su sentido en la preservación de las generaciones futuras del flagelo de la guerra, y en la práctica de la tolerancia y la convivencia pacífica entre las naciones. En consecuencia, entre las finalidades de la Organización de Naciones Unidas se encuentra la de mantener la paz y la seguridad internacionales, mediante la adopción de medidas de prevención y eliminación de las amenazas derivadas de agresiones y otros quebrantamientos, al igual que

[13] *"PREÁMBULO: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana…"*.

la de propiciar la solución pacífica a las controversias.[14]

101. En sentido similar, los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, coinciden en destacar el vínculo entre la libertad, la justicia, la paz y la dignidad humana[15], a su vez, fundamento de los derechos humanos.[16]

Así las cosas, desde el orden político internacional de la segunda postguerra, la paz, la democracia y los derechos humanos se conciben como elementos inmersos en una relación de necesidad mutua.

102. La idea de la paz ligada a la construcción de un orden justo, respetuoso de los derechos y democrático, fue plasmada en la Carta Política de 1991. Así, el Preámbulo[17] –cuyo valor normativo ha sido destacado por esta Corporación– consagra el propósito de fomentar la convivencia pacífica; y el artículo 2º Superior la define como fin del Estado[18].

103. Como valor, la paz es fundamento del orden político y jurídico, e irradia todas las normas constitucionales, con manifestaciones concretas en distintos

---

[14] En el preámbulo de la Carta de Naciones Unidas pueden leerse las siguientes expresiones del anhelo mundial por la Paz: *"Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, // a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en 1a dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, // a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, // a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, y con tales finalidades // a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todas los pueblos, hemos decidido aunar nuestros esfuerzos para realizar estos designios*(…). Más adelante, el mismo preámbulo establece que el principal fin del órgano internacional es el de *"[m]antener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz."*

[15] Sentencia C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[16] A su turno, la Carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos dice, en su Preámbulo, entre otras cosas, que los Estados signatarios *"*[c]*onvencidos de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones; // Conscientes de que esa misión ha inspirado ya numerosos convenios y acuerdos cuya virtud esencial radica en el anhelo de convivir en paz y de propiciar, mediante su mutua comprensión y su respeto por la soberanía de cada uno, el mejoramiento de todos en la independencia, en la igualdad y en el derecho; (…). // Ciertos de que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región; // Convencidos de que la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz, fundadas en el orden moral y en la justicia, y // De acuerdo con la Resolución IX de la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, reunida en la Ciudad de México, Han convenido en suscribir la siguiente CARTA DE LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS".*

[17] Constitución Política, Preámbulo. *"El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo**, **la justicia**, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un arco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia".* (Énfasis añadido)

[18] Constitución Política, artículo 2º. *"Son fines esenciales del Estado* […] ***mantener** la convivencia pacífica y **la vigencia de un orden justo"**.* (Énfasis añadido)

apartes de la Carta Política. En jurisprudencia reiterada, la Corporación ha indicado que, percibida como un mínimo, la paz se entiende como la ausencia de conflictos; mientras que, desde un plano maximalista (u óptimo), se refiere al conjunto de condiciones necesarias para el goce de los derechos humanos[19] y la construcción de la democracia. En escenarios de conflicto armado, la paz también se manifiesta en la aspiración a la humanización de las confrontaciones por medio de las reglas del derecho internacional humanitario[20].

104. El artículo 22 Superior, además, define la paz como derecho y deber. Desde esta perspectiva, que puede denominarse *iusfundamental* (o de los derechos fundamentales), la paz es un derecho individual, de naturaleza multidimensional; así como un derecho colectivo[21], presupuesto del bienestar social[22] y de la construcción de lo público. Como deber, no es un deseo, una declaración o una aspiración política, sino que comporta verdaderas obligaciones para las autoridades, la sociedad y los particulares. Desde esta perspectiva, además, hace parte de los deberes de los ciudadanos, de conformidad con el artículo 95, numeral 6[23], Superior.[24]

La pluralidad de dimensiones de la paz, concebida como derecho, ha sido explicada de esta manera por la Corte Constitucional:

> *"Una característica peculiar del derecho a la paz es el de la multiplicidad que asume su forma de ejercicio. Es un derecho de autonomía en cuanto está vedado a la injerencia del poder público y de los particulares, que reclama a su vez un deber jurídico correlativo de abstención; un derecho de participación, en el sentido de que está facultado su titular para intervenir en los asuntos públicos como miembro activo de la comunidad política; un poder de exigencia frente al Estado y los particulares para reclamar el cumplimiento de obligaciones de hacer. Como derecho que pertenece a toda persona, implica para cada miembro de la comunidad, entre otros derechos, el de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de*

---

[19] Sentencias T-439 de 2002. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-370 de 2006. MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; y C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Esta concepción de la paz como derecho fundamental no constituye una postura jurisprudencial invariable de la Corte, solo una tendencia en tal sentido. En efecto, en algunas sentencias, como en la T-008 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz o en la C-055 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte estimó que la paz no era un derecho fundamental. Por tal razón, en esta última providencia se sostuvo que su regulación no tenía reserva de ley estatutaria.

[20] Sentencias C-370 de 2006. MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández y C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[21] En la sentencia C-370 de 2006. MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, la Corte señaló que *"desde un primer punto de vista la Paz en el Derecho Internacional ha sido entendida como un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad (…)".*

[22] Constitución Política, artículo 22: *"La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento"*.

[23] Constitución Política, artículo 95.6: *"La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.* || *Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.* || *[…] 6. Propender por el logro y mantenimiento de la paz."*

[24] Sentencia C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

> *solución de conflictos, el de impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos y el de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo. La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales."*[25]

Finalmente, la Corporación ha indicado que, como presupuesto del pacto constitucional, condición de eficacia de los derechos y norma con múltiples manifestaciones *iusfundamentales* en el texto constitucional, la paz es un **eje identitario** de la Constitución[26].

105. Consecuente con la importancia constitucional de la paz, la Corte ha expresado que "*las medidas dirigidas a la búsqueda de la paz y la superación del conflicto armado, tienen un innegable soporte constitucional"*[27]*;* y, en atención a su carácter preponderante entre los valores superiores, la Corporación ha indicado también que las **soluciones concertadas** a los conflictos armados tienen, *prima facie*, un valor prevalente sobre el uso de las armas para alcanzar este propósito.

106. Con todo, la Corte también ha explicado que la paz no es un valor absoluto y que, en ciertas ocasiones, debe ponderarse con otros valores de rango constitucional, ***como los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos.*** Esta posición ha sido sostenida, entre otras decisiones, en las sentencias C-370 de 2006[28], C-579 de 2013[29] y C-379 de 2016[30], todas relacionadas con la eventual desmovilización de grupos al margen de la ley o con la aspiración de cesación del conflicto armado interno[31].

B.3. La justicia en el orden constitucional

---

[25] Sentencia T-102 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[26] Sentencias C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[27] Sentencia C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[28] MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.
[29] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[30] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[31] En la sentencia C-370 de 2006. MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, la Corte manifestó que "*El logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable; así lo ha demostrado la experiencia histórica de distintos países que han superado conflictos armados internos.* (…) *Pero la paz no lo justifica todo. Al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas, a pesar de las limitaciones legítimas que a ellos se impongan para poner fin al conflicto armado*." (Énfasis añadido)

107. Al igual que la paz, la justicia es un fundamento y un fin esencial del Estado. De esta manera lo expresan el Preámbulo[32] de la Carta, que prevé como propósito cardinal de la carta la *"preservación de la justicia"*, y el artículo 2º, al establecer como fin de la organización política la *"construcción de un orden justo"*[33]; y, tal como la paz, la justicia se concibe como un derecho fundamental en distintos enunciados de la Carta. Así, es fundamento del artículo 29, que define las reglas y garantías del debido proceso; de los artículos 6º y 121, que establecen el principio de legalidad y la consecuente interdicción de arbitrariedad; de los artículos 228 C.P. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[34], que se refieren al acceso a la administración de justicia y al acceso a un recurso efectivo, respectivamente; del artículo 246 C.P., que reconoce los sistemas normativos de los pueblos indígenas; y del 86 C.P., sobre la acción de tutela, entre otros.

108. Para el asunto objeto de estudio, la justicia es concebida también como un derecho fundamental de las víctimas, cuyo correlato principal se encuentra en la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario.[35]

109. Además de lo expuesto, la Constitución incorpora un amplio conjunto de normas en las que se define la estructura de juzgados, tribunales y cortes del país, es decir, en las que se define la dimensión institucional de la justicia (la administración de justicia), que configura entonces una de las ramas que ejercen el poder público, la cual goza de los atributos de independencia y autonomía, pero, además, debe colaborar armónicamente con las demás ramas para alcanzar los fines del Estado[36].

110. Todo lo expuesto demuestra la importancia de la justicia en la Constitución. Pero, por otra parte, la expresión *"justicia"* es vaga y ambigua, al tiempo que el concepto o idea de justicia es un asunto ampliamente controvertido desde diversas aproximaciones. Por esto, antes que un concepto, resulta más adecuado hablar de concepciones de la justicia y percibir así cómo se conjugan en el texto constitucional.

111. Así, por ejemplo, la justicia retributiva hace referencia al castigo que corresponde a un crimen, o a la consecuencia negativa que el derecho imputa a

---

[32] Constitución Política, *"Preámbulo. El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo,* ***la justicia****, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un arco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia".* (Énfasis agregado).

[33] Constitución Política, artículo 2º. *"Son fines esenciales del Estado* […] ***mantener*** *la convivencia pacífica y* ***la vigencia de un orden justo"****.* (Énfasis agregado)

[34] Si bien en este acápite se habla principalmente del texto constitucional, para la Sala es importante señalar el derecho al acceso a la administración de justicia debe leerse en armonía con este instrumento, artículos 8, sobre garantías judiciales; y 25, sobre el derecho a un recurso judicial efectivo.

[35] Sentencias C-370 de 2006. MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández y C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[36] Sentencia C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

un hecho que considera lesivo, bajo el supuesto de que el daño y el castigo son equiparables; la justicia distributiva se refiere a la forma en que los bienes son repartidos en el interior de una sociedad; la justicia formal se cifra en la aplicación igual de la ley; la justicia restaurativa en la reconstrucción del tejido social para el goce efectivo de los derechos; y, junto a estas dimensiones, en el orden colombiano, conviven las concepciones diversas de la justicia, construidas desde los pueblos indígenas, las comunidades negras, raizales, palenqueras y *rom*, entre otras.

112. Como ocurre con la paz, la justicia es una condición de validez y un elemento identitario del ordenamiento constitucional[37]. Sin embargo, desde las diversas dimensiones iusfundamentales del derecho, esta no es absoluta, y debe ser ponderada.

B.4. Justicia y paz. Una relación de tensión y complementariedad

113. La justicia y la paz, en tanto fundamentos y fines del Estado; bases de las instituciones; presupuestos de la democracia, del Estado constitucional de derecho y condiciones de eficacia de los derechos fundamentales, son valores inescindibles y señales de identidad de la Carta de 1991. Como derechos, su carácter multifacético se proyecta en múltiples mandatos superiores, de contenido, titulares, obligados y garantías diversas.

114. Sin embargo, a pesar de la exposición del alcance de ambos valores, efectuada a modo de paralelo para destacar su importancia constitucional, es usual indicar que la *"justicia transicional"* es un escenario donde la justicia y la paz entran en tensiones insalvables y deben ponderarse, o incluso, que el logro de la paz implica el "sacrificio" de la justicia. Si bien la Sala ha defendido en otras oportunidades premisas semejantes y, en efecto, ha admitido la necesidad de ciertos ejercicios de ponderación entre diversas facetas de estos principios (de su dimensión *"iusfundamental"*), en esta ocasión considera necesario matizarla, hacia una visión en la que, en tanto fines y fundamentos de la democracia, de los derechos y de la Constitución misma, la paz y la justicia también se fortalecen mutuamente.

B.5. Justicia transicional, paz, amnistías y tratamientos penales especiales diferenciados (TPED). Elementos de juicio

115. En la expresión *"justicia transicional"* se conjugan dos conceptos. El primero, el sustantivo *"justicia"*, es un valor esencial a todo sistema jurídico, una aspiración social ineludible, y un fin y derecho constitucional; el segundo, el adjetivo *"transicional",* designa aquello que es propio de un momento de *transición*, es decir, del paso de un estado de cosas a otro distinto. En el contexto que interesa a esta decisión, la expresión es utilizada por el Derecho especialmente en dos hipótesis: (i) el paso de un régimen dictatorial a uno

[37] Después de la segunda postguerra podría considerarse que existe un consenso acerca de que la Justicia o la aspiración a la construcción de un orden justo es un elemento necesario de toda Constitución, aunque ello excede el alcance de esta exposición.

democrático (o, en síntesis, de la dictadura a la democracia); o (ii) el paso de un momento de conflicto armado a uno de paz.[38]

116. En términos generales, en el concepto se encuentra inmersa la paz, especialmente, en la segunda hipótesis (es el estado de cosas al que debería arribar la transición); y, además, esta Corporación ha destacado que la justicia transicional persigue la construcción o la reconstrucción de la democracia[39]. Así, frente al conflicto armado, ha considerado que la **reconciliación** es condición de subsistencia del Estado y presupuesto para que las partes antes enfrentadas ahora se reconozcan mutuamente como actores válidos en la deliberación democrática y la construcción de la razón pública[40]. Ha añadido, en tal dirección, que la democracia sólo es viable en el marco de la convivencia pacífica[41], y ha sostenido que la reconciliación es esencial para la reconstrucción de los lazos sociales rotos y para la vigencia de los derechos humanos[42].

117. Así, los dos valores citados confluyen; la Justicia transicional hace referencia al modo de concebir ese valor intrínseco a todo Estado de Derecho y, con mayor razón, a los de estirpe constitucional, en unos momentos específicos, a los que la Corte ha calificado como excepcionales y transitorios. Aquellos momentos en los que, con el fin de establecer (o restablecer) la paz, se requieren políticas y normas especiales, distintas a las de la vida cotidiana de las naciones.

118. En ese orden de ideas, la Corporación ha explicado el contenido de la *justicia transicional* como un conjunto amplio de procesos y mecanismos, judiciales y no judiciales, de carácter excepcional y transitorio, que responden a largos periodos de violencia generalizada, en los que se han cometido constantes violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Los propósitos de la justicia transicional son: (*i*) responder a la

---

[38] Uprimny Yepes, Rodrigo y otros. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Dejusticia. Bogotá, 2006.
[39] Sentencia C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[40] Sentencias C-577 de 2014. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez y C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[41] Específicamente, la Corte ha precisado que *"[l]a reconciliación, así vista, apunta a vivir en comunidad teniendo la posibilidad de plantear las distintas posturas ideológicas en un contexto de respeto mutuo y concertación, por lo que la misma debe fundarse y desarrollarse sobre la existencia de niveles aceptables -y suficientes, de acuerdo con los requerimientos de cada sociedad- de deliberación pública, lo que implica la necesidad de que en la práctica se realicen concesiones a los actores que se integrarán a la comunidad que decide sobre los asuntos que constituyen la razón pública"*. Sentencias C-577 de 2014. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez y C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[42] Al respecto, la Corte ha señalado que *"[e]l reconstruir la sociedad lleva consigo que se reconozca que aunque los actos violentos del pasado no pueden ser olvidados y por lo tanto deben ser conocidos, sancionados y sus víctimas reparadas,[…] en el marco de un conflicto interno, las posiciones enfrentadas deben incorporarse a la sociedad que toma las decisiones políticas, para de este modo vincularla al proceso democrático […y] disminuir las posibilidades de que dichos actores, o miembros disidentes de ellos, continúen o posteriormente retomen la confrontación violenta como respuesta a la falta de canales democráticos de expresión para sus ideas.*" Sentencia C-577 de 2014. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez. De igual manera, la Corte ha insistido en que el fortalecimiento de la democracia es una finalidad central de la transición hacia la paz, la cual se logra *"mediante la promoción de la participación de todos, restaurando una cultura política democrática y un nivel básico de solidaridad y de confianza sociales para convencer a los ciudadanos de que participen en sus instituciones políticas por razones distintas a la conveniencia personal".* Sentencia C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

violencia generalizada y, por ende, asegurar el derecho a la paz; (*ii*) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos; (*iii*) fortalecer al Estado de derecho y a la democracia; y (*iv*) promover la reconciliación social[43].

119. El concepto *"justicia transicional"*, sin embargo, es de cuño reciente, pues su aparición en la doctrina y teoría jurídica (y la ciencia política) suele asociarse a la caída de regímenes dictatoriales en América Latina. No obstante, la idea de mecanismos que hagan viable una transición se encuentra en distintos períodos históricos, con ciertos *parecidos de familia*, pero también con matices o, incluso, diferencias profundas[44]. Así, instituciones comúnmente asociadas a la justicia transicional como las amnistías, los indultos o los beneficios penales especiales; la purga o lustración de las instituciones públicas (así como su opuesto, la habilitación para el ingreso a los cargos públicos); las comisiones de la verdad y diversas formas de reparación o los tribunales *ad hoc*, son medidas comunes en distintos lugares y momentos históricos.

120. Los mecanismos de *justicia transicional* se dirigen a restablecer los derechos de las víctimas, alcanzar la reconciliación nacional, fortalecer el Estado de derecho y consolidar el Estado democrático[45]. De ahí que se materialicen en complejos procesos de transformación social y política profunda[46]. Como lo indican la doctrina especializada y la experiencia histórica, estos varían en atención a los contextos geográficos e históricos, y a

---

[43] Ver sentencia C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. *"Así por ejemplo, el sistema de Naciones Unidas concibe a la justicia transicional como un amplio espectro de procesos y mecanismos al interior de la sociedad, dirigidos a superar abusos a larga escala sucedidos en el pasado, y con el fin de asegurar la rendición de cuentas, el logro de justicia y la reconciliación. Por ende, la transición para la superación del conflicto armado consiste en procesos y mecanismos tanto judiciales como no judiciales, entre los cuales se incluyen iniciativas de investigación de delitos, búsqueda de la verdad, programas de reparación y reforma institucional, así como la combinación entre estas opciones. Estas medidas, al margen de la combinación que sea elegida por cada Estado, deben realizarse de conformidad con los estándares y obligaciones jurídicas internacionales. Del mismo modo, el sistema internacional en comento advierte que la transición hacia la paz debe tener en consideración las raíces de los conflictos y las violaciones de los derechos derivados de estos, incluyéndose los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales. De esta manera, a través de una concepción amplia, que incluye los diferentes derechos, comprendidos desde su carácter integrado e interdependiente, las medidas de transición pueden contribuir a la consecución de objetivos más amplios, relativos a la prevención de conflictos futuros, la construcción de la paz y la reconciliación. De allí que desde la doctrina comparada se insista en que dichos instrumentos no solo versan sobre medidas alternativas para la investigación y sanción de los delitos, sino que involucra diversas acciones, muchas de ellas no vinculadas al derecho penal."* En sentido similar, ver sentencias C-771 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-052 de 2012. M.P. Nelson Pinilla Pinilla; y C-694 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[44] Elster, Jon. Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica. Buenos Aires: Katz. Según este autor, es posible rastrear medidas de "justicia transicional" en remotos períodos históricos, aun cuando no se percibieran dentro de esta categoría, ni existieran estándares claramente definidos en torno a su admisibilidad. Desde hace algunos años la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional se refieren al tratamiento jurídico de estas situaciones de paso de la guerra a la paz; o de una dictadura a una democracia, como justicia transicional.

[45] Sentencia C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[46] *"La justicia transicional se compone de un grupo de procesos de "transformación social política y profunda", que comprenden diversos mecanismos dirigidos a lograr la reconciliación y la paz, la vigencia de los derechos de las víctimas y el restablecimiento de la confianza en el Estado, al igual que el fortalecimiento de la democracia. Se trata, entonces, de un conjunto de procesos coordinados que tiene como elemento básico la implementación de cambios políticos que "permitan la transición con un componente público participativo".* Sentencias C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-771 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; y, C-694 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

la necesidad de hacerlos adecuados a distintos fenómenos sociales y culturales en que surge la violencia.

121. A pesar de ello, existe actualmente consenso en torno a la necesidad de encontrar un equilibrio adecuado en la definición de los mecanismos de justicia transicional, entre tres vertientes normativas en tensión. Los mecanismos, primero, deben propender por la reconciliación y la estabilidad, elementos asociados a la preservación de la paz; segundo, deben brindar confianza y seguridad jurídica a los otrora participantes del conflicto, pues, de no ser así, la eficacia de la transición entra en riesgo; y, finalmente, deben asegurar la eficacia de los derechos a la justicia, la verdad y a la reparación de las víctimas.

122. Alcanzar este equilibrio supone un enorme desafío, y la experiencia histórica y comparada aporta evidencia acerca de falencias insalvables en todo proceso transicional. De estas premisas surge entonces la conclusión según la cual es ineludible ponderar la justicia y la paz; o incluso sacrificar el primero de estos valores para alcanzar el segundo[47]. Sin embargo, la doctrina autorizada[48] sugiere el abandono de esta percepción, bajo el presupuesto de que, antes que opuestas, las exigencias de la justicia y la paz son complementarias.

123. La Sala estima que, si bien las tensiones entre *ciertas facetas* de la justicia y la paz concebidas como derechos son inevitables, es importante acoger y avanzar en su comprensión complementaria, dado que, aparte de derechos, son valores indisolubles y fundamentos de la identidad del Estado.

124. Con este propósito, es necesario señalar que la aparente tensión irresoluble entre justicia y paz se basa –principal, aunque no exclusivamente– en la asociación de la justicia a la *retribución*, mediante el castigo penal, dejando de lado otras concepciones de justicia, como las mencionadas en el considerando 111, *supra*.

Sin embargo, desde un punto de vista un poco más profundo, el DIDH también alimenta esta perspectiva, gracias al consenso sobre la existencia de una obligación, en cabeza de los Estados, de investigar, sancionar y juzgar las graves violaciones de los derechos humanos; que trasciende las fronteras nacionales y exige una concepción de la soberanía compatible con el carácter universal de los derechos humanos, de donde surge la posibilidad de que ciertos atentados a la dignidad sean juzgados por otros Estados o por órganos establecidos por la comunidad internacional, cuando en el ámbito interno de un Estado resulta imposible debido a su falta de capacidad o disposición (principio de jurisdicción universal).

---

[47] Así lo ha admitido este Tribunal, entre otras, en las sentencias C-370 de 2006. MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-577 de 2014. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez; y C-379 de 2006. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[48] Secretario General de la ONU, Reporte sobre el Estado de Derecho y la Justicia Transicional, S/2004/616.

125. Así, en síntesis, la justicia desde el punto de vista de la retribución surge de las normas internas de derecho penal, pero se relaciona también con las obligaciones internacionales en materia de DIDH, DIH y DPI, que permiten el castigo directo a los responsables de las más graves violaciones a los derechos humanos y de las graves infracciones al DIH[49].

126. El deber de investigar, juzgar y sancionar las conductas más lesivas para la dignidad humana también ha sido reconocido por este Tribunal como eje definitorio de la Constitución Política, es decir, como uno de los elementos que hace parte de la identidad que, como comunidad política, se adoptó en la Asamblea Constituyente de 1991.[50]

Este deber, sin embargo, es percibido en ocasiones como un obstáculo o, al menos, un desafío para la materialización de un acuerdo de paz, dado que los participantes directos en las hostilidades rehusarían una negociación que tenga como único resultado un castigo particularmente severo. En efecto, este desafío es enorme cuando, como ocurre en Colombia, ha existido un conflicto marcado por su gran complejidad, duración y diversidad de actores.

127. Pero, más allá del rigor de este deber frente a los atentados más graves a los derechos humanos, la jurisprudencia y la doctrina concurren en señalar que la justicia no es sinónimo del castigo, y en destacar la importancia del conjunto de mecanismos de la transición[51]. Así, es ineludible la investigación, juzgamiento y sanción de estos hechos, como rechazo a lo intolerable, como un mensaje para los actores armados, como medio para evitar la repetición o la re-aparición de tales conductas y como instrumento para evitar retaliaciones basadas en la idea (ilegítima, pero frecuente) de asumir la *justicia por mano propia*.

Dejando de lado ese mínimo de retribución, el que, en el marco de la justicia transicional se manifiesta en penas menos severas que las del derecho penal ordinario, el castigo no puede considerarse un bien o un fin en sí mismo, pues supone imponer un mal a otra persona. Es, de acuerdo con el párrafo anterior, un instrumento para alcanzar fines relevantes, pero una paz estable exige también la reconciliación, la restauración del tejido social y el reconocimiento del otro en la deliberación democrática. Por eso, una de las características

---

[49] El carácter universal que proyectan ciertas lesiones hace que su persecución traspase las fronteras nacionales y atenúe la soberanía. En la historia, ha ocurrido en los Tribunales Militares de Nüremberg y del Lejano Oriente (aunque estos han sido criticados por reflejar una *"justicia de vencedores"*), los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, o los Tribunales Penales híbridos o internacionalizados (como el Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya, los Paneles Especiales para Crímenes Graves en Dili (Timor Oriental), la Sala de Crímenes de Guerra de Bosnia-Herzegovina o el Tribunal Especial para el Líbano). Actualmente, el Estatuto de Roma prevé la persecución de los crímenes más graves, bajo el principio complementariedad. Ver, entre otros, a Werle, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Tirant lo Blanch : Valencia; y Gil Gil, Alicia y Maculan, Elena (Directoras). *Derecho Penal Internacional*. Dykinson : Madrid.

[50] Sentencia C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[51] Al respecto, en la sentencia C-694 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos, se dijo lo siguiente: *"Si bien en el entendimiento de una parte de la población la justicia es comúnmente ligada con el castigo, la complejidad de los procesos de justicia transicional y su necesidad de responder a violaciones masivas hacen que los mismos no puedan centrarse exclusivamente en medidas penales y que estas tengan un alcance especial para el cumplimiento de las finalidades de la justicia transicional."*

esenciales y definitorias del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición es la creación de un sistema propio de sanciones (propias, alternativas y ordinarias), que aplican a todos quienes, estando dentro del ámbito de competencia de la JEP, reconozcan su responsabilidad o sean hallados responsbales de cualquier delito cometido por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

128. La reconciliación (fin esencial de este tipo de procesos) requiere un proceso de transformación social, el acceso a la verdad y un conjunto de medidas complejas de reparación. Por ese motivo, la jurisprudencia constante de este Tribunal y de la CorteIDH coinciden en señalar el carácter interdependiente e indivisible de estos derechos, y propenden por un enfoque holístico de los mecanismos de justicia transicional.

129. Aunque esta sentencia habla principalmente de las amnistías, los indultos y los tratamientos penales diferenciados, el enfoque holístico y la aspiración de reconciliación son muy relevantes en esta oportunidad, pues buena parte de las discusiones que ha suscitado la Ley 1820 de 2016 tienen que ver con la pregunta sobre cómo se entiende la ponderación entre las distintas facetas de la justicia y la paz; cómo se armonizan con los demás derechos de las víctimas, o si el resultado de la ponderación previamente realizada por los órganos políticos es admisible.

B.6. Las amnistías en el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho penal internacional y la Constitución Política de Colombia

130. El título de este acápite es ambicioso. Su contenido, en realidad es sucinto. Los derechos humanos están consagrados en distintos ámbitos y encuentran mecanismos de protección diversos en cada uno de ellos. Específicamente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) condensa la posición de la comunidad internacional sobre su alcance y contenido, en todo tiempo, y de forma universal; estos, según una afortunada metáfora, emigran desde los tratados hacia las constituciones de la segunda postguerra, convirtiéndose en derecho positivo constitucional dentro de cada Estado; y reciben una protección de mínimos en confrontaciones bélicas, gracias al Derecho Internacional Humanitario (DIH). Finalmente, el Derecho Penal Internacional, o DPI, basado en los principios de *jurisdicción universal* y *complementariedad*, castiga –de forma individual– a los mayores responsables de las lesiones más graves a estos bienes.

131. Una comprensión adecuada de las amnistías y otros beneficios similares en el marco de una negociación de paz exige tomar en consideración las lógicas, en parte similares, en parte diversas, de cada uno de estos grandes ámbitos, y buscar su armonización adecuada. Esta tarea ya ha sido iniciada por la jurisprudencia de tribunales internacionales, como la CorteIDH y, en menor medida, por esta Corporación. Por ello, la explicación que sigue recoge tales estándares, así como ese esfuerzo de armonización.

132. El Derecho Internacional Humanitario[52] encuentra un desarrollo particularmente amplio en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949[53]. El Protocolo Facultativo II de 1977 a los citados Convenios, establece obligaciones y otras reglas para los conflictos armados de carácter no internacional. Este instrumento hace parte del bloque de constitucionalidad[54] y es particularmente relevante para el contexto colombiano, pues se ocupa, precisamente, de los conflictos de carácter no internacional.

133. El artículo 6 del referido instrumento (*"diligencias penales"*), establece en su numeral 5 que:

> *"5. A la cesación de las hostilidades, las autoridades del poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado."*

134. Las amnistías son, entonces, medidas compatibles, *prima facie*, con el DIH, específicamente, en los conflictos no internacionales, pues persiguen que las personas que participaron en la confrontación no sean castigadas por el solo hecho de portar las armas, lo que haría muy difícil el proceso de reconciliación. De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), esta norma también cobija los indultos (perdón de la condena), aunque, para efectos de simplificar la redacción, el Protocolo II solo se refiera a amnistías.[55]

---

[52] Esta rama del derecho internacional público tiene sus orígenes en los instrumentos internacionales que se han adoptado desde 1864, encaminados a la regulación de medios y métodos de combate (lo que comúnmente se conoce como *"derecho de La Haya"*) y a la determinación de personas y bienes protegidos (*"derecho de Ginebra"*). Un análisis detallado al respecto puede encontrarse en las sentencias C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón; C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero; y C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[53] *"Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977, son la piedra angular del derecho internacional humanitario, es decir, del conjunto de normas jurídicas que regulan las formas en que pueden librar los conflictos armados y que intentan limitar los efectos que se producen en éstos"*. Ver, entre otros: Werle, Gerhard, *op. Cit.*, el Comité Internacional de la Cruz Roja y el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.

[54] El derecho internacional humanitario hace parte del bloque de constitucionalidad y las normas que lo integran constituyen parámetro de control constitucional. En ese sentido, pueden consultarse las sentencias C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-040 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell; y C-467 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. De manera general, sobre el concepto de bloque de constitucionalidad, pueden verse las sentencias C-582 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-358 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y C-040 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[55] En el *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)*[55], se indicó al respecto que: *"**Párrafo 5 - La amnistía** 4617. La amnistía es competencia de las autoridades. Se trata de un acto del poder legislativo que borra un hecho punible, detiene las diligencias y anula las condenas. Jurídicamente, se hace una distinción entre amnistía y gracia, que concede el jefe del Estado y suprime la ejecución de la pena, pero deja subsistir los efectos de la condena. En este párrafo sólo se considera la amnistía, lo cual no significa que se haya querido excluir la gracia. El proyecto aprobado en Comisión establecía, por una parte, que todo condenado tendría el derecho a pedir la gracia o la conmutación de la pena y, por la otra, que la amnistía, la gracia o la conmutación de la pena de muerte podría concederse en todos los casos. Este apartado no se incluyó finalmente por razones de simplificación del texto. Algunas delegaciones consideraron que esta mención era inútil, puesto que todas las legislaciones nacionales prevén la gracia*." Énfasis añadido.

135. En la citada sentencia C-225 de 1995[56], la Corporación, además de aclarar que el DIH en general, y el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 en particular, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, explicó su alcance y desarrolló una interpretación armónica de esta norma con los artículos 150.17 y 202 de la Carta Política, disposiciones que establecen la facultad del Congreso de la República de conceder amnistías e indultos con el voto favorable de dos terceras partes (2/3) de los miembros de cada Cámara; y del Presidente de conceder indultos, de conformidad con la ley.

136. Sin perjuicio de los cambios que ha tenido en el derecho internacional e interno la concepción de los conflictos armados no internacionales, lo dicho en aquella oportunidad es de especial relevancia para la comprensión de las amnistías en el marco constitucional[57].

> *"[…] en los conflictos armados internos, en principio los alzados en armas no gozan del estatuto de prisioneros de guerra y están, por consiguiente, sujetos a las sanciones penales impuestas por el Estado respectivo, puesto que jurídicamente no tienen derecho a combatir, ni a empuñar las armas* […Es] *claro que el Protocolo II no está obligando al Estado a conceder obligatoriamente amnistías, ya que la norma establece únicamente que las autoridades "procurarán" conceder este tipo de beneficios penales. Además, este artículo del Protocolo II tampoco ordena al Estado a amnistiar todos los delitos cometidos durante la confrontación armada, puesto que simplemente señala que la amnistía será "lo más amplia posible". Y, finalmente, […] es obvio que esas amnistías se refieren precisamente a los delitos políticos o conexos, puesto que ésos son los que naturalmente derivan de "motivos relacionados con el conflicto". […] el Estado colombiano se reserva el derecho de definir cuáles son los delitos de connotación política que pueden ser amnistiados, si lo considera necesario, para lograr la reconciliación nacional, una vez cesadas las hostilidades […] Además, la posibilidad de que se concedan amnistías o indultos generales para los delitos políticos y por motivos de conveniencia pública es una tradición consolidada del constitucionalismo colombiano, puesto que ella se encuentra en todas nuestras constituciones de la historia republicana, desde la Carta de 1821 hasta la actual Carta".*

---

[56] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[57] En la sentencia se especificó que "*si se estudia atentamente el Protocolo I sobre guerras internacionales, en ningún lugar se encuentra una disposición relativa a la concesión de amnistías e indultos entre las partes enfrentadas, una vez concluidas las hostilidades, a pesar de que ese tratado tiene más de cien artículos* (…) *Esa omisión tiene una clara justificación, ya que en el caso de las guerras internacionales, los combatientes capturados por el enemigo gozan automáticamente y de pleno derecho del estatuto de prisioneros de guerra, tal y como lo señala el artículo 44 del Protocolo I y el artículo 4º del Convenio de Ginebra III de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (…)*." Lo anterior, por cuanto un prisionero de guerra no puede ser juzgado y castigado por el simple hecho de haber participado en las hostilidades. Sin embargo, el artículo 99 del Convenio III establece que "*Ningún prisionero de guerra podrá ser juzgado o condenado por un acto que no esté expresamente prohibido en la legislación de la Potencia detenedora o en el derecho internacional vigentes cuando se haya cometido dicho acto*."

137. Así pues, de acuerdo con la sentencia citada, (*i*) la disposición es aplicable, específicamente, en los conflictos armados de naturaleza no internacional (como el colombiano); (*ii*) esta debe interpretarse armónicamente con las normas constitucionales internas, como el artículo 150.17 Superior, donde se establece un nexo entre la amnistía y el delito político; (*iii*) el Estado conserva la potestad de definir cuáles son los delitos de esta naturaleza, así como sus conexos; y (*iv*) la finalidad de la norma es propiciar la reconciliación nacional.

138. Desde el punto de vista del DIH, entonces, las amnistías tienen validez y, si bien no constituyen una obligación perentoria, sí se perciben como un medio que debe propiciarse al máximo para lograr la reconciliación entre los participantes del conflicto, y de esa forma, alcanzar una paz estable. El protocolo citado no define los límites que deberían respetar las amnistías, aunque la doctrina autorizada ha identificado un conjunto de conductas que no podrían ser objeto de amnistías e indultos[58], especialmente, a partir de las categorías *genocidio, crímenes de guerra* y *delitos de lesa humanidad.*

139. Ahora bien, en el sistema regional de protección de los DDHH y, concretamente, en la jurisprudencia de la CorteIDH, las amnistías se han considerado problemáticas, si se traducen en una excepción amplísima e indefinida al deber de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos. En una decisión reciente, a la que se hará referencia más adelante, la CorteIDH efectuó precisiones de gran importancia para una comprensión armónica de esta obligación con lo dispuesto en el artículo 6.5 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra.

140. El primer caso del Sistema Interamericano en el que se abordó la relación entre las amnistías y el deber de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos es la sentencia de *Barrios Altos vs. Perú*, de 2001. Según esa sentencia,

> *"Son inadmisibles las disposiciones de amnistías, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (…) Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto*

[58] 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"*. Nueva York y Ginebra, 2009.

de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana".[59]

141. En esta decisión, la CorteIDH calificó las *auto amnistías*[60] como una evidente vulneración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Indicó que son medidas de excepción que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo para las víctimas de violaciones de derechos humanos, tesis reiterada en los precedentes *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*; la *Cantuta vs Perú*; *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs Brasil*; *Gelman vs Uruguay,* entre otros.

142. De acuerdo con lo expuesto existe, en general, una *"incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados"*.[61] Además, de conformidad con tales precedentes, a las víctimas les asiste el derecho a que no exista impunidad, el cual se garantiza, entre otras formas, mediante la prohibición de implementar leyes o normas que impidan el esclarecimiento de graves violaciones a los derechos humanos.

143. En el año 2012, sin embargo, la CorteIDH precisó el alcance de su jurisprudencia, al evaluar la validez de una amnistía en un escenario distinto, como las negociaciones que llevaron a la suscripción de los acuerdos de paz de Chapultepec el 16 de enero de 1992 para la terminación del conflicto armado interno de El Salvador.

144. Así, en el caso de las *Masacres del Mozote vs. El Salvador*, el Tribunal puntualizó que, si bien las auto amnistías (e indultos) están prohibidas por el derecho internacional, en especial si son *generales*, la validez de otras medidas (amnistías restringidas, condicionales, etc.) debe determinarse en el contexto de cada transición, pues es jurídicamente (y moralmente) distinta la aprobación de *auto amnistías* o auto indultos a la renuncia de acciones penales en contra de ciertos responsables de violaciones a los derechos humanos,

---

[59] Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Pár. 41 y 44.

[60] Al respecto, en el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en el Caso Castillo Páez Vs. Perú (Sentencia de 27 de noviembre de 1998) se indicó: "*cabe distinguir entre las llamadas "autoamnistías", expedidas en favor de quienes ejercen la autoridad y por éstos mismos, y las amnistías que resultan de un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables, que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda, pero dejan abierta la posibilidad de sancionar hechos gravísimos, que ninguno de aquellos aprueba o reconoce como adecuados*. (…) // *En los principios propuestos en el anexo al Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos), que preparó el Sr. Louis Joinet, por encargo de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se advierte lo siguiente: "Incluso cuando tengan por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán" dentro de ciertos límites, y entre éstos figura: "a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones" que tiene en el sentido de "investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas(...)" (E/CN/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II, principios 18 y 25). // El propio Sr. Joinet advierte que los principios propuestos no constituyen "un obstáculo a la reconciliación nacional", sino se proponen "encauzar las consecuencias de ciertas políticas de reconciliación a fin de que, después de la primera etapa, más bien de 'conciliaciones' que de 'reconciliación', se puedan sentar los cimientos de una 'reconciliación fuerte y duradera'"* (párr. 49).

[61] Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia del 24 de Febrero de 2011. Párr. 232.

cuando se trata de poner término a la guerra por la vía negociada.[62] En el segundo evento, el DIH admite, e incluso propicia, su concesión a los participantes del conflicto y el componente de *justicia* se flexibiliza, aunque no se elimina, al tiempo que los Estados deben potencializar la eficacia de los otros derechos de las víctimas.[63]

145. Con base en esas premisas, la CorteIDH concluyó que no toda amnistía o beneficio similar es incompatible con los derechos de las víctimas y el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos, pues, de conformidad con el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, las amnistías pueden funcionar como un mecanismo para superar los estados de guerra, siempre y cuando (i) se excluyan los delitos más graves y; (ii) se garanticen en la mayor medida de lo posible los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.[64]

146. En suma, para la jurisprudencia de la CorteIDH (en el ámbito del DIDH), en principio, las auto amnistías (e indultos) están prohibidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; otro tipo de amnistías resultan 'sospechosas', en virtud de su amplitud, como restricciones o limitaciones al

---

[62] Al respecto, en el voto concurrente del Juez Diego Garcia-Sayán -al que se adhirieron los Jueces y Juezas Leonardo A. Franco, Margarette May Macaulay, Rhadys Abreu Blondet y Alberto Pérez Pérez- se expresó lo siguiente: "*La paz como producto de una negociación se ofrece como una alternativa moral y políticamente superior a la paz como producto del aniquilamiento del contrario. Por ello, el derecho internacional de los derechos humanos debe considerar a la paz como un derecho y al Estado como obligado a alcanzarla*." (Pár. 37)

[63] "*Sin embargo y a diferencia de los casos abordados anteriormente por este Tribunal, en el presente caso se trata de una ley de amnistía general que se refiere a hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno. Por ello, la Corte estima pertinente, al realizar el análisis de la compatibilidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz con las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana y su aplicación al caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños, hacerlo también a la luz de lo establecido en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 así como de los términos específicos en que se acordó el cese de las hostilidades que puso fin al conflicto en El Salvador y, en particular, del Capítulo I ("Fuerza Armada"), punto 5 ("Superación de la Impunidad"), del Acuerdo de Paz de 16 de enero de 1992 (...) Por consiguiente, puede entenderse que el artículo 6.5 del Protocolo II adicional está referido a amnistías amplias respecto de quienes hayan participado en el conflicto armado no internacional o se encuentren privados de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, siempre que no se trate de hechos que, como los del presente caso, cabrían en la categoría de crímenes de guerra e, incluso, en la de crímenes contra la humanidad*." (Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Pár. 284 y 286).

[64] En el referido voto concurrente del Juez Diego Garcia-Sayán, se explicó que, si bien es razonable flexibilizar algunos derechos en procura de garantizar la estabilidad de las transiciones, así como la finalización de la guerra, esta posibilidad sólo es válida si la negociación y acuerdo correspondiente satisfacen los componentes de verdad y reparación. Por eso, pese a la condena del Estado de El Salvador, resaltó diversos aspectos relevantes de los acuerdos de México de 1991 (como la creación de una Comisión de la Verdad cuyas recomendaciones las partes se comprometieron a cumplir; o el compromiso de reparar a las víctimas de hechos violentos por causa del conflicto. En el mismo sentido, y aunque se amnistiaron ciertos delitos, se procuró por excluir de este tratamiento penal todo acto considerado como una grave violación de derechos humanos). En su exposición, el Juez destacó la importancia de que el Estado adopte medidas concurrentes que permitan el mayor grado de atención simultánea del conjunto de derechos de las víctimas. Advirtió, además, que todos los escenarios transicionales son diferentes y en cada uno, las partes y la sociedad en general, deben procurar implementar las mejores y más eficaces medidas que se acoplen a sus contextos. En este orden de ideas, los derechos de las víctimas deben ser entendidos de manera interdependiente para evitar un fraccionamiento irrazonable que los sacrifique. Solo la aplicación integrada y complementaria de estos derechos, así como de medidas que los desarrollen, pueden cumplir con los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, "*la simple aplicación de sanciones penales, sin que ellas impliquen un serio esfuerzo de encontrar y decir la verdad en su conjunto, podría convertirse en un proceso burocrático que no satisfaga la pretensión válida de las víctimas de llegar a la mayor verdad posible. Por otro lado, el otorgamiento de reparaciones sin que se sepa la verdad de las violaciones ocurridas, y sin sentar condiciones para una paz duradera, sólo produciría un aparente alivio en la situación de las víctimas, pero no una transformación de las condiciones que permiten la recurrencia de las violaciones*". (Pár. 23)

deber de los Estados de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones de derechos humanos. Y, finalmente, algunas amnistías y medidas similares son admisibles para alcanzar la reconciliación, siempre y cuando su objeto no recaiga en graves violaciones de derechos humanos o graves infracciones al derecho internacional humanitario; y, en cualquier caso, cuando los demás derechos de las víctimas (verdad y reparación) reciban un alto nivel de satisfacción, dada la interdependencia entre los derechos de las víctimas.

En Colombia, como se explicó, en virtud de lo dispuesto por el artículo 150.17, las amnistías se han relacionado históricamente con el delito político. A este concepto se dedica el siguiente acápite.

B.7. El delito político

147. De acuerdo con Luigi Ferrajoli[65], el delito político surge de dos fuentes contrapuestas, cuyas consecuencias son, a su vez, incompatibles. Estas se encuentran, de una parte, en la tradición del derecho de resistencia, que el autor remonta hasta la Grecia clásica y las leyes no escritas de Antígona, pero que está presente en las teorías contractualistas modernas. La segunda, la de la *razón de Estado*, de corte moderno y asociada a la expansión de los poderes de policía y al uso del estado de excepción, como modo de control del orden público, en sacrificio de todas las garantías del derecho. Es decir, como razón de Estado en contraposición de la razón del derecho.

148. En virtud de sus fundamentos filosóficos, de cada una de estas tendencias se desprenden consecuencias jurídicas relevantes. Desde el punto de vista de la tradición de resistencia, el delito político recibe un tratamiento penal "*suave*" y se hace acreedor de beneficios, como las amnistías, los indultos o la prohibición de extradición (sobre esto se volverá), en tanto que la tradición de la razón de Estado da surgimiento a medidas de restricción de la libertad carentes de garantías, a la expansión del poder de policía, al uso simbólico del derecho penal, a los delitos de traición a la patria o a otras medidas similares que adoptan los Estados bajo el lema de la lucha contra el terrorismo.[66] Como se verá, en el recuento jurisprudencial que sigue, es la primera vertiente la relevante para este caso.

149. En la jurisprudencia nacional (de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional) el delito político se caracteriza, desde el punto de vista objetivo, como una conducta dirigida contra el régimen constitucional y legal, entendido como el bien jurídico lesionado. Y, desde el punto de vista subjetivo, por el móvil altruista de la conducta.[67]

---

[65] Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta : Madrid, pp. 809 y ss.
[66] *Ibídem*.
[67] Sentencia C-009 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. "*El delito político es aquél que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes proscritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe, pues, hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención.*"

150. En la Sentencia C-577 de 2014[68], esta Corte señaló la utilidad de la categorización del delito político en el marco de los procesos de paz, indicando que, al diferenciarlo del acto criminal ordinario, el orden jurídico reconoce al grupo en rebelión la connotación armada y política, de donde surge la posibilidad de avanzar en una negociación igualmente política[69]. Estos delitos políticos, al igual que sus "*conexos*", gozan de un trato privilegiado[70], que se concreta en tres aspectos. Primero, la posibilidad de recibir amnistías o indultos, en el marco de la ley; segundo, la prohibición de extradición[71] y tercero, la posibilidad de participar en política[72], todo en virtud de "*los fines altruistas de mejoramiento social que subyacen a él"*[73].

151. Si bien los delitos políticos no han sido definidos de manera más precisa en los textos legales[74], el Código Penal brinda una orientación clara, al establecer un capítulo específico sobre delitos contra el régimen constitucional y legal vigente. Sin embargo, la definición de los delitos conexos, es decir, aquellos en principio comunes, pero que guardan relación de necesidad con los primeros, resulta más difícil de establecer.

Así, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que estos *"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"*[75].

Tanto los delitos políticos como sus conexos están enmarcados en contextos históricos, políticos y sociales complejos, lo que explica que, una definición más precisa de su alcance haga parte de la potestad general de configuración del derecho, en cabeza del Legislador, siempre que cumpla *"con condiciones de razonabilidad y proporcionalidad"*[76]; y garantice el cumplimiento del deber estatal de juzgar, investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al DIH.

---

[68] M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez.

[69] Al respecto, la Corte señaló que "*la fuerza simbólica del reconocimiento moral y político del enemigo alzado en armas, que implica para el Estado que un grupo armado, a pesar de haber cometido en el contexto del conflicto graves conductas criminales, mantiene una dignidad moral que justifica que el gobierno pueda adelantar con ellos una negociación política*".

[70] En este sentido se pueden consultar las sentencias C-695 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-928 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería; y C-370 de 2006. MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

[71] El inciso 3 del artículo 35 establece que *"La extradición no procederá por delitos políticos"*. Sobre la prohibición de extraditar a los delincuentes políticos pueden consultarse las sentencias C-740 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-780 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-460 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-243 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y C-011 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[72] La Constitución establece que las personas que sean condenadas por delitos políticos pueden ser congresistas (Art. 179.1), magistrados las altas Cortes (Art. 232.3), diputado (Art. 299) y gobernador (Art. 18 transitorio). Sobre la participación política de quienes han cometido delitos políticos se pueden consultar las sentencias C-194 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-952 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis; y C-968 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[73] Sentencia C-695 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[74] La Corte Constitucional ha afirmado que *"ni la Constitución ni la ley definen o enumeran los delitos políticos"*. Sentencia C-456 de 1997. MM.PP. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.

[75] Sentencia C-456 de 1997. MM.PP. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.

[76] Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2014. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez.

152. Actualmente, el Código Penal incluye entre los delitos contra el régimen constitucional la rebelión, la sedición, la asonada, la conspiración y la seducción, usurpación y retención ilegal de mando[77]. Los delitos políticos pueden, además, producirse en concurso con delitos comunes.[78]

De igual forma, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que no son delitos políticos aquellos que atenten contra el Estado, cuando estén guiadas por pretensiones "*no políticas, con el ánimo de lucro y el exclusivo beneficio personal*", entre otras finalidades ajenas a la política, así como aquellas conductas definidas por el DIDH, el DIH o el DPI como las más lesivas de la dignidad humana.[79]

153. La jurisprudencia nacional[80] también ha excluido de la consideración de *"delitos conexos"* a conductas tales como actos de terrorismo[81], los

---

[77] Ley 599 de 2000, artículos 467 a 473.

[78] En palabras de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: *"si los miembros de un grupo subversivo realizan acciones contra algún sector de la población en desarrollo de directrices erróneas, censurables o distorsionadas, impartidas por sus líderes, los actos atroces que realicen no podrán desdibujar el delito de rebelión, sino que habrán de concurrir con éste en la medida en que tipifiquen ilícitos que, entonces, serán catalogados como delitos comunes"* (Radicado Nº 21639 de 26 de nov 2003. Citada en la sentencia con radicado Nº 45143 de 16 de diciembre de 2015). En ésta última providencia, la Sala de Casación Penal afirmó: *"Siempre que la agrupación alzada en armas contra el régimen constitucional tenga como objetivo instaurar un nuevo orden, sus integrantes serán delincuentes políticos en la medida en que las conductas que realicen tengan relación con su pertenencia al grupo, sin que sea admisible que respecto de una especie de ellas, por estar aparentemente distantes de los fines altruistas que se persiguen, se predique el concierto para delinquir, y con relación a las otras, que se cumplen dentro del cometido propuesto, se afirme la existencia del delito político"*. La misma Corporación ha afirmado que las conductas desplegadas por los integrantes de los grupos paramilitares no pueden calificarse como delitos políticos, dado que *"su actuar ilegal no estuvo dirigido a impedir que los poderes públicos cumplieran con su función constitucional".* (Radicado Nº 45143 de 16 de diciembre de 2015).

[79] La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que, tal como ha sido definido internacionalmente, no tienen el carácter de delitos políticos *"Los crímenes de guerra, esto es, violaciones al derecho de la guerra (ius in bellum), de las que hacen parte tanto las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el marco de un conflicto armado internacional, como las violaciones graves al derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario con ocasión de un conflicto armado interno, (ii) Los crímenes de lesa humanidad, es decir, conductas de asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o desplazamiento forzoso, encarcelación, tortura, violación sexual, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos u otros motivos definidos, desaparición forzada, apartheid u otros actos inhumanos que causen graves sufrimientos o atenten contra la salud mental o física , no cometidos necesariamente en el curso de un conflicto armado, suponen la existencia de un ataque generalizado o sistemático , o (iii) En general, conductas que hayan vulnerado gravemente los derechos humanos o el derecho internacional humanitario".* (Radicados Nº 34482 de 24 de noviembre 2010 y 47965 de 10 de agosto de 2016)

[80] En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en las sentencias C-127 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-171 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-214 de 1993. MM.PP José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara; C-415 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; y C-069 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Al respecto se afirmó: *"[l]os hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carrobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos"* Sentencia C-171 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[81] Así se expresó esta Corporación en la sentencia C-537 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño, en la que afirmó que *"Las conductas constitutivas de actos de terrorismo configuran un delito atroz, que afecta gravemente bienes constitucionales que conforman los pilares del modelo de Estado adoptado por la Carta Política, en especial la vida, la integridad personal, la dignidad humana y la búsqueda de la paz y un orden justo. En consecuencia, las decisiones que adopte el legislador dirigidas la implementar medidas para la prevención, represión y sanción del terrorismo son prima facie armónicas con el Estatuto Superior; asimismo, se ajustan a la Carta aquellas previsiones que impiden que el terrorismo sea comprendido como delito político y, por ende, susceptible de que los responsables del mismo sean cobijados por amnistías o*

homicidios cometidos fuera de combate o aprovechando la situación de indefensión de la víctima[82], o el concierto para delinquir con fines terroristas[83]. Más allá de la identificación taxativa de conductas, al momento de determinar aquellas excluidas de la categoría de *"conexos"*, la Corporación ha verificado si el delito se relaciona con la lesión de bienes jurídicos asociados al régimen legal y constitucional vigente, y si su móvil es político-altruista.[84]

154. El delito político, así como sus conexos, son importantes en esta providencia, pues han condicionado históricamente la concesión de amnistías e indultos. Como se ha indicado, (*i*) la definición del delito político tiene una fuente objetiva en el capítulo VXIII del Código Penal vigente (Ley 599 de 2000) que define las conductas que atentan contra el régimen constitucional y legal vigente; y (*ii*) los delitos conexos son materia en la que el Legislador goza de una amplia potestad de configuración, siempre excluyendo de ella los crímenes definidos como no amnistiables desde el DIDH, el DIH y el DPI, y que no supongan restricciones irrazonables y desproporcionadas a los derechos de las víctimas[85].

Ahora bien, la Corte Constitucional también ha anunciado que la consideración acerca de qué son los delitos políticos y sus conexos es dinámica, y que admite la existencia de importantes márgenes de acción en cabeza de los órganos políticos, para superar situaciones de conflicto y para conjurar graves situaciones de orden público.

B.8. Tratamientos penales diferenciados para miembros de la Fuerza Pública

155. La Ley 1820 de 2016, además de prever la concesión de amnistías e indultos a los integrantes de las Farc-EP que suscribieron el Acuerdo Final, establece un conjunto de tratamientos penales especiales, que cobijan tanto a los integrantes de este grupo, como a los agentes de la Fuerza Pública que incurrieron en conductas típicas, incluso constitutivas de violaciones de derechos humanos, en el marco, o en relación directa o indirecta, con el conflicto armado interno. Dado que en el acápite anterior se expuso con amplitud la discusión sobre las amnistías por delitos políticos, en este la Sala se concentrará en los beneficios de los agentes de la Fuerza Pública y, muy

---

indultos […]". En el mismo sentido, se había pronunciado esta Corporación en la sentencia C-1055 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[82] El artículo 30 transitorio de la Constitución Política excluyó de la posibilidad de indultos o amnistías: delitos atroces, homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima.

[83] Ver sentencia C-127 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que se declaró la exequibilidad del Decreto Ley 2266 de 1991, el cual excluía de los beneficios de los delitos políticos los actos de terrorismo o atroces, en particular, los homicidios cometidos fuera de combate o aprovechando la situación de indefensión de la víctima.

[84] Sentencia C-577 de 2014. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez. *Cfr.* Providencia del 11 de julio de 2007. Rad. 26945. Sobre la exclusión del concierto para delinquir con fines terroristas, en tanto conducta que (i) atenta contra el bien jurídico y (ii) ataca de manera sistemática e indiscriminada a la población, ver Cfr. Providencias del 18 de julio de 2001 y 23 de septiembre de 2003. Rad. 17089. Reiterado en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, SP 17548-2015, Radicado Nº 45143, 16 de diciembre de 2015.

[85] Sentencia C-695 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

especialmente, en la renuncia a la persecución penal, que es el más amplio de tales tratamientos.

156. Para empezar, según lo indicado en párrafos precedentes, la Sala considera importante indicar que, en este ámbito es necesaria una lectura que incorpore y armonice cuatro órdenes normativos, en parte coincidentes, y en parte especiales en lo que tiene que ver con la defensa de los derechos humanos frente a graves violaciones, y en lo que tiene que ver con la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar tales conductas. Una lectura que, además, tenga en consideración el escenario del tránsito hacia la paz a través del diálogo.

157. Es importante indicar, en este contexto, que el ya mencionado artículo 6.5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 no establece una limitación específica a la concesión de beneficios, tales como amnistías a los miembros de la Fuerza Pública, dado que esta norma habla exclusivamente de *"los participantes del conflicto"*, concepto que, en el caso del conflicto colombiano, involucra tanto a los miembros del grupo armado al margen de la ley, como a los agentes estatales mencionados, como participantes de las hostilidades.

158. Dado que, desde esta norma, el fin esencial que se persigue es la *"reconciliación como presupuesto para la estabilidad de la paz"*, al tiempo que el Instrumento hace referencia a la *"amnistía más amplia posible"*, parece claro que, *prima facie,* no surge de ahí una prohibición a la concesión de amplios beneficios a agentes estatales.

159. Algo similar ocurre en el plano del Derecho Penal Internacional, dado que los tribunales *ad hoc* y, actualmente la CPI, asumen el conocimiento de casos, bajo dos supuestos: i) las categorías que permiten definir las conductas que, con mayor intensidad, afectan los derechos humanos; y, ii) el principio de complementariedad, según el cual su competencia sólo se activa si cada Estado incumple sus deberes en la investigación, juzgamiento y sanción de los mismos.

160. Sin embargo, el escenario es distinto en el marco de la jurisprudencia de la CorteIDH, el principal órgano del sistema interamericano de protección a los derechos humanos, es decir, en el plano del DIDH. En este campo sí existen elementos de los que se extrae una prohibición *prima facie* a la concesión de beneficios de tal magnitud para los agentes del Estado que incurren en graves violaciones de derechos humanos.

161. Así, el conjunto inicial de sentencias (ya citadas) en las que la CorteIDH se refirió a amnistías giraba en torno al análisis de amnistías definitivas entregadas a regímenes dictatoriales salientes y, en esos contextos, el Tribunal internacional dejó en claro que estas decisiones pueden implicar una excepción inaceptable al deber de los Estados de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos.

162. Ahora bien, desde la sentencia sobre el caso de las masacres de El Mozote vs El Salvador, el órgano internacional aclaró que en este escenario las obligaciones convencionales deben leerse en armonía con el artículo 6.5 del Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949. En consecuencia, *no toda amnistía o beneficio similar está prohibido.* Lo que está prohibido es que estas supongan excepciones inadmisibles al deber ampliamente mencionado, y ello ocurre siempre que afecten de forma intensa y desproporcionada, los derechos de las víctimas, concebidos de manera interdependiente.

163. En este sentido, la jurisprudencia del Alto Tribunal establece la prohibición de (i) *auto amnistías* (que no son producto de la negociación); (ii) las amnistías generales (en tanto se aplican a cualquier conducta, incluidas las más graves violaciones a derechos humanos); y (iii) las amnistías incondicionadas, en la medida en que se concede el beneficio sin exigir una contribución efectiva a los derechos de las víctimas. Sin embargo, (iv) las sentencias y otros estándares citados en párrafos precedentes no hacen referencia a beneficios distintos a las amnistías.

164. En el orden interno, como se explicó con detalle, las amnistías y los indultos se pensaron desde la Carta de 1991 como beneficios asociados exclusivamente a delitos políticos, en los que, naturalmente, sólo podría incurrir un grupo rebelde, en oposición al régimen constitucional y legal vigente. Sin embargo, el Marco Jurídico para la Paz (Acto Legislativo 01 de 2012) se refirió por primera vez a la posibilidad de establecer tratamientos penales especiales en el escenario de una negociación de paz. Al estudiar algunos aspectos del Marco, en sentencia C-579 de 2013[86], la Corte Constitucional advirtió que es válida la renuncia a la persecución penal, siempre que no se trate de un beneficio incondicionado, que se excluyan las más graves violaciones de los derechos humanos y que existan suficientes garantías para las víctimas.

165. Es importante destacar, en este punto, que en la sentencia C-579 de 2013, al estudiar si un contenido similar del Acto Legislativo 02 de 2012, que establecía la posibilidad de renuncia condicionada a la persecución penal en el marco de un proceso de transición sustituía la Carta, esta Corporación consideró que la previsión de la renuncia condicionada a la persecución penal no sustituye la Constitución, puesto que (i) la norma analizada establecía límites estrictos, como la imposibilidad de renunciar a la persecución penal de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; (ii) la propia Carta prevé una modalidad similar en su artículo 250, que autoriza la renuncia en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad[87]; (iii) existen límites como los expresados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana para determinar cuándo un beneficio de esta naturaleza se torna en una excepción inadmisible

---

[86] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[87] Sentencias C-738 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-1154 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-979 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-673 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-673 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-095 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-988 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-209 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-936 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

del deber estatal ya mencionado; (iv) porque, al tratarse de una renuncia condicionada, de no cumplirse los requisitos para su concesión, podría revocarse de forma inmediata, y el Estado recobraría la potestad y el deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de todos los delitos, en el marco de la justicia ordinaria[88]; y (v) porque obedecía a una ponderación entre el citado deber y las finalidades de la transición[89].

Con base en lo expresado, la Sala advierte que si bien no se percibe la existencia de un estándar plenamente definido sobre la concesión de beneficios como la renuncia a la persecución penal y otros tratamientos diferenciados, distintos de las amnistías y los indultos en el marco del DIDH y el DIH, sí es posible, a partir de las reglas que definen la validez de las amnistías, y de la jurisprudencia de esta Corporación sobre el Marco Jurídico para la Paz, construir los elementos centrales de juicio acerca de la validez

---

[88] Al respecto, indicó la Sala: *"En todo caso, debe tenerse en cuenta que lo que plantea el Acto Legislativo 01 de 2012 va más allá de un simple principio de oportunidad, pues no implica la simple renuncia sino una renuncia condicionada a la persecución penal que está limitada por una serie de requisitos estrictos contemplados en la propia ley: "el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley".*

[89] Sentencia C-144 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero: *"Como vemos, el retribucionismo rígido, con base en el cual se defiende a veces la pena de muerte, no sólo mina sus propios fundamentos sino que olvida que la modernidad democrática precisamente se construye con la idea de abandonar la ley del talión, pues la justicia penal, si quiere ser digna de ese nombre, no debe ser una venganza encubierta. De allí la importancia de humanizar las penas para humanizar la sociedad en su conjunto, por lo cual se considera que la pena no puede constituirse en una represalia estatal, sino que debe responder a los principios de racionalidad y humanidad, en donde el tipo penal y la sanción son entes heterogéneos que se ubican en escenarios diferentes, y por ende no son susceptibles de igualación. En ese orden de ideas, si bien se conserva la idea retributiva, como criterio orientador de la imposición judicial de sanciones, pues debe haber una cierta proporcionalidad entre la pena, el delito y el grado de culpabilidad, lo cierto es que el derecho humanista abandona el retribucionismo como fundamento esencial de la pena, pues no es tarea del orden jurídico impartir una justicia absoluta, más propia de dioses que de seres humanos. La función del derecho penal en una sociedad secularizada y en el Estado de derecho es más modesta, pues únicamente pretende proteger, con un control social coactivo, ciertos bienes jurídicos fundamentales y determinadas condiciones básicas de funcionamiento de lo social. Por ello se concluye que, tal y como esta Corte lo ha señalado en diversas ocasiones, la definición legislativa de las penas en un Estado de derecho no está orientada por fines retributivos rígidos sino por objetivos de prevención general, esto es, debe tener efectos disuasivos, ya que la ley penal pretende "que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones". En ese orden de ideas, también se han invocado argumentos de prevención general para justificar la pena de muerte por el supuesto efecto ejemplarizante que una sanción tan drástica tendría sobre toda la sociedad. Sin embargo, no existe ningún estudio concluyente que demuestre la eficacia de esta sanción, ya que no se ha podido establecer una relación significativa entre la pena de muerte y los índices de delincuencia. Su aplicación no ha disminuido los delitos sancionados con ella; su abolición no se ha traducido por aumentos de esos delitos. Es más, en algunos casos, la relación parece ser la inversa a la prevista. Por ejemplo en países como Canadá, Alemania o Italia, el índice de homicidios disminuyó cuando se abolió la pena de muerte para ese delito[89]. No deja de ser pues sorprendente que esta sanción drástica se haya justificado o se justifique con base en unos presuntos efectos disuasivos que nunca han logrado demostrarse".*

Esta posición fue posteriormente confirmada en la Sentencia C-806 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, que reitera que en el sistema penal colombiano la pena tiene una finalidad retributiva: *"Al respecto de la finalidad de la pena, ha señalado esta Corte que, ella tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas.* Ha considerado también que *"sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la prevención general y la seguridad de la coexistencia, todo lo cual excluye la posibilidad de imponer la pena capital"*.

constitucional de estas conductas. No se trata pues de un espacio regulativo plenamente abierto.

166. En este orden de ideas, un beneficio como la renuncia a la persecución penal es una medida que impone una restricción a los derechos de las víctimas y, especialmente, a la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos. Por lo tanto, como lo sostuvo la Sala en la sentencia C-579 de 2013[90], este beneficio sólo es admisible si no cobija las más intensas lesiones a la dignidad humana, y si viene acompañado de una maximización de los demás derechos de las víctimas. El beneficio no es constitucionalmente admisible si su entrega y conservación no se sujeta a la contribución efectiva a los derechos de las víctimas; esta contribución debe darse, tanto al recibir el beneficio, como de forma continua, especialmente, en el ámbito de la construcción de la verdad y la memoria histórica.

B.9. La complejidad del conflicto armado y su relevancia para la comprensión de ciertos aspectos de la Ley 1820 de 2016

167. En el contexto transicional actual se han dado dos iniciativas destinadas a comprender las causas del conflicto armado interno, para así enfrentarlas a través de medidas adecuadas y de largo plazo; y a la recuperación de la historia y la construcción de la memoria, como derecho fundamental de las víctimas y de la sociedad en su conjunto. Estas se reflejan en el trabajo de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, donde se compendia el trabajo de 12 expertos de distintas profesiones y orientaciones políticas; y en la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad (CEV).

No corresponde entonces a la Corte Constitucional dar cuenta detallada del conflicto armado interno; sin embargo, la adecuada comprensión de la implementación normativa del Acuerdo Final, así como de ciertas medidas incorporadas en la Ley 1820 de 2016, sí exige tomar en consideración algunos elementos, como la extensa duración del conflicto, su complejidad y progresiva degradación. Estos se tornan particularmente relevantes en lo que tiene que ver con aspectos como el uso de la expresión "en relación directa o indirecta con el conflicto armado"; en la regulación y el análisis que efectuará la Corte sobre aspectos centrales de la Ley como *el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, la extensión de las amnistías a hechos ocurridos en disturbios públicos y, en general, el papel protagónico de las víctimas en el Acuerdo Final.*

168. Como se adelantó en el acápite sobre la paz, la construcción del Estado colombiano está signada por el constante recurso al uso de la fuerza, y por cruentas y sucesivas confrontaciones armadas. De los diferentes periodos que pueden analizarse desde la lucha por la independencia, la época de *La Violencia*, marcada por un conflicto bipartidista que tuvo lugar entre los años 1948 y 1958, puede considerarse como el antecedente próximo al origen de las Farc-EP. Esta confrontación, entre partidos tradicionales, afectó con particular

[90] M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez.

intensidad el ámbito rural colombiano y dio lugar a hechos atroces, ampliamente documentados. El período de la violencia partidista contiene el germen de formación de la guerrilla de las Farc-EP, a partir de una división entre liberales y comunistas; su finalización, a través de los pactos de Sitges y Benidorm, dan inicio a un período de alternancia en el poder entre los partidos tradicionales, conocido como Frente Nacional.[91]

169. Diversos fenómenos políticos en el ámbito interno y en el orden internacional dieron paso a alzamientos armados y, en el año 1964, tras varios hechos surgen las Farc, como organización guerrillera.

Desde ese momento, la historia reciente se vio marcada por una confrontación de más de cinco décadas, cuya complejidad y crudeza fue aumentando progresivamente, al tiempo que el Estado intentó acercamientos con esta y otras guerrillas rebeldes, y el surgimiento de nuevos actores armados o fenómenos de tal amplitud como el narcotráfico se presentaron como obstáculos adicionales a la paz.

170. Dentro de estas aproximaciones se cuentan los Acuerdos de La Uribe (1984), de los que surgió la UP como partido político; la conformación de la Coordinadora Nacional Guerrillera (1985) que, sin la participación de las Farc-EP, estableció líneas de comunicación con el Estado y que culminó con la desmovilización del M-19 en 1991 y la consolidación del proceso de paz, que, de la mano con las reivindicaciones pacíficas de distintos sectores de la sociedad, dieron lugar al surgimiento y concepción de la Constitución Política de 1991 como un pacto de paz.

Entre 1991 y 1994, otros grupos alzados en armas, como el EPL y el Movimiento Armado Manuel Quintín Lame optaron por la vía negociada, mientras que la guerrilla de las Farc-EP continuaba con acercamientos y diálogos con el Estado en las ciudades de Caracas y Tlaxcala, en los que participó también la guerrilla del ELN. De forma más reciente, durante el gobierno del Presidente Andrés Pastrana Arango se adelantaron, oficialmente, entre el 7 de enero de 1999 y el 21 de febrero de 2002, los diálogos de paz en el Caguán (Caquetá) con la guerrilla de las Farc-EP, sin que las partes arribaran a un acuerdo definitivo.

171. Una vez más la complejidad del conflicto armado interno se vio reflejada cuando, de manera paralela a estos acercamientos, desde otras vertientes, aparecieron actores y fenómenos como los grupos paramilitares, es decir, de particulares que pretendían enfrentar a las Farc-EP también por la vía armada; o el narcotráfico, con su enorme riqueza ilegal y su interés para la comunidad internacional. Estos hechos llevaron al recrudecimiento del conflicto armado interno, multiplicaron las víctimas mortales y dieron lugar a un panorama de lesión simultánea e intensa a un amplio conjunto de derechos fundamentales, a la usurpación de las tierras, especialmente, en el ámbito rural, y al desplazamiento de millones de colombianos y colombianas, como lo atestigua

[91] Rafael Pardo Rueda. *La historia de las guerras. Desde la independencia hasta nuestros días, una crónica completa las guerras en Colombia".* Debate. 2015. Pág. 480.

la sentencia T-025 de 1994 de la Corte Constitucional y el conjunto de autos que, posteriormente, ha dictado la Sala de Seguimiento competente para verificar su superación.

Este recorrido culmina con el proceso de negociación que finalizó con la suscripción del Acuerdo Final del Teatro Colón. Oficialmente, el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos Calderón y las Farc-EP realizaron en la Habana, Cuba, un encuentro exploratorio entre el 23 de febrero y el 26 de agosto de 2012, acordando una ruta de acción contenida en el *Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. A partir de dicho momento y tras un complejo proceso de negociación sobre seis puntos principales (*1. Hacia un nuevo campo colombiano: reforma rural; 2. Participación en política: apertura democrática para construir la paz; 3. Fin del conflicto; 4. Solución al problema de las drogas ilícitas; 5. Acuerdo sobre las víctimas del conflicto: Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición" incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y el compromiso sobre derechos humanos; y, 6. Implementación, verificación y refrendación)*, se suscribió el Acuerdo Final, sometido igualmente a un trámite de refrendación sobre el cual ya la Corte Constitucional ha efectuado precisiones, a las que se remite ahora la Sala.[92]

172. Esta breve narración tiene como propósito llamar la atención sobre la extensa duración del conflicto armado colombiano y sobre su complejidad, derivada de la multiplicidad de causas y actores; la degradación progresiva de las hostilidades; el alto número de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, que lesionan intensamente la dignidad humana; y la forma en que este conflicto ha desafiado la capacidad del Estado, considerado en su conjunto, debido a fenómenos como el desplazamiento forzado sufrido por millones de colombianos, el despojo de sus tierras y bienes o el impacto diferenciado sobre grupos vulnerables, como las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, o los pueblos étnicamente diferenciados.[93]

---

[92] De manera principal en las sentencias C-699 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa y C-160 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[93] Ciertas normas de derecho internacional humanitario y de derecho penal internacional hacen referencia a los conflictos armados no internacionales. A lo largo del tiempo estos instrumentos han establecido diferentes requisitos para determinar la existencia de un conflicto de esa categoría, como pasa a explicar la Sala [Sentencia C-084 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva]. En primer lugar, el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario [Aprobado por Colombia por medio de la Ley 5º de 1960, ratificado el 8 de noviembre de 1961], establece como única exigencia que el conflicto armado *"surja en el territorio de una de las Altas partes contratantes",* esto es, que se libre dentro del territorio de un Estado. Posteriormente, en el artículo 1º del Protocolo Adicional II a los referidos convenios (1977), se indicó que se está frente a un conflicto armado no internacional cuando (*i*) se desarrolle en el territorio de una Alta Parte; (*ii*) entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados; (*iii*) bajo la dirección de un mando responsable; y (*iv*) que los grupos ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo. [Sin embargo, hay que tener presente que la misma norma dispone que "*desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación*", por lo que debe interpretarse la definición restringida de conflicto armado no internacional únicamente en relación con la *aplicación* del Protocolo II, y no con el derecho de los conflictos armados en general]. No obstante, desde la decisión de la Sala de Apelación sobre competencia en el caso de Duško Tadić [TPIY, ***Fiscalía Vs. Tadić***, Caso No. IT-94-1 (Sala de Apelaciones), *Resolución de la Moción de la Defensa para una Impugnación Interlocutoria a la Jurisdicción*, 2 de octubre de 1995, pár. 70], la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha determinado que se presenta un conflicto armado no internacional cuando hay "(…) *violencia armada*

173. Como ya se explicó, la Carta de 1991 fue concebida como un pacto de paz y los medios para asegurar su eficacia son amplios y diversos. En lo que tiene que ver con la preservación del orden público, la Constitución prevé el monopolio de las armas en cabeza del Estado, orienta el ejercicio de la Fuerza Pública a la defensa de la seguridad y los derechos humanos, y confiere su dirección al Presidente de la República. Pero, por otra parte, tanto la Carta como la ley establecen también la posibilidad de celebrar acuerdos de paz, alternativa que, según la jurisprudencia constitucional, tiene un valor jurídico y moral especial, en tanto el diálogo y la deliberación son fundamentos de la democracia, por lo que deben considerarse prevalentes en relación con el uso de la fuerza coactiva del Estado.[94]

B.10. El Acuerdo Final, su implementación normativa y las funciones de la Corte Constitucional en este ámbito

174. A partir del 2011, el Gobierno nacional y la guerrilla de las Farc-EP iniciaron diálogos para alcanzar un acuerdo de paz. Al comienzo de la negociación, el Congreso de la República tramitó una modificación a la Carta Política, por medio de la cual introdujo dos artículos transitorios a la Constitución, (66T y 67T), destinados a (i) prever la creación de tratamientos jurídicos diferenciales para los participantes en el conflicto y (ii) establecer las reglas para la participación en política de los ex combatientes. Esta reforma es conocida como el Marco Jurídico para la Paz[95] y la Corte Constitucional se ha pronunciado en torno a su alcance en las sentencias C-579 de 2013[96] y C-577 de 2014.[97]

175. De estas providencias, resulta importante señalar cómo el Marco Jurídico para la Paz demostró, en su momento, el interés por establecer la protección

---

prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado.". Por ende, se entiende que para que exista un conflicto armado no internacional, no se requiere del requisito del control territorial ni del mando responsable. Este criterio fue adoptado por el Estatuto de Roma de la CPI, pues según el artículo 8.2.f, un conflicto armado no internacional es aquel "*que tiene lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.*" [Criterio reiterado -entre otros- en los siguientes fallos: ICC, ***The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo***, Trial Chamber I, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, ICC-01/04-01/06-2842 ("Lubanga Judgment"), par. 534-536; ICC, ***The Prosecutor v. Germain Katanga***, Trial Chamber II, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 7 March 2014, ICC-01/04-01/07-3436-tENG ("Katanga Judgment"), par. 1183-1184; y, ICC, ***The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo***, Trial Chamber III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 March 2016, ICC-01/05-01/08-3343 ("Bemba Gombo Judgment"), par. 128.] Con base en los instrumentos internacionales específicos sobre la materia, la Corte Constitucional ha señalado ciertos elementos objetivos a partir de los cuales es posible identificar cuándo se está ante una situación de conflicto armado no internacional. Este Tribunal ha indicado [Sentencias C-291 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y C-084 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)] que la existencia de un conflicto armado debe ser examinada en concreto, y que para el efecto resultan relevantes dos elementos: (*i*) la intensidad del conflicto, y (*ii*) el nivel de organización de las partes.

[94] Sentencia C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[95] Ver, Acto Legislativo 01 de 2012.

[96] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[97] Ambos pronunciamientos se dieron a partir de demandas ciudadanas, que estimaban que los mecanismos allí previstos sustituían la Constitución y violaban los derechos de las víctimas. En términos generales, la Corte consideró que el Marco para la paz no la sustituye, sino que desarrolla elementos centrales para preservarla, aunque efectuó importantes precisiones interpretativas, a las que se hará referencia siempre que resulte oportuno o necesario.

de las víctimas en el escenario de una negociación de paz, incorporando a la Carta derechos previamente identificados por vía jurisprudencial, al tiempo que definió estrategias y mecanismos de justicia transicional que, en una evaluación inicial, la Corte consideró acordes a la Constitución Política[98]. Así, la Corte explicó que, en el marco del juicio de sustitución (o del control de competencia del Congreso de la República, al momento de actuar como constituyente derivado), las normas de justicia transicional, incluso algunas que se oponen a los mecanismos ordinarios de justicia, no suponen por esa sola razón una sustitución de la Constitución Política, precisamente porque pretenden su preservación, en momentos igualmente especiales.

176. En la etapa final de la negociación, el Congreso de la República dictó el Acto Legislativo 01 de 2016. Se trata de una reforma constitucional que prevé dos mecanismos para la creación de normas de implementación del Acuerdo Final. Uno, a cargo del Congreso de la República, denominado *fast track* (vía rápida, vía abreviada o procedimiento legislativo abreviado); y otro, por el cual confiere facultades excepcionales al Ejecutivo, para dictar decretos con fuerza de ley, también en el marco de la implementación del Acuerdo.

177. El artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2016 previó que los mecanismos citados podrían utilizarse después de la refrendación popular del Acuerdo Final. En ese marco, el Congreso dictó la Ley Estatutaria 1801 de 2016[99], para el desarrollo de un mecanismo especial de participación, destinado a conocer el apoyo ciudadano al Acuerdo Final (plebiscito especial para la paz, cuya constitucionalidad fue objeto de estudio en la sentencia C-379 de 2016[100], ampliamente citada).

178. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, la refrendación del Acuerdo Final tuvo lugar mediante un proceso democrático, participativo y representativo, cuyos sucesos más importantes se encuentran en (i) la convocatoria a un plebiscito especial para la paz, cuyo resultado en las urnas fue la ausencia de apoyo político mayoritario al texto inicialmente pactado; (ii) un proceso de renegociación con distintos sectores sociales y, especialmente, críticos de la primera versión del Acuerdo; (iii) la renegociación de diversos puntos en la mesa de conversaciones de La Habana; y (iv) sendas mociones de aprobación en las dos cámaras del Congreso de la República.[101]

---

[98] Ver sentencias C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-577 de 2014. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez.

[99] *"**LEY ESTATUTARIA 1806 DE 2016**, por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera."* // ***"ARTÍCULO 1o. Plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.*** *<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> El Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, podrá someter a consideración del pueblo mediante plebiscito, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el cual estará sometido en su trámite y aprobación a las reglas especiales contenidas en la presente ley […]".* Ver, sentencia C-379 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[100] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[101] Sentencias C-699 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa y, especialmente, sentencia C-160 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

179. En la sentencia C-699 de 2016, la Corte Constitucional estudió una demanda contra diversas normas del A.L. 01 de 2016. Así, un ciudadano solicitó ante este Tribunal determinar (i) si las facultades excepcionales conferidas al Presidente sustituían la separación de funciones entre los poderes públicos y (ii) si la *vía abreviada* de producción normativa sustituía la Constitución, especialmente, los principios de separación de funciones entre las ramas del poder público y de rigidez (o resistencia a las modificaciones) y supremacía constitucional. La Sala, además, hizo referencia a la refrendación del Acuerdo Final, debido a la necesidad de determinar si la norma bajo control se hallaba vigente o produciendo efectos.

180. Al resolver los eventuales problemas de competencia, la Corte encontró que las facultades descritas no sustituyen la Constitución Política, con base en dos razones. Primero, la *vía abreviada* es excepcional y obedece a un contexto de transición desde un conflicto interno hacia la paz. Segundo, si bien este trámite especial de las leyes supone una interferencia en el principio democrático, esta está justificada, pues, primero, hace parte de un escenario de transición a la paz y, segundo, se compensa con otras garantías. Entre ellas, la refrendación del Acuerdo Final y el control previo de constitucionalidad a cargo de esta Corte, previo (en caso de leyes estatutarias) o posterior, de todas las normas tramitadas en aplicación del A.L. 01 de 2016.

Conclusiones

181. Las consideraciones que componen este contexto contribuyen a comprender el alcance de la Ley de Amnistía, los estándares que serán aplicados por la Corporación al momento de determinar la validez de las medidas contenidas en este cuerpo normativo, así como el papel que le corresponde a este Tribunal en el marco del control único de las normas de implementación del Acuerdo Final.

182. En primer lugar, la Corporación ha explicado los fines de las medidas contenidas en la Ley 1820 de 2016, desde un punto de vista general. Estas se enmarcan en un escenario de justicia transicional, en el que se pretende el paso de la guerra (o de la situación de conflicto armado no internacional) a la paz, a través de la negociación política. Las normas contenidas en la Ley citada hacen parte del conjunto de medidas esenciales para hacer viable el Acuerdo Final y propiciar la reconciliación nacional.

183. En segundo término, se han adelantado precisiones relevantes frente a jurisprudencia previa, acerca de la paz y la justicia, como principios o normas de derecho fundamental, de una parte; y la paz y la justicia como valores y ejes identitarios de la Carta, de otra. Así, como principios de carácter *iusfundamental* se ha explicado la manera en que se desprenden en diversos deberes y derechos de carácter constitucional. Estos derechos se encuentran a lo largo del texto constitucional, y admiten distintos desarrollos o especificaciones en el plano de la configuración legislativa del derecho; así como su incorporación en ejercicios de ponderación, destinados a asegurar el tránsito a la paz, sin afectar intensamente los derechos de las víctimas y la

posibilidad de que tanto estas, como la sociedad en su conjunto, encuentren las condiciones para alcanzar y preservar la paz.

184. Desde el segundo punto de vista, la justicia y la paz son elementos intrínsecos al orden político. Primero, porque en su ausencia el orden normativo dejaría de ser un Estado Constitucional de Derecho y, segundo, porque ello frustraría tanto los propósitos del Preámbulo, como los fines sobre los que se edifica la organización política, en armonía con el artículo 2º Superior, es decir, aquellas que hablan de la Constitución como un pacto para la paz y del orden constitucional y legal como uno que propende por la construcción de un orden justo.

185. En ese contexto, se destacó la importancia de comenzar a superar el lugar común que describe la justicia transicional como una ponderación entre la justicia y la paz; para, más bien, concebirla como un escenario donde la sociedad se pregunta por el tipo de justicia y la manera de preservar el orden público más adecuada a una sociedad plural y diversa; es decir, por hallar el alcance adecuado simultáneo de ambos valores en la transición. Y donde la ponderación no se da entre los ejes identitarios de la Carta, sino entre facetas específicas de los derechos de las víctimas y los principios subyacentes a cada norma de implementación del Acuerdo Final.

186. Los elementos del **contexto** muestran también una característica del proceso de transición colombiano, muy relevante. Existe, en el país, una decisión política y jurídica de propiciar la transición, sin establecer un nuevo régimen constitucional. Así, el paso se da del conflicto a la paz, pero no de un sistema normativo a otro distinto, razón por la cual esta Corte preserva su papel de guardiana de la Constitución Política de 1991, sin perjuicio de que en su labor actúe bajo la conciencia de que las medidas de transición requieren una comprensión adecuada de los valores en juego en un momento histórico como el actual. La conciencia de que son necesarios equilibrios de principios en cierto modo distintos a los que caracterizan los momentos de política cotidiana.

187. Esta situación, una transición dentro del margen constitucional vigente, implica, asimismo, que tanto las partes de la negociación, como los órganos políticos encargados del desarrollo de normas y otras medidas destinadas a la implementación del Acuerdo Final acatan y preservan el orden constitucional de 1991 y, en consecuencia, las decisiones que adopte este Tribunal, con miras a asegurar los estándares mínimos que exige el respeto por la dignidad humana, a partir de un consenso internacional, incluso en escenarios como las confrontaciones bélicas, o como su superación[102].

---

[102] Estos son algunos de los puntos definidos en el preámbulo del Acuerdo donde las pactas asumen y defienden el acatamiento de la Carta Política, los derechos fundamentales y los derechos de las víctimas: (…)
"Teniendo presente que el nuevo Acuerdo Final recoge todos y cada uno de los acuerdos alcanzados en desarrollo de la agenda del Acuerdo General suscrita en La Habana en agosto de 2012; y que para lograrlo, las partes, siempre y en cada momento, se han ceñido al espíritu y alcances de las normas de la Constitución Nacional, de los principios del Derecho Internacional, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario

188. Además, tanto el Acto Legislativo 01 de 2016 y la sentencia C-699 de 2016[103] incorporan premisas muy importantes para comprender la función de la Corte. El primero, al prever el control único y definitivo de todas las normas producto de la vía rápida, para suplir o compensar la interferencia al principio democrático derivada de la simplificación del trámite de producción de normas y como un medio para asegurar valores de relevancia constitucional como la supremacía de la Carta, la confianza entre las partes y la seguridad jurídica, que se desprende del tránsito a cosa juzgada de tales providencias.

189. En el plano específico de las amnistías y los tratamientos penales diferenciados, las consideraciones del contexto hablan sobre la necesidad de una lectura armónica de cuatro órdenes normativos complejos, todos relacionados con la protección de los derechos humanos frente a los más graves hechos que los lesionan, pero con lógicas internas diversas y estándares que no siempre son coincidentes. Estos ámbitos son el DIDH, el DIH, el DPI y las disposiciones directamente vertidas en la Constitución Política, cuyos contenidos normativos, si bien comparten una comunidad de propósitos, y permiten identificar, en su conjunto estándares que no pueden ser soslayados por las partes en la negociación de la paz, también requieren una armonización jurídica, una adecuación a lugares, sociedades y tiempos distintos.

190. De esa lectura sistemática entre las normas de cada ámbito, es posible concluir que, además de los estándares ya mencionados (los innegociables), lo cierto es que la paz negociada admite un amplio marco de configuración de los mecanismos de justicia transicional, y muy especialmente para la protección de los derechos de las víctimas.

191. Además, con base en lo expuesto, es posible extraer al menos tres premisas para el control de la Ley 1820 de 2016 que, en ocasiones, parecen operar en sentidos distintos. Primero, debe respetarse en la mayor medida posible el pacto alcanzado entre las partes, como garantía de estabilidad,

---

(Convenios y Protocolos), de lo mandado por el Estatuto de Roma (Derecho Internacional Penal), de los fallos proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativos a los conflictos y su terminación, y demás sentencias de competencias reconocidas universalmente y pronunciamientos de autoridad relativos a los temas suscritos; ||
Poniendo de presente que los derechos y deberes consagrados en Carta, se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, sin que su goce o ejercicio puedan ser objeto de limitación;||
Recordando que el Artículo 94 manifiesta que "la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos; ||
(...)||
Exaltando y consagrando la justicia prospectiva en tanto reconoce derechos fundamentales esenciales para las nuevas y futuras generaciones como son el derecho a una tierra conservada, el derecho a la preservación de la especie humana, el derecho a conocer sus orígenes y su identidad, el derecho a conocer la verdad sobre hechos acontecidos antes de su nacimiento, el derecho a la exención de responsabilidades por las acciones cometidas por las generaciones precedentes, el derecho a la preservación de la libertad de opción, y otros derechos, sin perjuicio de los derechos de las víctimas de cualquier edad o generación a la verdad, la justicia y la reparación; […]"

[103] M.P. María Victoria Calle Correa.

reconciliación y seguridad jurídica[104]; segundo, es necesario preservar una perspectiva amplia frente a las decisiones de configuración de los órganos políticos y, especialmente, del Legislador. Y tercero, la Corte debe velar porque todos los beneficios establecidos en la Ley sean compatibles con la satisfacción de los derechos de las víctimas, concebidos desde una perspectiva integral.

192. Una de las preguntas persistentes en este proceso, por parte de diversos intervinientes, se refiere al eventual desconocimiento de los estándares del derecho internacional y a la posible desprotección de las víctimas. La respuesta que plantean quienes defienden la validez constitucional de la Ley (órganos gubernamentales y algunos de los expertos que intervinieron) se basa en que existe un sistema integral de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición que no se agota en la Ley 1820 de 2016, la cual constituye, en realidad, sólo una pieza dentro de esta compleja construcción hacia la transición a una paz estable y duradera. La Sala advierte sin embargo, que la evaluación sobre la constitucionalidad de algunas normas de esta Ley no depende de lo que establezcan otras normas de implementación del Sistema, pues el alcance de las garantías de las víctimas, en ciertas materias, así como las rutas de protección, deben estar claramente definidas, previa la concesión, o como condición de preservación de tales medidas.

193. En estos términos, asume la Sala el control automático de constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016.

C. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PARÁMETROS ESPECIALES DE COMPETENCIA POR PARTE DE LA LEY 1820 DE 2016, PARA SER EXPEDIDA MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ

194. El artículo 1, literal k), del Acto Legislativo 01 de 2016 establece las principales características del control de constitucionalidad de aquellos actos proferidos en virtud del procedimiento legislativo especial –*excepcional y transitorio*[105]– creado por dicha enmienda, destacando que es *automático* y *único* –integral y definitivo[106]–, y que, salvo para el caso de leyes estatutarias, es *posterior*.

---

[104] Al respecto, ver Acto Legislativo 02 de 2017 y sentencia C-630 de 2017. MM.PP. Luis Guillerno Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo, en lo que tiene que ver con el cumplimiento de buena fe del Acuerdo Final.

[105] En la sentencia C-699 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, la Corte Constitucional, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 01 de 2016, sostuvo, refiriéndose a la habilitación para proferir actos legislativos bajo la vía rápida allí prevista, que el procedimiento de reforma constitucional era especial, excepcional y transitorio, en los siguientes términos: *"(…) es especial ya que su objeto es la transición hacia la terminación del conflicto, … además excepcional (solo para implementar el acuerdo) y transitorio (solo por 6 meses, prorrogable por un periodo igual). (…)"*. Estas características son igualmente predicables de la vía rápida para la expedición de leyes por parte del Congreso de la República.

[106] Al respecto, el hecho de que el Congreso haya decidido en esta enmienda que el control de constitucionalidad sobre leyes y actos legislativos por parte de la Corte Constitucional era automático -esto es, sin la existencia de demanda- y único implica que la confrontación involucra la totalidad de preceptos constitucionales relevantes; por lo tanto, en principio, se configura la cosa jugada constitucional absoluta. Lo anterior, sin perjuicio de que, v. gr., ante vicios sobrevinientes se pueda adelantar un nuevo estudio.

195. Atendiendo a los criterios a los que ha acudido la jurisprudencia de la Corte, en el marco de las competencias conferidas por el artículo 241 de la Carta Política, el juicio abstracto que corresponde adelantar incluye el estudio del procedimiento de formación del acto –requisitos de trámite y competencia–, así como el análisis de conformidad material entre su contenido y la Constitución.

C.1. Control de constitucionalidad sobre el procedimiento de formación de la Ley 1820 de 2016*, "por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos especiales y otras disposiciones"*

196. En este apartado, la Sala se ocupará de analizar la regularidad del trámite adelantado para la expedición de la Ley 1820 de 2016[107]. Para ello se tendrá como presupuesto fundamental la relevancia que tal estudio adquiere en un escenario constitucional en el que la soberanía, que reside en el pueblo, se expresa, entre otras formas, a través de la representación de quienes tienen la potestad general de configuración legislativa, y en el que tal función se encuentra sometida a principios y reglas que determinan una vía procedimental adecuada para garantizar la formación de la voluntad legislativa de manera correcta y legítima, en términos de una democracia construida a partir de la deliberación y el pluralismo[108].

197. Tales reglas y principios, para el presente asunto, se encuentran previstos formal y principalmente en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016, que reguló el procedimiento especial en virtud del cual se expidió la normativa en escrutinio; aunque, en lo que este no define expresamente, el Congreso debe cumplir las reglas generales establecidas en la Carta Política y la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso de la República)[109].

198. A continuación, (i) se reiterarán los criterios constitucionales para la formación de las leyes en el marco del procedimiento legislativo abreviado; luego, (ii) se efectuará una descripción del procedimiento surtido para la expedición de la Ley 1820 de 2016; y, finalmente, (iii) se abordará de manera concreta el examen del procedimiento.

---

[107] Advierte la Sala que dentro de este acápite se abordarán tópicos que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, aunque tienen implicaciones sustanciales se configuran en el trámite de formación de la Ley, como ocurre, v. gr., con (i) ***unidad de materia***, al respecto ver las sentencias C-501 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-394 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-147 de 2015; M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-359 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y, (ii) deber de ***consulta previa*** a comunidades étnicamente diferenciadas, al respecto ver las sentencias C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-490 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[108] Al respecto, en la sentencia C-044 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, se sostuvo que las reglas y principios previstos para la formación de la voluntad legislativa tienen por objeto "*asegurar a existencia de un debate legislativo y la realización de principios sustantivos,* [así] *como la adecuada formación de la voluntad legislativa, de manera libre e ilustrada, el respeto por la regla de la mayoría, los derechos de las minorías, la existencia de oportunidades suficientes de deliberación y la publicidad de los asuntos debatidos."*

[109] Mandato previsto en el inciso final del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016: *"En lo no establecido en este procedimiento especial, se aplicará el reglamento del Congreso de la República"*.

C.1.1. Requisitos especiales previstos en artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016

199. Con fundamento en el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016, invocado como fundamento para la expedición de la Ley 1820 de 2016, los siguientes son los criterios especiales a tener en cuenta por parte de la Corte Constitucional[110]:

199.1. La iniciativa del proyecto de ley recae, exclusivamente, en el Gobierno nacional (literal a).[111]

199.2. Su contenido debe tener por objeto *facilitar* y *asegurar* la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final (literal a).

199.3 El trámite del proyecto de ley es preferencial; tiene prelación absoluta en el orden del día hasta que sea decidido (literal b).

199.4 El título del proyecto de ley debe corresponder a su contenido, y su texto estará precedido por la fórmula "*El Congreso de Colombia, en virtud del Procedimiento legislativo Especial para la Paz, DECRETA"* (literal c).

199.5 El primer debate, sin que medie solicitud del Gobierno nacional, debe surtirse en sesión conjunta de las Comisiones Constitucionales Permanentes respectivas[112]; el segundo debate corresponde a la plenaria de cada una de las Cámaras (literal d).

199.6 La aprobación de los proyectos de ley se someterá a las reglas de mayoría previstas en la Constitución Política y en la ley, según su naturaleza (literal e).

199.7 Las modificaciones a los proyectos de ley deberán ajustarse al contenido del Acuerdo Final y contar con el aval previo del Gobierno nacional (literal h).

199.8 Los proyectos de ley pueden tramitarse en sesiones extraordinarias (literal i)[113].

---

[110] Aunque para los efectos de este proyecto los requisitos se precisarán frente a proyectos de ley, el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016 se ocupa igualmente de los proyectos de acto legislativo.

[111] Los artículos 154 a 156 de la C.P., concordante con los artículos 140 a 142 de la Ley 5ª de 1992, regulan este aspecto, destacándose que no es ajeno a nuestro sistema jurídico el otorgamiento de una facultad de iniciativa exclusiva al Gobierno Nacional en algunas materias.

[112] La sesión conjunta de las Comisiones Permanentes Constitucionales es considerada por la Carta Política, v. gr., en relación con el proyecto de ley de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones (Art. 346 inciso 3, concordante con el artículo 169 de la Ley 5ª de 1992). En este caso, también por expresa disposición constitucional -*transitoria*-, se prevé la sesión conjunta en los temas asociados con la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final.
Igualmente es posible que el Gobierno Nacional, en asuntos frente a los que no existe disposición expresa de sesión conjunta por la Constitución, lo solicite, tal como lo prevé el artículo 163 de la C.P. concordante con el artículo 169.2 de la Ley 5ª de 1992.

[113] De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 138 de la C.P., las sesiones ordinarias del Congreso se realizan en dos periodos, que conforman una legislatura, y que se delimitan así: del 20 de julio al 16 de diciembre, y del 16 de marzo al 20 de junio. Ahora bien, según lo previsto en los incisos 3 y 4 *ídem*, el Gobierno nacional ostenta la facultad de citar a sesiones extraordinarias, por el tiempo en que lo señale y para atender las materias que él someta a su consideración.

199.9 La totalidad del proyecto, con las modificaciones avaladas, se decidirá en una sola votación, tanto en las comisiones como en las plenarias (literal j).

200. Al momento de tramitarse la Ley 1820 de 2016, los literales h) y j) del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016 preveían que el Congreso sólo estaba facultado para incorporar modificaciones avaladas por el Gobierno nacional y que debía votar en bloque la iniciativa. En la sentencia C-332 de 17 de mayo de 2017[114] la Corte declaró la inexequibilidad de estos literales, por considerar que sustituían la Constitución, específicamente, el núcleo esencial de la función legislativa y el principio de equilibrio e independencia *entre los poderes públicos*, aunque precisó que las opciones regulativas y las modificaciones que tengan lugar en el trámite adelantado por la vía rápida deben cumplir el requisito de conexidad con los contenidos del Acuerdo Final.

201. Ahora bien, de acuerdo con las reglas generales sobre los efectos de las sentencias de este Tribunal[115], la providencia citada tiene efectos para los proyectos tramitados después de que fue proferida, y no cobijan la Ley 1820 de 2016, de manera que la Sala verificará también el cumplimiento de tales requisitos.

202. A continuación, se reiteran también aquellos aspectos de la reglamentación general de las leyes, aplicables a la creación legislativa del *fast track*, como normas supletorias.

C.1.2. Requisitos generales del procedimiento de formación de la ley, de origen constitucional y orgánico, aplicables dentro del *fast track*

203. El artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016 estableció algunos requisitos específicos para la formación de la Ley dentro del trámite abreviado. En los aspectos no regulados por este acto de reforma el Congreso debe seguir las reglas generales contenidas en la Carta Política y la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso de la República). Los requisitos mencionados son los siguientes:

(i) El voto de los congresistas debe ser *público y nominal*, salvo las excepciones legales (Art. 133[116]); (ii) el *quorum* decisorio en las sesiones conjuntas de las Comisiones Constitucionales Permanentes corresponde a la suma del exigido para cada una, individualmente considerada (Art. 142.3); (iii) el *quorum deliberatorio*, en sesiones de las Plenarias, Cámaras y comisiones, debe ser de al menos una cuarta parte de sus miembros (Art. 145[117]); el *quorum decisorio* equivale a la mayoría de los integrantes de cada célula, salvo las excepciones constitucionales (*ibídem*)[118]; y, (iv) las decisiones en la Plenaria del Congreso, las comisiones y las Cámaras deben tomarse,

---

[114] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
[115] Artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.
[116] Concordante con los artículos 129 a 131 de la Ley 5ª de 1992.
[117] Concordante con los artículos 89, 95 y 116 *ibídem*.
[118] Concordante con el artículo 116 *ibídem*.

salvo disposición especial, por la mayoría de los votos de los asistentes (Art. 146[119]).

204. En este trámite es importante indicar que, de acuerdo con el artículo 150, numeral 17, de la Carta Política, el Congreso de la República puede conceder amnistías e indultos con la votación de las dos terceras partes (2/3) de los miembros de cada cámara; a su turno, el artículo 153 Superior dispone que las leyes estatutarias deben ser aprobadas por mayoría absoluta.

205. Aunado a lo anterior, (v) a partir de lo previsto en los artículos 158 y 169[120] de la C.P. la Corte Constitucional ha explicado el ***principio de unidad de materia,*** o de concordancia normativa interna entre sí y alrededor de una temática, así como de su correspondencia con el título de la ley, precisando su alcance en los siguientes términos: (1) constituye un instrumento de racionalización y tecnificación de la actividad legislativa[121], en beneficio del debate deliberativo y de la comprensión de la legislación por parte de sociedad; (2) no puede interpretarse de forma tan estricta que implique un desconocimiento del principio democrático, ni de la libertad de configuración del Legislador, y (3) no es sinónimo de simplicidad temática[122]; por lo tanto, su análisis debe involucrar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, con el objeto de verificar la conexión entre las disposiciones que integran el conjunto normativo y el o los núcleos de su contenido, acudiendo a los criterios material, causal, teleológico o sistemático[123].

(vi) Conforme a los artículos 157 y 160 de la C.P., en el trámite legislativo deben atenderse los ***principios de consecutividad e identidad flexible***. En virtud del primero, el proyecto de ley debe tramitarse, por regla general, en cuatro debates sucesivos, en comisiones y plenarias *–regla de los cuatro debates–*; conforme al segundo, aunque es válido que durante el segundo debate las cámaras introduzcan modificaciones, adiciones y supresiones, estas deben tener relación con las materias discutidas en el primero, garantizando la identidad del núcleo temático a lo largo de todo el trámite. Al respecto, en la sentencia C-648 de 2006[124] se sostuvo que "*lo que se exige para dar cumplimiento al principio de consecutividad, en armonía con el principio de identidad relativa, es que se lleve a cabo el número de debates reglamentarios*

---

[119] Concordante con el artículos 117 a 121 *ibídem*.
[120] Concordante con lo dispuesto en el artículo 1, literal c), del Acto Legislativo 01 de 2016.
[121] En tal sentido ver, entre otras, las Sentencias C-025 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-501 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-551 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-801 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-1147 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-305 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-188 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-822 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo; y C-620 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.
[122] En la sentencia C-188 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil, se afirmó que: *"Para la Corte la expresión 'materia' debe interpretarse desde una perspectiva 'amplia, global, que permita comprender diversos temas cuyo límite, es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para valorar el proceso de formación de la ley" (...)"*.
[123] Ver las providencias C-025 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-1185 de 2000. MM.PP. Vladimiro Naranjo Mesa y Carlos Gaviria Díaz; C-714 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-104 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-188 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-016 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y C-620 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.
[124] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

de manera sucesiva en relación con los temas de que trata un proyecto de ley o Acto Legislativo y no sobre cada una de sus normas en particular."[125]

206. Ahora bien, de manera excepcional, por mandato constitucional o solicitud del Gobierno nacional[126], el primer debate de cada comisión se puede adelantar en sesiones conjuntas, lo que reduce a tres el número total de debates previsto en el artículo 157 C.P. Esta posibilidad fue también prevista por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016. Además, cuando se adelantó el trámite de la Ley 1820 de 2016, el estudio del principio de identidad flexible exigía que las modificaciones al proyecto contaran con el aval del Gobierno (regla declarada inexequible con posterioridad, a través de la sentencia C-332 de 2017)[127].

207. Como lo ha explicado la Corte, la exigencia de consecutividad se relaciona con la deliberación y, por lo tanto, con el principio democrático (C-168 de 2012[128] y C-044 de 2017[129]).

De igual manera, existe en la Constitución y en el Reglamento del Congreso un conjunto de previsiones destinadas a (vii) garantizar la publicidad dentro del trámite, para favorecer un nivel adecuado de conocimiento de los proyectos y de deliberación. Entre estas se incluye la divulgación del proyecto antes de su tramitación en la Gaceta del Congreso[130] o que el informe de ponencia sea dado a conocer por el mismo medio[131].

208. Además, el artículo 8 del Acto Legislativo 03 de 2003, que adiciona el artículo 160 de la C.P., exige que el sometimiento a votación de un proyecto esté antecedido por un anuncio, a cargo de la Presidencia de cada Cámara o Comisión, y que este se dé en sesión distinta a la de su votación, con la finalidad de favorecer la formación democrática de la voluntad del Congreso y para impedir que la votación de los proyectos bajo consideración, tome por sorpresa a los llamados a participar en el debate.

209. En relación con el requisito del anuncio, la Corte Constitucional ha explicado[132] que (a) su cumplimiento no exige el uso de fórmulas sacramentales, sino que basta con que transmita la intención inequívoca de someter a votación un proyecto; (b) pueden utilizarse enunciados que señalen expresamente la fecha de la futura votación, así como otros, siempre que hagan la ocasión determinable; y, (c) en caso en que la votación se aplace, debe anunciarse cuándo se llevará a cabo, de manera que se cree la cadena de

---

[125] Conclusión reiterada en las sentencias C-277 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-094 de 2017. M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez.
[126] Artículos 163 C.P. y 169 de la Ley 5ª de 1992.
[127] Mandatos vigentes hasta que se profirió la sentencia C-332 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
[128] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[129] M.P. María Victoria Calle Correa.
[130] Arts. 157.1 C.P. y 144 de la Ley 5ª de 1992.
[131] Sobre la escogencia del ponente y demás aspectos relacionados, ver los artículos 150 a 156 de la Ley 5ª de 1992.
[132] Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-533 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-639 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-305 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-982 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; C-621 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-214 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

anuncios correspondiente. Sin embargo, (d) la Corte ha indicado que no se presenta un vicio de procedimiento cuando, pese a alguna ruptura en esta cadena, los antecedentes del trámite demuestran que existía certeza sobre la sesión en que efectivamente se llevaría a cabo la votación.

210. Por otra parte, en el trámite legislativo ordinario, de conformidad con el artículo 160, inciso 1º, de la C.P., entre el primero y el segundo debate debe transcurrir un término no inferior a 8 días; y, entre la aprobación del trámite en una Cámara y la iniciación en la otra, un tiempo mínimo de 15 días. En el trámite especial previsto en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016, empero, el término de 15 días entre la finalización del procedimiento legislativo en una Cámara y el inicio en la otra no opera, debido a que las comisiones sesionan conjuntamente[133].

211. Finalmente, es oportuno advertir dos aspectos adicionales a tener en cuenta al momento de estudiar la sujeción al Ordenamiento Superior de una ley en relación con el procedimiento de formación. El *primero*, compatible con lo establecido en el literal e) del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016 sobre la regla de mayorías, (viii) consistente en atender que, por decisión del constituyente, algunas materias solo pueden tramitarse a través de leyes especiales, como orgánicas (Art. 151 C.P.) o estatutarias (Art. 152 C.P.); y, el *segundo*, (ix) sobre el deber de adelantar la consulta previa a las comunidades étnicamente diferenciadas, respecto de aquellas iniciativas legales susceptibles de afectarlas directamente.

C.1.3. *Descripción general del procedimiento adelantado por el Congreso de la República para la aprobación de la Ley 1820 de 2016*

Presentación, publicación y reparto

212. Los ministros del Interior, de Justicia y del Derecho, y de Defensa, en representación del Gobierno nacional, presentaron el 13 de diciembre de 2016 ante la Secretaría General del Senado de la República la exposición de motivos y el articulado del proyecto que posteriormente se convirtió en la Ley 1820 de 2016.

213. El Secretario General del Senado ordenó su publicación como *Proyecto de Ley 01 de 2016 - Senado, "por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales diferenciados"*[134], la cual se verificó en la Gaceta del Congreso 1128 de 14 de diciembre de 2016.

---

[133] En el mismo sentido, en la sentencia C-408 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, se manifestó que: *"24. En cuanto al cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del artículo 160 C.P., debe indicarse que el plazo de quince días entre la aprobación de la iniciativa en una de las cámaras y el inicio del debate en la otra, no resulta aplicable debido a que, conforme al procedimiento legislativo especial, el primer debate tiene lugar en comisiones conjuntas."*

[134] Inicialmente al proyecto de ley, conforme a la secuencia ordinaria, se le asignó el radicado 202 de 2016 del Senado, procediéndose a su publicación en la Gaceta del Congreso 1126 de 13 de diciembre de 2016. Esta situación fue corregida por el Secretario General, en atención a que se invocó el marco del procedimiento legislativo especial para la paz previsto en el Acto Legislativo 01 de 2016, razón por la cual se le asignó el radicado 01 de 2016 Senado.

214. Dicho funcionario, además, dispuso la remisión del proyecto de ley al Presidente del Senado, para que procediera a su reparto ante la Comisión Primera Constitucional Permanente, encargada, entre otros, de los asuntos relacionados con estrategias y políticas para la paz[135]; así como la remisión a la Cámara de Representantes. La designación de ponente en cada una de las cámaras tuvo lugar el 14 de diciembre de 2016.

Convocatoria a sesiones extraordinarias

215. El Senador Alfredo Ramos Maya presentó ante el Consejo de Estado una demanda contra el Decreto que convocó a sesiones extraordinarias para el inicio del trámite de las normas necesarias para la implementación del Acuerdo Final, a través del *procedimiento legislativo abreviado*. La alta Corporación remitió su demanda a la Corte Constitucional, considerando que carece de competencia para pronunciarse sobre el particular, debido a que, en este evento el citado Decreto haría parte de un complejo proceso destinado a la reforma de la Carta Política.

216. El Senador Ramos Maya ha elevado diversas solicitudes, con el propósito de que se 'priorice' el estudio del Decreto mencionado, las cuales han sido rechazadas debido a que las normas que regulan los trámites de constitucionalidad no prevén esa posibilidad.

217. En decisiones previas la Corporación, al ejercer el control de constitucionalidad oficioso de normas dictadas a través del procedimiento legislativo abreviado, ha concluido que no se encuentra vicio de inconstitucionalidad en la citación a sesiones extraordinarias. La Sala, en consecuencia, se estará a lo resuelto en tales providencias (C-408 de 2017 y C-674 de 2017).

Primer debate en sesión conjunta de las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes del Senado y Cámara. Informes de ponencia, anuncios, votación y publicación

218. El Senado de la República y la Cámara de Representantes designaron como ponentes, respectivamente, a los señores Armando Benedetti Villaneda y Juan Carlos García Gómez. El informe de ponencia se publicó en las Gacetas del Congreso 1136[136] y 1137[137] de 15 de diciembre de 2016.

219. En el informe, los ponentes presentaron un *pliego de modificaciones*, que será detallado más adelante[138], pero que, en síntesis, consistió en (i) adicionar al final del título de la ley la expresión "*y otras disposiciones"*, (ii) adicionar un artículo sobre el proceso refrendatorio del Acuerdo de Paz, lo que implicaba, además, volver a enumerar el proyecto de articulado; y, (iii)

---

[135] Conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la ley a de 1992, *"por la cual se expiden normas sobre las Comisiones del Congreso de Colombia y se dictan otras disposiciones".*
[136] Gaceta allegada en medio digital, folio 104 del cuaderno principal.
[137] Obrante a folios 24 a 42 del cuaderno 1.
[138] Al momento de realizar el estudio sobre el respeto en el trámite legislativo a los principios de consecutividad e identidad flexible.

efectuar algunos cambios en los artículos 27.8 *[Sala de Definición de Situaciones Jurídicas]*; 47, *[Otros efectos de la renuncia a la persecución penal]*; 49, *[Libertad transitoria condicionada y anticipada]*; 54, *[Privación de la libertad en Unidad Militar o Policial para integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales]*; y, 58, *[Sistema de defensa jurídica gratuita]*.

220. De acuerdo con el contenido del Acta de Comisión 24 del 15 de diciembre de 2016, publicada en la Gaceta del Congreso 07 de 18 de enero de 2017[139], el Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado anunció, en sesión del 15 de diciembre de 2016, la discusión y votación en la próxima sesión conjunta del *Proyecto de Ley 01 de 2016 Senado – 001 de 2016 Cámara*, a realizarse el 19 de diciembre de 2016 a partir de las 2:00 p.m.:

> *"[…]*
>
> *III*
>
> ***Anuncio de proyectos***
>
> *Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura al proyecto que por su disposición se someterá a discusión y votación en la próxima sesión conjunta de conformidad con el Acto Legislativo número 1 de 2016,* ***por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.***
>
> *1.* ***Proyecto de ley número 01 de 2016 Senado, 01 de 2016 Cámara,*** *por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales.*
>
> *…*
>
> *Siendo la 10:35 a. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día lunes 19 de diciembre de 2016 a partir de las 2:00 p. m., a sesión conjunta en el Recinto del Senado Capitolio Nacional, para iniciar el periodo del procedimiento legislativo especial para la Paz."*

221. El anuncio, por parte del Secretario de la Comisión Primera Permanente de la Cámara de Representantes, se verificó, conforme al Acta 30 de 15 de diciembre de 2016, publicada en la Gaceta del Congreso 28 de 31 de enero de 2017[140], en sesión del 15 de diciembre de 2016, en los siguientes términos:

> *"…*
>
> ***Presidente:***
>
> *Siguiente punto del Orden del Día, señora Secretaria.*
>
> ***Secretaria:***
>
> *Sí, señor Presidente. Segundo, anuncio de proyectos.*
>
> ***Proyecto de ley número 001 de 2016 Cámara, 01 de 2016 Senado,*** *por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales.*

---

[139] Allegada en medio digital, folio 104 del cuaderno principal.
[140] Véase los folios 124 a 134 del cuaderno principal.

Autores: Ministro del Interior, doctor Juan Fernando Cristo Bustos; el Ministro de Justicia y Derecho, doctor Jorge Eduardo Londoño y el Ministro de Defensa, doctor Luis Carlos Villegas.
Ponente: honorable Representante Juan Carlos García Gómez.
Proyecto publicado: ***Gaceta del Congreso número*** *1128 de 2016.*
Ponencia Primer Debate: ***Gaceta del Congreso número*** *1137 de 2016.*
Ha sido leído, el siguiente punto del Orden del Día, señor Presidente.
…
Presidente:
Bueno oportunamente se hará la proposición de la citación para aceptar la renuncia y para designar el reemplazo de la Representante Clara Rojas. Si no hay ningún otro tema se levanta la Sesión y a través de la Secretaría les haremos saber en el curso del día la hora para la cual será convocada la Comisión el próximo lunes.
Secretaria:
Así se hará señor Presidente y se ha levantado la Sesión siendo las 10:55 de la mañana, se ha convocado para el día lunes oportunamente haré llegar las comunicaciones de citación para ese día indicando la hora."

222. Conforme a lo dispuesto en los anuncios citados, el 19 de diciembre de 2016 se llevó a cabo la sesión conjunta de las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes para la discusión y aprobación del *Proyecto de Ley 01 de 2016 Senado; 001 de 2016 Cámara*, cuyo registro se efectuó en el Acta 01 del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz[141], publicada en la Gaceta del Congreso 06 del 18 de enero de 2017[142].

223. Acorde con lo anterior, se concluye que desde el registro de asistencia se configuró *quorum* decisorio en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, presentándose 11 de los 19 senadores. En el transcurso de la sesión se hicieron presentes los 8 restantes. En relación con la Comisión Primera Permanente de la Cámara de Representantes, con el llamado a lista se configuró *quorum* deliberatorio, ante la presencia de 16 de 35 de representantes; también en el transcurso de la sesión se consolidó el *quorum* decisorio con la llegada de todos los miembros[143].

223.1. Sometida a votación *nominal y pública* la proposición positiva con que finalizó el informe de ponencia, se obtuvieron los siguientes resultados:

Senado de la República	**Cámara de Representantes**
Total votos: 15	Total votos: 27

[141] De este trámite también da cuenta la certificación de 30 de enero de 2017 allegada al expediente por el Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, visible a folios 108 a 115 del cuaderno principal.
[142] Documento allegado en medio electromagnético visible a folio 104 del cuaderno principal.
[143] De acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de la Ley 3 de 1992, la Comisión Primera Constitucional Permanente en el Senado está conformada por 19 integrantes, y en la Cámara de Representantes por 35 miembros.

Por el Sí: 15	Por el Sí: 27
Por el No: 0	Por el No: 0

En los dos casos se aprobó la proposición positiva con que finalizó el informe de la ponencia, según lo precisado en el Acta[144], superando la regla de mayoría prevista en el numeral 17 del artículo 150 de la C.P., es decir, con el 2/3 de los votos positivos de cada comisión.[145]

223.2. En la etapa deliberativa sobre el articulado se presentaron 54 proposiciones[146], debidamente sustentadas por los Congresistas en la sesión conjunta, de las cuales solo 4 fueron avaladas por el Gobierno nacional[147], a las que se hará referencia más adelante[148].

Efectuada la votación en bloque, *nominal y pública*, sobre todo el articulado, con las modificaciones propuestas en el *pliego* inicial por los ponentes y las proposiciones avaladas en la sesión conjunta, leído el título y formulada la pregunta: *¿quieren los Senadores y Representantes presentes que el proyecto de ley aprobado sea ley de la República*?, el resultado fue el siguiente:

Senado de la República	**Cámara de Representantes**
Total votos: 15	Total votos: 30
Por el Sí: 15	Por el Sí: 30
Por el No: 0	Por el No: 0

Tal como se hizo frente a la votación del informe de ponencia, se precisó en el Acta en los dos casos que la aprobación se realizaba con sujeción a la regla de mayoría prevista en el artículo 150.17 de la C.P.

---

[144] La satisfacción o no de las previsiones sobre *quorum* y mayoría será analizada en concreto en el apartado siguiente, atendiendo al número constitucional de integrantes de una y otra Cámara, así como de las comisiones.

[145] Concordante con el artículo 120 numeral 2 de la Ley 5ª de 1992.

[146] El Secretario de las Sesiones Conjuntas señaló lo siguiente: *"Señor Presidente en la Secretaría han sido radicadas aproximadamente 50 proposiciones y digo aproximadamente porque siguen llegando, la honorable Representante Rojas radicó cinco, el Representante Valencia radicó ocho, el Senador Galán radica dos proposiciones, el Senador Rangel una proposición, la Senadora Claudia López y la Representante Lozano once proposiciones, el Representante Roa trece proposiciones, el Representante Samuel Hoyos cinco proposiciones, el Representante Rodríguez dos y el Senador Alexander López siete.// Está dado el informe señor Presidente".* (Gaceta del Congreso 06 de 2017).

[147] Sobre el punto, el senador Armando Benedetti manifestó lo siguiente: *"Gracias señor Presidente, mire Presidente de todas las decenas de proposiciones el gobierno, de las 50 proposiciones, de las cinco decenas de proposiciones que se presentaron por parte de los colegas el Gobierno le ha dado el aval a cuatro, la primera que es la del doctor Andrade que se refiere al artículo 1° en donde los que se quiere es dar más democracia y más participación ciudadana y el texto es recogido del fallo que hoy salió de la Corte Constitucional con el tema de la refrendación. // La segunda es una proposición nueva de un artículo nuevo de la doctora Claudia López, ahí lo que se trata es de fortalecer la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas otra vez con base en la condicionalidad y se ajusta al espíritu y al criterio de la integralidad que ha tenido este proyecto, y hay otras dos que son del doctor Germán Varón; en las que se dice que cuando los delitos no son amnistiable es esa libertad condicional anticipada será o esas personas tendrán que ir a la zona veredal transitoria de normalización. // El hace dos proposiciones modificativas al artículo 35 y 36, yo le pediría señor Presidente que como cada una de estas personas que presentaron la proposición intervinieron y explicaron muy debidamente y muy comedidamente señor Presidente, explicaron en qué consistían estas proposiciones yo se las acabo de explicar; le propongo señor Presidente que votemos el artículo nuevo, las tres modificativas con el pliego de modificaciones como indica el acto legislativo con el título y la pregunta"* (Gaceta del Congreso 06 de 2017).

[148] Al estudiar la sujeción o no de este trámite legislativo a los principios de consecutividad e identidad flexible.

223.3. La publicación del texto aprobado por la Comisión Primera Constitucional Permanente de ambas Cámaras, en sesión conjunta, fue efectuada en las Gacetas del Congreso 1172 y 1173 del 27 de diciembre de 2016[149].

Segundo debate en las Plenarias del Senado y de la Cámara de Representantes. Informes de ponencia, anuncios, votación y publicación

224. Para segundo debate ante la Plenaria del Senado, el informe de ponencia favorable fue suscrito por el congresista Armando Benedetti Villaneda, y publicado en la Gaceta del Congreso 1173 de 27 de diciembre de 2016, documento a través del cual solicitó dar curso a la iniciativa. Por la Cámara de Representantes, el informe de ponencia favorable para segundo debate correspondió al congresista Juan Carlos García Gómez, y fue publicado en la Gaceta del Congreso 1178 del 27 de diciembre de 2016[150].

En los informes presentados, de manera separada, los ponentes incluyeron un *pliego de modificaciones* con identidad de contenido, el cual será expuesto con mayor detalle más adelante[151]. En síntesis, las propuestas se cifraron en los artículos **1**, sobre el proceso de refrendación del Acuerdo Final; **28.7**, *Sala de Definición de Situaciones Jurídicas*; **35**, *Libertad condicionada*; y, **36**, *Acta formal de compromiso.*

225. Conforme al contenido del Acta de Plenaria del Senado 55 del 27 de diciembre de 2016[152], publicada en la Gaceta del Congreso 54 del 07 de febrero de 2017[153], la discusión y aprobación del *Proyecto de Ley 01 de 2016 Senado – 001 de 2016 Cámara* fue anunciada para el día siguiente. Así:

> *"…*
>
> *II*
>
> ***Anuncio de proyectos***
>
> *Por instrucciones de la Presidencia y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión.*
>
> *Anuncios para la sesión plenaria del honorable Senado de la República correspondiente al día 28 de diciembre de 2016.*
>
> ***Con informe de conciliación***
>
> ***…***
>
> ***Del procedimiento constitucional legislativo especial para la paz, con ponencia para segundo debate:***

---

[149] Véase en folios 78 a 89 del cuaderno principal y en el medio magnético que obra en el folio 105 del mismo cuaderno.
[150] *Cfr*. folios 90 a 100 del cuaderno 1.
[151] Al analizar el respeto a los principios de consecutividad e identidad flexible durante el trámite que finalizó con la expedición de la Ley 1820 de 2016.
[152] Y a la información rendida por el Secretario General del Senado de la República en certificación de 2 de febrero de 2017, que obra a folio 137 del cuaderno principal.
[153] Allegada en medio digital, folio 104 del cuaderno principal.

¿Proyecto de ley número 01 de 2016 Senado, 01 de 2016 Cámara, *por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Amnistía, Indulto y tratamientos penales especiales.*
Están leídos los anuncios para la sesión plenaria de mañana señor Presidente.
…

Siendo las 7:32 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el miércoles 28 de diciembre de 2016 a las 9:00 a. m."

226. El anuncio para la discusión y aprobación del proyecto respectivo en la Plenaria de la Cámara de Representantes se efectuó en la sesión extraordinaria del 27 de diciembre de 2016, conforme a lo consignado en el Acta 195 publicada en la Gaceta del Congreso 29 del 2017, en los términos que a continuación se precisan:

"(…) ***Intervención del Presidente Miguel Ángel Pinto Hernández:***
Perfecto Representante, acojo su moción de orden, señor Secretario anuncie proyectos para mañana 8:00 de la mañana.
Intervención de la Subsecretaria Yolanda Duque Naranjo:
Sí señor Presidente.
Se anuncian los siguientes proyectos para la sesión extraordinaria del día miércoles 28 de diciembre a las 8:00 de la mañana del 2016 o para la siguiente sesión plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o actos legislativos.
Primero.
Proyectos para segundo debate:
Decreto número 2052, procedimiento legislativo especial para la paz. Acto Legislativo 01 de julio 7 del 2016, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.
Decreto número 2052 de diciembre 16 de 2016, ***Proyecto de ley número 001 de 2016 Cámara****, 01 de 2016 Senado, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales. Publicación en la* ***Gaceta del Congreso*** *número 1178 de 2016.*
Autores: Ministro del Interior Juan Fernando Cristo Bustos, Ministro de Justicia y del Derecho, doctor Jorge Eduardo Londoño Ulloa y el Ministro de Defensa Nacional, doctor Luis Carlos Villegas.
Ponente: honorable Representante Juan Carlos García Gómez.
…
Han sido anunciados señor Presidente los proyectos de ley para la sesión extraordinaria del día miércoles 28 diciembre de 2016 a las 8:00 de la mañana."

227. Atendiendo a los anteriores anuncios, en el día y fecha indicados se realizaron las plenarias en ambas cámaras, con las particularidades que procede la Sala a sintetizar.

227.1. *En el Senado de la República*, según lo consignado en el Acta 01 de 28 de diciembre de 2016, publicada en la Gaceta del Congreso 41 del 03 de febrero de 2017[154], se configuró el *quorum* deliberatorio con el llamado a lista. Luego de haber decidido varios impedimentos, se dio lectura a la proposición favorable que puso término al informe de ponencia y se decidió sobre su aceptación, de manera *nominal y pública,* con 68 votos por el sí y ningún voto por el no[155].

En el segundo debate, atendiendo a la propuesta del senador Armando Benedetti Villaneda, no se admitieron las proposiciones efectuadas al proyecto de ley en razón a que no contaban con el aval del Gobierno, y se procedió a votar con el objeto de decidir sobre la omisión de la lectura de todo el articulado, su aprobación en bloque, el título y la voluntad de que el Proyecto de Ley se convirtiera en Ley de la República.

El resultado, en votación *nominal* y *pública*, fue de 69 votos por el sí y ningún voto por el no.

227.2. *En la Cámara de Representantes,* siguiendo la información contenida en el Acta 196 de 28 de diciembre de 2016, publicada en la gaceta del Congreso 60 del 8 de febrero de 2017, y en la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, se advierte que, tras el llamado a lista, la Secretaría General afirmó la integración del *quorum* decisorio. Luego de la intervención de los representantes de diferentes bancadas, se procedió a votar la proposición positiva del informe con el que finalizó la ponencia obteniéndose el siguiente resultado:

> *"Por el Sí, 115 votos electrónicos y 2 manuales para un total por el Sí, de 117.*
> *Por el No, 1 voto electrónico; cero votos manuales, para un total por el No, de 1 voto.".*

Aprobado el informe de ponencia, se abrió el segundo debate en la Plenaria de la Cámara sobre el articulado, oportunidad en la que el Secretario de la Corporación informó sobre la existencia de 31 proposiciones[156] y 5 constancias que, sin embargo, no contaban con el aval del Gobierno nacional. Por tal motivo, no se dio curso a las mismas y, en votación *nominal y pública*, se decidió la aprobación de la omisión de lectura del articulado y su votación en bloque con 117 votos favorables y 3 votos desfavorables. A continuación, se trascribe lo pertinente sobre la votación del título y la pregunta sobre la

---

[154] Obrante en medio magnético a folio 37 del cuaderno 1.
[155] Páginas 56 y 57 de la Gaceta del Congreso 41 de 3 de febrero de 2017.
[156] El Secretario aclara que se habían radicado 11 y que, en ese momento, se habían radicado otras 20 por el partido Centro Democrático.

voluntad de que la iniciativa se convirtiera en Ley arrojó el siguiente resultado:

> *"La votación final es la siguiente.*
> *Por el Sí, 119 votos electrónicos, 2 manuales para un total por el Sí de 121 votos.*
> *Por el No, 0 votos electrónicos, 0 votos manuales."*

En los términos recién explicados, el Secretario de la Plenaria de la Cámara de Representantes manifestó que se dio aprobación al *Proyecto de Ley 001 de 2016 Cámara – 01 de 2016 Senado*.

228. La publicación del texto aprobado por las Plenarias del Senado y de la Cámara de Representantes se verificó en las Gacetas del Congreso 1187 del 28 de diciembre de 2016 y 1190 del 29 de diciembre de 2016[157], respectivamente.

C.1.4. Satisfacción de los requisitos de procedimiento en la expedición de la Ley 1820 de 2016

Primer bloque de los requisitos contenidos en el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016

229. En el presente asunto se verifica que se respetó la *reserva de iniciativa gubernamental*[158], pues el proyecto de ley fue presentado por el Gobierno nacional, a través de los ministros del Interior, de Justicia y del Derecho, y de Defensa Nacional; y, tras la presentación del título se incorporó expresamente la siguiente fórmula: "*El Congreso de Colombia, en virtud del Procedimiento legislativo Especial para la Paz"*[159]. Aunado a lo anterior, el primer debate se surtió en sesión conjunta de las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes y el segundo debate se adelantó en las Plenarias de cada una de las Cámaras[160]. Tal como se observa en las Gacetas del Congreso en las que se publicaron las actas de las sesiones del primer y segundo debate[161], el proyecto de ley tuvo trámite preferencial y prelación en el orden del día[162]; dado que, (i) el primer debate cursó en una sesión para la cual, según el orden del día, solamente estaba prevista la discusión del Proyecto de Ley 01 de 2016 Senado y 001 de 2016 Cámara, y (ii) en el segundo debate, tanto en Senado como en Cámara, el primer punto del día fue reservado para este proyecto de ley.

230. Por último, aunque el Proyecto de Ley se radicó el 13 de diciembre de 2016, dentro del primer periodo de la anterior legislatura, y con posterioridad a la refrendación del Acuerdo Final (ver, *supra*, contexto).

---

[157] Remitida en medio magnético que obra a folio 44 del cuaderno 1.
[158] Artículo 1, literal a), del Acto Legislativo 01 de 2016.
[159] Literal c) *ídem*.
[160] Literal d) *ídem*.
[161] Primer debate: acta 01 del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, publicada en la Gaceta del Congreso 06 de 18 de enero de 2017. Segundo debate: (i) Plenaria del Senado: acta 01 de 28 de diciembre de 2016, publicada en la Gaceta del Congreso 41 de 3 de febrero de 2017; y, (ii) Plenaria de la Cámara: acta 196 de 28 de diciembre de 2016, publicada en la Gaceta del Congreso 60 de 8 de febrero de 2017.
[162] Artículo 1, literal b), del Acto Legislativo 01 de 2016.

Respeto al principio de publicidad

231. Antes de dar curso al proyecto de ley presentado por el Gobierno nacional en las Comisiones Primeras Permanentes de las Cámaras, fue publicado en la Gaceta del Congreso 1128 del 14 de diciembre de 2016[163].

Efectuado el reparto, para el primer debate –en sesión conjunta– y para el segundo debate -en plenarias-, los informes de ponencia fueron debidamente publicados: en el primer caso, tanto la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado, como su homóloga de la Cámara de Representantes, efectuaron la publicación en las Gacetas 1136 y 1137 de 15 de diciembre de 2016, respectivamente. En el segundo caso, los informes de ponencia para las plenarias del Senado y Cámara de Representantes se publicaron en las Gacetas del Congreso 1173 y 1178 de 27 de diciembre de 2016, respectivamente. Concluidos con éxito los debates primero y segundo, en plenaria de cada una de las cámaras, el texto aprobado fue publicado en las Gacetas del Congreso 1172 y 1173 de 27 de diciembre de 2016; y, 1187 de 28 de diciembre y 1190 de 29 de diciembre de 2016.

232. En relación con los anuncios, la Sala encuentra que en este caso se siguieron las reglas jurisprudenciales sobre la materia, en los términos referidos en el anterior apartado, tal como se expone a continuación:

232.1. Para el *primer debate,* el anuncio en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado se efectuó en sesión del 15 de diciembre de 2016 -jueves-, atendiendo a las instrucciones de la Presidencia, en el sentido en que la sesión para la discusión y votación del Proyecto de Ley 01 de 2016 Senado y 001 de 2016 Cámara se realizaría el 19 de diciembre de 2016. En la Comisión homóloga de la Cámara de Representantes el anuncio se efectuó el mismo 15 de diciembre de 2016, para el *próximo* lunes; esto es, se utilizó una expresión que de manera inequívoca permitía determinar la fecha en que se llevaría a cabo la sesión, pues el *próximo* lunes era el 19 de diciembre. En esta última fecha efectivamente se adelantó la sesión conjunta, y en aquella se aprobó el proyecto.

232.2. En relación con el *segundo debate,* el anuncio en la Plenaria del Senado se concretó el 27 de diciembre de 2016, fecha en la que, siguiendo las instrucciones de la Presidencia, se sostuvo que la discusión y aprobación del proyecto sería en sesión extraordinaria del miércoles 28 de diciembre; y, en la Plenaria de la Cámara el anuncio se efectuó el mismo 27 de diciembre para el día siguiente, es decir, el 28 de diciembre. Además, en la sesión adelantada en la fecha indicada, se aprobó el Proyecto de Ley que culminó con la sanción de la Ley 1820 de 2016.

En conclusión, la Corte encuentra que en el trámite legislativo que culminó con la expedición de la Ley 1820 de 2016 se observaron los requisitos de

[163] Satisfaciendo el requisito previsto en el artículo 157.1 de la C.P.

publicidad previstos en el ordenamiento constitucional. Este trámite puede sintetizarse en los siguientes términos:

Primer debate en sesión conjunta		
Publicación del Proyecto de Ley y reparto		14/12/2016
Publicación del informe de ponencia	Comisión Primera Senado	15/12/2016
	Comisión Primera Cámara	15/12/2016
Anuncios	Comisión Primera Senado	15/12/2016
	Comisión Primera Senado	15/12/2016
Sesión discusión y votación	Sesión conjunta	19/12/2016
Publicación	Comisión Primera Senado	27/12/2016
	Comisión Primera Cámara	27/12/2016

Segundo debate en plenarias		
Publicación del informe de ponencia	Senado	27/12/2016
	Cámara de Representantes	27/12/2016
Anuncios	Senado	27/12/2016
	Cámara de Representantes	27/12/2016
Sesión de discusión y votación	Senado	28/12/2016
	Cámara de Representantes	28/12/2016
Publicación	Senado	29/12/2016
	Cámara de Representantes	29/12/2016

Acatamiento de los plazos del debate

233. A partir de lo previsto en el artículo 160, inciso 1º, de la C.P. y de la precisión efectuada sobre los proyectos de ley tramitados en virtud del procedimiento legislativo especial estipulado en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016, en este trámite se debe verificar únicamente que entre el primer debate, en sesión conjunta de las comisiones permanentes, y el segundo, de cada Plenaria, haya transcurrido un plazo de por lo menos 8 días, que pueden ser calendario. Este requisito en efecto se cumplió, dado que el primer debate del Proyecto de Ley 01 de 2016 Senado y 001 de 2016 Cámara se efectuó el 19 diciembre de 2016 y el segundo, en cada una de las plenarias, el 28 de diciembre de 2016, esto es, transcurridos 9 días.

Sujeción a las reglas que regulan el quorum y las mayorías para la aprobación de proyectos de ley

234. Según el contenido del Acta 01 de 19 de diciembre de 2016, desde el inicio de la sesión se configuró el *quorum* decisorio en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado, en razón a que se presentaron 11 de los 19 senadores[164], esto es, la mayoría de los integrantes; posteriormente, llegaron los 8 restantes. Para el caso de la Comisión homóloga en la Cámara de Representantes, al inicio de la sesión se configuró solamente el *quorum* deliberatorio con la asistencia de 16 representantes, esto es, al menos una cuarta parte de los miembros[165], pero en el curso de la sesión se presentaron sus 35 integrantes, configurando así con suficiencia el *quorum* deliberatorio.

235. Las votaciones, conforme a lo consignado en la referida Acta, se adelantaron siguiendo la regla de mayoría prevista para las leyes de amnistía e indulto en los términos del artículo 150.17 de la C.P.[166], que se cifra en dos tercios de los miembros de cada Comisión.

236. En efecto, las dos terceras partes de los miembros de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado equivalen a 13 congresistas; y, la votación frente a la proposición afirmativa con la que terminó el informe ascendió a 15 votos por el sí y 0 por el no; y la votación sobre el articulado, título e intención de que el proyecto se convirtiera en ley se materializó con el mismo resultado.

237. En relación con la Comisión homóloga en la Cámara, las dos terceras partes de los miembros ascienden a 24 congresistas. Las votaciones por el informe arrojaron un resultado de 27 votos por el sí y 0 por el no; mientras que, sobre el articulado, título e intención de que el proyecto se convirtiera en ley, se aprobó con 30 votos por el sí y 0 por el no.

238. En relación con el segundo debate en las plenarias de las dos Cámaras, se evidencia la satisfacción de los requisitos de *quorum* y mayorías. En el Senado de la República, conforme al contenido del Acta de Plenaria 01 de 28 de diciembre de 2016, al inicio de la sesión se verificó el *quorum* deliberatorio, sin embargo, para el momento de la votación ya se satisfacía con el *quorum* decisorio, teniendo en cuenta que el número de senadores asciende a 102. En efecto, las votaciones sobre el informe que finalizó la ponencia, y luego sobre el articulado, título y la intención de que el proyecto se convirtiera en ley arrojaron 68 votos por el sí y 0 por el no, en el primer caso; y 69 votos por el sí y 0 por el no, en el segundo.

Las anteriores cifras, además, evidencian que la aprobación se efectuó siguiendo la regla de mayoría prevista en el artículo 150.17 de la C.P. para las leyes que conceden amnistía e indulto, esto es, la aprobación las dos terceras partes de los miembros, que corresponden a 68 votos.

---

[164] De acuerdo con la regla general prevista en el artículo 145 de la C.P.
[165] *Ídem.*
[166] Concordante con el artículo 120, inciso 1, literal 2 de la Ley 5ª de 1992.

239. En la Cámara de Representantes, atendiendo al Acta 196 de 28 de diciembre de 2016, con el llamado a lista la Secretaría certificó la conformación del *quorum* decisorio, mientras las votaciones sobre el informe de ponencia, la omisión de lectura del articulado y su votación en bloque, y, el título e intención de que el proyecto se convirtiera en ley arrojaron los siguientes resultados: en el primer caso, se obtuvieron 117 votos por el sí y 1 por el no; en el segundo se obtuvieron 117 votos por el sí y 3 por el no; y, en el tercero se obtuvieron 121 votos por el sí y 0 por el no.

240. Siguiendo la regla de mayoría calificada prevista en el artículo 150.17 de la C.P., en los tres casos se satisfizo este requisito, dado que la exigencia asciende a la aprobación por 111 miembros, de un total de 166.

241. Finalmente, sobre este requisito caben las siguientes precisiones. La primera, que, tal como lo ha considerado esta Corte, en el transcurso de la sesión puede aumentar o disminuir el número de integrantes asistentes, pero lo importante es que no se desconozca el *quorum* ni las mayorías que deben configurarse para la aprobación de los proyectos; situación que no se presentó en este caso, pues las mayorías de aprobación dan cuenta del cumplimiento del *quorum* decisorio. La segunda, que, en este caso, de acuerdo con las actas respectivas, las votaciones atendieron a la regla de coincidencia de los votos emitidos con el número de congresistas presentes en el recinto, como lo ordena el artículo 123.4 de la Ley 5ª de 1992. La tercera, relacionada con la afirmación de que en este caso las votaciones implicaron un pronunciamiento en bloque sobre el articulado por parte de las comisiones y las plenarias, en atención a lo ordenado por el artículo 1, literal j), del Acto Legislativo 01 de 2016. La cuarta, consistente en que el análisis que se efectuó sobre las votaciones parte de un presupuesto que tiene trascendencia para el estudio ulterior y es que, si bien la ley se tramitó como ordinaria, satisfizo las mayorías calificadas establecidas en el artículo 150.17 de la C.P. para la concesión de amnistías e indultos. En un acápite ulterior se estudiará si la Ley objeto de estudio estaba sometida, de forma integral o parcial, a reserva de ley estatutaria. Sin embargo, como en ese caso la mayoría requerida para la aprobación es absoluta, es decir, equivalente a la mayoría de los integrantes, es claro que el requisito también se hallaría satisfecho.

Satisfacción de los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible

Unidad de materia

242. Atendiendo a lo expuesto previamente en esta providencia, sobre el contenido detallado de la Ley 1820 de 2016, encuentra la Sala que, en principio, entre sus disposiciones existe un hilo conductor común, relacionado con la configuración de un régimen de amnistías, indultos y tratamientos penales especiales diferenciados tras la suscripción del Acuerdo Final entre el Gobierno nacional y las Farc-EP. Concordante con tal objeto, la Ley se tituló

"***Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones***".

243. Este régimen (de acuerdo con los trabajos preparatorios y el Acuerdo Final) se fundamenta en la idea cumplir los deberes de investigación, juzgamiento y sanción de los crímenes, asegurando a la vez los derechos de las víctimas; y prevé los instrumentos que, tras la finalización del conflicto armado con el referido grupo, favorecerán a quienes intervinieron en él, con la finalidad de avanzar en un proceso de construcción de paz que brinde seguridad jurídica a quienes retoman el camino de la legalidad, y ofrezca garantías de no repetición a la sociedad. En esta dirección, y con miras a lograr su operatividad, la normativa en estudio determina[167]:

243.1. Cuáles son los beneficios (v. gr. Amnistía, indulto, renuncia a la persecución penal, libertad condicionada, libertad transitoria, condicionada y anticipada, y privación de la libertad en unidad militar o policial).

243.2. Quiénes son sus beneficiarios (especialmente *miembros de las Farc-EP*, y de otros grupos en rebelión que suscriban acuerdos de paz con el Gobierno, *agentes del Estado* y *particulares* bajo condiciones debidamente detalladas).

243.3. Qué conductas cubre (principalmente aquellas punibles cometidas *"por causa, con ocasión y en relación directa o indirecta con el conflicto"*; y, también las cometidas *"en el marco de disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social"*); y dentro de qué término (antes de la entrada en vigencia del Acuerdo Final y las amnistiables estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas); así como las exclusiones, relacionadas con *"graves violaciones a los derechos humanos"*[168].

243.4. A través de qué vías jurídicas se conceden (acto administrativo expedido por el Presidente de la República; providencias proferidas por *autoridades judiciales penales* en la jurisdicción ordinaria; y, providencias dictadas por la Sala de Amnistía e Indulto y Sala de Definición de Situaciones Jurídicas en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz).

243.5. Bajo qué condiciones se otorgan (suscripción de actas de compromiso).

243.6. Las implicaciones jurídicas de estas medidas (v. gr. extinción de la acción penal, extinción de la responsabilidad penal, extinción de la sanción penal y extinción de sanciones administrativas).

---

[167] En la medida en que la estructura de la Ley ya fue debidamente explicada previamente al iniciar este estudio, la Sala omitirá reiterar la referencia a artículos particulares.

[168] Esta síntesis no captura la complejidad de la regulación sobre las conductas cobijadas por la ley. Simplemente indica las materias tratadas. En el estudio material de constitucionalidad se profundizará en este aspecto.

244. Igualmente, la Ley establece un sistema gratuito de defensa técnica para los beneficiarios que lo requieran, sin perjuicio de que puedan acudir a las vías de defensa ya establecidas en el ordenamiento jurídico.

245. Dentro de esta regulación algunos tópicos específicos generan una duda inicial sobre la pertinencia -en sentido normativo- de que el Legislador los haya incluido en la Ley 1820 de 2016, atendiendo a su núcleo temático. Así, han generado controversia:

(i) El artículo 1º, sobre la refrendación popular del Acuerdo Final, requisito necesario para la vigencia del procedimiento legislativo especial previsto en el Acto Legislativo 01 de 2016.

(ii) La inclusión de las conductas cometidas *"en el marco de disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social"* en el ámbito de aplicación de las amnistías, decisión que suscita un doble cuestionamiento: su admisibilidad, pese a tratarse de delitos comunes; y si su inclusión en esta normativa equivale a la criminalización de cursos de acción que más bien corresponden al ejercicio de un derecho constitucional y legalmente reconocido (artículo 3 inciso 2 y concordantes).

(iii) Y, la existencia de algunos enunciados que imputan a la concesión de tratamientos penales diferenciados para agentes del Estado consecuencias de orden laboral, como el cómputo de tiempo de servicios para la asignación de retiro (artículo 51, parágrafo 1).

246. La Sala aclara que la respuesta a estos eventuales problemas de unidad de materia se reservará para una etapa posterior, esto es al control material, en razón a que su solución exige una mirada de contexto y sistemática que solo se obtiene tras la comprensión integral de la normativa examinada.

Con las anteriores precisiones, la Sala considera que la Ley 1820 de 2016 satisface el requisito de unidad de materia, previsto en los artículos 158 y 169 de la Carta Política, concordante con el artículo 1, literal c), del Acto Legislativo 01 de 2016.

Principios de consecutividad e identidad flexible

247. Siguiendo las pautas dogmáticas fijadas previamente, el trámite legislativo de la normativa en estudio se adelantó en tres debates, dado que el primero tuvo lugar en sesión conjunta de las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes. Aunado a lo anterior, debe recordarse que tanto las modificaciones incorporadas en los informes de ponencia como aquellas proposiciones válidamente tramitadas, fueron las que contaron con el aval del Gobierno nacional, como lo exigía en su momento el Acto Legislativo 01 de 2016.

248. A partir de la radicación por parte del Gobierno nacional en la Secretaría del Senado de la República del proyecto de ley sobre amnistía, indulto y tratamientos penales diferenciados, se observan las siguientes modificaciones:

- Artículo 1:

Informe de ponencia primer debate conjunto[169]	**Modificación propuesta durante el debate en comisiones conjuntas**[170]	**Modificación informe de ponencia, segundo debate en ambas Plenarias**[171]
Artículo Nuevo. La presente ley, en consideración a que la convivencia pacífica es la mayor garantía para el goce efectivo de los derechos humanos y a que el Congreso de la República es una autoridad revestida de legitimidad democrática, declara que las cámaras legislativas culminaron el proceso de refrendación popular del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera suscrito entre el Gobierno nacional y las Farc-EP el 24 de noviembre de 2016, mediante la aprobación mayoritaria de las proposiciones del 29 y 30 de noviembre del presente año en las plenarias del Senado de la República y la Cámara de Representantes, respectivamente.	**Artículo 1°:** En consideración de que la Corte Constitucional señaló que la refrendación popular es un proceso integrado por varios actos, la presente ley declara que el proceso de refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y **duradera**, *suscrito el 24 de noviembre de 2016, incluyó espacios de participación ciudadana a través de un mecanismo de participación directa, mediante órganos revestidos de legitimidad democrática y a través de escenarios de deliberación ciudadana, cuyos resultados fueron respetados, interpretados y desarrollados de buena fe.*	**Artículo 1°.** (…) **duradera**, fue un proceso abierto y democrático constituido por diversos mecanismos de participación, en los que se incluyeron escenarios de deliberación ciudadana, manifestaciones de órganos revestidos de legitimidad democrática y la participación directa de los colombianos a través del Plebiscito realizado el 2 de octubre de 2016, cuyos resultados fueron respetados, interpretados y desarrollados de buena fe con la introducción de modificaciones, cambios, precisiones y ajustes posteriores en la búsqueda de mayores consensos reflejados en el Acuerdo Final suscrito el 24 de noviembre del presente año. Este proceso de refrendación popular **culminó**, luego de un amplio debate de control

[169] Gacetas del Congreso No. 1136 y 1137 del 15 de diciembre de 2016.
[170] Gaceta del Congreso No. 06 del 18 de enero de 2017. Corresponde a la primera de las cuatro proposiciones presentadas, en este caso por los congresistas Hernán Andrade Serrano y Armando Benedetti, que recibieron aval del Gobierno.
[171] Gacetas del Congreso No. 1173 y 1178, ambas del 27 de diciembre de 2016.

Los desarrollos normativos que requiera el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera que correspondan al Congreso de la República se adelantarán a través de los procedimientos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2016.	Este proceso de refrendación popular **culminó** *con la expresión libre y deliberativa del Congreso de la República* **mediante** la aprobación mayoritaria de las proposiciones del 29 y 30 de noviembre del presente año en las plenarias del Senado de la República y la Cámara de Representantes. Por lo tanto, los desarrollos normativos que requiera el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera que correspondan al Congreso de la República se adelantarán a través de los procedimientos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2016, el cual entró en vigencia con la culminación del proceso refrendatario. Dicho proceso contará con los espacios de participación ciudadana previstos en el capítulo IX de la Ley 5ª de 1992. Lo anterior, sin perjuicio de que durante el proceso de implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto *y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, se propicien mayores espacios de*	político en el que participaron representantes de las más diversas posiciones ideológicas de la sociedad civil y con la expresión libre y deliberativa del Congreso de la República, como órgano de representación popular por excelencia, **mediante** la aprobación mayoritaria de las Proposiciones números 83 y 39 del 29 y 30 de noviembre del presente año en las plenarias del Senado de la República y la Cámara de Representantes, respectivamente. Por lo tanto, (…). Este proceso legislativo contará con los espacios de participación ciudadana previstos en el Capítulo IX la Ley 5ª de 1992. Lo anterior, sin perjuicio de que durante la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, se propicien mayores espacios de participación ciudadana que fortalezcan el proceso de transición hacia la construcción de una paz estable y duradera.

	participación ciudadana.	

249. Desde su inclusión en el Informe de Ponencia para el primer debate en sesión conjunta, este artículo fue objeto de ajustes por las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes y por los ponentes para el segundo debate en las plenarias. Las modificaciones mencionadas muestran que, desde el inicio, su objeto fue afirmar la superación del proceso de refrendación popular del Acuerdo Final, como condición para la entrada en vigencia del procedimiento legislativo especial, con base en lo decidido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-699 de 2016.

Tal proceso de construcción del artículo en estudio no presenta objeción alguna desde los principios de consecutividad e identidad flexible.

- Artículo 27 (que en el texto final corresponde al artículo 28):

Versión original del Proyecto de Ley	**Modificación propuesta en el informe de ponencia para primer debate - sobre el numeral 8**	**Modificación propuesta en el informe de ponencia para segundo debate - sobre el numeral 7**
***Situaciones Jurídicas*.** La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz tendrá las siguientes funciones: (…) 7. Para asegurar el funcionamiento eficiente, eficaz y célere de la Jurisdicción Especial para la Paz, la Sala tendrá las más amplias facultades para organizar sus tareas, integrar comisiones de trabajo, fijar prioridades, acumular casos semejantes y definir la secuencia en que los abordará, así como adoptar criterios de selección y descongestión. Al ejercer estas facultades	En consecuencia el **numeral 8 del artículo 27** quedará así: 8. Definir la situación jurídica de quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos, en particular respecto de las conductas a las que se refiere el artículo 22 de esta ley. Incluyendo, la definición de la situación jurídica de aquellos terceros que se presenten voluntariamente a la jurisdicción en los 3 años siguientes de su puesta en marcha y que tengan procesos o condenas por delitos que son competencia de la JEP, cuando no hayan tenido una participación	7. Para asegurar el funcionamiento eficiente, eficaz y célere de la Jurisdicción Especial para la Paz, la Sala tendrá las más amplias facultades para organizar sus tareas, integrar comisiones de trabajo, fijar prioridades, acumular casos semejantes y definir la secuencia en que los abordará, así como adoptar criterios de selección y descongestión, para lo cual podrá también tener en cuenta las observaciones de las víctimas. Al ejercer estas facultades tendrá en cuenta la necesidad de evitar que las conductas graves y representativas queden impunes, así como prevenir la

tendrá en cuenta la necesidad de evitar que las conductas graves y representativas queden impunes, así como prevenir la congestión del Tribunal. 8. Definir la situación jurídica de quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos, en particular respecto de las conductas a las que se refiere el artículo 22 de esta ley. (…).	determinante en los delitos más graves y representativos. Una vez verificada la situación jurídica, adoptará las resoluciones necesarias, entre otras la renuncia a la acción penal u otro tipo de terminación anticipada al proceso, siempre que contribuyan de manera eficaz a las medidas del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, en particular la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco de dicho Sistema.	congestión del Tribunal.

250. La modificación propuesta al actual artículo 28 en el Informe de Ponencia para el primer debate, recayó en el inciso 8, que otorga a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP la competencia para conocer la situación de terceros que, sin haber participado determinantemente en los delitos más graves y representativos -presupuesto inicial que sí preveía el proyecto-, hubieran cometido delitos *"por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto"*. Esta modificación se justificó por los ponentes por los cambios efectuados al Acuerdo inicial suscrito por el Gobierno y las Farc-EP, tras los resultados del plebiscito del 02 de octubre de 2016, previéndose lo relacionado con los *terceros* en el literal f) del numeral 50 del punto 5.1.2 del Acuerdo Final[172].

Al respecto, la Sala no encuentra reparo alguno sobre la modificación efectuada, dado que se inscribe en el presupuesto inicial que preveía el numeral 8 y simplemente, con fundamento en los mayores consensos luego del plebiscito del 02 de octubre de 2016, es un desarrollo del Acuerdo Final.

251. Por su parte, la modificación que se propuso en el Informe de Ponencia para segundo debate sobre el numeral 7, tampoco presenta objeción alguna, por el contrario, contribuye a la participación de las víctimas dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, en tanto su funcionamiento las involucra de manera incuestionable.

- Artículo 34 (que en el texto final corresponde al artículo 35[173]):

[172] Gaceta del Congreso 1136 de 15 de diciembre de 2016.
[173] Dada la relación entre los artículos 35 y 36, de acuerdo con la Ley 1820 de 2016, el estudio de sujeción a los principios de consecutividad e identidad flexible se realizará conjuntamente.

Versión original del Proyecto de Ley	Modificación propuesta durante el debate en comisiones conjuntas[174]	Modificación propuesta en el informe de ponencia para para segundo debate
Artículo 34. ***Libertad condicionada.*** A la entrada en vigor de esta ley, las personas a las que se refieren los artículos 14, 15, 16, 21 y 28 de esta ley que se encuentren privadas de la libertad, incluidos los que hubieren sido condenados por los delitos contemplados en los artículos 22 y 23, que darán en libertad condicionada siempre que hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente.	**Artículo 35. Libertad condicionada**. A la entrada en vigor de esta ley, las personas a las que se refieren los artículos 15, 16, 17,22 y 29 de esta ley que se encuentren privadas de la libertad, incluidos los que hubieren sido condenados por los delitos contemplados en los artículos 23 y 24, quedarán en libertad condicionada siempre que hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente. **Parágrafo:** Las personas privadas de la libertad por pertenecer a las Farc-EP, que tengan condenas o procesos por delitos que las leyes en vigor en el momento de inicio de la dejación de armas no permitan indultar, en aplicación de lo establecido en el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y las normas que lo reglamentan, serán trasladadas a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), una vez que los miembros de las Farc-EP en proceso de dejación	**Artículo 35.** ***Libertad condicionada.*** A la entrada en vigor de esta ley, las personas a las que se refieren los artículos 15, 16, 17, 22 y 29 de esta ley que se encuentren privadas de la libertad, incluidos los que hubieren sido procesados o condenados por los delitos contemplados en los artículos 23 y 24, quedarán en libertad condicionada siempre que hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente. **Parágrafo.** Este beneficio no se aplicará a las personas privadas de la libertad por condenas o procesos por delitos que en el momento de la entrada en vigor de la Ley de Amnistía, no les permita la aplicación de amnistía de iure, salvo que acrediten que han permanecido cuando menos 5 años privados de la libertad por esos hechos y se adelante el trámite del acta previsto en el siguiente artículo. En caso de que la privación de la libertad

[174] Corresponde a la segunda de las cuatro proposiciones que durante el primer debate, en sesión cunjunta, recibió aval del Gobierno Nacional y fue propuesta por los congresistas Germán Varón, Armando Benedetti y Harry González.

	de armas se hayan concentrado en ellas. Las personas trasladas (sic) permanecerán en dichas Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), en situación de privación de libertad.	sea menor a 5 años, las personas serán trasladadas a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), una vez que los miembros de las Farc-EP en proceso de dejación de armas se hayan concentrado en ellas, donde permanecerán privadas de la libertad en las condiciones establecidas en el numeral 7 del artículo 2° del Decreto número 4151 de 2011. Las personas trasladadas permanecerán en dichas ZVTN en situación de privación de la libertad hasta la entrada en funcionamiento de la JEP, momento en el cual quedarán en libertad condicional a disposición de esta jurisdicción, siempre y cuando hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente. La autoridad judicial que esté conociendo el proceso penal aplicará lo previsto en cuanto a la libertad. La Jurisdicción Especial para la Paz podrá revocar la libertad de quienes incumplan alguna de las obligaciones fijadas en el acta formal de compromiso. Si durante la vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, los beneficiarios de

		mecanismos de tratamiento penal especial de la presente ley, se rehusaran a cumplir los requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas dadas por desaparecidas, se les revocará el derecho a que se les apliquen los beneficios de la libertad condicional o las sanciones establecidas en la JEP.

- Artículo 35 (que en el texto final corresponde al artículo 36):

Versión original del Proyecto de Ley	**Modificación propuesta durante el debate en comisiones conjuntas**[175]	**Modificación propuesta en el informe de ponencia para el segundo debate**
Artículo 35. Acta formal de compromiso. **(…)** **Parágrafo.** Además de los compromisos señalados en este artículo quienes estén privadas de su libertad por delitos no **amnistiables,** una vez puestos en libertad **en aplicación** de lo	**Artículo 36. Acta formal de compromiso.** **(…)** **Parágrafo.** Además de los compromisos señalados en este artículo quienes estén privadas de su libertad por delitos no amnistiables, una vez sean trasladados a las ZVTN en aplicación de lo indicado en el	**Artículo 36. Acta formal de compromiso.** **(…)** **Parágrafo.** Además de los compromisos señalados en este artículo quienes estén privadas de su libertad por delitos no amnistiables, una vez puestos en libertad en aplicación de lo indicado en el artículo 35, por decisión de la

[175] Corresponde a la tercera de las cuatro proposiciones efectuadas en la sesión conjunta durante el primer debate que fue avalada por el Gobierno Nacional, y formulada por los congresistas Germán Varón, Armando Benedetti y Harry González.

indicado en el artículo 34, por decisión de la Jurisdicción Especial para la Paz podrán ser monitoreados a través de sistemas de vigilancia electrónica o de cualquier otro, hasta el momento en que la Jurisdicción Especial para la Paz resuelva su situación jurídica de forma definitiva.	artículo 35, por decisión de la Jurisdicción Especial para la Paz podrán ser monitoreados a través de sistemas de vigilancia electrónica o de cualquier otro, hasta el momento en que la Jurisdicción Especial para la Paz resuelva su situación jurídica de forma definitiva.	Jurisdicción Especial para la Paz podrán ser monitoreados a través de sistemas de vigilancia electrónica o de cualquier otro, hasta el momento en que la Jurisdicción Especial para la Paz resuelva su situación jurídica de forma definitiva.

252. Sobre la regulación de la *libertad condicionada* (Art. 35) y el acta de compromiso para dicho evento (Art. 36) encuentra la Sala que su previsión general fue objeto del proyecto de ley presentado por el Gobierno nacional, y que las modificaciones efectuadas a lo largo del trámite tuvieron por objeto precisar a quiénes no se les aplicaría el beneficio, salvo la satisfacción de precisos requisitos y condiciones. La labor de ajuste de la disposición a lo largo de los debates beneficia la comprensión de las condiciones para la aplicación de este tratamiento penal especial, su concesión, la continuidad y autoridades a cargo de su seguimiento; por lo tanto, se concluye que no lesiona los principios de consecutividad e identidad flexible.

- Ahora bien, la siguiente tabla muestra las modificaciones realizadas al proyecto de ley original en el informe de ponencia para el primer debate, en sesiones conjuntas:

Versión original del PL	**Pliego de modificaciones propuesto**
Artículo 47. ***Otros efectos de la renuncia a la persecución penal.*** La renuncia a la persecución penal también genera los siguientes efectos: (…) 6. Opera hacia futuro y no tiene efectos retroactivos laborales, disciplinarios, administrativos o fiscales.	**Artículo 47**[176]**.** ***Otros efectos de la renuncia a la persecución penal.*** La renuncia a la persecución penal también genera los siguientes efectos: (…) 6. ~~Opera hacia futuro y no tiene efectos retroactivos laborales, disciplinarios, administrativos o fiscales.~~ **Parágrafo 1°.** Para los condenados y/o sancionados, las situaciones administrativas de personal consolidadas con fundamento en las decisiones penales, disciplinarias,

[176] En el texto final corresponde al artículo 48.

	fiscales y administrativas adoptadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, mantendrán su firmeza y ejecutoria. **Parágrafo 2°.** Para efectos del levantamiento de la suspensión del ejercicio de funciones y atribuciones, en el caso de los miembros de la Fuerza Pública activos que se encuentren investigados, la renuncia a la persecución penal tendrá los mismos efectos que la extinción de la acción, salvo que se trate de homicidio, tráfico de armas, concierto para delinquir o los demás delitos del artículo 46 de la presente ley. En todo caso, el reintegro no procede para quienes se encuentren investigados por los delitos mencionados ni por los delitos con una pena mínima privativa de la libertad de 5 o más años. Quienes se encuentren retirados y estén siendo investigados, no podrán ser reintegrados si deciden que se les aplique la renuncia a la persecución penal.
Artículo 49. ***Libertad transitoria condicionada y anticipada.*** (…) El otorgamiento de la libertad transitoria, condicional y anticipada es un beneficio que no implica la definición de la situación jurídica definitiva en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz. Solo podrá reingresar a la Fuerza Pública quien haya sido absuelto de responsabilidad de manera definitiva.	**Artículo 49**[177]**.** ***Libertad transitoria condicionada y anticipada.*** (…) El otorgamiento de la libertad transitoria, condicional y anticipada es un beneficio que no implica la definición de la situación jurídica definitiva en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz. ~~Solo podrán reingresar a la Fuerza Pública quien haya sido absuelto de responsabilidad de manera definitiva~~. **Parágrafo 1°.** Para el caso de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, la libertad transitoria condicionada y anticipada implica el levantamiento de la suspensión del ejercicio de funciones y atribuciones, salvo que se trate de homicidio, tráfico

[177] En el texto final corresponde al artículo 51.

	de armas, concierto para delinquir, o los demás delitos del artículo 46 de la presente ley. En todo caso el levantamiento de la suspensión del ejercicio de funciones y atribuciones no procede para quienes se encuentren investigados por delitos con una pena mínima privativa de la libertad de 5 o más años. Para todos los efectos de administración de personal en la Fuerza Pública la libertad transitoria condicionada y anticipada tendrá las mismas consecuencias que la libertad provisional, salvo que se trate de homicidio, tráfico de armas, concierto para delinquir o los demás delitos del artículo 46 de la presente ley o de los delitos con una pena mínima privativa de la libertad de 5 o más años. Los miembros de la Fuerza Pública investigados de que trata el presente parágrafo, una vez levantada la suspensión de funciones y atribuciones y cuando la Jurisdicción Especial para la Paz haya declarado su competencia para conocer del caso, tendrán derecho a que se compute para efecto de la asignación de retiro el tiempo que estuvieron privados efectivamente de la libertad con anterioridad a la entrada en funcionamiento de la JEP. Lo anterior, siempre y cuando hayan seguido efectuando sus respectivos aportes, sin que ello implique un reconocimiento para efecto de la liquidación de las demás prestaciones. **Parágrafo 2°.** En ningún caso los condenados y/o sancionados serán reintegrados al servicio activo.
Artículo 54. ***Privación de la libertad en Unidad Militar o Policial para integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales.*** (…) Solo podrá reingresar a la Fuerza	**Artículo 54**[178]**.** ***Privación de la libertad en Unidad Militar o Policial para integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales.*** (…) ~~Solo se podrá reingresar a la Fuerza~~

[178] En el texto final corresponde al artículo 56.

Pública quien haya sido absuelto de responsabilidad de manera definitiva.	~~Pública quien haya sido absuelto de responsabilidad de manera definitiva~~. La decisión sobre la Privación de la libertad en Unidad Militar o Policial no implica la definición de la situación jurídica definitiva en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz.
Artículo 58. ***Sistema de defensa jurídica gratuita.*** (…)	*Adiciona parágrafo.* **Artículo 58**[179]**.** ***Sistema de defensa jurídica gratuita.*** (…) **Parágrafo.** Los miembros de la Fuerza Pública podrán acudir, además, al Fondo de Defensa Técnica (Fondetec) o a abogados miembros de la Fuerza Pública.

253. Sobre las modificaciones propuestas en el Informe de Ponencia para el primer debate a los artículos 47 y 49 (48 y 51 del texto finalmente aprobado), se afirmó que eran necesarias para establecer claramente los efectos de la renuncia a la persecución penal y de la libertad transitoria, condicionada y anticipada de los miembros de la Fuerza Pública, específicamente respecto de las situaciones administrativas de personal.

Al respecto, con independencia del análisis de unidad de materia referido anteriormente, destaca la Sala que las reformas al proyecto inicial tienen por objeto central un elemento determinante en el marco de la Ley 1820 de 2016, pues tiene que ver con cuáles son las implicaciones de algunos de los tratamientos penales especiales diferenciados concedidos a los agentes del Estado, por lo tanto, no desconocen los principios de consecutividad e identidad flexible.

254. En relación con el artículo 54, que corresponde al 56 en el texto final, la modificación es fundamental para efectos de entender el alcance de otro de los instrumentos penales especiales diferenciados concedidos a los agentes del Estado, y su contenido permaneció inalterado hasta su aprobación final, por lo que se verifica el respeto por los principios de consecutividad e identidad flexible.

255. En cuanto al artículo 58, aprobado en el texto final como el artículo 60, se evidencia que la modificación tuvo por objeto referir otras opciones de defensa técnica que el ordenamiento jurídico brinda a los miembros de la Fuerza Pública, en un contexto normativo que tiene por objeto regular este tópico de manera general, por lo tanto, la Sala no tiene objeción alguna a su sujeción a los principios analizados.

[179] En el texto final corresponde al artículo 60.

- Finalmente, en el primer debate surtido en sesión conjunta por las Comisiones respectivas se aprobó la inclusión de una disposición inicialmente no prevista en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno nacional, la cual corresponde en el texto final al artículo 50:

> ***"Contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas.*** *La adopción de alguno de los mecanismos de tratamiento especial diferenciado para agentes del Estado de que trata el Título IV de la presente ley no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición.*
> *Si durante la vigencia de la Jurisdicción especial para la paz, los beneficiarios de mecanismos de tratamiento especial diferenciado para agentes del Estado de que trata el Título IV de la presente ley, se rehusaran a cumplir los requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas, perderán el derecho a que se les apliquen los beneficios previstos en cualquier tratamiento de los definidos como especial, simultáneo, equilibrado y equitativo.*
> ***PARÁGRAFO.*** *El Estado realizará los cambios institucionales y de política pública que garanticen la no repetición de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, como mecanismo de protección prevalente para las víctimas.".*

Este enunciado constituye un desarrollo de un eje transversal a la Constitución Política, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a los procesos de justicia transicional, que orientó igualmente el proceso de negociación que culminó con la suscripción del Acuerdo Final, como es la garantía de los derechos de las víctimas. Con independencia de la constitucionalidad material de su alcance, entonces, este artículo es perfectamente compatible, e incluso necesario, en el marco de tratamientos penales especiales diferenciados para los agentes del Estado, por lo tanto, su inclusión no desconoce los principios de consecutividad e identidad flexible.

256. Por último, como observación a todos los enunciados que en primero o segundo debate fueron objeto de modificación, debe advertirse que una vez aprobadas las propuestas no sufrieron alteración sin la debida deliberación y publicidad, concluyendo así el estudio de este aspecto.

Observancia del requisito de conexidad con el Acuerdo de Paz

257. Según lo dispuesto en el artículo 1, literal a), del Acto legislativo 01 de 2016, a través del procedimiento legislativo especial para la paz el Congreso de la República está autorizado para expedir leyes y actos legislativos cuyo contenido tenga por objeto *facilitar* y *asegurar* la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final.

258. Tal restricción competencial, que contribuye a la sujeción al ordenamiento jurídico -pese a su excepcionalidad- de la vía rápida legislativa, le impone a la Corte Constitucional el deber de verificar que entre la materia de la Ley 1820 de 2016 y el Acuerdo Final exista conexidad, por regular una materia específica objeto de negociación y, en términos instrumentales, para facilitar y asegurar su implementación y desarrollo normativo.

259. La Sala encuentra que (i) aunque los procesos de justicia transicional alrededor del mundo y a lo largo del tiempo presentan características específicas, la concesión de beneficios jurídicos a quienes dejan las armas ha sido un instrumento recurrente en la búsqueda de la paz a través de procesos de reconciliación[180]; (ii) en particular, la posibilidad de otorgar la amnistía más amplia posible ante el cese de hostilidades es un mecanismo reconocido por el Derecho Internacional Humanitario en el artículo 6.5 del protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra; (iii) en tal escenario, es no solo entendible sino inevitable que dentro del proceso de paz adelantado por el Gobierno nacional y las Farc-EP este tópico haya sido central y determinante para una salida negociada al conflicto armado interno; cuyos alcances, además, (iv) exigieron que dentro del proceso de justicia transicional que ha emprendido el Estado colombiano se considerara como necesario el otorgamiento también de tratamientos penales diferenciados a agentes estatales y a terceros que, estos últimos sin participación determinante, hayan cometido conductas punibles *"por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto"*.[181]

260. La trascendencia de los asuntos regulados por la Ley 1820 de 2016 dentro del proceso de paz es evidente al analizar, dentro del punto 5 "*Acuerdo sobre las Víctimas"* del Acuerdo Final, el componente de Justicia, 5.1.2., que destina varios párrafos a prever la concesión de amnistías, indultos y tratamientos penales diferenciados bajo compromisos serios y decididos con la contribución a la verdad, la reparación a las víctimas y la no repetición ("*II. Contenidos, alcances y límites de amnistías e indultos así como otros tratamientos especiales"*, párrafo 17 y siguientes).

---

[180] Más allá de las discusiones ulteriores sobre la validez de cada regulación, la expedición de leyes de amnistía fue parte, por ejemplo, (i) del Acuerdo de Paz de Lomé, suscrito el 7 de julio de 1999 entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de ese país, y del Acuerdo Político de Ouagadougou, de 2007, suscrito entre el Gobierno de Costa de Marfil y las Fuerzas Nuevas. También se adoptaron leyes de amnistía en (ii) Uruguay, Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, No. 15848 de 1986; (iii) El Salvador, Decreto Legislativo No. 486 de 1993; (iv) Perú, Ley de Amnistía No. 26478 de 1995, entre muchos otros casos.

[181] Es importante recordar que, de acuerdo con lo decidido en sentencia C-674 de 2017, estas personas, así como los agentes del Estado distintos a los miembros de la Fuerza Pública, sólo acudirán al Sistema de forma voluntaria.

En el numeral 6.1.9 que reguló las prioridades para la implementación normativa del Acuerdo, esta ley se encuentra en primer lugar. A su turno, el 9 de noviembre de 2016 el Gobierno y las Farc-EP acordaron[182] que el primero presentaría ante el Congreso el proyecto de ley respectivo, estableciendo una estructura básica que, en términos generales, es seguida por la Ley 1820 de 2016[183]. Finalmente, en las páginas 288 a 309 del Acuerdo se incluyó el proyecto de articulado de la Ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales.

261. Ahora bien, la implementación normativa inmediata de la Ley citada, que beneficia a quienes participaron en el conflicto armado, era necesaria para brindar las condiciones para la iniciación de un proceso de concentración y de dejación de armas; por lo tanto, para el grupo de las Farc-EP, así como para todos los interesados en la implementación del Acuerdo (la sociedad, en general), se requería de un marco normativo que estableciera los beneficios, condiciones de acceso y consecuencias de los beneficios, en garantía del principio de seguridad jurídica.

262. Al respecto, en la exposición de motivos que el Gobierno nacional acompañó a la presentación del Proyecto de Ley se afirmó que:

> *"Se trata entonces de un proyecto de ley que busca darle cumplimiento a lo acordado en la Mesa de Conversaciones de La Habana y en el mencionado compromiso de aplicación de la Jurisdicción Especial para la Paz a agentes del Estado, que busca dotar de seguridad jurídica a quienes cometieron delitos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado y que no tienen el carácter de crímenes internacionales, con el propósito de facilitar la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. La pronta definición de la situación jurídica en los casos donde no se cometieron crímenes internacionales permitirá que el componente de justicia pueda encaminar todos sus recursos y esfuerzos en la investigación, persecución y sanción de dichos crímenes que connotan mayor gravedad, como las graves violaciones a los derechos humanos."*

263. Por lo expuesto, no cabe duda a la Sala que la Ley 1820 de 2016, con independencia de su sujeción material o no al ordenamiento constitucional, aspecto que se estudiará en capítulos posteriores, cumple con el requisito de conexidad derivado del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016, en razón a que desarrolla un aspecto especifico del Acuerdo Final, *facilitando* la iniciación del proceso de construcción de una paz estable y duradera, con garantías de seguridad jurídica y respeto por las obligaciones derivadas del Sistema Interal de Verdad, Justicia, Reparacíón y No Repetición.

---

[182] Acuerdo que hace parte de los anexos del Acuerdo Final.

[183] *"Un primer título relativo a su objeto y principios, aplicables a todos sus destinatarios.*
Un segundo título relativo a las amnistías, indultos y otros tratamientos penales especiales.
Un tercer título relativo a los tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado.
Y un cuarto título relativo a disposiciones finales, aplicables a todos sus destinatarios.
Los cuatro títulos antes indicados constituirán un mismo proyecto de ley inescindible.".

C.2. Reserva de ley orgánica

264. De acuerdo con el artículo 151 de la Constitución Política, las leyes que se refieren al Reglamento del Congreso de la República, las normas sobre el presupuesto de rentas y apropiaciones, el Plan Nacional de Desarrollo y la asignación de competencias normativas entre entidades territoriales son leyes orgánicas. Estas normas condicionan la formación de las leyes ordinarias y deben ser aprobadas por mayorías calificadas en el Congreso de la República.

265. La Sala observa que el conjunto de materias que regula la Ley 1820 de 2016, descritas ampliamente en párrafos precedentes y, en síntesis, asociadas a amnistías, indultos y tratamientos penales diferenciados, no están cobijadas por reserva de ley orgánica, así que el Congreso no desconoció el artículo 151 Superior al tramitarla a través del *fast track*.

El último aspecto del análisis sobre el procedimiento de formación de la Ley 1820 de 2016 consiste en determinar si se desconoció la reserva de ley estatutaria. Este tema, sin embargo, hizo parte de las discusiones más intensas que se dieron durante el trámite participativo y es, por ese motivo, uno de los ejes o bloques temáticos centrales. Así las cosas, será estudiado en la parte **D.** de esta providencia, donde se resuelven los problemas jurídicos más amplios detectados por la Corte Constitucional y los intervinientes en este proceso.

D. GRANDES BLOQUES DE DISCUSIÓN

D.1. Reserva de ley estatutaria

266. En el procedimiento de revisión constitucional de la Ley 1820 de 2016 ha surgido una intensa controversia en torno a la posible violación de la reserva de ley estatutaria (RLE). El estudio de constitucionalidad abordará tres facetas del problema, dos derivadas del artículo 152 Superior; y una más relacionada con el artículo 66 Transitorio de la Carta, incorporado por el Acto Legislativo 02 de 2012, o Marco Jurídico para la Paz (MJP).

267. Así, verificará si (i) las normas sobre funciones y competencias de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas se hallaba reservada al desarrollar aspectos de la administración de justicia (Art. 28); (ii) si la Ley, en su integridad, o parcialmente, debía seguir el trámite estatutario por regular los derechos fundamentales de las víctimas de la violencia; y (iii) si la Ley, en su integridad, o parcialmente, se hallaba sujeta a esta reserva en virtud del artículo 66 Transitorio, que confirió al Congreso la potestad de definir *tratamientos penales diferenciados* a los distintos participantes en el conflicto armado, y en el marco de un proceso de paz.

Materias protegidas con RLE y los principios que protegen

268. El Constituyente de 1991 dispuso que la regulación de ciertas materias, esenciales en el orden constitucional colombiano, deben efectuarse por leyes

especiales, denominadas estatutarias. Estas leyes deben tramitarse por un procedimiento distinto y más exigente que el de las leyes ordinarias, el cual comprende las siguientes condiciones: (i) la ley debe ser tramitada dentro de una sola legislatura; (ii) el proyecto correspondiente debe alcanzar la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara para su aprobación; y (iii) son objeto de control previo y automático por parte de la Corte Constitucional (artículo 153 C.P.).

269. Las materias objeto de RLE son: (i) los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; (ii) la administración de justicia; (iii) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; (iv) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (v) los estados de excepción; y (vi) la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República (artículo 152 C.P.[184]).

270. A partir de la jurisprudencia constitucional, y en consideración a la importancia de los asuntos citados, es posible evidenciar los propósitos que persiguen tales condiciones. Así, la mayoría absoluta pretende que estas normas sean fruto de un amplio consenso, opera como defensa especial a las minorías, dentro del trámite legislativo, y dota de estabilidad superior a la regulación, en comparación con las leyes ordinarias; la obligación de adelantar el trámite en una sola legislatura propende porque, de una parte, la regulación sea armónica y uniforme, gracias a la concentración de la deliberación; y, de otra, que la voluntad del Congreso sea inequívoca; y el control de constitucionalidad previo y automático busca generar certeza inmediata sobre la validez de estas normas, y con ello satisfacer la supremacía constitucional[185].

271. Sin embargo, la RLE es excepcional. El Constituyente la previó para estos asuntos y la Corte Constitucional ha precisado que su interpretación debe ser restrictiva, pues su concepción extensiva, o la ampliación de la RLE a otros temas, podría limitar intensamente la facultad general del Congreso de configurar el derecho y la regla democrática de adoptar decisiones por mayoría simple, de modo que el voto de cada congresista tenga el mismo valor.

En armonía con lo expuesto, la RLE opera cuando el Legislador pretende establecer una regulación que contiene un desarrollo integral, estructural o

---

[184] *"**ARTICULO 152.** Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: // Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; // Administración de justicia; // Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; // Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; // Estados de excepción".* // Adicionado por el Art. 4, Acto Legislativo 2 de 2004. *"La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley."* // Adicionado por el Art. 2, Acto Legislativo 2 de 2012. *"Las materias expresamente señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución, de conformidad con el presente acto legislativo."*

[185] La reserva de regular ciertas materias tiene como finalidad *"dar cabida al establecimiento de conjuntos normativos armónicos e integrales, caracterizados por una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, por un nivel superior respecto de éstas, por una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad"*. Sentencia C-425 de 1994. M.P. José Gregorio Henández Galindo. Reiterada por las sentencias C-870 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-233 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos; C-406 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y C-965 de 2012. M.P. (e) Alexei Julio Estrada.

calificado de estas materias, pero, únicamente, para la regulación de sus aspectos esenciales o estructurales. En lo accesorio, el legislador ordinario puede ejercer su función primordial de configurar el derecho[186].

272. La Sala ha explicado estas condiciones, a profundidad, en el ámbito de la regulación de los derechos fundamentales, pero también lo ha señalado en relación con la administración de justicia, tema en el que la reserva es aplicable a los asuntos estructurales, pero no a la definición de asuntos procedimentales, que pueden ser asumidos a través de la facultad prevista en el artículo 150.2[187].

273. En este caso, la Corte considera que la incorporación de ciertas competencias o funciones en cabeza de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, uno de los órganos que componen la Jurisdicción Especial para la Paz, no desconoce la RLE, precisamente, por tres razones. Primero, porque no se trata de una regulación que defina aspectos estructurales de la administración de justicia; segundo, porque al tratarse de un asunto procedimental, su regulación debería estar guiada por el artículo 150.2 de la Constitución y no por el 153 (RLE); y tercero, porque los elementos estructurales de la Jurisdicción para la Paz se encuentran definidos en otras normas de superior jerarquía, como el Acto Legislativo 01 de 2017[188] o la Ley Estatutaria de la JEP.

274. Por otra parte, es importante indicar que la ley tampoco estaba sometida a RLE en lo que tiene que ver con el desarrollo de los derechos de las víctimas porque, si bien las medidas previstas en esta [es decir, la Ley 1820 de 2016] para los participantes en el conflicto armado interno son del mayor interés para la eficacia de los derechos mencionados, especialmente a la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición, la Ley de amnistías, indultos y tratamientos penales especiales no define su estructura, los principios que guían su entendimiento, ni el conjunto de garantías para su defensa.

---

[186] Ver, entre otras, C-011 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-381 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-877 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[187] *"[…] esta Corporación entiende que el legislador goza, en principio, de la autonomía suficiente para definir cuáles aspectos del derecho deben hacer parte de este tipo de leyes. Sin embargo, debe señalarse que esa habilitación no incluye la facultad de consagrar asuntos o materias propias de los códigos de procedimiento, responsabilidad esta que se debe asumir con base en lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 150, superior, es decir, a través de las leyes ordinarias. Con todo, debe reconocerse que no es asunto sencillo establecer una diferenciación clara y contundente respecto de las materias que deben ocuparse uno y otro tipo de leyes. Así, pues, resulta claro que […] no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria. De ser ello así, entonces resultaría nugatoria la atribución del numeral 2º del artículo 150 y, en consecuencia, cualquier código que en la actualidad regule el ordenamiento jurídico, o cualquier modificación que en la materia se realice, deberá someterse al trámite previsto en el artículo 153 de la Carta. || Lo expuesto no significa que, de manera automática, cualquier asunto que se incluya en el presente proyecto de ley que de una u otra forma se relacione con procedimientos legales deba retirarse del ordenamiento jurídico. Esa decisión dependerá del análisis de cada caso en particular, esto es, de una labor de concretización que adelantará la corte para definir, a la luz de la Constitución, si en cada uno de los eventos que se analicen se amerita o n que la ley estatutaria se ocupe de regular aspectos que, en primera instancia, son de naturaleza procesal"* Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[188] Esta Sala hace parte de una nueva jurisdicción, transitoria y especial, que fue creada mediante Acto Legislativo 01 de 2017, y cuyos aspectos estructurales se discuten actualmente dentro del trámite de la Ley estatutaria de la JEP, en el Congreso de la República. La JEP incorpora un Tribunal para la Paz y tres Salas, con diversas funciones, así que la ley objeto de control no desplazó el Legislador estatutario en la definición de los elementos esenciales de la JEP. Únicamente, en atención a la urgencia de aplicar ciertos contenidos de la ley, y a dar claridad a los futuros beneficiados, previó una regulación inicial para la SDSJ.

275. Estos, actualmente, están desarrollados y amparados por un amplio conjunto de normas, además de las previstas en esta ley[189]; y, en el marco específico del Acuerdo Final, su protección gira en torno a la existencia de un sistema integral destinado a asegurar el deber de los beneficiados por esta Ley, de contribuir a la reparación integral, la búsqueda de personas desaparecidas y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, cuyos distintos componentes, una vez desarrollados en el plano normativo serán objeto de control de constitucionalidad.

276. Además, en la sentencia C-370 de 2006, dictada dentro del control de constitucionalidad de la Ley 975 de 2005[190] (en la que se creó una estrategia de justicia transicional para la desmovilización de grupos paramilitares principalmente) la Corporación sostuvo que, si bien la ley mencionada era relevante para la vigencia de los derechos de las víctimas, esta no contenía una regulación integral o estructural de los mismos, tal como concluye la Sala en esta oportunidad.

277. El tercer punto, relativo a una eventual violación del artículo 66 Transitorio es más complejo, y requiere una exposición detallada. El problema a resolver, en síntesis, consiste en determinar si el Legislador, al dar a la Ley 1820 de 2016 el trámite de una ley ordinaria, con una mayoría equivalente a dos terceras partes (2/3) de los miembros de cada Cámara (o mayoría calificada[191]), en virtud del artículo 150.17 desconoció el artículo 66 Transitorio, incorporado a la Constitución a través del Acto Legislativo 01 de 2012 o MJP, y según el cual el Congreso podría establecer tratamientos penales diferenciados en el marco de un proceso de paz, por ley estatutaria. Todo ello, considerando que la Ley regula *amnistías e indultos, así como tratamientos penales especiales.*

278. Es pertinente señalar que el análisis que sigue tomará en consideración que, después de la expedición de la Carta Política y el Marco Jurídico para la Paz (MJP) (donde se encuentran los artículos 150.17 y 66T, respectivamente), el Congreso de la República ha expedido normas destinadas a la implementación del Acuerdo de Paz y, especialmente, el Acto Legislativo 01 de 2016, sobre el trámite legislativo abreviado, norma de jerarquía constitucional, que integra el parámetro de control y en la que los requisitos para la expedición de los distintos tipos de leyes varían, en contraste con aquellas que no hacen parte del periodo de transición. En párrafos ulteriores la Sala verificará la relevancia y validez constitucional de esas razones.

---

[189] Entre estas, el Marco Jurídico para la Paz o la Ley de víctimas y restitución de tierras (Ley 1448 de 2011). El conjunto de normas derivadas del Acuerdo Final debe plasmarse en un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición.

[190] *"Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios."*

[191] Ley 5 de 1992. Artículo 117, numeral 3. Mayoría calificada. Las decisiones se toman por los dos tercios de los votos de los asistentes o de los miembros.

279. Sin embargo, desde el comienzo advierte la Sala que, en su criterio, el Congreso de la República no incurrió en un vicio por desconocimiento del artículo 66 Transitorio, pues (i) la pregunta acerca de si esta Ley estaba sujeta al artículo 66 Transitorio o 150.17 no tenía, al momento de su tramitación, una respuesta evidente, sino que permitía diversas aproximaciones interpretativas, especialmente, si se tomaba en cuenta el contexto de su expedición, las normas dictadas con posterioridad al Acuerdo Final y la complejidad de materias que la caracteriza; (ii) sin embargo, de un análisis del conjunto de fuentes relevantes, y de la confrontación de posiciones jurídicas presentadas por autoridades e intervinientes en este trámite, es posible concluir que la escogencia del trámite basado en el artículo 150.17, y el Acto Legislativo 01 de 2016 (vía rápida), obedeció a razones constitucionales admisibles; y (iii), finalmente, la escogencia de este trámite permitió que la Ley fuera aprobada por una mayoría calificada, de dos terceras partes (2/3) de los miembros de cada Cámara, de conformidad con el artículo 150.17, sobre la facultad del Congreso de otorgar amnistías e indultos por delitos políticos, lo que supone una garantía para diversos fines constitucionales, como se expondrá más adelante.

280. Para justificar esta conclusión, la Sala (i) explicará las diferencias de trámite entre las leyes ordinarias (Art. 150.1 C.P.), las de amnistía (Art. 150.17 C.P.) y las estatutarias, tanto en escenarios ordinarios, como en el especial, previsto por el Acto Legislativo 01 *(fast track)*, donde las diferencias de trámite entre estas leyes se atenúan; (ii) efectuará una representación esquemática de la Ley para diferenciar qué aspectos hacían surgir duda sobre el trámite a seguir (esta simplificación no ignora la complejidad de la regulación, sino que ilustra cuál es el motivo de la duda acerca de cuál trámite debía adoptarse); (iii) evaluará los argumentos expuestos por los órganos políticos, y parte de los intervinientes, para afirmar que la escogencia del trámite del artículo 150.17 obedece a razones derivadas de una interpretación sistemática de la Constitución Política; y (iv) descartará la eventual lesión a un principio constitucional, derivada de la inobservancia del artículo 66 Transitorio.

Las diferencias entre leyes ordinarias, de amnistía y estatutarias (Marco de análisis y origen de una cuestión interpretativa relevante acerca de la vía adecuada para tramitar la Ley de Amnistía)

281. En el acápite de **contexto**, la Sala explicó los orígenes y relevancia del Acto Legislativo 01 de 2016, o de vía rápida, para este proceso. Como se indicó, este procedimiento se caracteriza porque, en busca de agilidad, se eliminan o reducen ciertos requisitos o etapas de los trámites ordinarios y, a cambio de ello, se introducen otro tipo de salvaguardas a los principios constitucionales [ver, *supra,* contexto].

282. En el trámite abreviado disminuyen también las diferencias entre el que debe seguirse para la expedición de una ley ordinaria y el que corresponde a una estatutaria. Así, ambos ocupan un período inferior al de una legislatura y son objeto de control automático, integral y definitivo de constitucionalidad. Sin embargo, presentan dos diferencias relevantes. Las mayorías exigidas en

uno y otro caso (simple o absoluta[192]) y el carácter previo o posterior del control a cargo de esta Corte (ver *supra, trámite fast track).* Las leyes de amnistía, previstas en el artículo 150, numeral 17, a su turno, siguen las reglas de las ordinarias, pero deben adoptarse por mayoría calificada, de dos tercios (2/3) de los miembros de cada cámara. El cuadro que sigue explica estas diferencias en los escenarios ordinario y de procedimiento legislativo especial:

Cuadro 1. Diferencias de trámite. Reglas generales vs escenario del fast track

Sin procedimiento abreviado			**Con procedimiento abreviado (AL 01 de 2016)**		
Ley ordinaria (Art. 150,	**Ley de amnistía (Art. 150,**	**Ley estatutaria (Arts.**	**Ley ordinaria**	**Ley de amnistía**	**Ley estatutaria**

[192] Acerca de la tipología de las mayorías previstas para la adopción de diversas decisiones, dijo la Corte en sentencia **SU-221 de 2015** M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: "20.6. Otra tipología de mayorías se construye a partir de la cantidad de votos que se deben acumular para aprobar la decisión. En líneas generales es posible identificar, al menos, cuatro tipos de mayorías: calificada, absoluta, simple, o relativa. La jurisprudencia y la doctrina explican, en general, lo que significa cada una de las categorías que vamos a reseñar.//
20.6.1. Primero, la más estricta, es la **mayoría calificada** que requiere la aprobación de dos tercios (2/3) de los miembros de la Corporación. Por ejemplo, ella se encuentra en el artículo 150 núm. 17 de la Carta, que da al Congreso la facultad de "*conceder, por mayoría de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos".* //
20.6.2. Segundo, la **mayoría absoluta** que hace referencia a la mitad más uno de los votos de los integrantes de una Corporación, es decir, la mitad más uno de los votos de quienes pueden ejercer el voto, tal y como lo exige el artículo 153 de la Constitución que dispone: *"la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso (…)"* O también en el artículo 150 núm. 10 y el artículo 151. //
[…] Con base en lo anterior, es importante precisar qué ocurre en las corporaciones públicas cuando el total de los integrantes es un número *impar*, y, por consiguiente, la mitad *no es un número entero* sino un *número con decimal*. Siguiendo el caso de la citada sentencia, en un total de 161 miembros (número impar), en estricto sentido, la mitad es 80,5 (número con decimal). Para determinar cómo se calcula el porcentaje de la mayoría, esta Corporación ha precisado que basta con aproximar la mitad aritmética al siguiente número entero. En este caso, basta con aproximar 80,5 a 81. De acuerdo con la **sentencia C-784 de 2014**, lo relevante para constatar el porcentaje de la mayoría es que ésta agrupe más de la mitad de los votos. En consecuencia, cuando la mitad aritmética es un número con decimal, la mayoría la constituye el número entero superior. Así, si la mitad es 80,5, la mayoría absoluta respecto de 161 integrantes de la corporación, se obtiene con 81 votos, que son *más de la mitad de los votos*.//
[…] Así pues, frente a un total de 161 votos, el respaldo obtenido por 81 votos, nunca será superado por la oposición, que como máximo será de 80 votos. En ese sentido, no se requiere sumar un voto a la cifra de la mitad de los integrantes, pues la aproximación al número entero superior es suficiente para evidenciar que la opción que obtuvo tal mayoría, contó más respaldo que cualquier otra opción. //
20.6.3. Tercero, en un nivel intermedio de exigencia, está la mayoría simple que se toma con la **mitad más uno** de los **asistentes**, así reduce el parámetro de la mayoría absoluta porque las decisiones no se toman por todos aquellos quienes tienen capacidad de tomarla, sino quienes efectivamente participan. Ejemplo de este tipo de mayoría puede encontrarse en el artículo 161 de la Constitución, que señala que, a falta de acuerdo en la conciliación de los textos entre las cámaras del Congreso, se definirá por mayoría.//
20.6.4. Cuarto, en un menor nivel de exigencia, está aquella que hace referencia al "mayor número de votos", sin que se trate de la mitad más uno, que está presente, por ejemplo, en un apartado del artículo 190 de la Carta que sostiene *(…) se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones".* Esta modalidad ha sido denominada por la jurisprudencia administrativa como *mayoría relativa*. Y si bien es adecuado traer la categoría para esclarecer dudas sobre la aplicación de las mayorías, este no es un concepto que haya estado en el centro de la discusión, o de los debates de las mayorías constitucionales, pues en los contados eventos en los que la Constitución se refiere a esa posibilidad no lo denomina como mayoría, sino como *mayor número de votos*. No obstante, por razones de clarificación conceptual, siempre es relevante explicar estos diferentes tipos de mayorías conforme a la jurisprudencia constitucional y administrativa.//
En todos estos casos, como se observa, los elementos clave para determinar este tipo de mayorías son: el parámetro y/o el porcentaje. El parámetro, es el total de votos sobre el cual se contabiliza, a saber, miembros o asistentes. Y el porcentaje, es el nivel mínimo que debe obtener una opción para ser ganadora, sobre ese total de votos, esto es la mitad más uno (o 50%+1), 2/3, o sólo un voto más que la mayor votación" (Negrillas del original).

num 1º)	**num. 17)**	**152 y 153)**			
Mayoría simple	Mayoría de 2/3 de los miembros de cada cámara	Mayoría absoluta	Mayoría simple	Mayoría de 2/3 de los miembros de cada cámara	Mayoría absoluta
4 debates, en máximo en 2 legislaturas	4 debates, en máximo en 2 legislaturas	4 debates en menos de 1 legislatura	4 debates en menos de 1 legislatura	4 debates en menos de 1 legislatura	4 debates en menos de 1 legislatura
Control por demanda	Control por demanda	Control previo (automático integral y definitivo)	Control posterior y único (automático, integral y definitivo)	Control posterior y único (automático, integral y definitivo)	Control previo y único (automático, integral y definitivo).

Así pues, buena parte de las diferencias entre el trámite ordinario de una ley ordinaria, una de amnistía y una estatutaria se desvanecen en el ámbito del procedimiento abreviado. El siguiente cuadro presenta, exclusivamente, las que persisten:

Diferencias de trámite en el fast track, en lo relevante para el asunto bajo estudio

Ley ordinaria	**Ley de amnistía**	**Ley estatutaria**
Mayoría simple	Mayoría de 2/3 de los miembros de cada cámara	Mayoría absoluta
Control posterior	Control posterior	Control previo

283. En síntesis, dentro del *fast track* el trámite menos estricto sigue siendo el de las leyes ordinarias, con mayorías simples y control de constitucionalidad posterior (aunque integral, automático y definitivo). Sin embargo, entre una ley de amnistía y una estatutaria no resulta del todo claro cuál es el trámite más exigente, pues mientras la primera exige mayoría calificada en el Congreso, la segunda prevé control previo, como garantía de regularidad constitucional.

Delimitación de los aspectos de la Ley 1820 de 2016 que generan dudas en torno al trámite que debía adoptar el Congreso (entre el 150.17 y el 66T de la Carta)

284. En este caso, existe la siguiente controversia. El artículo 150 (numeral 17) sólo admite la tramitación de amnistías e indultos, beneficios aplicables exclusivamente por delitos políticos. El artículo 66 Transitorio del Marco Jurídico para la Paz prevé la posibilidad de adoptar tratamientos penales especiales diferenciados (TPED) en el marco de un proceso de paz.

285. En términos generales, debe asumirse que los agentes del Estado que incurrieron en conductas tipificadas relacionadas con el conflicto armado no se encontraban en rebelión, ni estaban cometiendo ninguno de los delitos políticos tipificados en el Código Penal. Por ese motivo, se entiende que la Ley 1820 de 2016 prevé las amnistías y los indultos para miembros de las Farc-EP y, por vía de excepción, para terceros que acudan voluntariamente al Sistema, y para personas condenadas por hechos ocurridos en disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social, y los TPED para agentes de la Fuerza Pública.

286. Pero la descripción del asunto no se agota acá, pues la Ley también prevé tratamientos diferenciados para los integrantes de las Farc-EP, como la libertad condicionada y la posibilidad de continuar su privación de la libertad en zonas de transición o normalización, de manera que los tratamientos penales diferenciados tienen por destinatarios, tanto a quienes se hallaban en rebelión como a quienes no tenían esa condición e, incluso, a algunos particulares por vía excepcional (colaboradores).

287. Para comprender adecuadamente la duda de constitucionalidad que se debe resolver en este acápite, resulta útil diferenciar entre las siguientes categorías: amnistías e indultos por delitos políticos (AEI), otros beneficios para miembros de las Farc-EP (BF); renuncia a la persecución penal (RPP), y otros beneficios para agentes del Estado (BAE). Esta distinción se basa, de una parte, en la *"intensidad del beneficio"* y, de otra, en un paralelo entre la Fuerza Pública y las Farc-EP.

Es importante aclarar que esta propuesta es meramente ilustrativa, pues la entidad del beneficio es un asunto que involucra una apreciación mucho más compleja que la que supone su rótulo formal. Así, por ejemplo, no corresponde a la Corte, en el plano del control abstracto, establecer si un beneficio de libertad es *de mayor magnitud* que una *amnistía de iure*, pues, como el primero se aplica a todo tipo de conductas, pero no supone, *prima facie*, la extinción de la acción penal o la pena, sólo una evaluación judicial, caso a caso, podrá determinar si es de "mayor entidad" que una amnistía *de iure*, que sí tiene las consecuencias citadas, pero, en cambio, no puede aplicarse a conductas de mayor gravedad. En este acápite, simplemente, se plantea una convención para facilitar la referencia a los distintos beneficios. Y, solo la Jurisdicción Especial para la Paz tiene la última palabra al evaluar la magnitud, amplitud o intensidad de un beneficio.

Cuadro 3. Beneficiarios e intensidad del beneficio

Beneficiario \ **Intensidad**	**Integrantes de las Farc-EP**	**Agentes de la Fuerza Pública**
Beneficios de mayor entidad (en función de la responsabilidad penal)	Amnistías e indultos (AEI)	Renuncia a la persecución penal (RPP)
Beneficios de menor	Libertad condicional	Libertad transitoria,

entidad (en función de la responsabilidad penal)[193]		condicional y definitiva
	Privación de la libertad en zonas de normalización	Reclusión en instalaciones de la Fuerza Pública

288. Así las cosas, parecería que el artículo 150.17 sólo permite al Congreso conceder el beneficio principal (AEI) a las Farc-EP, pues sólo sus integrantes cometieron delitos políticos o conexos; las otras cinco casillas, por tratarse de tratamientos penales especiales estarían sujetas a RLE, de acuerdo con un acercamiento literal al artículo 66 Transitorio. Pero esta interpretación genera una nueva duda, dado que resultaría poco plausible que la Carta Política permita al Congreso de la República que, con base en el artículo 150.17 conceda beneficios de mayor entidad en función de la responsabilidad penal a las Farc-EP, pero no aquellos de menor entidad, de modo que no parece claro que el 150.17 prohíba la concesión de estas medidas a favor de los rebeldes.

289. Por otra parte, si el Legislador acudiera al procedimiento de ley estatutaria, en virtud de lo ordenado por el artículo 66 Transitorio para tramitar la ley en su integridad, entonces, en lo que tiene que ver con las amnistías, violaría la regla de mayoría calificada prevista en el artículo 150, numeral 17 (2/3 de los miembros de cada cámara), la cual permite inferir que el Constituyente previó la necesidad de un alto nivel de consenso para acceder a la exención de toda acción penal y de la pena. Así pues, el trámite del artículo 66 Transitorio habilitaría la definición de los tratamientos penales especiales diferenciaados para la Fuerza Pública, no resultaría admisible en el caso de la amnistía y el indulto.

290. En ese contexto, una interpretación admisible de las exigencias constitucionales, a la luz del tenor literal de los artículos citados es la siguiente: con el fin de satisfacer los fines perseguidos por el Constituyente al dictar la norma de mayoría calificada (Art. 150.17) y la reserva de ley estatutaria del Marco Jurídico para la Paz, una ley como la 1820 de 2016 debía cumplir los requisitos previstos para ambos tipos de leyes. Sin embargo, esta posibilidad, en concepto de algunos intervinientes (Gobierno nacional, Congreso de la República, Dejusticia, especialmente) implicaba un riesgo para la paz, pues aplazaba la concesión de las amnistías, que era el principal beneficio al que accedería el grupo rebelde a cambio de la dejación de armas (en efecto, la dejación de armas es condición de acceso a AEI). Así las cosas, indican, acoger la vía menos expedita ponía en riesgo la estabilidad del cese al fuego, la dejación de armas y la seguridad jurídica.

291. En ese contexto, vale la pena señalar que, en la exposición del Presidente del Congreso en la audiencia pública ante este Tribunal, el Senador sostuvo que el conjunto de normas expedidas para la implementación del Acuerdo, entre las que se destaca el A.L. 01 de 2016 (vía abreviada), obedece, primero, a una modificación a la estrategia transicional contenida en el Marco Jurídico

[193] La Sala utiliza las expresiones “mayores” y “menores” como recurso expositivo, y con el fin de ilustrar que los beneficios que comportan mayores consecuencias jurídicas son la amnistía, el indulto y la renuncia a la persecución penal. Esto no implica que los segundos sean de poca importancia.

para la Paz, así como a la urgencia de implementación de ciertos aspectos del Acuerdo Final, especialmente, las amnistías al grueso de los integrantes de las Farc-EP.

Estas normas son posteriores al Marco Jurídico para la Paz y no exigen la expedición de una ley estatutaria para las amnistías. Por eso, a su juicio, estas normas podían tramitarse a través de una ley ordinaria, sin las mayorías especiales del artículo 150.17 de la Constitución. Añadió que, cuando se promulgó el Marco Jurídico para la Paz, la exigencia de leyes estatutarias para diversos aspectos de la implementación perseguía dotarlas de estabilidad, ubicándolas en un nivel supra legal, finalidad que actualmente se encuentra satisfecha gracias al conjunto de reformas constitucionales adoptadas desde la suscripción del Acuerdo Final y que actualmente el MJP puede considerarse derogado[194].

292. De acuerdo con lo expresado, surgen dos posiciones distintas, aunque igualmente interesantes para la solución del problema jurídico. Según la primera, la decisión de los órganos políticos de tramitar la ley de amnistía dentro del *fast track* y con las mayorías previstas por el artículo 150.17 satisfizo diversos fines constitucionales y resultaba admisible desde un punto de vista sistemático. Según la segunda, en realidad el Congreso no se hallaba vinculado por el artículo 66 Transitorio, sino por las normas que regulan el trámite de leyes ordinarias y el Acto Legislativo 01 de 2016 (que incorporó el procedimiento legislativo abreviado)[195].

293. La Corte Constitucional no concuerda plenamente con lo señalado por el alto funcionario, pues no percibe una derogatoria del Marco Jurídico para la Paz en su integridad. No existe una previsión expresa al respecto y, en contraste, el Acto Legislativo 01 de 2016 modificó su inciso 4º sin hacer referencia alguna a la intención de modificarlo o derogarlo en su integridad, lo cierto es que su punto de vista sí aporta un elemento de juicio muy relevante, pues indica que la dificultad enfrentada al determinar si la Ley debía seguía lo dispuesto por el artículo 150.17, o por el 66 Transitorio, pasa por alto la necesidad de incorporar al análisis la existencia y los contenidos pertinentes del Acto Legislativo 01 de 2016, a pesar de ser una norma especialmente diseñada para la implementación del Acuerdo Final.

---

[194] En criterio del Presidente del Senado este conjunto de normas derogaron el artículo 66 transitorio, correspondiente al Marco Jurídico para la Paz por dos razones. Primero, porque modificaron tres aspectos sustanciales del mismo la JEP asumió funciones de la Fiscalía en el AL 01 de 2017, se modificó la estrategia de priorización y selección y, además, no se previó la necesidad de una ley estatutaria para las amnistías, indultos y tratamientos penales diferenciados. Segundo, la finalidad de la reserva prevista en el MJP era dotar de estabilidad estas normas dándoles jerarquía supra legal; sin embargo, esta se encuentra satisfecha dado que por vía rápida se han implementado reformas constitucionales que cumplen esa función. Además de lo expuesto en el cuerpo de la sentencia, la Sala observa que el marco para la paz fue expedido precisamente al inicio de este proceso de paz y que toma en consideración ciertos contenidos de los derechos de las víctimas, elementos sobre los que no se percibe ningún intento de derogatoria (ni expresa, ni tácita).

[195] Como se indicó, el Presidente del Congreso va más allá que otros intervinientes, pues considera que, al hallarse derogado el MJP, y en virtud de lo acordado en la negociación del AF y de la expedición de diversos actos legislativos (especialmente el 01 de 2016), el Congreso podía incluso tramitar la ley como ordinaria, sin la mayoría calificadaa del artículo 150.17 de la Constitución.

294. Así, a partir de los diversos argumentos presentados en este trámite, es posible evidenciar la existencia de razones constitucionales que defienden la decisión de acudir al trámite del artículo 150.17, debido a que por esa vía se materializan importantes principios constitucionales, asociados a la paz, la reconciliación, la confianza y la equidad.

295. Sin embargo, antes de evaluar su validez, debe señalarse que persisten objeciones relevantes a esta posición. Así, es posible argumentar que, si el artículo 150.17 prevé un trámite para amnistías e indultos y el 66 Transitorio define otro distinto para tratamientos penales especiales, entonces el Congreso debió seguir trámites independientes, pues ello permitía aceptar la reserva estatutaria para los tratamientos penales diferenciados, así como el control previo de constitucionalidad, sin desconocer la urgencia de las amnistías. Esta posición, sin embargo, indicaron intervinientes como Dejusticia, lesionaba la inescindibilidad del Acuerdo y la simultaneidad en la definición del trato diferenciado entre los distintos participantes del conflicto armado interno.

296. En principio, las consecuencias fácticas eventuales de una decisión resultan ajenas al control de constitucionalidad, por su naturaleza abstracta. Sin embargo, si se trata de consecuencias normativas, susceptibles de ser determinadas de forma razonable, no existe razón alguna para que el juez constitucional deje a un lado su consideración.

En esa dirección, la Corte Constitucional ha explicado que, cuando la literalidad de una norma (incluso de una de rango constitucional) lleva a consecuencias absurdas en el marco de un trámite de control de constitucionalidad, o a frustrar su propio cometido, entonces esta no puede considerarse clara y corresponde al intérprete perseguir una alternativa, de naturaleza sistemática y teleológica, que evite semejante resultado[196].

297. Así las cosas, el argumento basado en las consecuencias del trámite independiente debe ser atendido, siempre que sea posible comprenderlo en términos de la eficacia de diversos principios constitucionales, esto es, siempre que (y únicamente si) sea posible verificar que los principios de inescindibilidad y simultaneidad corresponden o desarrollan normas de naturaleza constitucional.

298. La Sala considera que, en este caso, en efecto, el argumento citado es de interés al juicio de constitucionalidad, en la medida en que propone que la tramitación de leyes independientes, una para amnistías e indultos y otra para tratamientos especiales diferenciados (o para parte de ellos), llevaría a la violación de los principios constitucionales de igualdad, confianza legítima, buena fe y paz.

299. En criterio de la Corte este punto de vista encuentra un fundamento razonable en el contexto transicional. La alusión al principio, derecho y valor a

[196] Sentencia C-011 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la Corte sentó las bases sobre el control de las leyes estatutarias. Esta afirmación fue la premisa central del análisis de la norma que ordena que el trámite de estas leyes se realice en una legislatura incluye el estudio automático de constitucionalidad.

la paz no es vaga, ni se limita a cuestiones de conveniencia política, pues, como se ha explicado, la amnistía guardaba una relación directa con la dejación de armas; la dejación de armas, con la estabilidad del cese de hostilidades; y este último con el orden público y la seguridad. Y todo lo expuesto no constituye una simple especulación, pues resulta plausible señalar que, mientras no se asegure el monopolio del uso de las armas en el Estado, la paz enfrenta amenazas permanentes.

300. La confianza es un elemento consustancial a un acuerdo de paz, y la reconciliación es el objetivo que persigue el artículo 6.5. del Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949. Los principios que utilizó el Legislador para calificar el tratamiento penal diferenciado (especial, equitativo, equilibrado, simétrico y simultáneo) pretenden, de una parte, evitar injusticias derivadas de un trato inequitativo entre los participantes en el conflicto y, de otra, preservar la seguridad, previniendo posibles retaliaciones futuras. En consecuencia, aunque estos principios fueron planteados en los términos del Acuerdo Final y a raíz de la negociación entre las partes, su sentido se asocia a la satisfacción de diversas normas superiores, todo en el marco de la buena fe, principio consustancial a todo pacto y previsto en el Acto Legislativo 02 de 2017, declarado exequible por este Tribunal en Sentencia C-630 de 2017.

301. Finalmente, el trámite de leyes independientes implicaría dar un trato distinto a las partes del conflicto, en la definición del tratamiento futuro que habrían de recibir, una vez alcanzado el cese de hostilidades. La Sala advierte que no existe ninguna obligación jurídica para que el tratamiento de unos y otros (es decir, de los distintos participantes del conflicto) sea idéntico y, por el contrario, existen razones para preservar diferencias derivadas de la distinción entre el delito común y el político; y de la función de las fuerzas armadas en la protección de los derechos constitucionales.

302. Pero esas posibles diferencias de trato no tienen que ver con la tramitación de leyes distintas, sino con el contenido de los tratamientos especiales; mientras la segunda obedece a principios constitucionales de relevancia, la primera (la expedición de dos leyes en momentos distintos) podría afectar la confianza entre las partes, especialmente en lo que tiene que ver con el beneficio de mayor intensidad en función de la responsabilidad penal para los agentes de la Fuerza Pública, pues, mientras las Farc-EP tendrían certeza sobre el resultado normativo, la situación de los agentes del Estado permanecería en suspenso desde el punto de vista jurídico. Así pues, con independencia de la diversidad entre los beneficios, era razonable para la construcción de confianza, desde el principio constitucional de buena fe, que la definición de las reglas se discutiera de manera simultánea.

303. Las razones expuestas, es decir, la estabilidad de la negociación y el pacto de paz; la preservación del orden púbico; la seguridad jurídica y material; la creación de confianza y la reconciliación entre las partes; la estabilidad de la regulación, y la equidad y simultaneidad en la definición de las reglas de implementación del Acuerdo Final, son, en su conjunto, garantías de no

repetición, no sólo desde la perspectiva de las víctimas directas del conflicto armado interno, sino desde la óptica de la sociedad colombiana en su conjunto.

304. A partir de lo expuesto, concluye la Sala que el trámite dado por el Congreso de la República a la Ley 1820 de 2016, como ley derivada del procedimiento abreviado, con mayorías calificadas en las dos cámaras del Congreso no obedeció al desconocimiento del artículo 66 Transitorio, sino a la interpretación sistemática de diversas disposiciones del orden Superior. Sin embargo, una interpretación razonable podría aún ser problemática si afecta desproporcionadamente diversos principios, específicamente, aquellos subyacentes a tal regulación.

305. Como se ha explicado, el camino elegido por el Congreso de la República satisfizo, en mayor medida que la ley estatutaria, el propósito de alcanzar un alto grado de consenso para un tema de importancia social y jurídica nacional, al tiempo que persiguió la satisfacción de otro conjunto de principios constitucionales, incluida la implementación ágil de la ley que es, precisamente, la razón por la cual fue creado el procedimiento legislativo abreviado, a través del Acto Legislativo 01 de 2016. Sin embargo, de acuerdo con el cuadro 2, existe una garantía que prevé el trámite de ley estatutaria y que se encuentra ausente en el de la ley de amnistía, como es el control previo de la Corte Constitucional (aunque según se explicó sí se prevé uno posterior, integral y definitivo), la cual propende por dotar seguridad jurídica inmediata, a partir de la certeza sobre la validez de normas que guardan notable proximidad con las constitucionales.

306. Este fin es, por supuesto, de la mayor relevancia. Sin embargo, es importante indicar que, del conjunto de normas contenidas en la Ley 1820 de 2016, actualmente sólo son aplicables (i) las amnistías *de iure* y (ii) los tratamientos especiales que no requieren la intervención de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas que, en el marco de las categorías expuestas en el cuadro 3, son los de menor intensidad. El resto de beneficios están sujetos a la entrada en funcionamiento de la JEP, cuya estructura es definida por el Acto Legislativo 01 de 2017, y cuyas normas de funcionamiento deberán ser objeto de un desarrollo ulterior.

307. Como los beneficios de menor intensidad, en principio, no definen la situación jurídica del interesado, y deben hallarse condicionados a la satisfacción de los derechos de las víctimas, no pueden considerarse fuente de situaciones definitivas, ya que sus destinatarios, al recibirlos ingresan a la Jurisdicción Especial para la Paz y al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, de modo que la preservación de cualquiera de las medidas que, a su favor, prevé la ley de amnistía estarán sujetas a lo que decida la Corte en esta oportunidad, descartando así la presunta lesión a la supremacía constitucional, de una parte, y a la seguridad jurídica, de otra, que podrían derivarse de un desconocimiento de la reserva de ley estatutaria

Así las cosas, como se enunció al inicio de la exposición, el trámite de la Ley al amparo del 150.17 no sólo es razonable, sino que asegura mayor estabilidad a

un asunto central del proceso de paz, sin sacrificar la supremacía constitucional. Dado que la Ley sólo podría modificarse a través del mismo procedimiento, es claro que la decisión del Gobierno nacional y del Congreso de la República redunda en la estabilidad jurídica del proceso y en la seguridad jurídica, tanto para integrantes de las Farc-EP, como para los agentes del Estado beneficiados, pues su modificación deberá seguir el trámite, de mayorías calificadas, previsto en el numeral 17 del artículo 150 de la Carta.

D.2. Análisis sobre la eventual necesidad de consultar previamente la Ley 1820 de 2016 con los pueblos étnicamente diferenciados

308. Los principios de pluralismo, participación, diversidad e igualdad ocupan un lugar protagónico en la Constitución Política de 1991. Entre las diversas causas que llevaron a su consagración, se destacan la apertura de la democracia, la inclusión en el pacto fundacional de personas y grupos históricamente excluidos, la superación de injusticias históricas y la apuesta por un concepto amplio de igualdad, respetuoso de las diferencias.

309. Ese conjunto de propósitos, aunado a la participación directa en la Asamblea Nacional Constituyente de representantes de los pueblos indígenas, llegó al reconocimiento constitucional de un amplio conjunto de derechos, asociados a la diversidad étnica, los cuales deben leerse de manera armónica y sistemática con el Convenio 169 de 1989 de la OIT, instrumento incorporado al bloque de constitucionalidad[197] y con la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2006, que recoge la interpretación actualizada de la comunidad internacional en la materia[198].

310. La consulta previa es un derecho fundamental de los pueblos indígenas. Su fuente normativa se encuentra, de una parte, en los artículos 330, 40 y 2º de la Constitución Política, a partir de los que se infiere la existencia de un derecho calificado de participación de las comunidades frente a la extracción de recursos de sus territorios; y de los artículos 6º y 7º del Convenio 169 de 1989, donde se establece el derecho de los pueblos a ser consultados frente a toda medida administrativa o legislativa susceptible de afectarlos directamente[199].

311. Además, en la sentencia SU-383 de 2003, la Sala Plena resaltó que el derecho a la consulta previa es transversal al Convenio 169 de 1989 de la OIT, al punto que, de acuerdo con informes de la Relatoría de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, esta constituye su *piedra angular;* el instrumento citado prevé, además, un conjunto de medidas afines, bajo los conceptos de concertación, participación, coordinación y consentimiento previo, libre e informado; y refleja la decisión de la comunidad internacional de dejar atrás el

---

[197] Ver, entre muchas otras, sentencias SU-037 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; SU-383 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-704 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-376 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; y C-463 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.
[198] Sentencias T-376 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa y C-389 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.
[199] Sentencia SU-039 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

enfoque integracionista o asimilacionistas que inspiraba el Convenio 107 de 1957 de la OIT.

En esa línea, explicó que, mientras desde el asimilacionismo, la comprensión de los derechos de los pueblos indígenas se basa en la superación de condiciones de vulnerabilidad, concebidas desde el punto de vista mayoritario (es decir, desde la idea mayoritaria de la pobreza y el desarrollo), la aprobación del Convenio 169 de 1989 tiene como fundamento la auto determinación, la autonomía y el respeto por la integridad de las tierras y territorios de los titulares de sus medidas. La consulta previa, entonces, es un medio para definir sus prioridades de vida y desarrollo y así llevarlas al diálogo intercultural con la sociedad mayoritaria, siempre bajo los supuestos de igualdad de culturas (artículo 70 Superior) y buena fe (artículo 83 Superior). [200]

312. Además, es importante mantener presente que el principio de participación democrática, el convenio y la declaración citados incorporan una concepción amplia de participación, diálogo y concertación entre la sociedad mayoritaria y las comunidades étnicas, destinado no sólo a incorporar su conocimiento en las decisiones públicas, sino también a la protección de todos sus derechos. Por ello, la consulta previa es un derecho autónomo y, a la vez, una herramienta de protección de los demás derechos e intereses de sus titulares.

313. La consulta previa aplica, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, frente a *toda medida susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas.* En ese sentido, la Corte Constitucional, ha dejado de lado la definición de tipos de medidas que dan lugar a la consulta y, en cambio, ha optado por desarrollar el alcance de la expresión *afectación directa,* que es en realidad la que define la procedencia de esta.

314. De acuerdo con el precedente constitucional, establecido en sentencias C-030 de 2008, C-175 de 2012, C-196 de 2012 y C-389 de 2016, si bien las leyes contienen medidas de carácter general y abstracto, la consulta previa procede siempre que una decisión legislativa (i) desarrolle un derecho fundamental de los pueblos indígenas, (ii) imponga cargas o establezca beneficios a las comunidades, (iii) implique un impacto en sus intereses, sin importar si se trata de uno negativo o uno positivo, (iv) altere el *ethos* de la comunidad, es decir, su identidad étnica o (v) siendo una decisión de carácter general, que toca a toda la población, implique una afectación diferencial para pueblos y comunidades étnicamente diferenciados.

315. Estas subreglas se desprenden, tanto del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, como de la función de revisión de tutelas por parte de este tribunal. Sin embargo, actualmente, constituye jurisprudencia uniforme de este Tribunal, aplicable también para otras normas, tales como actos

[200] Sentencia SU-383 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

administrativos de carácter general, leyes estatutarias y actos de reforma a la Carta Política.

Sobre la estructura del derecho fundamental a la consulta previa

316. Desde un punto de vista estructural, la consulta previa es un derecho fundamental, cuya titularidad se encuentra en cabeza de (i) pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes o negras, palenqueras, raizales o rom[201]. (ii) El obligado del derecho es el Estado colombiano, sin perjuicio de que los particulares participen en el espacio consultivo, en el marco de proyectos derivados de la iniciativa privada.

317. En cuanto al contenido del derecho, la Corte Constitucional ha explicado que la consulta previa es un proceso de diálogo inter cultural, en el que se propicia la participación de las comunidades étnicas diferenciadas, tomando en consideración el déficit de representación que enfrentan en los órganos centrales de decisión política, la importancia de incorporar el conocimiento local, cultural y ancestral de las comunidades afectadas; y el hecho de que la consulta previa es presupuesto de la vigencia del conjunto de derechos de los pueblos y comunidades mencionadas.

Este diálogo debe guiarse por el principio de buena fe, ser adecuado a la cultura de los pueblos y comunidades, adelantarse con sus representantes legítimos, y ser activo y efectivo. Lo primero, en el sentido de que se propicie una participación real, y no una simple comunicación de las medidas; lo segundo, bajo el entendido de que la consulta debe surtir efectos reales[202].

318. En el ámbito específico de las medidas normativas generales adoptadas por el Congreso de la República, la consulta debe efectuarse previo el inicio del trámite, con el propósito de que esta tenga eficacia; su omisión configura un vicio material, razón por la cual no tiene término de caducidad.

Remedios judiciales

319. La omisión de la consulta previa frente a las medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, genera un vicio que conlleva, por regla general, la invalidez de la ley (declaratoria de inexequibilidad).

---

[201] Si bien el Convenio 169 de 1989 habla de *"pueblos indígenas y tribales"* y, en Colombia no existen comunidades que se afirmen tribales, la Corporación consideró, desde la sentencia C-169 de 2001, que pueblos indígenas y comunidades negras comparten condiciones de vulnerabilidad, así como la voluntad de considerarse pueblos cultural y étnicamente diferenciados, así que debían aplicarse a ambos grupos estos derechos, en lo que sean compatibles con las características de cada pueblo. Actualmente, la jurisprudencia consolidada del Tribunal hace referencia, como destinatarios de los derechos derivados de la identidad y la diversidad étnica, a pueblos indígenas, comunidades negras o afrodescendientes, comunidades o pueblos de palenque, al pueblo raizal y al pueblo gitano o rom.

[202] Para una descripción del conjunto de subreglas que guían la consulta previa, se remite a la sentencia T-129 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, donde se efectuó una sistematización adecuada de la jurisprudencia constitucional; y a las sentencias C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-196 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; y C-389 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, en el plano del control abstracto de constitucionalidad.

Sin embargo, en atención a la complejidad de la regulación, la pluralidad de contenidos de ciertas leyes, y la interpretación que en cada caso el juez debe efectuar acerca de si la medida es susceptible de afectar directamente a los pueblos étnicamente diferenciados, en ejercicio de su facultad general de establecer en sus decisiones los efectos, con el propósito de defender de la mejor manera posible la supremacía e integridad de la Carta Política, la Corte ha adoptado distintos tipos de decisiones en este ámbito.

Así, la Corporación ha declarado la inexequibilidad de la ley, en su integridad, en atención a la importancia de los temas para los pueblos étnicos, tratados en leyes como la ley de reservas forestales o el estatuto de desarrollo rural (C-030 de 2008[203] y C-175 de 2009[204]); ha declarado la exequibilidad, aunque ha advertido la necesidad de consultar el desarrollo reglamentario o la ejecución de la ley, por ejemplo, en el caso de las Zonas de Interés y Desarrollo Rural, Económico y Social, Zidres (C-077 de 2016[205]); ha dictado sentencias *integradoras*, cuando es posible incorporar la obligación de consulta, sin interferir excesivamente en las facultades del Congreso de la República (C-208 de 2007); y ha declarado la inexequibilidad diferida de normas relacionadas con la etnoeducacion o el Código Minas, al tiempo que ha dictado exhortos para que el Congreso adopte las regulaciones integrales pertinentes, previa consulta con las comunidades y pueblos interesados (sentencias C-666 de 2016[206] y C-366 de 2011[207], respectivamente).

La consulta en fast track

320. El procedimiento legislativo abreviado no estableció ninguna regla especial en torno a la consulta previa, así que debe entenderse que el Congreso debe seguir las reglas generales de la materia. Además, el punto 6.2. del Acuerdo Final introduce un capítulo étnico en cuya virtud se destaca la necesidad de incorporar de manera transversal la perspectiva étnica y cultural para la interpretación e implementación de lo todo lo convenido entre las partes de la negociación, en consideración, entre otros principios, los de libre determinación, autonomía, gobierno propio, participación, consulta y consentimiento previo libre e informado, identidad, integridad social, económica y cultural, así como la titularidad especial sobre las tierras, territorios y recursos, y el respeto por las prácticas territoriales ancestrales de todos los grupos étnicos del país, lo que confirma la aplicabilidad de las normas generales en la materia.

321. Sin embargo, la realización de la consulta previa en los términos en que usualmente se lleva a cabo, excedería el término previsto para la expedición de las leyes más urgentes de implementación del Acuerdo Final, en el marco del Acto Legislativo 01 de 2016. Esta eventual tensión, entre la urgencia de la implementación y adecuación de la consulta, ha sido directamente abordada

[203] MP Rodrigo Escobar Gil
[204] MP Luis Ernesto Vargas Silva
[205] MP Luis Ernesto Vargas Silva
[206] MP Gloria Stella Ortiz Delgado
[207] MP Luis Ernesto Vargas Silva

por el Gobierno nacional y los representantes de los diversos pueblos étnicos, quienes avanzaron (con distinto nivel de eficacia) en la construcción de espacios de consulta previa especiales, destinados únicamente a las medidas del *fast track*, y con una duración de diez días.

322. Ahora bien, de conformidad con lo expuesto al inicio de este acápite, la consulta no es un trámite procedimental, ni se contrae al cumplimiento de un conjunto de pasos, a la manera de una lista de verificación. Esta constituye la *piedra angular del Convenio 169 de 1989*, así que, en la medida en que la ruta consultiva especial disminuye la posibilidad de difusión y deliberación dentro de los territorios, esta deberá acompañarse, en el futuro, de otras medidas de concertación y diálogo, al momento de la implementación y aplicación de las normas correspondientes.

323. En el caso objeto de estudio, las normas centrales de la Ley son las relacionadas con las amnistías, indultos y tratamientos penales diferenciados. Estas medidas, y especialmente, las amnistías, de acuerdo con el **contexto** (ver, *supra*), así como por la estrategia de juzgamiento prevista en el Marco Jurídico para la Paz, si bien no es general, pues se destina a los participantes del conflicto, sí prevé un amplio alcance, como lo expresa el artículo 6.5. del Protocolo II de los Convenios de Ginebra de 1949.

324. En consecuencia, a primera vista, no se trata de una medida susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas, comunidades negras, palenqueras, raizales y rom, pues los participantes de un conflicto armado, con la extensión y complejidad del que ha sufrido el país, pertenecen a todos los grupos étnicos (incluida la mayoría, denominada genéricamente mestiza), así que, tanto los beneficiarios, como las víctimas presentan esta característica.

325. Sin embargo, la aplicación de las medidas de amnistías, indulto y tratamientos penales diferenciales, podría dar lugar a eventos que presentan una diferencia específica frente a los pueblos étnicos. El primero, de personas que hicieron parte del conflicto y que, sin embargo, defiendan una identidad étnica diversa; el segundo, de personas pertenecientes a estos pueblos, y desde los mismos pueblos, a acceder a sus derechos como víctimas desde una perspectiva étnicamente diferenciada.

Pero, por otra parte, y desde una perspectiva más amplia, las organizaciones indígenas que intervinieron en este trámite, así como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, afirmaron que la Ley 1820 de 2016 no prevé las medidas diferenciales necesarias para la aplicación de sus normas y para la necesaria coordinación entre la JEP y la Jurisdicción Especial Indígena (JEI).

326. Todos los asuntos citados son cultural y constitucionalmente relevantes. Así, desde el punto de vista de los *participantes* en el conflicto que pertenecen a publos étnicamente diversos, la amnistía generalizada no corresponde, necesariamente, a la reconciliación con su pueblo; desde el punto de las

víctimas, cada una de las medidas que componen el entramado de los derechos de las víctimas debe tener una naturaleza adecuada a la diferencia étnica.

327. En este punto es necesario advertir que el artículo 9º del Acto Legislativo 01 de 2017 preveía un mecanismo de coordinación entre la JEP y la Jurisdicción Especial Indígena (JEI) que fue declarado inexequible, por violación al derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos étnicos[208] y porque el mecanismo de coordinación incorporado en ese acto de reforma constitucional para solucionar conflictos entre la JEP y cualquier otra jurisdicción, desplazaba de manera irremediable el eje de identidad de la Carta, consistente en la imparcialidad del juzgador, al otorgar un poder dirimente a una de las partes en cualquier conflicto inter jurisdiccional que se diera desde la entrada en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la paz[209].

Por ese motivo, reitera la Sala, como lo señaló en la sentencia C-674 de 2017, que en los eventuales conflictos de competencia entre la JEP y la JEI se seguirán las reglas actualmente vigentes, desarrolladas ampliamente por la Corte Constitucional en las sentencias que hablan sobre los límites a la autonomía, la coordinación entre jurisdicciones[210], los criterios de solución de conflictos de competencia, y la necesaria colaboración del Inpec y otras autoridades judiciales en lo que tiene que ver con el modo de desarrollarse las medidas restrictivas de la libertad que afectan a personas étnicamente diversas.

En la sentencia citada, al estudiar el artículo 9º del artículo 1 del Acto Legislativo 01/17, la Corte manifestó que el régimen en materia de resolución de conflictos de competencia entre la Jurisdicción Especial para la Paz y cualquier otra jurisdicción, incluyendo la indígena, sustituía la independencia judicial, pues las reglas allí previstas suponían que la resolución del conflicto de competencias queda radicado en el Presidente de una de las jurisdicciones, en este caso el de la Jurisdicción Especial para la Paz. La Corporación afirmó

---

[208] Comunicado de prensa 55 de 2017: B. (…) La Corte determinó, sin embargo, que el inciso segundo del artículo 9o debe declararse inexequible por desconocimiento del derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas.

[209] *Idem*: El artículo transitorio 9 del artículo 1 del AL 01/17: Manifestó la Corte que el régimen en materia de resolución de conflictos de competencia entre la Jurisdicción Especial para la Paz y cualquier otra jurisdicción, incluyendo la indígena, sustituye la independencia judicial. En efecto, las reglas establecidas en el artículo transitorio 9 del artículo 1 del mencionado Acto Legislativo suponen que la resolución del conflicto de competencias queda radicado en el Presidente de una de las jurisdicciones, en este caso el de la Jurisdicción Especial para la Paz. Al respecto, afirmó la Corte que ello se opone radicalmente a la imparcialidad, elemento constitutivo de la separación de poderes, en tanto elimina la posibilidad de que una autoridad judicial imparcial resuelva la controversia, en un asunto importante para víctimas y procesados. Por lo demás, señaló la Corte que la declaratoria de inexequibilidad de la mencionada disposición, se da en el entendido de que los conflictos de competencia entre la Jurisdicción Especial para la Paz y las demás jurisdicciones se resuelven mediante los mecanismos generales dispuestos en la Constitución y la ley.

[210] De acuerdo con el artículo 256, numeral 6, Superior, estos conflictos los resuelve el Consejo Superior de la Judictatura. Sin embargo, a través del Acto Legislativo 02 de 2015, se dispuso el tralado de esta función a la Corte Constitucional, una vez sean nombrados y elegidos los comisionados de la Comisión Superior de Justicia. ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:
[…] 11. <Numeral adicionado por el artículo 14 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

que ello se opone al principio de imparcialidad, elemento constitutivo de la separación de poderes, pues elimina la posibilidad de que una autoridad judicial imparcial resuelva la controversia, en un asunto importante para víctimas y procesados. Por lo demás, señaló la Corte que la declaratoria de inexequibilidad de la mencionada disposición, se da en el entendido de que los conflictos de competencia entre la Jurisdicción Especial para la Paz y las demás jurisdicciones se resuelven mediante los mecanismos generales dispuestos en la Constitución y la ley. De acuerdo con el artículo 241.11 de la Carta Política, la Corte Constitucional es el órgano competente para dirimirlos.

En estos términos, y con las advertencias y precisiones efectuadas, estima la Sala que en la expedición de la Ley 1820 de 2016 el Congreso respetó las reglas de formación de la ley.

D.3. Los derechos de las víctimas y el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario[211]

328. El Estado constitucional de derecho tiene como fundamento esencial la dignidad humana y, por lo tanto, los derechos humanos encuentran en ella su fundamento y fin último.

El valor de la dignidad, objeto de un amplio desarrollo en la filosofía moral y el derecho, fue definido en la sentencia T-881 de 2002[212] como la triple facultad de la persona de *"vivir como quiera"* (autonomía), *"vivir bien"* (garantía de condiciones mínimas de vida) y de *"vivir sin humillaciones"* (defensa de la integridad física y moral).

Los derechos humanos derivados de la dignidad, a partir de un consenso ético, político y jurídico alcanzado por la comunidad internacional, han sido plasmados en las constituciones, proceso especialmente vigoroso en la segunda mitad del siglo pasado, tornándose en derechos constitucionales o fundamentales. Sin perder su origen moral, se convierten a la vez en derecho positivo dentro de cada Estado.

329. Si bien los derechos fundamentales se encuentran en la Constitución, la tarea de identificarlos, comprender su contenido y alcances, no es siempre sencilla. Así, en el caso colombiano, la Corte Constitucional ha explicado que son derechos fundamentales aquellos que presentan esa profunda relación con la dignidad; los que han sido consagrados como tales directamente en el texto constitucional, y aquellos que, sin contar con esa consagración explícita, son inherentes a la persona, o son el fruto de consensos alcanzados por la comunidad en el seno del DIDH, los cuales se encuentran plasmados en pactos

---

[211] La Corte Constitucional, en pronunciamientos recientes, ha calificado como eje fundamental de la Constitución, así como de la cláusula del Estado social y de derecho, el *respeto, garantía y protección de los derechos*, entre otras, en las sentencias C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-084 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Su fundamento deviene del preámbulo y los Arts. 1, 2, 5, 86, 87, 88, 93, 94, 215-2, 229 y 241-1 de la C.P.

[212] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

de derechos humanos ratificados por Colombia y que, por ese motivo, integran con la Carta un *bloque de constitucionalidad.*[213]

330. El compromiso con la eficacia de los derechos (y, por lo tanto, con la dignidad) tiene como contrapartida, como la otra cara de una misma moneda, la existencia de deberes en cabeza de las autoridades y, en menor medida, de los particulares. Obligaciones de naturaleza *negativa* o de abstención y *positiva* o de prestación. Para asumir genuinamente este compromiso y estas obligaciones, es entonces necesario tener claridad sobre el sentido de los derechos, su contenido y las vías para lograr su eficacia. Del amplio desarrollo jurisprudencial en esta materia, la Sala considera relevante recordar unos aspectos mínimos en esta oportunidad.

330.1. Primero, los derechos son universales (se atribuyen a toda persona o todo ciudadano, según el caso); son interdependientes, pues existen relaciones evidentes entre estos, los avances en la satisfacción de algunos redundan en beneficio de otros y la ausencia o insuficiencia de garantías para algunos atenta contra los demás; y son indivisibles, puesto que surgen de la dignidad humana y todos son imprescindibles para alcanzarla o preservarla[214].

330.2. Segundo, tanto los derechos como las obligaciones estatales necesarias para su eficacia son complejos. Los primeros se proyectan en diversas facetas (relaciones o posiciones de derecho fundamental); y las segundas, en el diseño de un amplio entramado de medidas[215], cuyo desarrollo exige el concurso de distintos órganos del Estado[216].

En otros términos, la efectividad de los derechos exige no solo su reconocimiento, sino también la configuración de mecanismos que impidan su violación o dispongan su restablecimiento cuando esta ya se ha producido (siguiendo un uso comúnmente aceptado, la Sala llamará a estos mecanismos '*garantías'* de los derechos).

330.3. Finalmente, tercero, la Corte ha aceptado la tendencia teórica según la cual los derechos son normas que se formulan como principios y que se caracterizan porque persiguen al máximo su eficacia, lo que puede generar tensiones o colisiones entre ellos, situación que exige, en el ámbito interpretativo y de aplicación del derecho, que el juez determine su alcance mediante la valoración de todas las circunstancias relevantes, fácticas y jurídicas, presentes en cada caso, es decir, mediante ejercicios de

---

[213] Ver, Artículos 5 (primacía, sin discriminacion alguna, de los derechos inalienables de la persona), 93 (bloque de constitucionalidad), 94 (no taxatividad de los derechos y garantías), 214 (imposibilidad de suspender derechos y libertades fundamebtales en estados de excepción) de la Carta Política; así como las sentencias C-587 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón y C-288 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[214] Tal como se afirmó en la Declaración de Viena, aprobada por la Conferencia mundial de los derechos humanos el 25 de junio de 1993.

[215] Las obligaciones, en general, pueden ser de *respeto*, *protección* y *garantía.*

[216] Esto implicó abandonar la idea de que a derechos de "*libertad"* le sucedían obligaciones de abstención -acciones negativas-, mientras que a los derechos "*prestacionales" –económicos y sociales*- le sucedían obligaciones afirmativas –acciones positivas-, con las consecuencias que para la *justiciabilidad* aparejaba dicha comprensión. Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-016 de 2007. M.P. Antonio Humberto Sierra Porto y T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

ponderación[217] destinados a asegurar el máximo de eficacia de cada uno de los derechos en tensión.

331. Los derechos de las víctimas son un subconjunto dentro de los derechos fundamentales y presentan, por ese motivo, sus mismas características. Así, (i) comportan obligaciones para el Estado y los particulares; (ii) tienen un contenido complejo, cuyo conocimiento es esencial, con miras al diseño de las garantías necesarias para su eficacia; (iii) pueden entrar en colisión con otros principios, y en tal caso, su aplicación pasa por ejercicios de ponderación; y (iv) presentan relaciones de interdependencia entre sí (y con otros derechos) y son indivisibles, pues su materialización es una exigencia de la dignidad humana, una condición de su vigencia.

332. De forma sucinta, los derechos de las víctimas comprenden la *justicia, la verdad, la reparación* y las *garantías de no repetición.* Pero cada uno de ellos es complejo. Considera la Sala, en el ámbito del control de constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016, que para alcanzar una adecuada comprensión de su alcance, y de los factores más relevantes de las distintas facetas que deben ser ponderadas con los fines propios de la transición, es importante tomar en consideración dos factores.

Primero, los matices con los que han sido desarrollados en cuatro grandes ámbitos normativos, el DIDH, el DIH, el DPI y el orden constitucional interno. Escenarios en los que su alcance no es idéntico, pero que deben ser interpretados armónicamente, y cuya fuerza conjunta es necesaria para alcanzar su máxima eficacia.

Segundo, que su alcance general puede sufrir variaciones de intensidad en el escenario de la transición, pero, a pesar de ello, se encuentran en el centro de la aspiración por una paz estable y duradera.

333. Para terminar, si bien la exposición se centra en las víctimas, sus derechos y el deber de investigar, juzgar y sancionar, se proyectan también hacia la sociedad, considerada en su conjunto, pues conocer el origen, las causas y el modo en que se dieron las graves violaciones de derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario durante el conflicto armado interno es indispensable al momento de asumir el conjunto de obligaciones de las autoridades ante su ocurrencia; alcanzar la verdad, reparar a las víctimas y castigar los hechos más graves son, en su conjunto, expresiones del compromiso ineludible de toda la sociedad para que estos hechos no se repitan, es decir, son la base de las garantías de no repetición.

334. Como se expresó, los mecanismos o garantías que deben diseñarse para la eficacia de los derechos fundamentales son múltiples. Comprenden, por ejemplo, la expedición de leyes y otras normas destinadas a adecuar el ordenamiento jurídico a las exigencias de los derechos; el diseño y puesta en

[217] Ver sentencias T-227 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-288 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

marcha de políticas públicas, y la existencia de recursos judiciales idóneos y eficaces para la satisfacción de sus distintas facetas. En el marco de este último grupo, como última medida (o última *ratio*), las sociedades han acudido a la sanción penal frente a las amenazas y lesiones más serias de los bienes jurídicos de mayor estimación para el logro de la convivencia pacífica y justa[218].

335. Ahora bien, la configuración normativa de las conductas punibles procura, ante la amenaza de la sanción, inhibir la lesión de los bienes protegidos. Sin embargo, en la medida en que tal pretensión no se satisface en términos absolutos, el Estado tiene la obligación (de garantía) de *investigar*, *juzgar* y *sancionar*, para defender la efectividad de los derechos en el Estado constitucional. Esta obligación (i) debe asumirse oficiosamente, aunque no tiene carácter absoluto[219], y (ii) se materializa legítima y válidamente, teniendo en cuenta que interfiere en la mayoría de casos en el ejercicio del derecho a la libertad humana, si cumple con un conjunto de garantías procesales, entre las que están el principio de legalidad en la definición de los delitos y las penas, la reserva judicial para su aplicación, el derecho de defensa y contradicción, la existencia de un tribunal competente y el derecho a impugnar la sentencia condenatoria (Arts. 29 C.P. y 8 CADH).

336. El proceso penal, que se estructura en torno al investigado y en ese ámbito reconoce el derecho al debido proceso, adquiere una connotación adicional al concebirlo como una *garantía* para las víctimas, y bajo esta concepción, como una vía en la que se pretende la reivindicación del bien lesionado y el restablecimiento de las posiciones afectadas por la comisión del ilícito; que no se limitan a la indemnización económica del daño causado sino que incluyen una reparación integral y facetas del derecho a la verdad, entre otras, dirigidas a la re dignificación de la persona.

---

[218] El recurso a la ley penal parte de la consideración de que la amenaza o la lesión de los bienes protegidos produce un daño particular en la víctima o afectado y, además, un daño público o social. Al respecto, este Tribunal sostuvo, en la sentencia C-1149 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería, que el "*delito es siempre un hecho que perjudica a la comunidad".* Ahora bien, recurrentemente desde la teoría jurídica y la dogmática penal, el recurso a la sanción penal se justifica en la necesidad por preservar la convivencia en la comunidad, buscando un efecto disuasivo, especial y general, y una adecuada reincorporación del infractor. Al respecto, en la sentencia C-647 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, se consideró que: "*[l]a necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural."*

[219] La decisión legislativa tomada en el marco de la formulación de la política criminal del Estado de configurar, por ejemplo, *delitos querellables* implica que, pese a la presunta comisión de un punible, el Estado no pueda adelantar de oficio su deber si así no lo permite el afectado (artículos 74, 76 y concordantes del Código de Procedimiento Penal). La aplicación del principio de oportunidad, recogido constitucionalmente en el artículo 250 tras la reforma promovida en el Acto Legislativo 3 de 2002, es otro buen ejemplo de la afirmación inicial.

De manera especial, por ser materia central de esta decisión, también es oportuno advertir que la Corte Constitucional ha considerado que la regla general de investigar, juzgar y sancionar derivada del artículo 250 de la C.P., tiene una excepción en el artículo 150.17 *ibidem*, esto es, en la potestad conferida al Congreso de la República para conceder amnistías e indultos generales por la comisión de delitos políticos y conexos (Ver, entre otras, la sentencia C-456 de 1997. M.P. Jorge Arango Mejìa y otro).

337. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el objetivo del próximo acápite consiste en delimitar el contenido del *deber de investigar, juzgar y sancionar*, así como de los *derechos de las víctimas* en vigencia de un proceso de justicia transicional.

Los derechos de las víctimas y el deber de investigar, juzgar y sancionar en procesos de justicia transicional

338. La armonización de las distintas facetas de la justicia y la paz en situaciones de transición es un asunto que ha ocupado intensamente la atención, entre otros, de los distintos órganos universales y regionales del sistema de protección de derechos humanos y de esta Corte. Parte fundamental de la discusión se encuentra en definir el grado adecuado de satisfacción de cada uno de los derechos de las víctimas, preservando la posibilidad de alcanzar la paz por la vía negociada y, por lo tanto, admitiendo importantes beneficios para los participantes del conflicto. Ambas caras del problema remiten a la delimitación del deber de investigar, juzgar y sancionar del Estado en un escenario transicional.

A continuación, se hará referencia a las disposiciones normativas pertinentes, así como a los pronunciamientos que han contribuido a la formulación de criterios para su comprensión.

Marco normativo y jurisprudencial

Derecho Internacional de los Derechos Humanos

339. En el ámbito universal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un recurso efectivo cuando quiera que se lesionen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley.

El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[220] prevé el *compromiso* de los estados partes de (i) respetar y garantizar, sin distinción alguna, los derechos reconocidos en dicho instrumento –párrafo 1–, y (ii) adecuar el derecho interno a las disposiciones del Pacto –párrafo 2–. Asimismo, se refiere al deber de los estados de garantizar que, ante la amenaza o violación de los bienes protegidos, (iii) todas las personas cuenten con *recursos efectivos*, incluso si los causantes de tal situación están en ejercicio de funciones oficiales –párrafo 3–.

340. Conforme a lo sostenido por el Comité de Derechos Humanos, en la Observación General No. 31[221], esta última garantía debe atender los siguientes parámetros: (i) estimar la vulnerabilidad de ciertos grupos

[220] Aprobado mediante la Ley 74 de 1968, y cuya inclusión en el bloque de constitucional en sentido estricto ha sido reconocida por esta Corte desde temprana jurisprudencia, al respecto ver la sentencia C-127 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[221] Aprobada el 29 de marzo de 2004, tras el 80º periodo de sesiones- CCPR/C/21/Rev.1(Add.13 de 26 de mayo de 2004.

poblacionales, como niños y niñas; (ii) adecuar los mecanismos judiciales y administrativos al tipo de quejas; (iii) propender porque los mecanismos permitan cumplir la obligación general de investigar las denuncias, rápida, detallada y efectivamente por organismos independientes e imparciales, "[e]*l hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación puede ser por sí una vulneración al Pacto. La cesación de la violación constituye un elemento indispensable del derecho a obtener un recurso efectivo"*.

341. Además, (iv) conceder la reparación a las personas que hayan sido afectadas por el desconocimiento de los derechos del Pacto, atendiendo a (iv.1) los parámetros previstos en los artículos 9.5 y 14 *ibídem*, (iv.2) que debe ser apropiada y (iv.3) que puede consistir en medidas de restitución, rehabilitación y satisfacción; (v) evitar, en el marco de las medidas de satisfacción, la reincidencia, y efectuar el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos, y (6) asegurar la comparecencia de los culpables a la justicia, frente a algunas infracciones reconocidas en el derecho internacional o en la legislación nacional, como casos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, las privaciones de vida sumarias y arbitrarias, y las desapariciones forzosas, "*el problema de impunidad respecto de estas violaciones, (…), puede ser un elemento importante que contribuye a la repetición de infracciones. Cuando se cometen como parte de una agresión generalizada o sistemática contra la población civil, estas infracciones al Pacto constituyen crímenes de lesa humanidad (véase el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).*"[222]

342. Finalmente, en la Observación General No 31 del Comité de Derechos Humanos se precisa que en estos últimos casos no se podrá eximir de responsabilidad al perpetrador, como ha ocurrido con algunas leyes de amnistía.[223]

343. Según lo dispuesto en los artículos 1.1[224] y 2[225] de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[226], los estados parte se comprometen con

---

[222] Sobre la comisión del delito de tortura - violación al artículo 7 del Pacto-, en la Observación General 20 el Comité afirmó que las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los estados de investigar y garantizar la no repetición, "[l]*os Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible."*

[223] En términos similares, este panorama normativo e interpretativo frente al deber de investigar, juzgar y sancionar, por un lado, y los derechos de las víctimas, por el otro, se refuerza frente a algunas conductas con los siguientes instrumentos: (i) la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948, artículos I, IV, V, VI y VII; (ii) la Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de Apartheid de 1973, artículo IV, V y XI; (iii) la Convención contra la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes de 1984, artículos 2, 4, 5, 6, 7, 14, entre otros, y (iv) la Convención para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada de 2006, artículos 3, 4, 5 y siguientes.

[224] *"**Artículo 1. Obligación de respetar los Derechos.** 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."*

[225] *"**Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.** Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."*

la efectividad de los derechos reconocidos en ese instrumento, para lo cual deben (i) respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio -sin distinción alguna-, y (ii) adoptar las medidas legislativas o de otro tipo requeridas para el efecto –deber de adecuación del ordenamiento interno a la Convención–[227]. Adicionalmente, según lo previsto en los artículos 8.1[228] y 25.1[229], el Estado debe configurar *recursos efectivos*[230], dentro de los cuales se respeten las reglas del debido proceso, a efectos de lograr la defensa de los bienes jurídicos amenazados o quebrantados.

344. Otros instrumentos regionales, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura[231] (artículos 1, 8 y 9), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas[232] (artículos I y III) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer[233] (artículos 4.g y 7), prevén, a cargo del Estado, la obligación de investigar y sancionar la comisión de tales conductas; y, en general, el derecho de las víctimas a acceder a un recurso judicial efectivo.

345. Con fundamento en tales mandatos, la Corte Interamericana ha precisado que del deber de *garantizar* los derechos previstos en la Convención deriva la obligación del Estado de configurar recursos judiciales efectivos, que se sustancien bajo las reglas del debido proceso y a través de los cuales se aseguren los derechos de las víctimas, y se materialice el *deber* estatal de investigar, juzgar y sancionar[234] a los responsables de las violaciones a los derechos humanos[235]. Además del acceso a la justicia, constituyen

---

[226] Aprobada mediante la Ley 16 de 1972. Su pertenencia al bloque de constitucionalidad también ha sido reconocida por parte de esta Corte desde temprana jurisprudencia. Sentencia C-127 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[227] Sobre el contenido de esta obligación ver el caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 4 de julio de 2007. Párrafo 57.

[228] "***Artículo 8. Garantías Judiciales.*** *1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...)".*

[229] ***Artículo 25. Protección Judicial*** *1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (...)".*

[230] Garantía similar se prevé en el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y en el artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

[231] Aprobada mediante la Ley 409 de 1997.

[232] Aprobada mediante la Ley 707 de 2001.

[233] Aprobada mediante la Ley 248 de 1995.

[234] En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha utilizado recurrentemente la expresión *"investigar, juzgar y, en su caso, sancionar"*. Sobre el alcance de la expresión destacada, doctrinariamente, se ha afirmado que: *"la jurisprudencia* [Interamericana]*constante de la Corte indica que procede investigar, juzgar y, en su caso, sancionar. Es decir, no se hace énfasis en el castigo carcelario o en la "pena penal", pues lo fundamental es que se haya adelantado una investigación y juicio en forma diligente y dependerá, en cada caso, según lo que se derive de cada proceso, que el conjunto de elementos permita o no aplicar una sanción penal."* Parra Vera, Oscar. "La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates" en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Ano 13, No. 1. Noviembre de 2012. Pág. 31.

[235] El deber de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos fue reconocido por la Corte desde sus primeros pronunciamientos, como ocurrió al abordar el primer caso contencioso por desaparición forzada, caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. La Corte Interamericana, además, ha reiterado que el deber de investigar constituye una medida positiva que el Estado debe adelantar para garantizar los derechos reconocidos en la Convención.

dimensiones fundamentales de esta relación de derecho-deber, (i) la *verdad*, cuyo soporte normativo proviene, de manera relevante, de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos) y al acceso a la información (artículo 13 *ibídem*), y la (ii) *reparación*, a partir del artículo 63.1 *ibídem*.

346. En relación con la obligación de investigar *con la debida diligencia* la Corte ha precisado que (i) adquiere mayor relevancia atendiendo a la gravedad de los delitos y a la naturaleza de los derechos involucrados[236], (ii) exige el estudio, cuando se trate de crímenes sistemáticos, de los patrones que permitieron su perpetración[237]; (iii) requiere de la remoción de los obstáculos de *facto o iure* que dificulten la lucha contra la impunidad[238]; (iv) procede de oficio[239], esto es, no depende de la promoción ni del impulso de las víctimas, debe adelantarse sin dilación[240], con seriedad e imparcialidad, y ser efectiva[241], aunque el deber sea de *medios* y no de *resultado*[242]; y, (v) implica la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena[243].

347. La lucha contra la impunidad[244] en casos de graves violaciones a los derechos humanos ha sido analizada por la Corte Interamericana a partir de varias disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A lo largo del estudio de los casos que han llegado a su conocimiento, enmarcados algunos de ellos en contextos de dictadura o de conflicto armado interno (como en Perú[245], Chile[246] y El Salvador[247])[248], la Corporación ha ido

---

[236] Caso la Cantuta Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Párrafo 110. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Párrafo 156. Caso Tenorio Roca y otros Vs. Peru. Fondo. Sentencia de 22 de junio de 2016. Párrafo 167.

[237] Caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Párrafo 257. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Párrafo 118.

[238] Obstáculos dentro de los cuales figuran leyes de amnistías e indultos generales e incondicionales, prescripciones (ver casos Heliodoro Portugal Vs. Panamá y Gelman Vs. Uruguay), excluyentes de responsabilidad, abusos irregulares de instituciones procesales de derecho interno (caso Masacre de Las Erres Vs. Guatemala), entre otros.

[239] Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 22 de junio de 2016. Párrafo 176.

[240] Esto implica la garantía de un plazo razonable, cuyos criterios de determinación han sido objeto de pronunciamientos por parte de la Corte Interamericana, entre otros casos, en el caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 22 de junio de 2016. Párrafo 238.

[241] Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Párrafo 117.

[242] Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 27 de abril de 2012. Párrafo 129.

[243] En el caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia se debatió por los representantes, la Comisión Interamericana y el Estado la puesta en marcha, dentro de un contexto transicional, de la Ley de alternatividad penal -975 de 2005-, que podía beneficiar a personas involucradas en los hechos que se estaban juzgando en dicha oportunidad por la Corte. Sobre la proporcionalidad de la pena, en el párrafo 196 de la Sentencia de 11 de mayo de 2007, se afirmó que: *"la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos."* Y, agregó, *"Todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la Convención".*

[244] En el caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, Sentencia de 8 de julio de 2004, la Corte Interamericana se refirió al alcance del concepto de impunidad -con fundamento en lo sostenido en casos anteriores- en los siguientes términos: "*la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de derecho protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares."* La Corte Interamericana ha reiterado invariablemente que la impunidad propicia la repetición de las violaciones de derechos humanos y a indefensión de las víctimas.

[245] Por ejemplo, en el caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001; y, recientemente en el caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 22 de junio de 2016.

precisando cuál es el alcance de los deberes del Estado y de los derechos de las víctimas, incluyendo a la comunidad en general[249].

348. Las leyes de amnistía e indulto que se aplican sobre la comisión de graves violaciones a los derechos humanos han sido consideradas por parte de la Corte Interamericana como un obstáculo para el ejercicio del deber de investigar, juzgar y sancionar[250]. Tal como se afirmó en el apartado de **contexto**, el estudio realizado en el caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador[251] es relevante para el caso colombiano, dado que en esa oportunidad la existencia de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993 se dio en un escenario de justicia transicional, tras la suscripción de acuerdos que ponían fin al conflicto armado interno[252], por lo que la Corte Interamericana analizó las circunstancias propias de la negociación y el alcance de lo dispuesto en el artículo 6.5. del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, referido a la concesión de la amnistía más amplia posible al fin de las hostilidades.

349. En ese caso concluyó que (i) una ponderación entre la aplicación del referido artículo 6.5. y el deber de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de los derechos humanos, exigía excluir del beneficio de la amnistía los casos que se enmarquen en la categoría de crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad; en estos términos, (ii) dado que la Ley de El Salvador de 1993 concedía una amnistía general y absoluta, se reflejaba (iii) "*una grave afectación de la obligación internacional del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos (…), al impedir que los sobrevivientes y los familiares de las víctimas en el presente caso fueran oídos por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1. de la Convención Americana y recibieran protección judicial, según el derecho establecido en el artículo 25 del mismo instrumento. // 296. Por el otro lado, (…) ha tenido como consecuencia la instauración y la perpetuación de una situación de impunidad (…) incumpliendo asimismo los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana, (….).*"

350. Ahora bien, inescindiblemente ligado al estudio del alcance del deber de investigar, juzgar y sancionar, la Corte Interamericana también ha venido precisando el contenido de los derechos de las víctimas, línea de análisis de la que pueden extraerse las siguientes precisiones.

---

[246] Como el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Fondo. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.
[247] V. gr., en el caso Masacres de el Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo. Sentencia de 25 de octubre de 2012.
[248] Aunque por las dinámicas de los conflictos es difícil establecer clasificaciones definitivas en torno a ellos, los casos de Perú y Chile analizados por la CorteIDH se caracterizaron por la existencia de gobiernos dictatoriales, mientras que en el caso del Salvador el conflicto armado interno adquirió una caracterización similar a la del caso colombiano.
[249] Un análisis extenso de los pronunciamientos proferidos por dicha Corporación puede encontrarse, entre otros pronunciamientos, en las sentencias C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y otros; y C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chlajub.
[250] Tal como lo afirmó en el caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001, oportunidad en la que consideró que las leyes de amnistía 26479 y 26492 carecían de efectos.
[251] Fondo. Sentencia de 25 de octubre de 2012.
[252] El Acuerdo Final se suscribió el 16 de enero de 1992, en el Castillo de Chapultepec de Ciudad de México D.F.

(i) **En relación con el derecho al acceso a la justicia**, se impone la configuración de recursos efectivos, la existencia de un plazo razonable para llevarlos a cabo, el respeto por el juez natural[253] y los demás principios del debido proceso, y el acceso y capacidad de actuar de las víctimas o sus familiares en las diferentes etapas de la investigación[254].

(ii) **Frente al derecho a la verdad**, en las dimensiones individual y colectiva, se requiere la adopción de diseños institucionales que permitan la efectividad de este derecho de manera idónea, participativa y completa, evitando obstáculos jurídicos o de hecho[255]. La Corte Interamericana ha expresado que la verdad contribuye a la reparación, a través del proceso penal, de manera importante ,[256] pero también de medios extrajudiciales, tales como las comisiones de la verdad, en razón a que contribuyen a la construcción y preservación de la *memoria*, el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas[257]; bajo una comprensión complementaria, no sustitutiva[258], del deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos[259]. Es importante añadir que, en casos de desaparición forzada, el derecho a la verdad implica el conocer el paradero del desaparecido[260].

(iii) **En relación al derecho a la reparación**, la Corte Interamericana ha sostenido que debe ser *integral*, lo que significa que debe buscarse al máximo la plena restitución a la situación anterior a la amenaza o violación; *adecuada*, lo que implica tener en cuenta los hechos del caso y los daños probados; y, *efectiva,* que conduzca a la protección de los derechos protegidos por la Convención Americana[261]. La reparación de las consecuencias de la lesión a los derechos humanos involucra compensaciones pecuniarias, medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición[262]. Sobre este último aspecto, la Corte ha destacado cómo el incumplimiento del deber de investigar contribuye a la impunidad y, por lo tanto, constituye un riesgo de repetición de conductas lesivas de la Convención.

---

[253] Por ejemplo, la regla según la cual las violaciones a derechos humanos por parte de miembros de las fuerzas armadas no deben conferirse a autoridades judiciales militares.
[254] Casos Anzualdo Castro Vs. Perú, Fondo. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Párrafo. 183; y, Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Fondo. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Párrafo 257.
[255] Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Párrafo 195.
[256] El cual debe ser público con el objeto, además, de garantizar el derecho a la verdad de la sociedad. Caso García y Familiares Vs- Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Párrafo 197 (parte final).
[257] Caso Anzualdo castro Vs. Perú, Fondo. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Párrafo 119.
[258] Casos Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Párrafo 259; y, Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 4 de julio de 2007. Párrafos 128 y 129.
[259] La Corte Interamericana también ha fijado algunos criterios para que las comisiones de la verdad constituyan verdaderos mecanismos en defensa del derecho a la verdad, y como medida de reparación. Ver el Caso Gómes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Fondo. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Párrafo 297.
[260] Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú. Fondo. Sentencia de 22 de junio de 2016, Párrafo 243.
[261] Un estudio detallado sobre la evolución de la determinación y alcance de la *reparación* en la Corte Interamericana puede verse en la sentencia C-694 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.
[262] *Íb*. Párrafos 260 y 261. Casos de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Párrafo 198; y, La Cantuta Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Párrafos 200 a 203.

Instrumentos o documentos relevantes para la interpretación de las obligaciones estatales

351. En los numerales anteriores se ha hecho referencia a normas de derecho internacional y pronunciamientos de los órganos autorizados para su interpretación, con el propósito de establecer los estándares que obligatoriamente deben ser observados por el Estado colombiano, en el marco del deber de investigar, juzgar y sancionar y los derechos de las víctimas dentro de un escenario transicional. En este apartado se hará referencia a pautas interpretativas establecidas en instrumentos no vinculantes, pero sí muy relevantes para la comprensión de las obligaciones de los estados[263].

Primero: Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Comisión de Derechos Humanos, 61º periodo de sesiones, 8 de febrero de 2005[264].

352. En este documento se hace referencia a la definición de términos como impunidad, y se establecen las exigencias que derivan de la protección de los Derechos de las Víctimas. A continuación se efectúan algunas precisiones al respecto.

La **impunidad**, en el capítulo de definiciones, se considera como la infracción a la obligación de los estados de investigar las violaciones de los derechos humanos y adoptar medidas, especialmente judiciales, contra sus autores, procesar, juzgar y sancionar con penas apropiadas; así como garantizar a las víctimas recursos eficaces, la reparación, el derecho a la verdad y la no repetición.

353. El **derecho a saber[265]**, como medida para evitar la repetición y que encuentra en la vía judicial su mejor instrumento, comprende el *derecho inalienable a la verdad* desde una dimensión colectiva, así como el *deber de recordar* y el *derecho de las víctimas a saber*. Además de la idoneidad de los procesos judiciales para materializar este bien jurídico, las comisiones de la verdad o investigación extrajudiciales son medidas complementarias apropiadas[266].

---

[263] La selección de los documentos a los que se refiere este apartado obedece a varios motivos: (i) fueron el resultado (específicamente los dos primeros) de largos procesos de investigación, a cargo de expertos en procesos de justicia transicional y en los que para su formulación se tuvieron en cuenta experiencias de superación de situaciones de conflicto de diferentes países (en el caso de los Principios referidos en la Resolución 60/147, el trabajo duró aproximadamente 16 años, con la participación de expertos, los Estados, organizaciones Internacionales y ONG); (ii) se profirieron en el seno de la Organización de Naciones Unidas; (iii) han sido referidos (especialmente los dos primeros) en otras decisiones por parte de la Corte Constitucional, con miras a ilustrar el contenido de las obligaciones del Estado en materia de lucha contra la impunidad y DDVV (v. gr. C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); y, (iv) fueron mencionados por algunos intervinientes dentro de las etapas de participación del proceso de constitucionalidad. Debe tenerse en cuenta, además, que estos documentos no crean deberes estatales o posiciones de derechos de las víctimas diferentes a aquellos que se derivan de los instrumentos internacionales vinculantes para el Estado.

[264] E/CN.4/2005/102/Add.1.

[265] Principios 2 a 18.

[266] Debe precisarse que en este documento se recogen de manera amplia criterios para el adecuado funcionamiento de las comisiones de la verdad: establecimiento y función de las comisiones de la verdad; garantías de independencia, imparcialidad y competencia; delimitación del mandato de la comisión; garantías

354. El **derecho a la justicia**[267], se afirma en el documento, exige de los Estados el deber de iniciar investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales sobre las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así como adoptar las medidas, especialmente judiciales, para procesar, juzgar y condenar a los responsables. También exige de los estados la adecuación de las normas procesales para que las víctimas o sus familiares puedan tomar la iniciativa de las denuncias y participar en los trámites. Igualmente, prevé criterios para garantizar el ejercicio de la jurisdicción universal frente a delitos graves y para restringir la adopción de medidas que obstaculicen a los estados su deber de investigar, tales como el uso de prescripciones, eximentes de responsabilidad o amnistías generalizadas.

355. En cuanto a las amnistías –y otras medidas similares–, aun cuando tengan por finalidad crear condiciones para *alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación*, el documento en referencia establece los siguientes límites: (i) no pueden concederse a autores de delitos graves conforme al derecho internacional[268] hasta que no se hayan satisfecho los deberes del Estado en materia de justicia, ante el tribunal competente; y (ii) no pueden afectar los derechos de las víctimas a la reparación ni a saber la verdad sobre lo ocurrido[269].

356. Finalmente, los principios 31 a 38 se refieren al derecho a la reparación y a las garantías de no repetición. En cuanto a la reparación, se precisa que recae de manera principal sobre el Estado y que éste tiene derecho a dirigirse contra el autor; la exigencia de que existan procedimientos, de conocimiento público y de naturaleza penal, así como civil, administrativa o disciplinaria, para obtenerla, y, finalmente, que debe ser integral, comprendiendo medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción.

En casos de desapariciones forzadas, el documento destaca el *derecho imprescriptible* de la familia de la víctima directa a *ser informada de la suerte y/o el paradero de la persona desaparecida* y en caso de fallecimiento a que se restituya el *cuerpo en cuanto se identifique.* Respecto al derecho a la no repetición, el documento se refiere al deber del Estado de emprender reformas que tengan por objeto evitar nuevas violaciones a los derechos humanos, promoviendo la participación de mujeres y de grupos minoritarios y los

---

relativas a las personas acusadas; garantías relativas a las víctimas y a los testigos que declaran a su favor; recursos adecuados para las comisiones; función de asesoramiento de las comisiones; y, publicidad de los informes de las comisiones, entre otros aspectos.

[267] Principios 19 a 30.

[268] En el acápite de definiciones, este documento entiende por delitos graves conforme al derecho internacional: *"... comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud."*

[269] En el documento también se efectúa una restricción a la concesión de amnistías en tratándose de hechos ocurridos en el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. La Ley 1820 de 2016 prevé un presupuesto que tiende a tales supuestos, no obstante a tal acápite del Contexto se remite la Sala.

siguientes objetivos: (i) adhesión de las instituciones públicas al imperio de la ley, (ii) derogación de leyes que permitan la vulneración de derechos humanos o del DIH, (iii) control civil a las fuerzas militares y de seguridad, y desmantelamiento de fuerzas armadas para estatales, y (iv) reintegración de los niños que participaron en el conflicto.

Segundo: Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005.

357. Este acto prevé, entre otras cosas, que la *obligación* de los estados de respetar, asegurar que se respeten, y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario exige (i) adoptar las medidas necesarias para impedir violaciones; (ii) investigar eficaz, completa e imparcialmente las violaciones y, en su caso, adoptar medidas contra los responsables conforme al derecho interno e internacional; (iii) garantizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos o del derecho humanitario el acceso equitativo y efectivo a la justicia, y (iv) proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluida la reparación.

358. Además, puntualiza que ante violaciones que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, los estados deben *"investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas."* Adicionalmente, impone el deber de cooperación internacional para que se satisfaga este propósito.

359. Finalmente, la Resolución 60/147[270] prevé que las víctimas tienen derecho a disponer de recursos, lo que implica (i) el acceso igual y efectivo a la justicia, (ii) la reparación adecuada, efectiva, rápida, proporcional, y que puede incluir medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición; encontrándose en la faceta de satisfacción, de un lado, *la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad,* siempre que ello no comprometa la seguridad e intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que hayan intervenido para ayudar a la víctima, o genere nuevas violaciones; y, del otro lado, *la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas*; y (iii) al acceso a la información pertinente sobre las violaciones y mecanismos de reparación, garantía dentro de la cual se prevé el *derecho a la verdad*.

[270] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Tercero: Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto - Amnistías. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2009)[271].

360. En este documento, la *Oficina* sostiene que, con fundamento en el derecho internacional y la política de Naciones Unidas, las amnistías son impermisibles si (i) impiden enjuiciar a personas penalmente responsables por *crímenes de guerra*, *genocidio*, *crímenes de lesa humanidad* o *violaciones graves a los derechos humanos*; y (ii) interfieren el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, incluida la reparación; o el derecho de aquellas y de la sociedad a conocer la verdad. Y, agrega que "*las amnistías que procuren restaurar los derechos humanos deben ser formuladas con miras a velar por no limitar los derechos restaurados ni perpetuar en algún sentido las violaciones iniciales."*

361. También se considera que deben excluirse de las amnistías (i) los *crímenes de lesa humanidad*, de conformidad con el Estatuto de Roma[272]; (ii) los *crímenes de guerra* –o violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario– previstos en las normas de derecho internacional que regulan la conducta de las partes durante conflictos armados internacionales y no internacionales, es decir, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. En conflictos armados no internacionales, afirma, debe tenerse en cuenta lo prescrito por el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra, concordante con el artículo 8.2. (literales c y e) del Estatuto de Roma.

362. Finalmente, en relación con (iii) las *otras violaciones de los derechos humanos*, considera la Oficina que deben excluirse de las amnistías las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; la esclavitud; la desaparición forzada; y los delitos que afectan concretamente a la mujer y la violencia de género.

Derecho Internacional Humanitario[273]

363. Los instrumentos internacionales que conforman el derecho internacional humanitario, y que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional hacen parte del bloque de constitucionalidad, son imprescindibles al momento de determinar el alcance del deber de investigar, juzgar y sancionar y, por lo tanto, de los derechos de las víctimas en un momento de transición de la guerra a la paz.

---

[271] Este documento tiene por objeto *"indicar los principios básicos que deben orientar al personal de las Naciones Unidas cuando debe evaluar proyectos de amnistía que puedan ser incompatibles con el derecho internacional y la política de las Naciones Unidas".* Introducción.

[272] Advierte que diversos tratados internacionales, incluidos los estatutos de tribunales internacionales y penales híbridos desde Nuremberg se han ocupado de esta categoría.

[273] Tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, entre otras en las Sentencias C-240 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo y C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero, los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II hacen parte del bloque de constitucionalidad.

364. El artículo 6º del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, precisa algunos mandatos aplicables en las diligencias penales adelantadas por la comisión de las conductas prohibidas; el numeral 5º de este artículo (ya citado) señala que al fin de las hostilidades se concederá la amnistía más amplia posible. Esta directriz, sin embargo, y de conformidad con la doctrina del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) no debe impedir la investigación, juzgamiento y la aplicación de sanciones a quienes hayan cometido crímenes de guerra.[274]

365. Frente a la reparación a las víctimas, el referido Protocolo II no presenta norma expresa aplicable a conflictos internos. El Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los *conflictos armados internacionales*, prevé en el artículo 91 que: *"[l]a Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas."*

366. Ahora bien, una interpretación armónica de las disposiciones que integran el Derecho Internacional Humanitario, ha llevado a la Corte Constitucional a sostener que la existencia de conflictos internacionales o no internacionales no exime al Estado de su obligación de investigación y juzgamiento, sin excluir la posibilidad de conceder amnistías[275].

Derecho Penal Internacional

367. En el marco del Derecho Penal Internacional, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es un referente imprescindible[276]. Este Instrumento, desde su preámbulo deja en claro que *"los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional (...) no deben quedar sin castigo"* y declara que, por lo tanto, los Estados están decididos a *"poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir a la prevención de*

---

[274] Las normas 158 y 159 del derecho internacional humanitario consuetudinario del CICR sostienen, respectivamente, lo siguiente: *"Los Estados deberán investigar los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio, y encausar, si procede, a los imputados. Deberán asimismo investigar otros crímenes de guerra que sean de su competencia y encausar, si procede, a los imputados."* // *Cuando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de la libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello."*

[275] *"[E]s decir, las obligaciones de investigación y juzgamiento son inexcusables por causa del conflicto. Lo anterior no impide que bajo ciertas condiciones, el Congreso adopte leyes de amnistía e indulto, pero sin desconocer los parámetros fijados en la Constitución y el derecho internacional pertinente."* C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[276] En la providencia C-578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, que efectuó el control de constitucionalidad sobre el Estatuto de Roma, sostuvo que: *"La Corte Penal Internacional ha sido creada por un estatuto que cuenta dentro de sus propósitos medulares evitar la impunidad de los detentadores transitorios de poder o de los protegidos por ellos, hasta la más alta jerarquía, y garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas y perjudicados a conocer la verdad, a obtener justicia y a recibir una reparación justa por los daños que dichas conductas les han ocasionado, a fin de que dichas conductas no se repitan en el futuro."*

nuevos crímenes", siendo *"deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales".*

368. La relevancia de los bienes jurídicos protegidos, a través de la configuración de las conductas más reprochables, agrupadas bajo las categorías de *genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión*[277], explica y justifica la precisión que el Estatuto realiza sobre aspectos tales como la imprescriptibilidad de los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional (artículo 29) y las circunstancias eximentes de responsabilidad (artículo 31); así como del principio de complementariedad (artículo 1), cuya aplicación se armoniza con el *principio de jurisdicción universal*, e implica el compromiso de todos los estados por impedir la configuración de escenarios de impunidad. Aunado a lo anterior, los artículos 68 y 75 de Estatuto se refieren a la protección de las víctimas y los testigos, y su participación en las actuaciones ante la Corte Penal, así como la reparación a las víctimas, respectivamente.

369. Ahora bien, aunque el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no prevé disposición expresa sobre la posibilidad, o imposibilidad, jurídica de conceder amnistías, este asunto sí ha sido objeto de discusión en diversos escenarios, por ejemplo, al analizar la inadmisibilidad de casos al tenor de lo dispuesto en el artículo 17[278] del Instrumento. Al depositar el instrumento de ratificación respectivo, el Estado colombiano también se refirió a dicho punto al efectuar una declaración interpretativa relacionada con la posibilidad de conceder amnistías bajo su vigencia (punto primero de la declaración), en los siguientes términos: *"Ninguna de las disposiciones del Estatuto de Roma sobre el ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional impide la concesión de amnistías, indultos o perdones judiciales por delitos políticos por parte del Estado colombiano, siempre y cuando dicha concesión se efectúe de conformidad con la Constitución Política y los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia.".*

370. Aunado a lo anterior, doctrina especializada ha sostenido que ante amnistías generalizadas no se opondría, en principio, la competencia de la Corte Penal, pero que, por fuera de ese supuesto, deberá efectuarse el análisis pertinente caso por caso, y se ha agregado: *"[h]ay muchas razones a favor de admitir por principio la posibilidad de una persecución penal a través de la*

---

[277] Delitos de competencia de la Corte Penal Internacional (artículo 5.1.), en los términos allí referidos.

[278] Según lo sostenido por Gerhard Werle y Florián Jessberger, la razón de esta omisión radica en la imposibilidad de ponerse de acuerdo en las discusiones que culminaron con la expedición del Estatuto. "*Tratado de Derecho Penal Internacional".* 3ª Edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017. Párrafo 253. Pág. 176. En el informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, A/CONF.183/2/Add.1 del 14 de abril de 1998, la discusión sobre las causales de inadmisibilidad, el entonces artículo 15, se dejó constancia que debería abordarse lo relacionado con la concesión de indultos o amnistías: *" ... en las disposiciones del artículo 15 también debía hacerse referencia, de manera directa o indirecta, a los casos en que el juicio culminaba en condena o absolución, así como la suspensión de un juicio y quizá también el otorgamiento de indultos o amnistías. Numerosas delegaciones opinaron que el artículo 18, en su redacción actual, no abordaba adecuadamente dichas situaciones a los fines de la complementariedad. Se convino en que dichas cuestiones deberían examinarse nuevamente a la luz de las revisiones posteriores del artículo 18, a fin de determinar si la referencia al artículo 18 era suficiente o si era preciso ampliar el texto del artículo 15 con objeto de abordar dichas situaciones." https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/101/08/PDF/N9810108.pdf?OpenElement*

Corte Penal Internacional en el caso de amnistías concedidas por graves violaciones a los derechos humanos. En tales casos, sin embargo, el art. 53 del Estatuto de la CPI permite a la Fiscalía, a pesar de la gravedad del crimen y de los intereses de las víctimas, prescindir de la investigación si ´[E]xisten razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia.''[279]

371. En conclusión, una lectura integral del Estatuto de Roma, al amparo además de lo que el Estado colombiano consideró oportuno precisar al depositar la ratificación de su adhesión, permite afirmar que dicha normativa no se opone a la posibilidad de que se concedan amnistías e indultos, no obstante, los delitos allí regulados constituyen un criterio determinante con el objeto de establecer el límite de lo negociable y que involucra el deber de los estados de investigar, juzgar y sancionar.

372. También es de advertir que algunos tribunales penales internacionales se han referido a las limitaciones que deben tenerse en cuenta para efectos de conceder amnistías. Tal es el caso del Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia, que en una decisión de 1998 manifestó la incompatibilidad con el derecho internacional de tal beneficio sobre el delito de tortura[280]. El Tribunal Especial para Sierra Leona, también ha afirmado que el otorgamiento de amnistías como mecanismo para evitar el juicio sobre crímenes internacionales graves e impedir el ejercicio de la jurisdicción universal no se aviene al derecho internacional[281].

Ordenamiento constitucional interno. Constitución Política y jurisprudencia constitucional[282].

373. Los derechos de las víctimas en situaciones de transición, *a la verdad, la justicia y la reparación* con garantías de no repetición, alcanzaron su positivización constitucional con la reforma efectuada por el Acto Legislativo 01 de 2012, específicamente a través de la adición del artículo 66 Transitorio. Esto, sin embargo, no permite concluir de manera alguna que con anterioridad a dicha enmienda la Carta no les brindara un sustento claro y decidido, ni que sobre ellos no hubiera ya una jurisprudencia en construcción[283]. También debe

---

[279] *Ibídem*.

[280] Fiscal c. Anto Furundzija, caso No. IT-95-17/1-T, fallo de 10 de diciembre de 1998, párr.. 155. Citado en Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto - Amnistías. Naciones Unidas. 2009. Pág. 11.

[281] Fiscal c. Morris Kallon y Fiscal c. Brima Bazzy Kamara, párrs. 70 y 67. Citado en Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto - Amnistías. Naciones Unidas. 2009. Pág. 30.

[282] Para efectos de esta exposición, y sin desconocer el nexo de instrumentos vinculantes para el Estado con el orden interno, el acápite hará referencia a disposiciones constitucionales en estricto sentido y a la construcción jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el deber de investigar, juzgar y sancionar, y los derechos de las víctimas.

[283] En la sentencia C-370 de 2006. MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional resolvió la demanda de inconstitucionalidad sobre algunos artículos de la Ley 975 de 2005, *por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.* En esta oportunidad la Sala Plena advirtió que aunque no se hubieran construido estándares sobre los derechos de las víctimas en contextos de transición, sí había fijado

advertirse que, antes del anterior referente constitucional, había disposiciones con fuerza de ley incorporadas al ordenamiento jurídico en tal sentido[284].

374. En la sentencia C-228 de 2002[285], fuera del contexto transicional, la Corte consideró que una lectura fundada en (i) los principios participativo y de dignidad; (ii) la configuración *constitucional* del Estado, garante de la efectividad de los derechos y de la búsqueda por la convivencia pacífica y la existencia de un orden justo; (iii) la asignación de un rol constitucional a la Fiscalía General de la Nación, como institución protectora de los derechos de las víctimas, y cuya labor tiene por objeto adelantar las medidas necesarias para lograr el restablecimiento de sus derechos; (iv) la consagración del bien fundamental a acceder a la administración de justicia, lo que impone el diseño de mecanismos idóneos, efectivos y eficaces; y (v), la trascendencia del buen nombre y la honra conducían a concluir que las víctimas no solo tenían derecho a participar dentro del proceso penal, sino a que sus intereses no se redujeran a una indemnización económica (artículos 1, 2, 15, 21, 29, 229, y 250.1 y 4 C.P.)[286]. En este sentido, la Corporación concluyó que las víctimas tenían derecho a la verdad, a que se haga justicia y a la reparación del daño[287].

---

varios criterios en el marco constitucional de normalidad; los cuales eran aplicables en este caso dado que la transición no suspendía la Constitución. Al respecto precisó: *"Tales parámetros tienen que ver con los derechos de las víctimas a la justicia, verdad, reparación y no repetición … las condiciones en que pueden ser concedidas las amnistías o indultos, la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de ciertos delitos, y la necesidad de que ciertos recursos judiciales reconocidos dentro del proceso penal se establezcan no solo a favor del procesado sino también de las víctimas, cuando el delito constituye un grave atentado en contra de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario."*

[284] Por ejemplo, la Ley -975 de 2005- de alternatividad penal en el marco del proceso de reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley, previó los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación en los artículos 6 a 8 [esta normativa fue modificada por la ley 1592 de 2012]. La Ley 1448 de 2011, *"por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones"*, también delimita el alcance general de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral [artículos 23 a 25].

[285] MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. En esta providencia la Corte analizó la demanda de inconstitucionalidad incoada contra el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, que prevé la figura de la parte civil dentro de la actuación penal como mecanismo para obtener el restablecimiento y resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible. Sobre la misma figura, pero en el campo de la justicia penal militar (artículos 305 de la Ley 522 de 1999 y otros), la Corte se pronunció en la sentencia C-1149 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

En la sentencia C-178 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se hizo también referencia expresa a las víctimas al analizar la constitucionalidad de los artículos 578 y 579 de la Ley 522 de 1999 sobre los términos aplicables para la investigación y juzgamiento de algunos delitos. Al respecto, se afirmó que: "*[e]n materia penal militar la determinación de la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es una de las finalidades de la administración de justicia que si bien debe cumplirse evitando dilaciones injustificadas, no se alcanza cuando se establecen términos procesales que recortan el ejercicio del derecho de defensa del sindicado denegando la justicia que el procesado y las víctimas del delito demandan; que impiden establecer con claridad la verdad de los hechos que se estudian en la etapa de instrucción o en el juicio, circunstancia que incluso puede aumentar los niveles de impunidad en materia delictiva; o que niegan el derecho a obtener una reparación por parte de las víctimas."*

[286] Al respecto, se indicó en tal decisión: "*Existe una tendencia mundial, que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátese de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. (…)."*

[287] *"De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de su intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:// 1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos .// 2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. // 3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito." //*

375. Integrado al estudio de los *derechos de las víctimas,* se ha venido precisando también el alcance del *deber de investigar, juzgar y sancionar* las conductas punibles, específicamente, de aquellas que implican un atentado más intenso a la dignidad y que, por lo tanto, exigen un compromiso más fuerte para evitar la impunidad. Bajo esta doble perspectiva, la Sala procederá, reiterando los principales pronunciamientos de este Tribunal[288], a efectuar algunas consideraciones generales que permitan servir de referente para el análisis de las amnistías, los indultos y los tratamientos penales diferenciados que la Ley 1820 de 2016 concede, bajo condiciones precisas y, principalmente, a miembros de grupos armados en rebelión y agentes del Estado.

376. Un primer aspecto a destacar consiste en que, tanto en la comunidad nacional como en la internacional, existe un consenso sobre la existencia de conductas cuya comisión exige la mayor observancia posible de los mandatos derivados de la relación en estudio (derechos de las víctimas y deber de investigar, juzgar y sancionar), (i) por afectar de manera intensa la dignidad y (ii) a pesar de inscribirse en un contexto de conflicto armado *internacional* o *no internacional*, en proceso de superarse.

377. Tales conductas han sido generalmente referidas como aquellas *graves violaciones a los derechos humanos* y al *derecho internacional humanitario*.

Específicamente, bajo la premisa de la existencia de un conflicto armado no internacional en Colombia y en un escenario de justicia transicional, la Corte

---

Antes de esta decisión, la Corte ya había afirmado que el derecho de las víctimas excedía el campo indemnizatorio: ver, entre otras, las sentencias C-740 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-1149 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

[288] Constituyen referente *principal* de este análisis los siguientes pronunciamientos: (i) C-578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, que se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley 742 de 2002 "*por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, (…)"* (ii) C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda y otros, que decidió sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra algunas disposiciones de la Ley 975 de 2005 "*por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*." (iii) C-771 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, que atendió la demanda de inconstitucionalidad invocada contra algunas disposiciones de la Ley 1424 de 2010*, "por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones."* (iv) C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 1 (parcial) del Acto legislativo 01 de 2012 "*por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."* (v) C-577 de 2014. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica, que atendió la demanda de inconstitucionalidad sobre el artículo 1 (parcial) y 3 del Acto legislativo 01 de 2012. (vi) C-694 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos, que analizó la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 1592 de 2012 "*por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 (…)"*.

Igualmente, en la medida en que en varios pronunciamientos este Tribunal ha venido destacando de manera general el alcance de los derechos a la verdad, la justicia y la repetición con garantías de no repetición, en esta oportunidad el enfoque tendrá por objeto precisar algunos lineamientos derivados de los estudios que ha hecho la Corte con anterioridad. Además de los pronunciamientos referidos en el párrafo anterior ver, entre otras, las sentencias (i) C-1033 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis, (ii) C-095 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; (iii) C-250 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; (iv) C-253A de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; (v) C-715 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; (vi) C-781 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; (vii) C-099 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; (viii) C-286 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y (ix) C-161 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Constitucional sostuvo en la sentencia C-579 de 2013[289] que aquellas conductas se remitían a las categorías de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio. Para arribar a esta conclusión, la Corte manifestó que:

(i) Existe un estado dinámico de definición de las *graves violaciones a los derechos humanos*, pero en términos generales se han admitido como tal, por lo menos, las ejecuciones extrajudiciales; desapariciones forzadas; tortura; genocidio; establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso; detención arbitraria o prolongada; desplazamiento forzado; violencia sexual contra las mujeres; y, reclutamiento forzado de menores. Agregó que entre estas conductas y las infracciones al derecho internacional humanitario [crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio] existe una estrecha relación.

(ii) Entre el DIH –ley especial en situaciones de conflicto– y el DIDH –aplicable en todo tiempo– existe complementariedad, relación que encuentra en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra el punto de coincidencia, pues la protección que este prevé es, en general, similar a la que abarca el DIDH.

(iii) Y continuó: "[e]*n esa medida, puede afirmarse que bajo estas posturas, las conductas violatorias a los derechos humanos que se cometan en el marco de un conflicto armado deben obedecer a la calificación que para ello dé el ordenamiento especial aplicable, es decir, el Derecho Internacional Humanitario. // Así, las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el marco de un conflicto armado, al compartir disposiciones de protección conjuntas y convergentes, y en la medida en que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no tiene herramientas para regular situaciones en conflicto, pueden ser subsumidas en las categorías de crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, con miras a darle mayor protección a las víctimas."*

378. Siguiendo la anterior premisa, un *segundo supuesto* relevante es que en contextos de terminación de un conflicto armado, no internacional en el caso colombiano, las conductas más reprochables son aquellas que se configuran como crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio.

Esta precisión conduce, como *tercer aspecto relevante*, a preguntarse sobre ¿cuál es el alcance de los deberes y derechos que deben satisfacerse ante las más *graves violaciones?* y ¿cuál es ante aquellas conductas -también reprochables- que no se enmarcan en *graves violaciones?*

[289] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

379. Ante la comisión de *graves violaciones* (delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio) el Estado debe investigar, juzgar y sancionar, faceta positiva de la obligación de garantía de los derechos humanos. La investigación *diligente* es asimilada, como contrapartida, al acceso a la administración de justicia como derecho de las víctimas, principalmente, a través de un proceso penal[290] que permita: (i) *conocer* al infractor y a las condiciones que lo llevaron a la comisión del delito y, por lo tanto, a la lesión primaria de los derechos protegidos por el Estado; lo que, en últimas, repercute en la garantía del derecho a la verdad; (ii) sancionar al infractor y con ello conseguir un efecto reparador para la víctima, en la medida en que su situación es reconocida por el Estado, la gravedad de lo ocurrido comprendida por la sociedad, y sus derechos re dignificados.

380. El proceso penal también es una vía para obtener indemnizaciones y otras condenas adecuadas y efectivas para la reparación de la víctima y la sociedad; y, (iii) a través de la misma pena, y en cumplimiento de sus funciones, la satisfacción del derecho a la no repetición, pues la pena inhibiría la comisión de nuevas infracciones.

381. El proceso penal, público, conduciría además a la satisfacción de los derechos de la sociedad involucrados en la comisión de la conducta punible, pues lograría la reivindicación de los bienes que ésta ha considerado necesarios para su convivencia, garantiza el conocimiento de los hechos que motivaron la lesión de los bienes protegidos por la ley penal, y tiene la pretensión de evitar la repetición, en beneficio de la convivencia y paz sociales.

382. Varias precisiones deben efectuarse sobre lo anteriormente afirmado. La obligación de investigar recae sobre todos los *crímenes más graves*, pero es admisible la concentración del juzgamiento y sanción en los máximos responsables, por lo tanto, en contextos de justicia transicional –entendida en un sentido holístico– algunas concesiones son válidas siempre y cuando repercutan en la satisfacción integral de los derechos de las víctimas[291].

383. El proceso penal en el marco de un contexto transicional debe atender a otros esquemas, pues el tradicional *caso a caso* puede sacrificar verdad y no repetición ante atrocidades que se han cometido bajo determinados patrones -crímenes de sistema-, lo que explica por qué es constitucionalmente admisible asumir el deber de investigar atendiendo a criterios de priorización y selección, garantizando como contrapartida -se insiste- los derechos de las víctimas[292]. Ante *crímenes graves*, entonces, aunque los mecanismos

---

[290] En la sentencia C-370 de 2006. MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, se afirmó que uno de los componentes del derecho a la justicia es *que se haga justicia*, "*este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal, y el derecho a participar en el proceso penal, por cuanto el derecho al proceso en el Estado democrático debe ser eminentemente participativo."*

[291] Ver las sentencias C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chlajub, y C-694 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[292] En la sentencia C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte realizó un balance en este sentido al analizar la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2012, específicamente de su artículo 1º. En dicha providencia se fijaron algunas pautas a tener en cuenta como la participación de las víctimas para la

extrajudiciales -como las comisiones de la verdad- son adecuados en aras de garantizar los derechos de las víctimas y la sociedad, no sustituyen el deber de investigar, juzgar y sancionar.

384. La determinación de los *crímenes graves* permite, de otro lado, fijar un límite sobre aquello que no puede ser objeto de amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal. Esto es, los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio no pueden ser objeto de los referidos beneficios[293]. Entre esta prohibición y aquellas conductas punibles cometidas en el marco del conflicto existe un amplio espectro, que corresponde ser valorado al Legislador, para efectos de determinar las medidas en el tránsito a la paz. En relación con los delitos que pueden ser objeto de amnistías e indultos, la Sala se remite al estudio realizado sobre el delito político en el apartado de contexto.

385. De otro lado, si bien las conductas *menos graves* permiten la concesión de amnistías, indultos y renuncia a la persecución penal, los derechos de las víctimas no se anulan. Aunque en estos casos no se sigue un proceso penal y, consecuentemente, no se persigue la verdad individual judicial, el Estado debe asegurar la vigencia de las otras facetas de los bienes de que son titulares las víctimas individuales[294] y la sociedad, siendo el principio democrático participativo un eje fundamental. A continuación, la Sala efectuará algunas precisiones en tal dirección.

386. La existencia de pasados atroces, caracterizados por el desconocimiento de mínimos inquebrantables en términos del principio de dignidad, ha determinado la formulación por comunidades enteras de la pregunta de si es necesario y/o pertinente recordar y, si es así, qué, cómo y para qué hacerlo. A ello subyacen profundas discusiones en torno a la relevancia de la *historia* en la vida presente y futura[295], individual y colectiva; y a los encuentros y

---

definición clara y pública de los criterios de priorización y selección, así como el otorgamiento de recursos efectivos que les permitan cuestionar la decisión de no seleccionar su caso.

[293] Varias decisiones proferidas con anterioridad a la providencia C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, ya se habían pronunciado sobre el alcance de las amnistías. Por ejemplo, en la C-578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, [que se pronunció sobre la constitucionalidad del Estatuto de Roma] se afirmó que eran válidas frente a delitos políticos, con el reconocimiento de la respectiva indemnización, y agregó que: "*no* [se] *admiten auto amnistías, amnistías en blanco, leyes de punto final o cualquiera otra modalidad que impida a las víctimas el ejercicio de un recurso judicial efectivo como lo ha subrayado la Corte Interamericana de Derechos Humanos."* En la sentencia C-370 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda y otros, se afirmó que "*4.9.11.7. Las amnistías dictadas con el fin de consolidar la paz han sido consideradas como instrumentos compatibles, en ciertas condiciones como la cesación de hostilidades, con el respeto al Derecho Internacional Humanitario, siempre y cuando no signifiquen un obstáculo para el acceso efectivo a la justicia".*

[294] Reitera la Sala que aunque algunos de los referidos beneficios recaen sobre los delitos políticos, cuyo sujeto pasivo es el Estado en la medida en que atentan contra el orden constitucional y legal, es perfectamente posible que ante su comisión existan personas afectadas o víctimas, titulares de los derechos aquí referidos, especialmente, dada la amplia inclusión de conductas definidas como delitos conexos al político.

[295] Interesantes tesis al respecto han sido expuestas, ente otros, por Friedrich Nietzche en "*Sobre la utilidad y los perjuicios de la historia para la vida",* texto en el que (i) diferencia tres tipos de historia: la monumental, la anticuaria y la crítica, advirtiendo de la necesidad de su equilibrio y de los peligros de ubicarlas en escenarios de exceso y/o inadecuados *("el que critica sin necesidad, el anticuario sin piedad, el conocedor de la grandeza sin ser capaz de realizar grandes cosas son tales plantas que, separadas de su suelo original y materno, degeneran y retornan al estado salvaje."* – pág. 58); (ii) destaca la importancia de la historia en la medida en que, alejada de una idea de ciencia pura, esté al servicio de la vida, de la praxis *("necesitamos de la historia para la vida y la acción, no para apartarnos cómodamente de la vida y la acción, y menos para*

relaciones entre la *memoria* y la *historia*, entre otras. Sin que sea dable para la Sala profundizar en ellas, resulta relevante tener presentes algunos elementos de las mismas.

387. La *verdad*, tras períodos caracterizados por violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, se consolidó como derecho irrenunciable en el ámbito nacional e internacional. En el plano jurídico[296], tiene raíces en mandatos del Derecho Internacional Humanitario relacionadas con el derecho de los familiares a conocer el paradero de las víctimas, y la obligación de las partes en conflicto de buscar a los desaparecidos[297]. En el sistema regional de protección de derechos humanos, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos iniciaron su comprensión del mismo, a partir de casos de desaparición forzada. En estos estableció un nexo entre *la verdad* y las garantías judiciales, la protección judicial y el derecho a la información[298]. En este primer momento, evidenció que no conocer el paradero de personas desaparecidas constituye un trato cruel e inhumano para sus familiares.

En Colombia, la Corte Constitucional, desde sus primeros pronunciamientos ha explicado que la *verdad*, en el marco del proceso penal, constituye una faceta del derecho al acceso a la administración de justicia[299]. Posteriormente, en su desarrollo jurisprudencial sobre los derechos de las víctimas, la incluyó dentro de los bienes que deben protegerse, de manera integral e inescindible, en escenarios como el desplazamiento forzado[300] y, en general, frente a otro tipo de violaciones de los bienes constitucionales.

En la actualidad, en escenarios propios de justicia transicional, es claro que la verdad (i) posee una doble condición, pues se predica tanto del individuo como de la comunidad; y (ii) es autónoma, pero también instrumental para la satisfacción de otros fines. Además, se ha considerado que (iii) su garantía puede lograrse a través de mecanismos no judiciales, como las comisiones de la verdad.

---

encubrir la vida egoísta y la acción vil y cobarde. Tan solo en cuanto la historia esté al servicio de la vida queremos servir a la historia" – pág. 32*)*; y, (iii) considera la necesidad de alguna medida de olvido (*"... Cuando hay predominio excesivo de historia, la vida se desmorona y degenera y, en esta degeneración, arrastra también a la misma historia." ... "Que la vida tiene necesidad del servicio de la historia ha de ser comprendido tan claramente como la tesis, ... -según la cual, un exceso de historia daña lo viviente."* – págs.. 48 y 49*).* Editorial EDAF, S.L.. Traducción de Dionisio Garzón. 4ª edición, junio de 2010.

[296] Al respecto ver: "*Derecho a la verdad en América*", Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/derecho-verdad-es.pdf; y, Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas, E/CN.4/2006/91 de 9 de enero de 2006.

[297] Artículos 32 y 33 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, del 12 de agosto de 1949.

[298] Artículos 8, 25 y 13, respectivamente, de la Convención Americana sobre derechos humanos.

[299] Al respecto ver la sentencia T-275 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[300] En la sentencia T-327 de 2001, se sostuvo que: *"2. Además, toda víctima del desplazamiento es a su vez sujeto pasivo del delito de desplazamiento[10]; de ahí se derivan los derechos de justicia, verdad y reparación.*

Al referirnos al derecho a la verdad entendemos que, como lo ha establecido esta Corporación en anterior jurisprudencia [11], se debe buscar el mayor esclarecimiento, dentro del proceso penal, de las circunstancias del desplazamiento -agentes causantes (no sólo el grupo armado culpable, sino también los autores intelectuales y materiales concretos), móviles de los agentes para la perpetuación del delito de desplazamiento forzado, etc… Además, como dijo la Corte Constitucional en su sentencia T-265 de 1994 (sic)*, la participación del perjudicado dentro del proceso penal, también hace parte del derecho a la verdad en cuanto implica conocimiento del curso del proceso y facilita la investigación por parte de los funcionarios del Estado en la medida en que las víctimas fueron testigos directos del hecho."*

Tal como se anunció, conforme al conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, el *derecho a saber* comprende: (i) el derecho inalienable de cada pueblo a la verdad, lo que implica conocer los acontecimientos del pasado relacionados con los crímenes aberrantes, las circunstancias y los motivos que los generaron; (ii) el deber de recordar, esto es, de conservar a través de las medidas adecuadas la historia de opresión de un pueblo, dado que hace parte de su patrimonio;" y, además, "*[e]sas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas*; y, (iii) el derecho *a saber* de las víctimas y sus familias, que implica conocer la verdad *acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.* En términos similares, para el Consejo Económico y Social de la ONU[301], el ámbito material de aplicación del derecho a la verdad implica conocer las causas, condiciones, motivos y circunstancias de las violaciones a los derechos.

De otro lado, tanto los órganos del sistema universal y regional de derechos humanos, como por la Corte Constitucional[302], han destacado la existencia de relaciones estrechas y de interdependencia entre los bienes que deben garantizarse a las víctimas, sin que pueda desconocerse la naturaleza autónoma de cada uno de ellos. Bajo este entendimiento, la *verdad* contribuye al adecuado juzgamiento -a través del proceso judicial- de quienes incurrieron en conductas penales, y también aporta -y debe entenderse- en términos de reparación y de no repetición.

Sobre esta última afirmación, el conocimiento de la verdad es un elemento necesario para consolidar un proceso de paz, contribuir a la reconciliación y restaurar la democracia. El compromiso con la verdad no surge solamente de una obligación jurídica que vincula al Estado, incluso frente al ordenamiento internacional, sino como una obligación moral y ética frente a las víctimas, en tanto vía privilegiada para su re dignificación y, por lo tanto, para garantizar su integración a una comunidad[303].

387.1. En procesos de reconciliación, y en beneficio de la paz, son válidos algunos mecanismos tendientes a evitar la sanción penal, como la amnistía, el indulto y la renuncia a la persecución penal. Para que cumplan su objetivo, empero, es necesario que estos no conlleven la anulación de toda la gama de modos de protección a las víctimas y a la comunidad. En este sentido, el principio 24, literal b), del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, prevé que: "*La amnistía y otras medidas de clemencia no*

---

[301] E/CN.4/2006/91.

[302] Ver de manera reciente la sentencia C-344 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[303] Bien lo afirmó una de las víctimas de los hechos del Palacio de Justicia en 1985, cuando sostuvo: "*Yo quiero perdonar, pero primero tengo que saber a quién y de qué".* Tomado de "*Tribunales constitucionales y transiciones hacia la paz – Diálogo constitucional para la Paz, Memorias del IX Conversatorio de la Jurisdicción Constitucional de Colombia"*. Nilson Pinilla Pinilla. Pág. 435.

afectan al derecho de las víctimas a la reparación previsto en los principios 31 a 34, y no menoscabarán en el derecho a saber".

Bajo esta premisa, y con base en el Acto Legislativo 01 de 2017 y al propio texto del Acuerdo Final, que se refiere a la centralidad de los derechos de las víctimas, esta Corte ha formulado el mandato según el cual no es posible la concesión de beneficios sin condiciones adecuadas para la satisfacción de los derechos y bienes que no se afectan en estos casos[304], principalmente, *la verdad* –judicial y extra judicial-, la *reparación y la no repetición*[305].

387.2. Aunque la concesión de beneficios como la amnistía, el indulto y la renuncia a la persecución penal interfiere en la posibilidad de que, a través de un proceso penal se obtenga una verdad judicial individual, y se impongan medidas de justicia retributiva caso a caso, incluso dentro de estos escenarios existe el derecho a saber la verdad sobre las atrocidades cometidas en el pasado, el cual puede garantizarse de manera complementaria a través de escenarios tales como las comisiones de la verdad.

Aunque persisten discusiones acerca de las ventajas y desventajas de los distintos instrumentos para alcanzar la verdad, especialmente entre mecanismos judiciales y extrajudiciales, lo cierto es que más allá de los problemas epistemológicos que cada escenario enfrenta, ambos pretenden arribar a la verdad sobre lo ocurrido, bien por los cauces del procedimiento judicial, bien mediante la recolección o suma de relatos de participantes y víctimas.

En este contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido sobre las comisiones de la verdad que, en virtud de su mandato, estas contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica; al esclarecimiento de los hechos, y a la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas[306].

388. El derecho a la reparación excede la connotación indemnizatoria y de contenido económico. Esta comprende, de manera integral, un conjunto de medidas, así: (i) de restitución, (ii) de indemnización, (iii) de rehabilitación y (iv) de satisfacción. Conforme a lo sostenido en los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del*

---

[304] Al respecto pueden verse las sentencias C-370 de 2006 MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández; C-579 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-674 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[305] La Comisión Interamericana de derechos humanos ha manifestado que: "*un componente para el establecimiento de una paz estable y duradera es que el marco de justicia transicional sea aplicado como un sistema de incentivos útiles a la verdad, a la individualización y sanción de los responsables y a la reparación de las víctimas. La CIDH ha destacado que en la aplicación de una ley de justicia transicional, la satisfacción de los componentes de verdad y reparación deben ser rigurosamente examinados y conformados, como condición imprescindible para la imposición, por ejemplo, de una sanción atenuada a un perpetrador."* "*Derecho a la verdad en América*", ya referido.

[306] Ver, entre otros, los siguientes casos: (i) Zambrano Velez y otros Vs. Ecuador. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, de 4 de julio de 2007, párr. 128; y, (ii) Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, de 25 de octubre de 2012, párr. 298.

derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, la reparación debe ser adecuada, efectiva y rápida.

El componente de *restitución* exige, de ser viable, el retorno a la situación existente al momento anterior a la violación; el componente de la *indemnización*, apropiada y proporcional a la gravedad y a las circunstancias del caso, implica el resarcimiento económico del daño cuantificable; el componente de *rehabilitación* incluye la atención médica, psicológica, jurídica y social que se requiera; y, como parte del componente de *satisfacción*, se incluye el derecho a la verdad.[307]

389. Para la Sala es imprescindible destacar que el otorgamiento de beneficios como la amnistía, el indulto y la renuncia a la persecución penal tampoco tiene el alcance de desdibujar el derecho a participar de las víctimas. Por el contrario, este bien debe fortalecerse a la hora de su concesión, fortaleciendo su intervención en la medida en que están afectándose facetas de sus derechos, inalienables e interdependientes, a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición.

390. Por último, tanto frente a los casos de violaciones *menos graves* como para los eventos de violaciones *más graves*, la Sala considera oportuno destacar, como se recogió en el Acuerdo Final[308], que el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición tiene un enfoque diferencial y de género, que obedece a los impactos que, también de manera diferencial, ha tenido el conflicto armado interno sobre determinados grupos poblacionales.

Conclusiones del bloque temático

391. En el marco constitucional vigente existe un claro deber de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, que se configura a partir de disposiciones previstas directamente en la Carta Política, y de otras que vinculan al Estado por virtud del bloque de constitucionalidad y que pertenecen a Tratados o Convenciones del DIDH, tanto del ámbito universal como regional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros).

392. El deber de garantía, para efectos del estudio de la Ley 1820 de 2016, se concreta en dos obligaciones positivas: el deber de investigar, juzgar y sancionar, y, de otro lado, el deber de garantizar los derechos de las víctimas y de la sociedad. Éstas, por su parte, son predicables tanto en escenarios de paz (bajo el imperio del DIDH), como de aquellos de conflicto armado internacional y no internacional en los que el DIH es norma especial, y bajo el

---

[307] Además, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos la reparación en casos de discriminación estructural debe ser, además, correctiva Caso González y otras (Campo Algonodero) vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 450.

[308] Punto 5 "*Acuerdo sobre las víctimas del conflicto – Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición", incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y el Compromiso sobre Derechos Humanos".* Acápite 5.1. *"El Sistema Integral tiene un enfoque diferencial y de género, que se ajusta y responde a las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población, y en especial a las necesidades de las mujeres y de los niños y las niñas".*

cual se ha previsto la posibilidad de que el Estado, al cese de hostilidades, conceda la amnistía más amplia posible (artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra).

Bajo el marco normativo vinculante y, se insiste, en un momento de *transición*, el deber de investigar, juzgar y sancionar y los derechos de las víctimas sufren tensiones con facetas de otros principios y derechos constitucionales, que deben ser debidamente ponderadas con miras a lograr una paz estable y duradera.

393. Sobre el deber de investigar, juzgar y sancionar caben las siguientes precisiones en el actual contexto de *transición*: (i) la obligación de investigar recae de manera innegociable sobre el Estado y frente a las graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, que se remiten, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a los crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y genocidio en los términos del Estatuto de Roma; y (ii) la amnistía, indulto o, la renuncia a la persecución penal constituyen instrumentos válidos, siempre y cuando se sujeten a las exigencias previstas en la Constitución (frente a amnistías e indultos, que se atienda a su procedencia solamente frente a la categoría de delitos políticos y conexos), no se desconozca el mínimo reductible del deber de investigar, juzgar y sancionar, y se garanticen al máximo los derechos interdependientes, inalienables y universales de las víctimas.

394. El juzgamiento y la sanción pueden dirigirse a los máximos responsables. Aunado a lo anterior, (iii) se ha admitido la posibilidad de adoptar criterios de priorización y selección en la investigación y juzgamiento, con el fin de cumplir objetivos tales como desvelar estructuras y patrones de macrocriminalidad.

395. Los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición de las *más graves violaciones* (crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y genocidio) y de las violaciones *menos graves* (que por lo tanto pueden admitir la aplicación de amnistías, indultos o, en términos generales renuncia a la persecución penal), deben ser garantizados por el Estado, aunque en escenarios de transición es válido que en este último caso se flexibilicen algunas facetas, como la justicia retributiva (a través del recurso a la acción penal) y la verdad individual judicial; no obstante, en estos eventos deben potencializarse las otras facetas.

396. Finalmente, las cesiones que el Estado haga en materia de su deber de investigar, juzgar y sancionar no pueden ser incondicionadas, por lo tanto, solo serán válidas constitucionalmente en tanto aporten de manera relevante a la superación del conflicto, a la consecución de una paz estable y duradera, y en la medida en que potencialicen los derechos de todas las víctimas del conflicto, y de la sociedad en general, especialmente en materia de verdad, reparación y no repetición.

El contenido de este bloque temático será de especial relevancia al momento de estudiar la constitucionalidad de los artículos 14, 33, 35 y 50 de la Ley 1820 de 2016, en los que se define el deber de contribución de los beneficiarios de esta Ley a los derechos de las víctimas del conflicto armado interno; estos estándares constituyen el reflejo de otra premisa esencial del control de constitucionalidad de una normativa de esta naturaleza, la cual ha sido definida también en las sentencias C-579 de 2013 (sobre el Marco Jurídico para la Paz, Acto Legislativo 01 de 2012) y C-674 de 2017 (sobre el Acto Legislativo 01 de 2017): los beneficios previstos en esta Ley sólo tienen sentido como parte del conjunto de mecanismos de justicia transicional y, por lo tanto, dentro de un enfoque holístico destinado a lograr el máximo de eficacia a las distintas facetas de los derechos de las víctimas, permitiendo a la vez la reconciliación y la confianza entre las partes.

Pero, además, lo expresado en este capítulo se proyectará sobre la interpretación de las normas que se refieren a la reparación de las víctimas (también el artículo 14, así como las relativas a la exclusión de la acción de repetición y la de indemnización de perjuicios, o la remisión a la Ley 1448 de 2014). Por último, será tenido en cuenta, con especial consideración, el derecho de las víctimas a la verdad (plano individual) y el papel de la JEP para, en conjunto con la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, lograr una visión panorámica sobre las causas profundas del conflicto, que sirva como la primera garantía de no repetición.

D.4. El principio de legalidad en el marco de la Ley 1820 de 2016

397. En este trámite, algunos intervinientes han planteado inquietudes relacionadas con la satisfacción del principio de legalidad en la aplicación de la Ley 1820 de 2016, tales como (i) la indeterminación de ciertas conductas calificadas como crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad o genocidio; (ii) las facultades conferidas a la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz para evaluar la relación directa o indirecta de una conducta con el conflicto armado interno, y analizar, caso a caso, la procedencia de las amnistías y los indultos (especialmente, el artículo 23 de la Ley); y (iii) la aplicación del principio de favorabilidad penal, frente a los derechos de las víctimas. Además, (iv) algunos señalan que existe un conjunto concreto de expresiones indeterminadas que atenta contra el principio de legalidad penal, o tipicidad, tales como "*graves privaciones de la libertad", "graves crímenes de guerra", "otras formas de violencia sexual"* o *"sustracción de menores",* contenidas en el artículo 23, y concordantes, de la Ley 1820 de 2016.

398. Estas preguntas reflejan preocupaciones legítimas dentro del Estado Constitucional de Derecho.

Sin embargo, algunos de estos problemas parten de una perspectiva basada exclusivamente en el derecho penal. Y es necesario señalar que, si bien la Jurisdicción Especial para la Paz es en cierto sentido un juez penal, no es *solamente*, ni *principalmente,* ello. Es, con más precisión, un órgano destinado

a aplicar reglas especiales, propias de la transición del conflicto a la paz, para satisfacer tres finalidades complementarias.

Más allá del rigor frente al deber de perseguir, juzgar y sancionar los crímenes y atentados más graves a los derechos humanos, en procesos de transición estos delitos suelen tener sanciones menos severas que las previstas en el derecho penal ordinario, pero acompañadas de la imposición de deberes a favor de las víctimas, como los de contribuir a la verdad, la reparación y no repetición. Por eso, es esencial para el Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición contar con un sistema propio de sanciones (propias, alternativas y ordinarias), en el ámbito de competnencias de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Primero, investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar las graves violaciones de derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; segundo, propiciar la reconciliación y la estabilidad del Acuerdo Final, es decir, del pacto de terminación de un conflicto armado de más de 50 años y, en esa dirección, propiciar la amnistía más amplia posible y determinar la viabilidad de otros beneficios. Y, tercero, contribuir decididamente a la satisfacción de los derechos de las víctimas, tomando en consideración no sólo el caso concreto, sino, además, asumiendo las tareas de (i) plasmar en el mediano plazo una imagen de las estructuras criminales del conflicto; (ii) adoptar medidas que persiguen la reparación adecuada de las víctimas; y (iii) asegurar su participación en todos los trámites que les afecten.

399. En otros términos, el papel institucional de la Jurisdicción Especial para la Paz está diseñado para garantizar una transición estable, con respeto por los derechos de las víctimas, y sin impunidad. Por ello, sus funciones van más allá de la verificación de tipicidad y la subsunción de los hechos en los enunciados o tipos de un Código Penal.

400. En consecuencia, la Sala responderá aquellos interrogantes que específicamente supongan una amenaza a la Constitución Política, que deba ser conjurada por la Corte Constitucional, y en el nivel del control abstracto. Sin embargo, en respeto a la autonomía de la Jurisdicción Especial para la Paz, que será la encargada de resolver otras preguntas, en un estudio de caso a caso, se limitará a explicar por qué, en términos generales, no existe en la regulación bajo estudio una amenaza al principio de legalidad.

El principio de legalidad, generalidades, derecho penal y justicia transicional

401. El Estado de Derecho supone la exclusión de la arbitrariedad y el capricho por parte de las autoridades, al ceñir sus actuaciones a normas previamente definidas; al tiempo que el Estado Constitucional vincula estas normas a fines valiosos para la comunidad y, muy especialmente, a la concreción de los derechos fundamentales y el respeto por la dignidad de la persona humana.

402. Uno de los elementos constitutivos del Estado de Derecho es el *principio de legalidad*. Este exige que las normas más importantes para la convivencia social sean adoptadas por el Congreso de la República, foro de la representación democrática, y principal encargado de la configuración normativa, la cual efectúa mediante normas generales y abstractas, y delimita así tanto el ámbito de lo permitido a los poderes públicos, los cuales deben actuar de acuerdo con funciones claramente definidas (artículos 6 y 121, o cláusula general de competencia), como la seguridad y la libertad personal (cláusula general de libertad), que solo puede restringirse mediante normas públicas y previas.

El principio de legalidad, entonces, se encuentra en una relación íntima con otros mandatos constitucionales: el principio democrático, plasmado en la representación popular y la deliberación que precede las decisiones; la igualdad ante la ley, derivada de su carácter general y abstracto; la autonomía y la libertad, gracias a la publicidad de la ley.

403. Por otra parte, el principio de legalidad hace parte del derecho constitucional al *debido proceso* (artículo 29, C.P.) y del acceso a la administración de Justicia (artículo 229, C.P.).

Entre otros aspectos, el artículo 29 del Texto Superior prescribe que el debido proceso constitucional es exigible en toda actuación judicial o administrativa; y la misma disposición establece que nadie será juzgado *"sino conforme a leyes preexistentes al acto que le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".*

404. Ahora bien, el principio de legalidad adquiere mayor importancia en el derecho penal, donde, junto con las garantías procesales, opera en defensa de la libertad personal. Por ese motivo, el Legislador ostenta la función de definir los supuestos que pueden llevar a la sanción penal (reserva de ley). Pero, además, con el fin de que los ciudadanos conozcan a plenitud el ámbito de lo penalmente prohibido, debe definir esas conductas (tipos penales) de la manera más precisa posible, exigencia conocida como *tipicidad* (o legalidad en sentido estricto).

En los términos expuestos, el principio de legalidad prohíbe la aplicación de normas penales retroactivas (definidas con posterioridad a la ocurrencia de los hechos), y exige al intérprete adoptar la interpretación más favorable al acusado o procesado, aspectos conocidos como irretroactividad de la ley penal y principio de favorabilidad.

Sobre las premisas expuestas, se edifican los cuestionamientos mencionados al comienzo de este acápite. Pero, en realidad, estos pasan por alto elementos propios de la justicia transicional, en general, y de la transición colombiana, específicamente, como pasa a explicarse.

405. El respeto por el principio de legalidad es una preocupación constante en los distintos momentos y procesos históricos en que la comunidad

internacional, o los países individualmente considerados, han encarado el desafío de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones de derechos humanos, derivadas de la guerra o de regímenes dictatoriales. Así, el Tribunal de Núremberg[309] enfrentó, de una parte, la existencia de un aparente Derecho Nazi, en el que se escudaban los perpetradores de los crímenes, para afirmar que no violaron la ley penal; y, de otra parte, la obligación de juzgarlos, mediante la imputación de crímenes cuyo conocimiento pleno aún se hallaba en construcción[310]. Estos problemas se presentaron también en el Tribunal para el Lejano Oriente, donde diversos magistrados presentaron votos particulares, cuestionando, entre otros aspectos de los juicios, la aplicación del principio de legalidad[311].

406. De acuerdo con doctrina autorizada[312], el principio de legalidad se concibió, en ese momento histórico, como un *principio de justicia*, cuya aplicación podía flexibilizarse, en ejercicio de la soberanía de los estados vencedores, aunque muy pronto los principales tratados e instrumentos internacionales de derecho humanos comenzaron a definirlo como un derecho

---

[309] "Al final de la Segunda Guerra Mundial, cuando fueron establecidos el Tribunal Militar Internacional (Tribunal de Nuremberg o IMT), el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio o IMTFE) y los tribunales militares aliados operativos en cada una de las cuatro zonas en las que Alemania había sido dividida en 1945 a efectos de su administración,

[310] En sentencia C-578 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, relativa al Estatuto de Roma y su Ley aprobatoria, la Corte Constitucional expresó: "La noción moderna de crímenes contra la humanidad nace en el estatuto del Tribunal de Nuremberg y está contenida en su artículo 6(c) que incluye las siguientes conductas: 'asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano cometido contra una población civil, antes o durante el curso de una guerra, así como persecuciones sobre bases políticas, raciales o religiosas, ejecutados en conexión con cualquier otro crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal, haya existido o no violación del derecho interno del Estado donde fueron perpetrados […] El problema que planteaba esta nueva categoría era que se acusara a los Aliados de juzgar ex post facto si se hacía una interpretación estricta del principio de legalidad. Con el fin de evitar ese cuestionamiento, se optó por establecer una conexión con los crímenes de guerra y contra la paz […]"

[311] El principio de legalidad fue consagrado como derecho subjetivo en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, 1948); el artículo 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1966) y la Convención para la protección de los Derechos del Niño (CDN, 1989). Además, se incorporó a instrumentos regionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y a las normas del DIH, a través de las Convenciones de Ginebra Tercera y Cuarta (1949) y sus Protocolos Adicionales, de 1977. El principio citado, además, fue previsto en los instrumentos constitutivos, y desarrollado en la jurisprudencia, de los tribunales internacionales, como el TPIY (casos Tadic y Milutinovic), el TPIR (caso Akayesu) o la Corte Especial de Sierra Leona, CESL (caso Norman), convirtiéndose así en "parte del Derecho Internacional General (…) como costumbre internacional de aplicación universal y como principio general del Derecho (…)".

[312] "[…] el Derecho Internacional de la época consideraba al principio *nullum crimen sine iure* como un principio de justicia que no daba lugar a derechos subjetivos individuales ni limitaba la soberanía de los Estados.|| Así lo refleja la sentencia del Tribunal de Núremberg del 1 de octubre de 1946, en la que se subraya que, según la normativa internacional que regulaba las situaciones de ocupación, cada uno de los Estados aliados que ocupaban Alemania (…) tenían el derecho propio de establecer tribunales especiales y determinar las acciones u omisiones constitutivas de delito sobre las que dichos tribunales tenían jurisdicción. En consecuencia, la Carta de Londres, por la que se creó el Tribunal de Núremberg el 8 de agosto de 1945 y se definió su Estatuto, constituía un ejercicio del poder legislativo soberano que el Derecho Internacional atribuía a los Estados a los que el Gobierno de la Alemania nazi se había rendido de manera incondicional. || En este contexto, el principio *nullum crimen sine iure* no podía ser entendido como una limitación impuesta por el ordenamiento internacional al Derecho de Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña o Unión Soviética a legislar mediante la creación del Tribunal y la definición de los delitos cometidos en su Estatuto, sino que, tal y como han afirmado Donnedieu de Vabres y Gallant, se configuraba como un principio de justicia que podía ser legítimamente inaplicado por la voluntad soberana de los Estados legisladores. || Es por ello que el principal argumento esgrimido por el Tribunal de Núremberg para rechazar las alegaciones presentadas por la defensa sobre la presunta violación del principio *nullum crimen sine iure* consistió en que los delitos imputados habían sido incluidos en el Estatuto del Tribunal por la voluntad soberana de los Estados legisladores. Solo como argumento subsidiario, el Tribunal analizó si cada uno de dichos delitos había sido definido por el Derecho Internacional cuando se iniciaron las hostilidades el 1 de septiembre de 1939.

subjetivo. En el marco de la Justicia Penal Internacional, el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, el Tribunal Internacional para Ruanda, o la Corte Especial para Sierra Leona, frente a la estrategia de defensa de los acusados de cuestionar su forma de aplicar el principio de legalidad, indicaban que tan solo se les había asignado competencia para conocer de crímenes que ya existían cuando fueron cometidas las conductas.[313].

407. El Estatuto de Roma estableció una regulación del principio de legalidad que puede considerarse un punto intermedio entre la forma en que es concebido dentro de los países de tradición romano-germánica (como tipicidad), y aquella proveniente del *common law*, menos estricto, y basado en los conceptos de accesibilidad y previsibilidad, que operaba en el derecho internacional con anterioridad.

Es importante indicar que, más allá de las diversas formas, más o menos estrictas, con las que el principio ha operado en derecho internacional, el Estatuto de Roma incluyó, dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional, conductas definidas de manera amplia, similares a las que actualmente presentan quienes consideran que la Ley 1820 de 2016 pudo incurrir en una violación al principio de legalidad, específicamente, frente a crímenes sexuales y atentados contra la libertad.

408. En la sentencia C-578 de 2002[314], en la que se estudió la constitucionalidad de la Ley aprobatoria del Estatuto de Roma, este Tribunal señaló que esta eventual indeterminación no desconoce el artículo 29 de la Carta Política, pues el Derecho Penal Internacional *"admite un grado de precisión menor en la descripción de las conductas que constituyen crímenes internacionales, básicamente por razones históricas y dada la gravedad de los hechos enjuiciados utilizando estas cuatro categorías".*

409. Es oportuno profundizar en esta amplitud del derecho internacional, donde el principio de legalidad penal *nullum crimen sine lege* (no hay crimen sin ley) adopta una fórmula más amplia, *nullum crimen sine iure* (no hay crimen sin derecho), que habilita a los tribunales internacionales para adoptar decisiones consultando un conjunto de fuentes que exceden a la ley, en sentido formal[315].

Para empezar, las categorías que componen los mayores atentados para la dignidad humana han sido decantadas en un proceso histórico a partir del cual se ha construido un consenso internacional en torno a la gravedad de tales conductas. Este consenso mínimo universal, usualmente surge a partir del derecho consuetudinario, y se vierte en convenios internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario. Dado su carácter histórico y

---

[313] Al respecto, cfr, El principio *nullum crimen sine iure* en el Derecho Internacional Contemporáneo. Héctor Olósalo Alonso, 2013.
[314] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[315] Olásolo (op. Cit)., Werle y Jessberger (pp. 97 y ss) y Kai Ambos (p. 36): http://www.kas.de/wf/doc/kas_6061-1522-1-30.pdf?080604213237, entre otros

mínimo, es exigible tanto a los Estados, como a los grupos armados, pues uno y otros están en capacidad de comprender la existencia de la prohibición (*accesibilidad*) y de prever que esta acarrea sanciones intensas (*previsibilidad*).

En segundo término, los tribunales internacionales mencionados usualmente comienzan a ejercer sus funciones con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, de manera que su actividad puede proyectarse sobre conductas que, sin estar tipificadas como una norma de origen legal, sí han sido objeto de configuración en el ámbito del derecho internacional. Desconocer la concepción amplia del principio de legalidad, en los términos del *nullum crimen sine iure,* en consecuencia, generaría el riesgo de admitir excepciones amplias al deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario; y pasaría por alto la gravedad de los hechos ocurridos durante los conflictos armados o durante las dictaduras.

410. Al respecto, dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-578 de 2002[316]:

> "Otro de los aspectos sobresalientes de la construcción del consenso de la comunidad internacional para la protección de los valores de la dignidad humana y el repudio a la barbarie, es el reconocimiento de un conjunto de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario como crímenes internacionales, cuya sanción interesa a toda la comunidad de naciones por constituir un *core delicta iuris gentium*, es decir, el cuerpo fundamental de 'graves crímenes cuya comisión afecta a toda la humanidad y ofende la conciencia y el derecho de todas las naciones' […]|| A la par de la evolución de las leyes de guerra, del derecho internacional humanitario, del derecho de los derechos humanos y de la creación de tribunales internacionales para juzgar a los responsables de crímenes atroces, la comunidad internacional fue llegando a un consenso en torno a la necesidad de proscribir en el derecho internacional los crímenes más atroces, cuya gravedad se podría apreciar por las dimensiones en las que ocurrían, por el impacto profundo que tenían sobre la dignidad humana, o por los devastadores efectos que podrían tener sobre la paz, la seguridad o la convivencia de la comunidad de las naciones (…)"

411. Así las cosas, la amplitud del principio en este ámbito obedece al conocimiento internacional acumulado, a la necesidad de una defensa progresiva de la dignidad en los conflictos armados, a la pluralidad de fuentes del derecho internacional, y a la importancia de proteger los derechos de las víctimas.

412. Al igual que los tribunales mencionados, la Jurisdicción Especial para la Paz debe asumir una tarea de interpretación y aplicación del derecho que exige

---

[316] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

la armonía entre el orden interno e internacional (derecho internacional humanitario, derecho internacional de los derechos humanos, derecho penal internacional, derecho constitucional y derecho penal nacional).

413. Ello explica algunas de las decisiones contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2017 (cuya constitucionalidad fue estudiada por la Corte Constitucional en sentencia C-674 de 2017), tales como (i) la definición de un amplio sistema de fuentes[317] (artículo 5º transitorio del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017); (ii) la facultad conferida a la Jurisdicción Especial para la Paz de darse su propio reglamento, y de ejercer la iniciativa legislativa para la configuración de sus procedimientos (artículo 12 transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017[318]); o (ii) la potestad de definir los criterios de priorización de un sistema diseñado para enjuiciar, principalmente, a los mayores responsables de las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario (artículo 7 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017[319]), entre otros aspectos.[320]

414. El sistema previsto en el Acto Legislativo 01 de 2017, así como la creación de un órgano judicial especializado para la transición, como pieza del engranaje del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, obedecen a la necesidad de satisfacer el principio *nullum crimen sine iure*,

---

[317] Así, el artículo 5º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017 expresa: "La JEP al adoptar sus resoluciones o sentencias hará una calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo, calificación que se basará en el Código Penal Colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI), siempre con aplicación obligatoria del principio de legalidad".

[318] **Acto Legislativo 01 de 2017.** Artículo 12 transitorio del artículo 1º. (…) Sin incluir normas procesales, los magistrados de la JEP adoptarán, en el ejercicio de su autonomía, el reglamento de funcionamiento y organización de la JEP, respetando los principios de imparcialidad, independencia y las garantías del debido proceso, evitando cualquier nueva victimización y prestando el debido apoyo a las victimas conforme a lo establecido en los estándares internacionales pertinentes. El reglamento precisará las funciones del Presidente y del Secretario Ejecutivo, así como las relaciones entre ellos y los demás órganos de la JEP, establecerá un mecanismo para la integración de la Sección del Tribunal para la Paz que garantice la estabilidad, eficacia y cumplimiento de las resoluciones y sentencias de la JEP, fijará el procedimiento que esta deba aplicar para el desarrollo de sus funciones y señalará los mecanismos de rendición de cuentas sobre la gestión de la JEP, a cargo de su Secretaria Ejecutiva, siempre que no menoscaben su autonomía.
La ley determinará qué actuaciones procesales de las que corresponde desarrollar a las Salas de la JEP deben estar protegidas por la reserva con el fin de garantizar los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad de todos aquellos cuyas conductas sean competencia de la JEP.
Parágrafo. Las normas que regirán la Jurisdicción Especial de Paz, incluirán garantías procesales, sustanciales, probatorias y de acceso, encaminadas a que las victimas puedan satisfacer sus derechos a la verdad, justicia y reparación en el marco de la JEP con medidas diferenciales y especiales para quienes se consideren sujetos de especial protección constitucional. Igualmente, deberán garantizar los principios de tratamiento penal especial condicionado a la garantía de los derechos de las víctimas, centralidad de las víctimas, integralidad, debido proceso no regresividad en el reconocimiento de derechos y enfoque diferencial y de género.

[319] **Acto Legislativo 01 de 2017.** Artículo transitorio 7°. Conformación. La Jurisdicción estará compuesta por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, la Sala de Definición de las situaciones jurídicas, salas que desarrollarán su trabajo conforme a criterios de priorización elaborados a partir de la gravedad y representatividad de los delitos y del grado de responsabilidad en los mismos; la Sala de Amnistía o Indulto; el Tribunal para la Paz; la Unidad de Investigación y Acusación, y la Secretaria Ejecutiva. La Jurisdicción contará además con un Presidente.

[320] La Sala abordará dos de estos problemas en los bloques temáticos D.3 y D.4, debido a que son los que más interrogantes suscitan y a que, el relativo al reclutamiento incide directamente en los derechos de niñas, niños y adolescentes, sujetos de especial protección constitucional y titulares de derechos fundamentales prevalentes, de acuerdo con la Carta Política (artículo 44). Sin embargo, buena parte de las preguntas que hacen los intervinientes tienen que ver, precisamente, con la función trascendental asignada por el Constituyente derivado a la Jurisdicción Especial para la Paz, de manera que la Sala se limitará a presentar unas reflexiones de naturaleza general acerca del principio de legalidad en el escenario transicional actual.

desde el conjunto de fuentes del derecho internacional, en las que se han inscrito las graves violaciones de derechos humanos que pesan sobre la conciencia de la humanidad, a partir de la Segunda Guerra Mundial, la experiencia de los tribunales penales internacionales y la Corte Penal Internacional en el castigo de la barbarie.

415. La Jurisdicción Especial para la Paz debe adelantar esta tarea de interpretación y aplicación del derecho bajo los estándares ya establecidos por diversas reformas constitucionales, y por los actos de implementación del Acuerdo Final, incluida la Ley 1820 de 2016. Así, de conformidad con el artículo 5º transitorio del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017, la Jurisdicción Especial para la Paz deberá efectuar una *"calificación jurídica propia del Sistema"*, *"basada en el Código Penal Colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI)"*.

416. Esta calificación jurídica propia tiene, sin embargo, diversas finalidades, que exceden el marco del derecho penal. Así, de una parte, pueden dar lugar a la imposición de sanciones; pero, de otra, también persiguen la concreción de la amnistía más amplia posible o la procedencia de otros beneficios. Estas amnistías y beneficios recaerán sobre conductas definidas como delitos por la ley penal. Por lo tanto, la JEP no determinará su carácter delictivo, sino que evaluará si existe un estándar que, en una interpretación armónica de los órdenes normativos citados, prohíba la concesión de la amnistía. Y, así las cosas, es necesario precisar que el principio de *tipicidad* debe considerarse más estricto en la *imposición de sanciones* que en la *concesión de beneficios*. Esta premisa tendrá relevancia en el estudio del eje temático sobre el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes.

417. Lo expuesto conduce a una constatación esencial para la administración de justicia transicional, y para la vigencia de los derechos de las víctimas. Así, para el Derecho Penal Internacional, lo relevante es que, independientemente de la denominación de la conducta, se juzguen, investiguen y se sancionen los crímenes que afectan a la comunidad internacional en su conjunto.[321]

418. Un aspecto adicional, que ha suscitado preguntas relevantes desde el punto de vista constitucional, es la consagración de la favorabilidad dentro del conjunto de principios rectores de la Ley 1820 de 2016, especialmente, frente a la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; y frente a la vigencia de los derechos de las víctimas. La pregunta, en síntesis, se traduce en una sospecha sobre la posibilidad de que este derive en una situación de impunidad, que conlleve la

[321] En similar dirección, la Corte Penal Internacional ha indicado que la denominación del delito (*nomen iuris)* no es relevante, siempre y cuando se investigue la conducta como tal (así, por ejemplo, no es relevante que el juzgamiento se proyecte sobre un 'asesinato' o un 'homicidio', sino que se investigue la muerte de una persona). Citar la decisión de la CPI: "Corte Penal Internacional, Decisión sobre admisibilidad del caso contra Saif Al-Islam Gaddafi y Abdullah Al-Senussi. Sala de Cuestiones Preliminares I, ICC-01/11- 01/11-344- Red, 31 de mayo de 2013, pár. 84-88."

amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal, frente a conductas que constituyen crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio.

419. Aunque el principio de favorabilidad es una garantía del derecho penal y, por ese motivo resulta razonable su inclusión en el conjunto de principios de la Ley 1820 de 2016, es importante indicar que este debe interpretarse y aplicarse mediante ejercicios de armonización y sistematización de los órdenes normativos previamente mencionados y, en la medida en que en el DIDH el principio de favorabilidad opera, como *principio pro homine* o *pro persona,* a favor de la vigencia de los derechos humanos.[322]

420. Además, la interpretación de las disposiciones contenidas en tratados de derechos humanos no puede ser contraria al objeto y fin del tratado (la protección de estos derechos), de manera que no puede llevarse la interpretación del principio de favorabilidad, de manera que justifique privar de contenido a los derechos de las víctimas. En consecuencia, 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

421. Para terminar, la Sala considera que, sin perjuicio del desafío que enfrentará la JEP para definir la procedencia de amnistías, otros beneficios, o aplicación de sanciones alternativas, el uso de las expresiones "*graves privaciones de la libertad",* u *"otras formas de violencia sexual"* no constituye una violación del principio de legalidad, ni debe considerarse, *prima facie*, fuente de impunidad.

422. Si bien se trata, en efecto, de fórmulas vagas, es importante indicar que, además de lo expuesto acerca de la amplitud del principio *nullum crimen sine iure*, en el documento denominado Los Elementos de los Crímenes,[323] al cual remite el propio Estatuto de Roma, se define con claridad un amplio conjunto de conductas que, según criterio de la JEP podrían concretar los enunciados mencionados.

---

[322] Para el autor, en los sistemas universal y europeo de protección de derechos humanos, el principio se ha construido con base en dos elementos fundamentales, "(i) la exigencia de que la conducta sea constitutiva de delito, conforme al sistema de fuentes previsto para la creación del Derecho Penal en el ordenamiento jurídico nacional o internacional de que se trate (sin requerirse, por tanto, que el carácter punible de la conducta deba establecerse en un tipo específico de norma jurídica, como la norma escrita con rango de ley) y (ii) los requisitos de accesibilidad de la norma que recoge la conducta prohibida y previsibilidad de la responsabilidad penal en que incurre su autor al momento de ejecutarla"; en tanto que en el SIDH se extiende el contenido del principio, al exigirse que el carácter punible de la conducta por norma escrita con rango de ley; y al sustituir los requisitos de accesibilidad y previsibilidad por los de ley previa, escrita, cierta y estricta, de donde podría surgir una tensión con los deberes de investigación y juzgamiento y el principio *pro homine*". En su criterio, la aplicación formal de estos principios, podría llevar a la violación de los derechos de las víctimas en conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad, especialmente, cuando han sido 'promovidos o consentidos desde las propias instituciones públicas".

[323] dicha norma fue adoptada por la Asamblea de Estados Parte de la CPI con el fin de dar mayor precisión a cada una de las conductas típicas enunciadas en el Estatuto de Roma; y que la misma fue incorporada en el ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 1268 de 2008, la que a su vez fue declarada exequible por la Sentencia C-801 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

423. Así, el Estatuto de Roma no se limita a tipificar la violación sexual o el 'acceso carnal violento', como lo hace el Código Penal colombiano, sino que, a partir del desarrollo del Derecho Penal Internacional, establece otras conductas de similar gravedad. Específicamente, se refiere a la violencia sexual, en general, como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra. La conducta será, en términos del Estatuto de Roma un *crimen de guerra* si se realiza en el marco de un conflicto armado y en relación con el mismo; mientras que será un *crimen de lesa humanidad* cuando las conductas típicas formen parte de un ataque, generalizado o sistemático, dirigido contra la población civil, dentro de la política de un Estado o una organización y con conocimiento del mismo.

424. En ese orden de ideas, el artículo 7.1g del Estatuto de Roma dispone que son crímenes de lesa humanidad (i) la violación; (ii) la esclavitud sexual; (iii) la prostitución forzada; (iv) el embarazo forzado; (v) la esterilización forzada; o (vi) cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable. Estas conductas han sido definidas con precisión en Los Elementos de los Crímenes (artículos 7.1g-1 a 7.1.g-6). Tratándose de crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales, el Estatuto establece en su artículo 8.2.e.vi) que se incluyen dentro de esta categoría el 'cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituyan también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

425. En lo que tiene que ver con la privación de la libertad, existe un amplio conjunto de conductas definidas en el Estatuto de Roma, relacionadas con violaciones al derecho a la libertad personal[324], así como una cláusula similar a la contenida en la Ley 1820 de 2016, que se refiere a otras graves privaciones de la libertad.

426. Al respecto, el documento sobre Los Elementos de los Crímenes define en su artículo 7.1.e, el crimen de lesa humanidad de encarcelación *u otra privación grave de la libertad*, el cual exige (i) que el autor haya encarcelado a una o más personas o las haya sometido de otra manera, a una privación grave de la libertad física ; (ii) que la gravedad de la conducta haya sido tal que constituya una infracción de normas fundamentales del derecho internacional; (iii) que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta; (iv) que la conducta sea parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; y (v) que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque de este tipo, o haya tenido la intención de que lo fuera[325].

---

[324] Así, entre las conductas que atentan contra la libertad personal, se encuentran las siguientes: crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas [Artículo 7 1) i)], Crimen de guerra de detención ilegal [Artículo 8 2) a) vii)–2], Crimen de guerra de toma de rehenes [Artículo 8 2) a) viii)]; Crímenes de guerra de toma de rehenes [8.2) a) viii)], Crimen de guerra de detención ilegal [Artículo 8 2) a) vii)–2], Crimen de guerra de deportación o traslado ilegales [Artículo 8 2) a) vii)–1].

[325] Elementos de los crímenes. Artículo 7 1) e):

"Crimen de lesa humanidad de encarcelación u otra privación grave de la libertad física. Elementos:

427. En ese orden de ideas, la Sala estima que no es cierto que la alusión a otros crímenes sexuales o conductas que constituyan graves privaciones de la libertad desconozcan el principio de legalidad, en el escenario transicional, y en las decisiones que corresponde adoptar a la Jurisdicción Especial para la Paz.

Conclusiones del bloque temático

428. Primero, la Jurisdicción Especial para la Paz es el órgano encargado de efectuar la adecuación jurídica de las conductas, caso a caso, y en un ejercicio de armonización del derecho constitucional, el derecho penal interno, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional.

429. Segundo, esta tarea tiene fres fines. Primero, la investigación, juzgamiento y de ser el caso sanción de las graves violaciones de derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario ocurridas dentro del conflicto armado interno. Segundo, la concesión de la amnistía más amplia posible para aquellos participantes del conflicto que no incurrieron en tales conductas, así como la evaluación sobre la procedencia de otros tratamientos penales especiales. Y, tercero, propiciar en su gestión la eficacia de los derechos de las víctimas.

430. En un contexto como el descrito existen estándares generales aplicables, pero también un margen para adecuar los diseños normativos a la transición actual, marcada por la complejidad del conflicto armado interno, y cuya implementación surge como resultado de un Acuerdo de Paz. Dentro de los estándares internacionales se encuentra el principio de legalidad, entendido como *nullum crimen sine iure*, es decir, con base en una evaluación de las fuentes del derecho, incluidas las convencionales y consuetudinarias, destinada a verificar la *accesibilidad* y *previsibilidad* del castigo.

431. En la parte del derecho aplicable por la JEP que no busca exclusivamente la imposición de una sanción, sino que tprevé la concesión de amplios beneficios (penas menos intensas, amnistías, indultos, renuncia a la persecución penal, beneficios de libertad, etc), el principio de legalidad opera, aunque no con la misma intensidad que en la llamada *parte mala*. Además, la centralidad de los derechos de las víctimas exige la aplicación del principio de favorabilidad, tanto frente al procesado, como frente a las víctimas, pues en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos existe también el principio *pro persona*. Esta situación puede exigir, incluso, el desarrollo de

---

1. Que el autor haya encarcelado a una o más personas o las haya sometido de otra manera, a una privación grave de la libertad física. || 2. Que la gravedad de la conducta haya sido tal que constituya una infracción de normas fundamentales del derecho internacional. || 3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta.|| 4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.|| 5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo".

complejos principios de ponderación por parte de los magistrados y magistradas de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Ninguna de las personas que pretende acceder a un beneficio dentro del Sistema es, entonces, *sorprendido por la creación de un tipo penal ex post facto,* sin perjuicio de la tarea de adecuación entre derecho interno y derecho internacional que realizarán los magistrados de la JEP para determinar, por ejemplo, la fecha desde la cual existía un crimen internacional no susceptible de amnistía, indulto, renuncia a la persecución penal y otros beneficios de la Ley 1820 de 2016.

432. El principio de legalidad penal, conocido bajo el aforismo no hay pena sin ley previa (*nullum crimen sine lege*), en el ámbito del derecho penal internacional acoge una formulación distinta, según la cual no debe existir pena sin *derecho previo* (*nullum crimen sine iure*), aspecto que obedece a la complejidad del sistema de fuentes que lo compone, y que incluye no sólo las convencionales (asimilables a la ley, en tanto se vierte en contenidos escritos), sino también la costumbre o los principios generales del derecho, que son de naturaleza más amplia, y que exigen una labor de interpretación más intensa por parte de los órganos encargados de la aplicación del derecho. El principio *nulla poena sine iure* tiene por consecuencia que esta tarea debe concentrarse no en evaluar el *nomen iuris* de una conducta determinada, sino en verificar la existencia material de una prohibición dentro del conjunto de fuentes[326].

433. Esta complejidad de las fuentes obedece a que el Derecho Penal Internacional se dirige, exclusivamente, a la sanción de las conductas consideradas más lesivas para la dignidad humana; conductas en torno a las cuales existe ya un consenso tan amplio, que forman parte de la conciencia de la humanidad, de modo que la precisión propia del derecho penal interno no es imprescindible para comprender la prohibición, aunque se preserva la necesidad de que esta sea derivable a partir de una interpretación del derecho vigente.

D.5. Eje de discusión: el reclutamiento ilícito de menores como conducta excluida de beneficios de amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal

434. La participación de los niños en la guerra repugna a la dignidad humana. La existencia y la persistencia del fenómeno en la historia pesa en la conciencia moral y jurídica de los pueblos y, en el caso colombiano, donde millares de niños, niñas y adolescentes se han visto obligados a involucrarse activamente en un conflicto de más de 50 años de duración, constituye un drama humanitario. En consecuencia, la Sala inicia la exposición del presente eje declarando que este hecho de la guerra no debe repetirse nunca más en la historia nacional y resaltando, además, la obligación definitiva del Estado y la

[326] Vale indicar que el principio de legalidad penal se refiere a dos cuestiones: la legalidad del crimen (conducta prohibida), y la legalidad de la pena (consecuencia jurídica). En el derecho internacional es relativamente clara la concepción del primero, pero no de su segunda faceta. Así, a manera de ejemplo, Kai Ambos, *op cit.* p. 104, afirma que en el derecho internacional no rige el "*nulla poena sine lege"*,

sociedad de *hacer de los niños territorios de paz*, como lo expresó con fortuna el representante de la Unicef en la audiencia celebrada el 2 de agosto de 2017 en la Corte Constitucional.

435. Uno de los ejes centrales en la discusión es, precisamente, la forma en que el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes (y otras conductas afines) está regulado en la Ley 1820 de 2016. La pregunta acerca de si esta conducta será objeto de amnistías, indultos y renuncia a la persecución penal (es decir, los beneficios de mayor entidad de la Ley), y, de ser así, hasta qué punto.

436. Para resolver este problema, la Sala comenzará por efectuar una descripción de las posiciones básicas expuestas por los intervinientes dentro del proceso participativo que precede a esta decisión; se referirá después al marco general de protección de los niños en el derecho nacional y el derecho internacional; y hablará, por último, de la consolidación de esta conducta como crimen de guerra. Con base en esas consideraciones, decidirá acerca de la validez constitucional de las normas que se refieren a participación de niños, niñas y adolescentes en la Ley 1820 de 2016.

Descripción del problema

437. La Ley 1820 de 2016 establece la posibilidad de conceder amnistías, indultos, renuncia a la persecución penal (beneficios de mayor entidad); así como libertades y posibilidad de reclusión en espacios especiales (beneficios de menor entidad) a los participantes del conflicto armado, como se ha explicado ampliamente.

438. Pero, así como la Ley define a los destinatarios y a las conductas susceptibles de ser amparadas por estos beneficios, también delimita el ámbito de los hechos que no pueden ser tratados en este marco. Especialmente, de las conductas que *no pueden ser objeto* de los beneficios de mayor entidad, pues ello implicaría una excepción ilegítima a la obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos y las graves infracciones al DIH; y una afectación intensa (desproporcionada) a los derechos de las víctimas.

439. El Legislador se ocupó de definir el ámbito de las conductas no amnistiables en diversos artículos de la Ley 1820 de 2016. Para este eje temático, se tomarán en consideración, específicamente, los artículos 23 (parágrafo, literal *a*), 30.1, 46.1, 47 (inciso 4), 52.2 y 57.2 y, en general, se hará referencia a la cláusula utilizada en estas disposiciones como la *regla de exclusión de beneficios por reclutamiento de niños, niñas y adolescentes.*

440. Los artículos que contienen la regla de exclusión de beneficios por reclutamiento de niños, niñas y adolescentes tienen dos características. La primera, es que hablan de las conductas ‘sustracción de menores’ y ‘reclutamiento de menores’. En la segunda, es donde efectúan una remisión al Estatuto de Roma (ER) para esclarecer el alcance de esa conducta.

441. Este instrumento es un tratado multilateral que, a la manera de un código penal, define las conductas que afectan con mayor intensidad a la dignidad humana y a la comunidad internacional en su conjunto, y que prevé la posibilidad de perseguir a los responsables de su comisión –individualmente considerados– más allá de las fronteras de cada país. El ER agrupa ese núcleo de conductas en cuatro géneros: *crimen de agresión*, *crimen de genocidio*, *crímenes de lesa humanidad* y *crímenes de guerra*. En ese marco, define como crimen de guerra[327] las conductas de *"reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades*"[328].

442. En el orden interno, el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes –y las conductas afines– se encuentran prohibidas y castigadas penalmente. Así, el artículo 14 de la Ley 418 de 1997[329] define un tipo penal que castiga (i) el *reclutamiento* para integrar a los menores a los grupos insurgentes o a los grupos de autodefensa; (ii) la *inducción a esa integración*; (iii) la *admisión* de los menores a tales grupos y (iv) el *entrenamiento militar* para el efecto. A su turno, el artículo 162 del Código Penal[330] castiga las conductas de (i) *reclutar* a las personas menores de 18 años y (ii) *obligarlas a participar* directa o indirectamente en las hostilidades[331].

443. Existen entonces dos diferencias relevantes entre los tipos penales internos y el crimen de guerra definido en el Estatuto de Roma. La primera tiene que ver con la descripción de las conductas castigadas en uno y otro ámbito; y la segunda, con la edad del sujeto pasivo de la conducta. Estas diferencias han generado un debate constitucional vigoroso y trascendental para la vigencia de los derechos los niños en el conflicto armado, en su doble condición de sujetos de especial protección constitucional y víctimas del conflicto.

La definición de las conductas y de la edad del sujeto pasivo hace más o menos amplio el estándar de la concesión de los beneficios de mayor entidad

---

[327] Artículo 8.2 e) vii. Cabe precisar que esa definición del crimen es la que aplica a los conflictos armados no internacionales, y que la conducta también ha sido establecida respecto de los conflictos armados internacionales (Art. 8.2.b.xxvi).

[328] Aunque en la versión en español del Estatuto de Roma se castiga el *"reclutar o alistar niños"*, en su versión en inglés se hace alusión a los términos de "*conscription*" y "*enlistment*" (ver artículos 8.2.b.xxvi y 8.2.e.vii). En relación con eso, la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional ha indicado que por "*conscription*" se hace alusión a la incorporación de menores de 15 años a un grupo armado en forma coercitiva; mientras que por "*enlistment*" también se hace referencia a la incorporación de menores a un grupo armado, pero realizado por éstos de manera voluntaria [ICC, ***The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo***, Trial Chamber I, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, ICC-01/04-01/06-2842 ("Lubanga Judgment"), par. 607]. Por otro lado, en el documento *Política relativa a los niños* que usa la Fiscalía de la CPI para sus actuaciones, se señaló que "*'Alistamiento' significa 'incluir en la lista de un cuerpo militar', mientras que 'reclutamiento' significa 'alistar coactivamente', por ejemplo, mediante un secuestro*" [Fiscalía de la Corte Penal Internacional. *Política relativa a los niños*, 2006, párr. 41].

[329] "*Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones*". Su artículo 13 prohibió el reclutamiento (forzado) de menores de 18 años y, a partir de la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 548 de 1999, se proscribió también la posibilidad de alistamiento (voluntario) de niños, niñas y adolescentes.

[330] Ley 599 de 2000 "*Por la cual se expide el Código Penal*".

[331] "***Artículo 162.*** *Reclutamiento ilícito. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes*".

de la Ley 1820 de 2016, en función de la responsabilidad penal: desplaza el umbral que separa lo *amnistiable* de lo *no amnistiable*. Si se acogen los estándares más estrictos, se disminuye el ámbito de aplicación de esos beneficios (sobre todo de los de mayor entidad), y viceversa.

444. Si bien la Sala ha señalado que el Legislador cuenta con un amplio margen para definir el delito político y sus conexos, la definición del umbral de edad que se analiza en este eje no puede ser arbitraria. Depende de un conjunto de factores, entre los que se cuentan: (i) lo pactado de buena fe en el Acuerdo Final (lo negociable en la búsqueda de la paz y la reconciliación); (ii) los estándares mínimos del DIDH y el DIH en torno a la obligación de juzgar, sancionar e investigar (el ámbito de lo no negociable); (iii) una adecuada ponderación con los derechos de las víctimas y, en este caso, de víctimas vulnerables, con derechos prevalentes y bajo la óptica del interés superior del niño; y (iv) el principio de legalidad del delito y la irretroactividad penal, que tienen distintos contornos en los ámbitos interno e internacional.

445. Desde ya debe señalarse que la primera diferencia entre el tipo penal nacional y el crimen definido en el Estatuto de Roma, es decir, la que se refiere a los verbos utilizados en uno y otro ámbito, fue analizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-240 de 2009, a raíz de una demanda que planteaba la existencia de una omisión legislativa relativa derivada del incumplimiento (o el cumplimiento parcial) de los compromisos internacionales del Estado en la adopción de medidas para la exclusión de niños, niñas y adolescentes del conflicto. En criterio del demandante, la violación a la Carta se daba porque el Congreso de la República, al establecer los tipos penales citados, no incorporó todos los verbos rectores ya previstos en el Estatuto de Roma.

446. La Corte aclaró que, desde la literalidad de las normas penales internas, era posible determinar que todas las conductas previstas en el Estatuto, relacionadas con la participación de niños, niñas y adolescentes en conflicto, se encuentran prohibidas también por los tipos penales internos. En consecuencia, este problema jurídico ya ha sido resuelto. Los tipos nacionales que castigan el reclutamiento de niños deben entenderse en el sentido de que castigan (i) el reclutamiento (entendido como participación forzada), (ii) el alistamiento (comprendido como participación voluntaria) y (iii) la utilización de personas menores de cierta edad en el conflicto armado interno[332]. Así pues, la Sala se concentrará en el problema del rango etario del sujeto pasivo de la conducta.

---

[332] Sentencia C-240 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo. En dicha providencia, la Corte concluyó que "*estas normas penales, lejos de controvertir los preceptos internacionales en la materia, aseguran la penalización de las conductas proscritas por la comunidad internacional frente al reclutamiento y utilización de menores en los conflictos armados. De hecho aunque los tipos penales no son idénticos a los previstos en el DIH o en DPI, - como no lo son ellos entre sí-, es claro que las conductas que tales disposiciones internacionales pretenden evitar en el concierto del conflicto armado, están previstas en el derecho penal interno. Esta conclusión e interpretación se ve reforzada, con el principio de integración de las normas internacionales de derechos humanos que se encuentra previsto en el artículo 2º del Código Penal actual*". Ver en detalle los fundamentos jurídicos N° 7.3.4. y 7.3.5.

447. En lo que tiene que ver específicamente con el uso de la expresión *sustracción de menores*, donde el problema radicaría en que no está definida ni en el ámbito interno, ni en el derecho internacional, de manera inequívoca, la Sala considera que, si bien es cierto que no se encuentra su definición como crimen de guerra, esta sí ha sido utilizada en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al menos, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para referirse al extrañamiento de niños, niñas y adolescentes de sus familias, para ser incorporados a las de las fuerzas militares argentinas.

Si bien no parece claro que esta conducta obedezca a un patrón histórico del conflicto colombiano, la Sala entiende que, primero, el Legislador podía mencionarla para cobijar un amplio espectro de conductas que, dentro de la guerra afectan a niños, niñas y adolescentes; y, segundo, que la decisión de la sentencia C-240 de 2009, es relevante para descartar que de esta situación surja un problema de inconstitucionalidad pues, al igual que ocurre con otros crímenes, lo relevante en este ámbito no es la denominación o *nomen iuris*, sino la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar todo tipo de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes.

El rango de edad y la remisión al Estatuto de Roma

448. Ahora bien, la Corte Constitucional ha denominado a la regla contenida en el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, analizada en este acápite, como *regla de exclusión de amnistiás, indultos y renuncia a la persecución penal.* Es importante indicar, sin embargo, que estas conclusiones se aplican a otros artículos de la Ley, concretamente, a todos aquellos que incorporan la misma remisión al Estatuto de Roma, con fines distintos a la exclusión de responsabilidad penal; por ejemplo, a efectos de establecer la procedencia de beneficios de libertad o de privación de esta en lugares especiales.

449. De acuerdo con lo expuesto en este acápite, la expresión "*reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma*", contenida en distintas disposiciones de la Ley 1820 de 2016 (artículos 23, 30, 46, 47, 52 y 57) debe entenderse así: "*el reclutamiento de menores de 15 años en el caso de conductas ocurridas hasta el 25 de junio de 2005, y el reclutamiento de menores de 18 años en el caso de conductas ocurridas con posterioridad a esa fecha*".

450. Este problema radica en que la conducta definida como **crimen de guerra** en el Estatuto de Roma habla de niños *menores de 15 años*, en tanto que los tipos penales del orden interno se refieren a personas *menores de 18 años*.

451. La Unicef y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) –entre otros intervinientes– consideran que la diferencia entre una y otra regulación, así como la decisión de la Ley 1820 de 2016, en el sentido de escoger la más flexible para efectos de la *regla de exclusión de los beneficios de mayor entidad por reclutamiento*

de niños, niñas y adolescentes, conlleva una desprotección que afecta a las personas entre los 15 y 18 años que han sido (o se han visto) obligados a participar directa o indirectamente en el conflicto armado, quienes son víctimas de una grave violación de derechos humanos, sujetos de especial protección constitucional y titulares de los derechos establecidos en favor de los niños, niñas y adolescentes.
452. Por ese motivo, estiman que la regulación es incompatible con los estándares internacionales de protección de la infancia en el contexto del conflicto armado. Indican que la remisión efectuada desde la Ley 1820 de 2016 al Estatuto de Roma equivale a la adopción de un estándar de protección inferior al que establecen las normas penales nacionales y el DIDH. Consideran, en síntesis, que la regulación objeto de control podría generar un déficit de protección y un desconocimiento del principio de interés superior del niño.

453. Otros –especialmente la organización Dejusticia–, sostienen que la configuración cuestionada respeta los deberes del Estado, consagrados en el derecho internacional y en el orden jurídico colombiano, pues no existe un estándar que, inequívocamente, defina como crimen de guerra el reclutamiento de mayores de 15 y menores de 18 años. Se trataría, acaso, de un estándar en consolidación, así que la concesión de amnistías e indultos por estos hechos es admisible, siempre y cuando se respeten los derechos de toda persona menor de 18 años que haya sufrido estas conductas, en su condición de víctima.

El marco de protección constitucional a los niños, niñas y adolescentes frente al conflicto armado

454. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes son una prioridad en el orden constitucional colombiano. Por esa razón, el artículo 44 Superior estableció que estos son fundamentales y prevalentes en el orden interno[333]. Además, Colombia es parte de la Convención de los Derechos del Niño, instrumento que desarrolla de forma comprensiva la materia, y prevé el principio del interés superior del niño como guía de toda decisión política y jurídica que les concierna. En concordancia con estas normas, el artículo 13 Superior contempla el deber de prestar protección especial a las personas que se encuentren en condición de debilidad manifiesta o pertenezcan a grupos vulnerables, razón por la cual los niños, las niñas y los adolescentes, es decir, quienes no han alcanzado los 18 años, son sujetos de especial protección constitucional.

455. El *interés superior del niño* fue definido por el Comité de Derecho del Niño como un principio, un derecho y un criterio de interpretación. Este se materializa en tomar en consideración la situación fáctica y jurídica de los

[333] En este marco, el artículo 44 de la Constitución Política de 1991, establece que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a un desarrollo armónico; prevé que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; y señala que la sociedad, el Estado y la familia tienen el deber de protegerlos.

niños y dar prevalencia a sus derechos en caso de conflictos o colisiones con otros principios[334].

456. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el interés superior del niño es un concepto "*de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad, donde se abandona su concepción como incapaces para en su lugar reconocerles la potencialidad de involucrarse en la toma de decisiones que les conciernen. De esta manera 'de ser sujetos incapaces con derechos restringidos y hondas limitaciones para poder ejercerlos pasaron a ser concebidos como personas libres y autónomas con plenitud de derechos, que de acuerdo a su edad y a su madurez pueden decidir sobre su vida y asumir responsabilidades*"[335].

457. Como principio, el interés superior del niño implica una caracterización jurídica específica, que consiste en reconocer sus derechos en un contexto de protección integral, como expresión del principio de solidaridad y con la finalidad de garantizar la formación de niños, niñas y adolescentes como personas autónomas y libres; y que vincula a la familia, la sociedad y el Estado. Este principio tiene una connotación *relacional* y *real*, lo que significa que su valoración y aplicación exige tomar en consideración la situación específica de cada niño, niña o adolescente[336].

458. El intérprete y el aplicador de las normas que conciernen a niños, niñas y adolescentes, debe tener en cuenta tanto las condiciones jurídicas como las condiciones fácticas, con el propósito de materializar el principio *pro infans*. Estas garantías comprenden (i) el desarrollo integral del niño; (ii) la garantía de las condiciones para el ejercicio de sus derechos; (iii) la protección ante riesgos prohibidos; (iv) el equilibrio con los derechos de los padres; (v) la provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo; y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno-materno-filiales. Las condiciones fácticas, a su vez, se refieren a los elementos materiales que definen la relación de cada niño con su entorno[337].

---

[334] En la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño se indicó que el interés superior del niño se proyecta en tres direcciones: (i) como derecho subjetivo, sus titulares tienen el derecho a que su interés sea una consideración primordial a evaluarse, y debe incidir en la decisión a adoptar. Es un derecho de aplicación inmediata y exigible directamente ante los tribunales; (ii) como principio jurídico interpretativo, se traduce en el principio *pro infans*, es decir, en la obligación de escoger, entre dos interpretaciones posibles de una disposición que les concierna, aquella que satisfaga en mayor medida su interés; y (iii), como *norma procedimental* debe estimarse las repercusiones que cada decisión tendrá sobre los intereses del niño, lo que exige garantías procesales adecuadas. Aparte de estas tres dimensiones, el ISN genera la carga del operador de justificar la decisión, de modo que sea claro el papel que este fundamento cardinal de los derechos del niño tuvo en la adopción de la decisión o medida. (Comité de los Derechos del Niño. *Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, CRC/C/GC/14 del 29 de mayo de 2013).

[335] Sentencias C-814 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-113 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

[336] Sentencia C-683 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[337] CorteIDH, *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

La protección a los niños, niñas y adolescentes en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario

459. En el marco del DIDH, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece en su artículo 38 la obligación de las partes de adoptar todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido *15 años* no participen directamente en las hostilidades. A su vez, el Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados (PFCDNPNCA), también ratificado por Colombia, fue aprobado con el propósito de elevar el rango de la prohibición, cobijando a todos los niños, niñas y adolescentes, hasta los *18 años*[338].

460. En materia de DIH, Colombia ratificó los Cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales de 1977. Ambos protocolos prohíben la participación directa de menores de *15 años* en los conflictos armados y, el Protocolo II, proscribe también la *participación indirecta* de la infancia en las hostilidades.

461. A su vez, en el ordenamiento jurídico interno, el Legislador ha expedido diversas normas, en armonía con el orden constitucional, destinadas a separar o resguardar a los niños, niñas y adolescentes del conflicto, normas en las que se percibe un fortalecimiento progresivo de la prohibición, así como de las consecuencias jurídicas de estas conductas. Además de las leyes 418 de 1997[339] y 599 de 2000 –ya mencionadas–, el Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) establece la protección de todo niño o niña frente al reclutamiento o la utilización por parte de grupos armados.

462. En relación con todo lo anterior, la Corte Constitucional ha destacado la importancia de las directrices internacionales que constituyen el marco normativo que prohíbe el reclutamiento y la vinculación de niños, niñas y adolescentes, tanto a los grupos irregulares, como a la Fuerza Pública de los Estados.

En la Sentencia C-240 de 2009[340], la Corporación precisó que estas normas protegen a niños, niñas y adolescentes vinculados a los conflictos armados, al tiempo que ordenan a los Estados adoptar disposiciones internas para erradicar

---

338 En relación con las organizaciones armadas, distintas de las fuerzas armadas estatales, prohibió reclutar o utilizar en hostilidades a cualquier menor de edad (Art. 4). El Protocolo compromete al Estado a impedir que lo anterior suceda (Art. 2) y a garantizar la reintegración de aquellos que hayan sido víctimas de dicha situación. Al estudiar la constitucionalidad de la edad mínima de reclutamiento definida en el Protocolo, la Corte destacó la importancia de erradicar también "*la posibilidad de que fuerzas armadas distintas a las de un Estado recluten o utilicen en hostilidades a menores de 18 años y el compromiso impuesto a cada Estado Parte para que adopte medidas tendientes a impedir ese proceder.*" Sentencia C-172 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño).

339 En la Sentencia C-203 de 2005**.** M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, mediante la cual se estudió la exequibilidad del parágrafo 2º del artículo 50 de la Ley 782 de 2002 (por medio del cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican otras disposiciones), la Corte consideró que, como en Colombia la mayoría de edad se fija en los 18 años, la protección del derecho internacional humanitario en materia de reclutamiento se extiende a todos los menores de esa edad.

340 M.P. Mauricio González Cuervo.

estas conductas[341]. También resaltó que la distinción que existe en ciertas normas internacionales entre *menores de 15* y *menores de 18* no desvirtúa la prevalencia de los derechos de toda persona dentro del segundo rango *en el orden interno*, y recalcó que debe reconocerse la condición de víctimas a los menores que hagan parte de organizaciones armadas al margen de la ley[342].

463. No cabe duda, entonces, de que la especial protección de los niños, niñas y adolescentes establecida en la Constitución, la prevalencia de sus derechos, y el interés superior del niño, se proyectan en el ámbito objeto de estudio, en el cual Colombia ha adoptado los más estrictos estándares del derecho internacional para evitar que las personas menores de 18 años participen en los conflictos.

Esta premisa es esencial para el problema jurídico que debe resolver la Sala, pero, contrario a lo señalado por los intervinientes citados, no es la respuesta al mismo. La razón es que, por definición, los beneficios de la Ley 1820 de 2016 recaen sobre conductas **prohibidas** y castigadas penalmente. De otro modo, estos no serían necesarios con fines de reconciliación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.5. del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949.

Por ese motivo, del universo de conductas penalizadas, al momento de determinar las excepciones ilegítimas al deber de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos y las graves infracciones al DIH, el Legislador ha optado por recurrir al mínimo definido en el marco del derecho internacional. Así, la Corte debe establecer no sólo si el hecho está prohibido internamente, sino si se trata de uno de los crímenes definidos en el ámbito del DPI.

El reclutamiento o la participación de niños en el conflicto, como crimen de guerra

464. Aunque la exposición previa concede la razón a los intervinientes que reclaman un máximo de protección para niños, niñas y adolescentes, esto es, para todas aquellas personas que, siendo menores de 18 años, han participado en el conflicto; en realidad no resuelve el problema jurídico que enfrenta la Corte en esta oportunidad. Este no consiste en determinar si el reclutamiento

---

[341] Tales como (i) abstenerse de reclutar obligatoriamente en las fuerzas armadas a menores de 18 años, salvo el alistamiento voluntario, con determinadas salvaguardias; (ii) prohibir a los grupos armados irregulares reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años y adoptar medidas para impedirlo, incluida la tipificación penal de la conducta; y (iii) definir el trabajo forzado como una de las peores formas de trabajo infantil.

[342] Similares consideraciones fueron efectuadas en sentencia C-069 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Señaló la Corte en dicha oportunidad: *"Aun cuando inicialmente el artículo 38 de la Convención había establecido los 15 años como la edad mínima para permitir cualquier participación de los menores en hostilidades y en todas las formas de reclutamiento en las fuerzas armadas y en los distintos grupos armados, dicho mandato fue revisado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, quien adoptó el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados", en el cual se decidió que la edad mínima para reclutar o utilizar en hostilidades a menores es la de 18 años (arts. 3º y 4º)*". Asimismo, recordó que esta prohibición no depende del grupo armado que practique el reclutamiento, ni del tipo de conflicto, pues su razón de ser se encuentra en la situación de vulnerabilidad de los menores, acompañada por su condición de sujetos de especial protección constitucional.

de personas menores de 18 años se encuentra prohibido en Colombia, pues sin duda lo está. Consiste en verificar si, al definir el alcance de la regla de exclusión de amnistías es válido utilizar una remisión al Estatuto de Roma, que es una pregunta mucho más específica y cuya respuesta, afirmativa o negativa, no implica que el Estado pueda obviar la protección especial de los niños, niñas y adolescentes, víctimas del conflicto.

Y en este marco la respuesta no es sencilla, pues –como se verá– la gravedad del hecho analizado (participación de menores en el conflicto) contrasta con la preocupación, relativamente reciente, y en buena medida insuficiente del derecho internacional en la materia.

465. Además, el uso de la remisión al Estatuto de Roma por parte del Legislador dista de ser caprichoso, de acuerdo con el contexto establecido en las consideraciones generales de esta providencia. Esta decisión es compatible con la idea central acerca del núcleo de lo que no puede ser objeto de un beneficio de amnistía –o indulto o renuncia a la persecución penal– general, absoluta, incondicional o auto conferida, lo cual está definido a manera de mínimos intangibles en el derecho internacional. Mientras tanto, por fuera de esos mínimos existe un amplio margen de configuración legislativa destinado a definir la ponderación adecuada entre los beneficios, que se dirigen a la paz y la reconciliación, y los derechos de las víctimas, percibidos en un enfoque holístico e integral.

466. El núcleo de lo más grave se define a partir de los géneros de crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra y, para conocer cada uno de ellos el Estatuto de Roma es un referente imprescindible. Pero, con todo, no es el único referente posible[343], pues hay otras normas de derecho internacional, ya sea convencionales o aquellas que se consolidan con la práctica, el origen de una convicción sobre su alcance y las decisiones de los tribunales internacionales.

467. Así las cosas, aunque la remisión es *razonable*, la Corte debe evaluar si también es *proporcionada*, tomando en cuenta la eventual existencia de otras normas en el derecho penal internacional (convencional o consuetudinario) que definan, como crimen de guerra, el reclutamiento hasta los 18 años.

468. Como se indicó al inicio de la exposición, el contexto de la transición (de cada transición) es muy relevante, pues los mecanismos de justicia transicional se deben adaptar a diversas realidades geográficas, históricas y políticas. En Colombia, sólo a través de una ley de 1997, posteriormente reforzada en el año 1999, y finalmente vertida en un tipo penal, el ordenamiento interno estableció la prohibición definitiva, tanto del reclutamiento (participación forzada), como del alistamiento (participación

[343] En particular, se debe tener en cuenta que el propio Estatuto de Roma establece que (*i*) nada de lo que en él se dispone, "*se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto*" (Artículo 10), y (*ii*) que "*Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto*" (Artículo 22. *Nullum crimen sine lege*).

voluntaria), de niños en el conflicto. Y sólo hasta la aprobación del Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en conflictos armados, se observa la decisión de los Estados de ampliar la prohibición hasta la edad citada.

469. Es entonces momento de verificar si este crimen ha sido definido como crimen de guerra en el derecho penal internacional, en términos tales que hagan inadmisible acoger la fórmula del Estatuto de Roma, o que exijan fortalecer el estándar de lo no amnistiable.

Participación de niños, niñas y adolescentes en el conflicto, como crimen de guerra[344] y el estándar de edad del sujeto pasivo, como persona menor de 15 años

470. En los cuatro *Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949* (los principales tratados que existen sobre Derecho Internacional Humanitario) no se estableció la prohibición del reclutamiento, conscripción, alistamiento o uso de menores en las hostilidades[345]. De acuerdo con lo señalado por el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL), debido a que durante la Segunda Guerra Mundial su participación –que se dio como partisanos, irregulares o resistentes– fue vista por las potencias aliadas como una participación voluntaria, en ocasiones heroica y, en el peor de los casos, como una desafortunada necesidad, a su vez excepcional e improbable, la comunidad internacional y los distintos estados no enfocaron mayores esfuerzos para establecer una regulación legal que proscribiera definitivamente la conducta[346].

471. No obstante, al momento de negociar los Protocolos adicionales a los mencionados Convenios (es decir, hacia 1977), emergió la necesidad de prohibir explícitamente el reclutamiento de menores.[347] En efecto, tanto el *Protocolo Adicional I*[348] como el *Protocolo Adicional II*[349] a los Convenios de

---

[344] De acuerdo con la doctrina autorizada, para que una conducta pueda ser considerada como crimen internacional debe cumplir las siguientes condiciones: (*i*) describir un injusto imputable individualmente y amenazar con una pena como efecto jurídico; (*ii*) ser parte del ordenamiento jurídico internacional; y (*iii*) su punibilidad debe existir con independencia de la recepción del tipo delictivo en el orden jurídico estatal. (Werle, Gerhard y Jessberger, Florian. *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 85-86). En relación con el primer requisito (la descripción de la conducta y la correspondiente sanción) deben tomarse en cuenta las diferencias entre el derecho penal internacional general y el derecho interno respecto del *principio de legalidad*, debido a que su concepción en el derecho internacional indica que la prohibición de una conducta debe ser *previsible* y *accesible* (*nullum crimen sine iure*), sin que sea necesario que esté escrita, requisito que sí es establecido en la mayor parte de los sistemas de derecho de tendencia continental europea, como Colombia, donde el principio señalado establece que no puede haber delito ni pena, sin ley previa, escrita y cierta (*nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa*). (Ver, también, C-578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[345] Salvo la prohibición del artículo 51(1) del Cuarto Convenio (relativo *a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*), referente a que "*La Potencia ocupante no podrá forzar a las personas protegidas a servir en sus fuerzas armadas o auxiliares. Se prohíbe toda presión o propaganda tendente a conseguir alistamientos voluntarios*."

[346] Special Court for Sierra Leone, ***The Prosecutor v. Fofana and Kondewa***, *Judgment*, SCSL-2004-14-T, 2 August 2007, par. 186 [CDF Trial Judgment].

[347] *Ibídem*, par. 187.

[348] *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* (8 de junio de 1977) (artículo 77).

[349] *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional* (8 de junio de 1977).

Ginebra de 1949 establecieron disposiciones en tal sentido. En particular, el segundo, aplicable a confrontaciones armadas no internacionales dispuso que "*los niños menores de **quince años** no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades*."[350] (Énfasis añadido). Al respecto, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en el *Comentario del Protocolo II*[351], indicó:

> *"**Apartado c - El principio de no reclutamiento en las fuerzas armadas***
> ***4555** La prohibición de utilizar a niños en operaciones militares es un elemento fundamental de su protección. Esta práctica es desafortunadamente frecuente, y los niños están muy a menudo dispuestos a seguir a los adultos sin medir las consecuencias de sus actos.*
> ***4556** La fijación del límite de edad dio lugar a largos debates. Algunas delegaciones consideraban que la edad de quince años era demasiado baja y preferían los dieciocho años. La excesiva diversidad de legislaciones nacionales en la materia no les permitió alcanzar la unanimidad. Se optó finalmente por la edad de quince años, propuesta por realismo en el proyecto del CICR [223[352]]. Para hacer esta propuesta, el CICR se basó en la edad límite estipulada en el IV Convenio para que los niños puedan beneficiarse de medidas privilegiadas [224[353]] (...)."*

472. En relación con el límite de edad, añadió que:

> *"**4549** Intencionadamente, la Conferencia no dio una definición precisa del término 'niño' [213[354]]. El momento en que el ser humano deja de ser niño para convertirse en adulto no se valora universalmente de la misma manera. Según las culturas, puede variar entre la edad de quince y dieciocho años, más o menos. El inciso c fija en quince años el límite inferior para el reclutamiento en las fuerzas armadas. El texto menciona 'los niños menores de quince años', lo que da a entender que puede haber niños de más de quince años. Se escogió esta edad por realismo y porque ya se había tomado en consideración en los Convenios para estipular medidas privilegiadas para los niños [214[355]].*
> ***4550** Sólo se trata, sin embargo, de un punto de referencia y no hay que ver en ello una definición [215[356]]. La madurez biológica y psíquica es variable e importa no excluir la existencia de necesidades de asistencia a niños mayores de quince años.*

---

[350] Artículo 4.3.c.

[351] "*En 1987, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) publicó en inglés el Comentario a los Protocolos I y II de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, traducción de la versión original francesa publicada en 1986* (…)." Comentarios realizados por: Hans-Peter GASSER - Sylvie-S. JUNOD - Claude PILLOUD - Jean DE PREUX - Yves SANDOZ - Christophe SWINARSKI - Claude F. WENGER - Bruno ZIMMERMANN. *Revisión y coordinación*: Yves SANDOZ - Christophe SWINARSKI - Bruno ZIMMERMANN. *Comité de Lectura*: Presidente: Jean PICTET. El anterior documento puede ser consultado en: https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm#chapter4

[352] Nota al pie Nº 223: "V. *Comentarios de los proyectos* , p. 169 (Art. 32, párr. 2, apdo. *e*)."

[353] Nota al pie Nº 224: "V. arts. 14, 23, 24 y 38, IV Convenio."

[354] Nota al pie Nº 213: "V. *Actas* XV, p. 468, CDDH/407/Rev.1, párr. 63."

[355] Nota al pie Nº 214: "V. arts. 14, 23, 24, 38 y 50, IV Convenio."

[356] Nota al pie Nº 215: "*Por otro lado, en el comentario del art. 24 del IV Convenio se explica, en este sentido, que: "se eligió el límite de edad de quince años porque, a partir de esta edad, el desarrollo de las facultades generalmente es tal que ya no se requieren medidas especiales con la misma necesidad" (Commentaire IV, p. 201).*" (Subrayas no originales)

> ***4551*** *Cabe, por consiguiente, preguntarse si los niños de más de quince años, una vez reclutados por las fuerzas armadas, ya no son en absoluto considerados como tales. (...) El hecho de ser reclutados no constituye, pues, en sí mismo un criterio para privar automáticamente a un niño de una asistencia justificada por su poca edad*."

Establecimiento convencional del crimen y jurisprudencia de tribunales internacionales

473. El 14 de marzo de 2012, la Corte Penal Internacional (CPI) profirió su primera sentencia, en la que se condenaba al señor Thomas Lubanga Dylo por conscripción y alistamiento de menores de 15 años, y por usarlos para participar activamente en las hostilidades[357]. En este trascendental fallo, la CPI indicó que el Estatuto de Roma fue el primer tratado en establecer esa conducta como *crimen de guerra*[358] en conflictos armados (específicamente, de carácter no internacional[359]). También mencionó que dicho crimen fue redactado en idéntica forma en el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona[360] (TESL)[361].

474. Precisamente, en el caso del señor *Sam Hinga Norman* ante este Tribunal, su defensa planteó que, al momento de ocurrencia de los hechos examinados, la prohibición de reclutar niños menores de 15 años establecida en el Protocolo Adicional II y en la Convención sobre los Derechos del Niño no era un crimen de guerra, conforme con el derecho internacional consuetudinario y que, aunque dicha conducta fue criminalizada en el Estatuto de Roma, este instrumento no codificaba el derecho internacional consuetudinario[362].

475. Al respecto, en decisión de 31 de mayo de 2004, la Sala de Apelaciones determinó que, antes de noviembre de 1996, la prohibición de reclutamiento de menores de 15 años ya formaba parte del derecho internacional consuetudinario[363], y que la mencionada prohibición conlleva la responsabilidad penal individual de las personas que cometan la conducta[364].

---

[357] Aunque son formas de reclutamiento, la *conscripción* requiere el uso de la fuerza, mientras que el *alistamiento* es voluntario.

[358] ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, ICC-01/04-01/06-2842 ("Lubanga Judgment"), par. 569. En el mismo sentido se pronunció la Fiscalía de la CPI, precisando que el Estatuto de Roma también es el primer tratado en establecer dicho crimen en el marco de los conflictos armados internacionales.

[359] En el párrafo 568 especificó que, debido a que los hechos objeto de estudio se desarrollaron en el conflicto armado no internacional de la República Democrática del Congo, no era necesario analizar el crimen de reclutamiento de menores en el marco de conflictos armados internacionales (Art. 8(2)(b)(xxvi) del ER).

[360] ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, *cit*., nota al pie N° 1712. El artículo 4.c del Estatuto del TESL (2000/2002) se corresponde literalmente con el artículo 8.2.e.vii del Estatuto de Roma.

[361] EL 20 de junio de 2007, el TESL emitió su primera condena por reclutar y utilizar niños soldados contra los señores Alex Tamba Brima, Ibhrahim Bazzy Kamara y Santigie Borbor Kanu (Special Court for Sierra Leone, *The Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu*, *Judgment*, SCSL-2004-16-T, 20 June 2007 [AFRC Trial Judgment]).

[362] Este hecho resultaba de particular importancia, porque la competencia de este tribunal se circunscribía a hechos acaecidos entre 1991 y 2002, por lo que estaba en juego el principio de irretroactividad penal.
Special Court for Sierra Leone, *The Prosecutor v. Norman*, "Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)", SCSL-2004-14-AR72 (E), 31 May 2004, p. 3.

[363] *Ibídem.* par. 17. Lo anterior fue reiterado en: Special Court for Sierra Leone, *The Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, *Judgment*, SCSL-2004-14-T, 2 August 2007, par. 189 [CDF Trial Judgment]. Asimismo, conviene

476. Para arribar a dicha conclusión, el TESL se apoyó en el *Amicus curiae* presentado por Unicef el 21 de enero de 2004[365], en el que dicha organización, primero, sostuvo que la prohibición de reclutamiento y utilización en hostilidades de niños menores de 15 años era punible para el 30 de noviembre de 1996[366]; y, segundo, afirmó que el principal objetivo del *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados* era aumentar la edad para la participación en las hostilidades y el reclutamiento más allá de las normas establecidas en los Protocolos Adicionales y la CDN (de 15 a 18 años), reafirmando además la obligación de todos los Estados de tipificar como delito el reclutamiento y el empleo de niños soldados[367].

477. En consonancia con lo indicado por la Unicef, en el caso *Norman*, la Sala de Apelaciones del TESL también manifestó que el objetivo del *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados* (PFCDNPCA) era "*elevar el estándar de 15 a 18, **asumiendo que al momento de su expedición la conducta ya estaba criminalizada***."[368] Al respecto, precisó que "*el proceso de desarrollo relativo al reclutamiento de niños soldados, teniendo en cuenta la definición de los niños menores de 18 años, **culminó** con la codificación de la cuestión en el [Protocolo facultativo]*"[369] (Énfasis añadido).

478. Así pues, teniendo en cuenta la práctica de los Estados, reseñada en las estadísticas usadas por la Unicef, así como la adopción del PFCDNPCA, se puede concluir que actualmente la prohibición del reclutamiento de menores de 18 años forma parte del derecho internacional consuetudinario[370]. Lo

---

precisar que el expresidente de Liberia, Charles Taylor, fue condenado como cómplice por el reclutamiento y el uso de niños soldados (Special Court for Sierra Leone, *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, *Judgment*, SCSL-2003-01-T, 18 May 2012).

[364] *Ibídem.*, par. 38. Para fundamentar esta posición, la Sala de Apelaciones de la CPI invocó la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), sentada en la decisión de la Sala de Apelaciones sobre *competencia* en el caso de Duško Tadić, y en la cual se estableció que deben cumplirse cuatro condiciones para que un delito pueda ser perseguido: (*i*) la violación debe constituir un incumplimiento a una norma de derecho internacional humanitario; (*ii*) la norma debe de ser de naturaleza consuetudinaria o, si pertenece al derecho de los tratados, los requisitos exigidos por el Tratado deben cumplirse; (*iii*) la violación debe ser grave, es decir, debe traducirse en el incumplimiento de una norma que protege valores importantes, y debe involucrar consecuencias graves para las víctimas; y (*iv*) la violación de la norma debe implicar, bajo derecho convencional o consuetudinario, la responsabilidad penal individual de la persona que la incumple. (TPIY, *Fiscalía Vs. Tadić*, Caso No. IT-94-1 [Sala de Apelaciones], *Resolución de la Moción de la Defensa para una Impugnación Interlocutoria a la Jurisdicción*, 2 de octubre de 1995. En el mismo sentido, *Kunarac, Kovac y Vokovic*, 12 de junio de 2002, párr. 66; *Limaj, Bala y Musliu*, 30 de noviembre de 2005, párr. 175; *Halilovic*, 16 de noviembre de 2005, párr. 30; *Strugar*, 31 de ene ro de 2005, párr. 218; *Furundzija*, 10 de diciembre de 1998, párr. 258; entre otras decisiones.)

[365] http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/CDF/Appeal/131/SCSL-03-08-PT-129.pdf

[366] *Ibídem.*, par. 38.

[367] *Ibídem.*, par. 8 y 99, y nota al pie N° 71.

[368] El citado Tribunal (TESL) tomó también en consideración las estadísticas presentadas por la Unicef, las cuales fueron recabadas por la organización *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers* y utilizadas en su primer reporte global en 2001 [pp. 37-50], en donde se encontró que (*i*) de los 100 Estados que tienen edad de *reclutamiento obligatorio*, 79 establecen esta edad a los 18 años o más, y 19 lo establecen entre 15 y 18; y (*ii*) de los 126 países que *reclutan voluntariamente*, 74 establecen la edad de reclutamiento a los 18 años o más, otros 50 reclutan entre los 15 y los 18 años, sólo 3 países tienen la posibilidad legal de reclutar menores de 15 años. (Special Court for Sierra Leone, *The Prosecutor v. Norman*, *cit*., par. 38).

[369] *Ibídem*, par. 50.

[370] Para que una norma adquiera el *status* consuetudinario, se requiere tanto de un elemento objetivo (práctica generalizada), como de uno subjetivo (*opinio juris sive necessitatis*). Respecto del primero de los elementos,

anterior se ha visto reforzado en tanto, a la fecha, 167 Estados han ratificado o se han adherido al mencionado Protocolo (ver anexo IV).

Así las cosas, la prohibición de reclutamiento de menores tuvo origen en el derecho internacional *convencional* (a partir de los Protocolos Adicionales de 1977), en donde se fijó una edad tope de 15 años de edad y fue, posteriormente, establecida en el Estatuto de Roma, que entró en vigor en 2002.

479. El TESL determinó, en un caso relativo a la definición de su competencia que este crimen existía con anterioridad al 30 de noviembre de 1996, y aceptó (con base en la propuesta de la Unicef) que el propósito del *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados* fue incrementar el estándar de la edad de protección (de 15 a 18 años).

480. En relación con la consolidación del estándar de 18 años, en la publicación del Comité Internacional de la Cruz Roja denominada *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, se afirmó que "*todavía no hay una práctica uniforme con respecto a la edad mínima de reclutamiento*"[371]. En el mismo sentido Werle y Jessberger afirman que "*No está claro si* [esa] *regla ha alcanzado la calidad de derecho internacional consuetudinario*".[372]

---

el TESL señaló que es imposible, y contrario al concepto de derecho consuetudinario, determinar un momento dado –o una fecha o un día específico– en que una norma se ha cristalizado, y que para el derecho internacional consuetudinario es más importante el número de Estados que realizan una práctica, que la duración de la misma. En particular, señaló que en el caso de reclutamiento de niños soldados menores de 15 años, la consolidación de la norma se dio a mediados de 1980 (Special Court for Sierra Leone, *The Prosecutor v. Norman*, *cit*., par. 49 y 50. Por su parte, en el caso de la plataforma continental del Mar del Norte, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) señaló que "*el transcurso de un periodo reducido no es necesariamente, o no constituye en sí mismo, un impedimento para la formación de una nueva norma de derecho internacional consuetudinario* (…)". (Travieso, Juan Antonio, *Derecho internacional público*, Buenos Aires : Abeledo Perrot, 2012, p. 41). De igual manera, se ha señalado que el elemento material -u objetivo- de la costumbre requiere un periodo de gestación cuya duración es relativa, según las circunstancias del caso y la naturaleza de la regla. Aunque desde muchos años se consideró que la costumbre era el resultado de una práctica continuada desde tiempo *inmemorial* (v.gr. CIJ, *derecho de paso por el territorio indio, 1960*), en la actualidad debe considerarse que lo que antes necesitaba un centenar de años puede requerir menos de diez. De esta manera, la duración de la práctica no es un fin en sí misma, sino un medio para probar la generalidad y continuidad de aquella (Remiro Brotóns, Antonio [autor principal], *Derecho internacional*, Madrid : McGraw-Hill, 1997, p. 324). En similar sentido, se ha establecido que "*Un problema difícil se suscita con la duración que requiere una práctica estatal. Se ha reconocido que la práctica debe consolidarse en un lapso adecuado sobre una cierta conducta, que se toma como muestra. La prueba de que ocurrió una vez, no es suficiente. Esto niega la posibilidad de aceptar la producción espontánea del derecho consuetudinario (en el sentido de una instant custom).|| Por otra parte, los requisitos de duración no deben exagerarse. (…) Una convicción legal, claramente sostenida, en (casi) toda la comunidad de Estados permite reducir significativamente los requisitos temporales de la práctica. (…) || Las decisiones de la Corte Internacional o de los altos tribunales nacionales con gran reconocimiento internacional pueden servir como catalizadores del desarrollo del derecho consuetudinario en forma permanente. Esto se aplica, ante todo, cuando ellos, en interés de una protección claramente definida de los derechos humanos o de otros intereses humanitarios, concuerdan con el sentimiento predominante en la opinión internacional.|| Por consiguiente, a las decisiones jurisdiccionales se les puede otorgar un carácter autoritativo para la comprobación de la existencia de un derecho consuetudinario, que absuelve de la dispendiosa prueba de una práctica estatal ampliamente difundida y acatada* (…)." (Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional Público*, México: Fundación Konrad Adenauer y Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 147-148.).

[371] Norma 136: "*Las fuerzas armadas o los grupos armados no deberán reclutar niños*." En: Henckaerts Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *Derecho internacional humanitario consuetudinario*, Volumen I: Normas, Buenos Aires, CICR, 2005, pp. 546-547.

[372] Werle, Gerhard y Jessberger, Florian. *Op. cit.*, p. 760. Sin embargo, hay que precisar que la publicación original del CICR -en inglés- data de 2005 y que, aunque la afirmación de Werle y Jessberger aparece en la tercera edición de su libro (2017), la misma venía en la segunda edición (2011 en español, 2009 la original)

481. De acuerdo con lo expuesto, para la doctrina citada no es totalmente claro que el crimen de reclutamiento de menores comprenda a las personas mayores de 15 años y menores de 18. Esto es, no hay un criterio que acepte o rechace definitivamente el estándar de los 18 años.

Y de lo señalado surge la segunda premisa esencial para este análisis. Si bien es claro que existe un crimen de guerra asociado a las conductas que llevan a la participación de niños, niñas y adolescentes menores de 15 años en el conflicto armado, no es igualmente claro que esta categoría (la de crimen de guerra) se extienda, de forma unívoca en el derecho internacional relevante a las personas entre los 15 y 18 años. Lo que se percibe en el ámbito internacional es un fortalecimiento progresivo de la prohibición y una intención ya definida de elevar el estándar del crimen hasta los 18 años.

482. En ese marco, no parece acertado sostener que el estándar de los 18 años es aplicable ***en todo tiempo***, como lo solicitan la Unicef y la OACNUDH a esta Corte, pues, como la propia Unicef reconoció ante el TESL, es el estándar de 15 años el que se encuentra plenamente definido desde el *Protocolo Adicional II*. Pero tampoco sería acertado o razonable afirmar que aún hoy el único estándar aplicable es el de los 15 años de edad, cuando las naciones han fortalecido progresivamente esta prohibición, y han demostrado una voluntad inequívoca de erradicar la conducta, por tratarse de una violación intensa a los derechos humanos, hasta los 18 años.

483. En consecuencia, la Sala debe adoptar una decisión que considere ambos problemas, de evidente relevancia constitucional. Es posible hallar esa decisión a partir de un conjunto de factores, según los cuales actualmente el *crimen internacional* de reclutamiento protege a todo niño, niña y adolescente, a toda persona que no ha cumplido los 18 años; siempre que se esclarezca el momento en el que se consolidó o cristalizó esta norma en el derecho internacional consuetudinario.

484. A partir del *Amicus curiae* de la Unicef ante el TESL, las providencias del Tribunal citado y el número de ratificaciones y adhesiones al *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados* (PFCDNPCA), puede afirmarse que, por lo menos, al momento de entrada en vigor del referido instrumento para Colombia (**25 de junio de 2005**)[373], la prohibición del

---

con respaldo en las mismas fuentes, que datan de 2000, 2003 y 2009.*Ibídem*, nota al pie Nº 535: "Para más detalles, cfr. *Helle*, International Review of the Red Cross 82 (2000), pág. 797 y ss.; *Palomo Suárez*, Kindersoldaten und Völkerstrafrecht (2009), pág. 239 y ss., 277 y ss.; *Valentine*, New England Journal of International and Comparative Law 9 (2003), pág. 109 y ss." Pueden consultarse las anteriores referencias en la segunda edición: Werle, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 647, nota al pie Nº 2461.

[373] Aunque Colombia ratificó el instrumento el 25 de mayo de 2005, su artículo 10(2) dispone que "*el Protocolo entrará en vigor un mes después de la fecha en que se haya depositado el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión*." De igual manera, aunque este Protocolo data del 25 de mayo de 2000, el artículo 10(1) *ejusdem* establece que el mismo entraría "*en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión*." Así, Nueva Zelanda fue el décimo Estado en obligarse por el tratado, depositando el respectivo instrumento el 12 de noviembre 2001, entrando en vigor el Protocolo el 12 de febrero de 2002.

reclutamiento de menores de 18 años, como un crimen internacional, forma parte del derecho consuetudinario y su comisión acarrea responsabilidad penal individual.

485.La razón para escoger esta fecha parte de las siguientes consideraciones: (*i*) al 2001, cerca del 80% de los Estados con edad de reclutamiento *obligatorio* la establecían en 18 años o más, y la misma edad era establecida por 74 de los 126 Estados con reclutamiento *voluntario*; (*ii*) tanto el TESL como Unicef concuerdan en que el proceso de desarrollo relativo al reclutamiento de niños soldados menores de 18 años culminó con la codificación de la cuestión en el PFCDNPCA; (*iii*) Colombia fue el Estado número 98 en obligarse por el mencionado instrumento; y (*iv*) la adopción de esta posición no implica la definición de un *crimen,* sino únicamente la precisión acerca del estándar de aplicación de beneficios dentro de la Ley 1820 de 2016.

486. Es importante indicar que de esta forma se satisface lo pactado entre las partes al momento de suscribir el Acuerdo Final, pero, además, se respetan al máximo los derechos de las víctimas y las obligaciones estatales en lo que tiene que ver con el alcance de las excepciones válidas al deber de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos.

487. Si bien existen otras hipótesis hermenéuticas frente a la escogida por la Sala, como la de elegir por fecha de consolidación del crimen la entrada en vigor del PFCDNPCA, o aquellas en que se produjo la penalización en el derecho interno, y que van de 1997 al 2002, debe recordarse que lo que la Corte está obligada a determinar es cuándo, *sin lugar a dudas* se encuentra cristalizada la norma de derecho consuetudinario, con el fin de evitar una lesión al debido proceso y a la prohibición de irretroactividad penal, incluso cuando este se flexibiliza como ocurre en el derecho internacional. Por eso, resulta imperativo, entre las distintas fechas posibles, elegir aquella que no genere tensiones con esta garantía del derecho penal.

488. Ahora bien, la Corte Constitucional ha denominado a la regla contenida en el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, analizada en este acápite, como *regla de exclusión de amnistiás, indultos y renuncia a la persecución penal.* Es importante indicar, sin embargo, que estas conclusiones se aplican a otros artículos de la Ley, concretamente, a todos aquellos que incorporan la misma remisión al Estatuto de Roma, con fines distintos a la exclusión de responsabilidad penal; por ejemplo, a efectos de establecer la procedencia de beneficios de libertad o de privación de esta en lugares especiales.

489. De acuerdo con lo expuesto en este acápite, la expresión "*reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma*", contenida en distintas disposiciones de la Ley 1820 de 2016 (artículos 23, 30, 46, 47, 52 y 57) debe entenderse así: "*el reclutamiento de menores de 15 años en el caso de conductas ocurridas hasta el 25 de junio de 2005, y el reclutamiento de menores de 18 años en el caso de conductas ocurridas con posterioridad a esa fecha*".

Medidas adicionales de protección a los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento forzado, y conductas afines

490. Una vez definido el estándar a partir del cual se estudiará la posibilidad de conceder los beneficios de mayor entidad a los participantes del conflicto armado interno, en lo que tiene que ver con conductas relacionadas con la participación de niños, niñas y adolescentes en el conflicto; la denuncia de las organizaciones sobre un déficit de protección derivado de esta *subregla* debe ser asumida con plena seriedad por este Tribunal, para lo cual se referirá a tres aspectos puntuales: (i) la condición de víctimas de los niños, niñas y adolescentes dentro del conflicto, hasta los 18 años, y su consecuencia jurídica sobre el numeral 10º del artículo 28 de la Ley 1820 de 2016; (ii) la necesidad de establecer una regla de investigación sobre *la probable ocurrencia de conductas no amnistiables* derivadas del reclutamiento y sus consecuencias jurídicas en el marco de la Ley de amnistía; y, finalmente, (iii) el carácter continuo que caracteriza las conductas a las que se refiere este eje temático.

491. Este acápite se inspira en los Compromisos y los Principios de París 2007, documentos en los que la Unicef ha plasmado su conocimiento acerca del conjunto de derechos que se ven afectados por la participación de niños, niñas y adolescentes en la guerra, mediante una amplia descripción de sus impactos y consecuencias. Y en los que ha definido un amplio conjunto de medidas para la protección de niños, niñas y adolescentes. Como se explicó en párrafos precedentes, una de las premisas sobre las que se fundamenta la decisión adoptada en este núcleo temático es que, si bien el derecho sancionatorio es un medio de protección de este grupo poblacional, no es el único. En consecuencia, es importante definir un conjunto de estándares que deberán ser considerados por los órganos del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

492. Estos documentos hacen también énfasis en la obligación de tratar a los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años que participaron o fueron utilizados por los grupos armados dentro del conflicto, como víctimas[374], y de aplicar políticas de reinserción, rehabilitación, cuidado y protección, acordes con sus intereses y respetuosas del principio de igualdad y el mandato de no discriminación[375]. Finalmente, llaman la atención sobre la especial afectación

---

[374] Compromisos de París de 2007. "10. A garantizar que todos los niños y las niñas menores de 18 años que estén detenidos bajo acusaciones penales reciban un tratamiento que esté de acuerdo con las leyes y normas internacionales pertinentes, entre ellas aquellas disposiciones que se aplican específicamente a la infancia; y que a los niños y niñas reclutados o utilizados ilíticamente por fuerzas armadas no se les considere desertores según la legislación nacional. //
11. A garantizar que los niños y niñas menores de 19 años que están o han sido reclutados o utilizados ilíticamente por fuerzas o grupos armados y están acusados de crímenes contra el derecho internacional, sean considerados principalmente como víctimas de violaciones contra el derecho internacional y no como presuntos responsables. Hay que tratarlos de conformidad con las normas internacionales para la justicia de menores, como, por ejemplo, en un marco de justicia restitutiva y rehabilitación social.

[375] El mandato de no discriminación se encuentra consagrado en el artículo 2º de la Convensión sobre los Derechos del Niño de 1989. Principio 15. "A garantizar que los niños y niñas que no se encuentren en su estado de residencia, incluidos aquellos que jan sido reconocidos como reugiados y se les ha concedido asilo, tengan pleno derecho al disfrute de sus derechos humanos en pie de iguladad con otros niños y niñas". En el ámbito que nos ocupa, de acuerdo con la asociación Children and Armed Conflict, "La discriminación puede producirse por distintos motivos: puede estar basada en el sexo, puede ejercerse entre grupos vulnerables en el

sufrida por las niñas, y ordena adoptar medidas diferenciales para su reintegración, considerando, entre otros aspectos, el estigma social que pueden enfrentar en sus comunidades al momento del retorno, la necesidad de generación de ingresos, y la atención de sus hijos, nacidos en medio de la guerra[376].

492.1. Primero, quienes fueron reclutados u obligados a participar en el conflicto armado sin cumplir los 18 años de edad son víctimas de una seria violación a un *"catálogo de derechos fundamentales"*[377].

En consecuencia, las víctimas menores de edad tienen derecho a conocer la verdad, acceder a la justicia y obtener una reparación adecuada por este hecho. Pero, además, por su condición de vulnerabilidad al momento del reclutamiento, los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz deberán asumir, como una obligación reforzada, la garantía de los derechos de las personas menores de 18 años que se vieron obligadas a participar en el conflicto, en tanto víctimas particularmente vulnerables del conflicto mismo, y como garantía de no repetición de una conducta que debe ser erradicada definitivamente de cualquier conflicto armado. *[Deber de protección reforzada a los derechos de los menores de 18 años, como víctimas especialmente vulnerables de reclutamiento forzado]*.

Además, debe darse un monitoreo especial y reforzado al cumplimiento del deber de contribución de los perpetradores de estas conductas a los derechos de las víctimas, aún de aquellos que accedan a los beneficios de mayor entidad de la Ley 1820 de 2016, que son las amnistías, los indultos y la renuncia a la persecución penal. *[Deber reforzado de contribución de los perpetradores, como condición de acceso y preservación de beneficios]*.

492.2. Las personas que fueron reclutadas antes de los 18 años entraron al conflicto armado antes de alcanzar la madurez; sufrieron la ruptura traumática de sus vínculos familiares; y enfrentaron el drama de asumir desde una etapa

---

momento de la reinserción y entre niños y niñas que estuvieron asociados don diferentes fuerzas armadas o grupos armados, o estar basada en definiciones sociales como el origen étnico, la religión, la discpacidad o la casta".

[376] Así, de acuerdo con estos Documentos, es necesario adoptar medidas para la participación e inclusión plenasde las niñas en los aspectos relacionados con la prevención del reclutamiento, la liberación,y la inserción, así como los servicios de protección y asistencia estatales. Además, previenen sobre la necesidad de actuar con seeensibilidad para no agravar estigmas relacionados con su participación en el conflicto. Y, finalmente, hablan sobre la necesidad de prestar atención a necesidades especiales de protección y apoyo tanto a las niñas madres, como a los hijos e hijas nacidos de niñas reclutadas por la fuerza o utilizadas en el conflicto armado interno (Principios de París, numeral 3º). En el mismo orden de ideas, el Compromiso 16 estabelce: *"A promover y procurar la inclusión de los acuerdos de paz y cese del fuego suscritos por las partes en un conflicto armado que hayan reclutado o utilizado ilícitamente a niños y niñas, de normas relativas a l cese de todo tipo de reclutamiento y a la inscripción, la liberación y el tratamiento posterior de los niños y niñas, inclusive disposiciones para satisfacer necesidades específicas de protección y asistencia de las niñas y de sus hijos".* El numeral 4º de los principios, en fin, insiste en la necesidad de abordar la situación específica de las niñas, evitando que se hagan *invisibles* en los procesos de desmovilización y reinserción. Y advierten sbobre la existencia de diferencias en torno a las razones y forma en que se unen a las fuerzas o grupos armados; el potencial para su liberación; lo sefectos sobre su bienestar físico, social y emocional; y la capacidad de daptarse a la vida civil, familiar y comunitaria. En el numeral 6.30 señala el riesgo de la utilización de niñas como 'esposas' o como víctimas de relaciones sexuales forzadas, matrimonio forzado; así como su uso en tareas dom´esticas o de apoyo logístico.

[377] Sentencia C-069 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

temprana de sus vidas el conflicto armado, de forma directa o indirecta. Más allá de la discusión sobre las amnistías, indultos y TPED, lo expresado refleja una doble situación de vulnerabilidad, que pudo hacerlos blanco de otros delitos y atentados a su dignidad, tales como (i) servidumbre o trabajos forzados; (ii) sometimiento a tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes; y (iii) diversas formas de agresión sexual, por solo mencionar algunos de los más graves. Así, por ejemplo, Human Rights Watch[378], el Centro Nacional de Memoria Histórica[379] y Codhes[380], en el contexto colombiano, han señalado que el reclutamiento ha estado ligado a otras conductas no amnistiables (v.gr. violencia sexual).

Por ello, los órganos de la JEP, tratándose del reclutamiento de menores de 18 años y mayores de 15, reclutados cuando el estándar no estaba consolidado, tienen el deber de cerciorarse de que no dejen de perseguirse esas otras conductas, por lo que deben remitir las diligencias a la Sala u órgano competente para iniciar, de oficio, investigaciones serias en las que se determine si, a raíz del reclutamiento de personas menores de 18 años se produjeron, en concurso con este delito, otras conductas no amnistiables o que no sean objeto de cualquier otro tratamiento penal especial. *[Deber de investigación oficiosa de conductas no amnistiables]*.

492.3. Además, es importante tener en cuenta que el "*reclutamiento y alistamiento de niños en las fuerzas armadas son crímenes que no terminan con la comisión inicial. Más bien, son de naturaleza permanente y continúan siendo cometidos hasta que los niños abandonan las fuerzas armadas, o alcanzan la edad* (…)."[381] Esto quiere decir que, el reclutamiento de niños entre 15 y 18 años antes de la consolidación del estándar (28 de junio de 2005) no sería considerado un crimen de guerra, a menos que al momento de la mencionada consolidación siguieran vinculados a los grupos armados.

493. Bajo ese marco normativo y criterios de decisión, la Sala estudiará la constitucionalidad de estos artículos, y adoptará los condicionamientos que estime necesarios, en aras de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como su interés superior, especialmente, en lo que concierne a la consolidación como crimen de guerra de esta conducta desde el 25 de junio de 2005; así como las tres condiciones especiales de protección: garantía reforzada de sus derechos, deber de investigación de otros crímenes asociados al reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, y obligación de los operadores jurídicos de considerar el carácter continuo del delito.

494. En cada una de estas medidas adicionales es imprescindible la adopción de un enfoque diferencial que tome adecuadamente en cuenta las especiales

---

[378] HRW. *Aprenderás a no llorar. Niños combatientes en Colombia*, 2004, 215 pp.
[379] CNMH. *Basta ya*: "*1.4.9. Reclutamiento ilícito: la guerra no es un juego de niños*" (pp. 84-87) y "*4.3.3. La inocencia interrumpida. Los daños e impactos sobre los niños, las niñas, los adolescentes y los jóvenes*" (pp. 314-321).
[380] CODHES. *Violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes en Colombia*, 2017.
[381] Werle, Gerhard y Jessberger, Florian. *Op. cit*., p. 765. Ver nota al pie Nº 558: "*Cfr. CPI, sentencia de 14 de marzo de 2012 (Lubanga Dyilo, TC), parág. 618; CPI, decisión de 29 de enero de 2007 (Lubanga Dyilo, PTC), parág. 248; TESL, sentencia de 18 de mayo de 2012 (Taylor, TC), parág. 443. Vid. además Schabas, The Internacional Criminal Court (2010), pág. 254*."

afectaciones que sufren las niñas utilizadas, reclutadas u obligadas a participar en la guerra; evitar el riesgo de invisibilizarlas; propiciar su reinserción social, familiar y comunitaria; tomar en consideración los distintos tipos de violencia de la que pudieron haber sido víctimas; y brindar atención a sus hijos e hijas

D.6. Eje de discusión: la extensión del ámbito de aplicación de la Ley 1820 de 2016 a hechos ocurridos en el contexto de disturbios públicos y el ejercicio de la protesta social, es compatible con la Constitución (Arts. 3, 24, 28-9, 29-2 y 37 de la Ley 1820 de 2016)

495. La Constitución, en términos generales, autoriza el otorgamiento de amnistías e indultos únicamente por delitos políticos y conexos, y la Corte Constitucional ha señalado que no es constitucionalmente admisible otorgar tales beneficios, de manera disfrazada, por delitos comunes o crímenes de suma gravedad[382]. En el caso específico de la transición actual, el Acuerdo Final prevé el otorgamiento de diversos beneficios, que incluyen amnistías, indultos, renuncia a la persecución penal, libertades y reclusión en lugares especiales, exclusivamente para conductas que guarden una relación de conexidad directa o indirecta con el conflicto armado.

496. En ese marco, los contenidos normativos de la Ley 1820 de 2016 que prevén el otorgamiento de amnistías e indultos por conductas ocurridas en el desarrollo de la protesta social o en disturbios públicos, plantean tres problemas de relevancia constitucional. Primero, debe determinarse si tal ampliación del ámbito de aplicación de la ley conduce a la extensión de amnistías o indultos a delitos comunes, o a situaciones que trascienden la idea del conflicto armado. Segundo, debe analizarse si ello implica que el Legislador estableció una asociación entre actos que constituyen el ejercicio de derechos fundamentales y delitos políticos, incurriendo así en una criminalización de la protesta social. Finalmente, tercero, debe evaluar si era válida la inclusión de estas normas en una ley de amnistías, indultos y tratamientos penales diferenciados, especialmente, si se toma en consideración que el ejercicio de derechos fundamentales no puede ser objeto de persecución penal, ni llevarse al plano de la lucha entre el Estado y un grupo insurgente.

497. La Corte Constitucional considera pertinente, sin embargo, diferenciar entre dos apartes de este contenido normativo, dado que no es lo mismo un *disturbio público* que una *protesta social*. Así, la expresión *disturbios públicos,* dotada de una carga emotiva negativa evidente, se refiere a ciertas alteraciones serias al orden público, que podrían surgir por motivos diversos. El enunciado *"protesta social"*, en cambio, alude a actividades asociadas al ejercicio del derecho fundamental a la manifestación pública, el cual se relaciona a su vez con los derechos a la libertad de reunión, de expresión y de locomoción. Es importante mantener presentes estas diferencias al momento de responder los problemas planteados, pues la unión de ambos supuestos acarrea el riesgo de llevar un derecho fundamental al plano de cualquier alteración de orden público, lo que obviamente no es acertado.

[382] Ver, por todas, la sentencia C-695 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

498. En efecto, el derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente está expresamente consagrado en el artículo 37 de la Constitución Política, y ha sido reconocido por la Corte como una de las varias manifestaciones que tiene la libertad de expresión[383] y un medio para ejercer los derechos políticos.[384]

La Constitución Política garantiza el derecho a reunirse y manifestarse públicamente tanto en una dimensión estática (reunión) como dinámica (movilización), de forma individual como colectiva, y sin discriminación alguna. Todo ello, sin otra condición distinta a que su ejercicio sea pacífico, es decir, sin violencia, armas ni alteraciones graves del orden público.[385]

En particular, la Corte ha señalado que dentro de un régimen jurídico pluralista que privilegia la participación democrática y que además garantiza el ejercicio de otros derechos de rango constitucional, como la libertad de locomoción (Art. 24 C.P.) y los derechos de asociación (Art. 38 C.P.) y participación en los asuntos públicos (Arts. 2 y 40 C.P.), la protesta social tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades.[386]

499. Un asunto distinto a equiparar la protesta social a los disturbios públicos, es el hecho de que las protestas suponen, intrínsecamente, ciertas incomodidades para la población que no participa directamente en ellas; o bien, que las autoridades perciban en su desarrollo algunas dificultades para preservar el funcionamiento cotidiano de las cosas públicas. Pero nada de ello permite concluir que la protesta social se encuentra en el mismo plano jurídico y constitucional que los disturbios públicos. En consecuencia, la Sala efectuará un análisis distinto en relación con cada una de estas hipótesis.

500. En lo que tiene que ver con los disturbios públicos, la Sala considera que, si estos se producen en el marco de, con ocasión de, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, la norma en realidad es un mandato redundante, pues hablaría de conductas subsumibles en, o conexas al delito de asonada, que es de naturaleza política. Ahora bien, si en términos abstractos es posible concluir que esta regla reproduce otros contenidos de la Ley 1820 de 2016, ello no implica que deba ser declarada inexequible, ni que carezca de relevancia en el orden jurídico que acompaña la transición a la paz, pues es probable que algunas personas hayan sido castigadas penalmente por estos hechos, sin que, a pesar de ello, los jueces penales hayan acudido al tipo penal de asonada, ni calificado tales conductas como delitos conexos al político.

---

[383] Sentencia C-742 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa y C-650 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[384] Sentencia C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Análisis del artículo 38 del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara *"Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia"*.
[385] Sentencias C-742 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa y T-366 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.
[386] *Ibídem.*

501. El contenido de la norma es entonces una garantía de libertad para aquellas personas que materialmente habrían incurrido en conductas asociadas a un delito político, sin perjuicio de que, en otro momento histórico, estas hayan sido calificadas de forma distintas. Este beneficio no se opone a la Constitución, ni desvirtúa las condiciones de aplicación o concesión de beneficios de esta naturaleza. Por el contrario, es posible concluir que se trata de conductas (i) producto del delito político de asonada o (ii) que guardan una estrecha semejanza con este y, en consecuencia, tienen una motivación política y merecen un trato semejante.

502. La inclusión de la expresión *"en el ejercicio de la protesta social"* como hipótesis amnistiable resulta, sin duda, más problemática, pues acá sí se percibe, *prima facie*, la asociación de un derecho fundamental a hechos ocurridos en el conflicto armado, de manera tal que la regulación sí podría interpretarse como la criminalización de la protesta.

Sin embargo, declararla inexequible con base en este argumento llevaría a una paradoja normativa y ética. Esa decisión implicaría que, mientras quienes se levantaron en armas contra el Estado, o incurrieron en determinados delitos graves bajo el pretexto de su defensa, encuentran en la Ley 1820 de 2016 la posibilidad de acceder a grandes beneficios en materia punitiva; aquellos que, con el mismo fin político se manifestaron, pero trasgredieron el carácter pacífico de la protesta constitucionalmente protegida, deberían permanecer en la cárcel, pues sus delitos serían considerados *comunes.*

503. Para enfrentar esta paradoja, resulta necesario efectuar una reflexión más profunda en torno al sentido de esta regulación y del problema jurídico descrito. Así, la Sala utilizará como criterio de interpretación sobre el surgimiento de estas normas los componentes del Acuerdo Final donde se previó su implementación (criterio genético de interpretación) y, posteriormente, analizará los fines que persigue (criterios sistemático y teleológico) para así pronunciarse sobre su validez.

504. En primer lugar, la Corte Constitucional encuentra que esta norma desarrolla directamente un componente del Acuerdo Final, y un compromiso entre las partes de la negociación, reflejado en el Acuerdo Segundo, sobre participación política, que tiene como propósito esencial la apertura democrática para la construcción de la paz, a través de la cual se persigue que "*surjan nuevas fuerzas en el escenario político para enriquecer el debate y la deliberación alrededor de los grandes problemas nacionales"* y para *"fortalecer el pluralismo y por tanto la representación de diferentes visiones e intereses de la sociedad".*

505. Dentro de este complejo propósito, el numeral 2.1.2.2. del Acuerdo Final habla de la creación de mecanismos que protejan la seguridad para líderes y lideresas de organizaciones y movimientos sociales, y defensores y defensoras de derechos humanos. Entre los componentes de la propuesta de adecuación normativa e institucional se encuentra la creación de "*garantías para la movilización y la protesta social"*, incluida la revisión del marco normativo.

En el punto 2.2.1., además, se refiere específicamente al interés por garantizar la acción política o social a través de la protesta y la movilización, y la obligación estatal de garantizar los derechos de quienes hacen parte de movimientos u organizaciones sociales.

506. Finalmente, el punto 2.2.2. del Acuerdo hace referencia a *"garantías para la movilización y la protesta pacífica"* y, en ese marco, indica que se trata de formas de acción política y ejercicios legítimos del derecho a la reunión, la libre circulación, la libre expresión, la libertad de conciencia y la oposición democrática, que propician la inclusión política y forjan una ciudadanía crítica. Así, se expresa que *"en un escenario de fin de conflicto se deben garantizar diferentes espacios para canalizar las demandas ciudadanas, incluyendo garantías plenas para la movilización, la protesta y la convivencia pacífica. Junto con la movilización y la protesta pacífica(s) se deberán garantizar los derechos de los y las manifestantes y de los demás ciudadanas y ciudadanos".*

507. En ese contexto, es posible concluir que el Acuerdo, referente importante para la comprensión de esta norma, previó la adopción de un conjunto de medidas para la defensa de la movilización y la protesta pacífica, incluida la *"revisión y, de ser necesaria, modificación de las normas que se aplican a la movilización y la protesta social".*

508. En criterio de la Corte, el fundamento directo de la norma analizada en el Acuerdo Final indica que las partes que lo suscribieron consideraron conveniente adoptar medidas para que, a la finalización del conflicto, la protesta pacífica se fortalezca, pues, sin llegar a 'criminalizarla', comprendieron que el conflicto armado interno pudo ser causa directa o indirecta de excesos ocurridos en protestas, que llevaron a que estas perdieran el carácter pacífico y que, por lo tanto, llevaron al ejercicio del poder punitivo del Estado.

509. Esta relación que, en principio, puede generar la duda de si se está vinculando erróneamente la protesta a la rebelión; o si, desde otro punto de vista, se está extendiendo la amnistía a delitos comunes, es plenamente comprensible en un conflicto armado no internacional como el colombiano, en el cual su extensa duración, multiplicidad de actores y víctimas, la diversidad de elementos detonadontes, entre otros aspectos, llevaron a dinámicas muy complejas[387], que pudieron afectar el ejercicio del derecho fundamental a la protesta.

510. Por ello, la norma estudiada, en lo que tiene que ver con el castigo de conductas realizadas en el marco de la protesta social, no puede interpretarse como la extensión de las amnistías a delitos ajenos al político. Es imprescindible recordar que la protesta pacífica no puede ser perseguida penalmente, pues constituye el ejercicio de un derecho fundamental. Sin embargo, lo que encuentra la Corporación es que, en una evaluación de

[387] Sentencia C-781 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

naturaleza política, las partes en la negociación del Acuerdo Final consideraron que este ejercicio pudo verse afectado por el conflicto armado interno y, por ese motivo, debe incluirse la posibilidad de indulto por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz. Una de las esperanzas que acompañan el Acuerdo Final es el resurgimiento de la protesta y la manifestación pública como modos válidos de hacer política, de forma vigorosa, en defensa del pluralismo y en el marco de la oposición franca, pero ajena a las armas.

511. En ese orden de ideas, si bien el contenido *directivo* (lo que ordena) la medida legislativa bajo análisis es idéntico al que se prevé frente a los demás ámbitos de aplicación de las amnistías e indultos, su *dimensión justificativa* es, en cambio, muy distinta. Persigue fines constitucionales legítimos hacia el fortalecimiento de la democracia; no persigue al perdón encubierto de delitos comunes y es una decisión que enfrenta un problema de justicia material derivado, de forma indirecta, del conflicto armado interno[388].

D.7. Eje de discusión: la limitación de la prohibición de conceder beneficios penales a los "*graves*" crímenes de guerra cometidos de manera "sistemática"

512. La Ley 1820 prevé que no podrá otorgarse amnistías, indultos ni tratamientos penales especiales respecto de, entre otros delitos, los graves crímenes de guerra [Arts. 23 (Parágrafo a), 30.1, 46.1, 47 y 52.2]. Y, según el inciso final del parágrafo del artículo 23 "*[s]e entenderá por **grave** crimen de guerra toda infracción al derecho internacional humanitario cometida de manera **sistemática**".* (Se destaca).

513. Observa la Corte que la fórmula acogida por el Legislador para excluir los crímenes de guerra de los beneficios penales da lugar a ciertas imprecisiones, que resultan inadmisibles en una materia que debe estar rodeada de la mayor certeza y seguridad jurídicas. La referencia a los "*graves*" crímenes de guerra y la subsiguiente definición como *"toda infracción del derecho internacional humanitario cometida de manera sistemática"* se aparta de los conceptos ya decantados en el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, generando una indeseable incertidumbre, que puede conducir a la vulneración del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las **graves** infracciones al derecho internacional humanitario.

513.1. En primer lugar, el calificativo de "*graves*" referido a los crímenes de guerra implica la creación de una clasificación dentro de este género (los crímenes de guerra) que no es propia del derecho internacional humanitario.

---

[388] Es importante advertir que, una idea similar a la que defiende la Sala en esta oportunidad se encuentra en el Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, de la Organización de Naciones Unidas (8 de febrero de 2005), cuyo principio 24, relativo a las restricciones a las amnistías, plantea: *"c) como la amnistía puede interpretarse como un reconocimiento de culpa, no podrá imponerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo, garantizado por los artíiculos 18 a 20 de la Declaración Uniersal de Derechos Humanos, y 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ellas toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a la reclusión sin condiciones ni plazos"*.

El DIH prohíbe las amnistías respecto de todas **las infracciones graves al derecho internacional humanitario,** especialmente si estas demandan criminalización. Precisamente, un crimen de guerra es "*toda **grave** infracción de las reglas del derecho humanitario cuya punibilidad surge directamente del derecho internacional humanitario.*"[389], por lo que un crimen de guerra de conflicto armado no internacional es, en sí mismo, una infracción grave a los estándares de DIH aplicables en este tipo de conflictos.

Por ese motivo, el uso de la calificación de "*grave*" referida al crimen de guerra, y con miras a definir lo *"no-amnistiable"*, cuando en el ámbito del DIH y el DPI es claro que estos crímenes que, *per se*, entrañan una infracción grave al derecho internacional humanitario, implica la introducción de un factor de incertidumbre, pues de esa reguación se infiere, plausiblemente, que habría infracciones graves al derecho internacional humanitario que podrían ser objeto de amnistías, indultos o tratamientos penales especiales, cuando no presentan un estándar adicional de gravedad, sin que ese estándar se encuentre definido, ni existan criterios ciertos para su determinación.

513.2. En segundo lugar, la definición que se introduce en la Ley, al indicar que se considera *grave crimen de guerra "toda infracción del derecho internacional humanitario cometida de forma sistemática"*, genera mayor ambigüedad sobre el alcance de la regla de exclusión de amnistías en materia de crímenes de guerra. El carácter "*sistemático*" de un crimen internacional ha sido utilizado para hacer referencia a un **contexto**, esto es, a su comisión *como parte de un plan o política*. Este criterio, utilizado por ejemplo en el Estatuto de la CPI[390] para establecer su competencia en esta materia, no es, sin embargo, un elemento que forme parte de la estructura del crimen de guerra.

Al respecto, la propia CPI ha determinado que "*el término 'en particular' se refiere a que la existencia de un plan, política o comisión a gran escala no constituye un prerrequisito para el ejercicio de la jurisdicción de la CPI. // El término sirve como una "guía práctica", por ejemplo, para analizar la gravedad en el marco del análisis de admisibilidad*."[391] Así también lo ha entendido la Fiscalía de la CPI, pues al establecer los criterios para determinar la apertura de un examen preliminar[392] ha señalado que, para analizar la *"gravedad suficiente"*[393] de una situación, pueden tenerse en consideración,

---

[389] Werle, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 547

[390] El Artículo 8.1 del Estatuto de Roma de la CPI establece que: "*La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes*." (Se destaca).

[391] ICC, ***The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo***, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, ICC-01/05-01/08-424, para. 211; ICC, ***The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo***, Trial Chamber I, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, ICC-01/04-01/06-2842 ("Lubanga Judgment"), par. 9.

[392] Para determinar si existe fundamento razonable para iniciar una investigación, conforme con apartados a), b) y c) del párrafo 1 del artículo 53 del Estatuto de Roma, la Fiscalía de la CPI debe tener en consideración: a) la competencia; b) la admisibilidad (que comprende la *complementariedad* y la *gravedad*; y c) el interés de la justicia. (Fiscalía CPI, *Documento de política general sobre exámenes preliminares*, 2013, pár. 34-71).

[393] "*Si bien todo crimen de competencia de la Corte es grave, el apartado d) del párrafo 1 del artículo 17 requiere que la Corte evalúe, como umbral de admisibilidad, si un caso es de gravedad suficiente para justificar la adopción de medidas adicionales por la Corte*." (Fiscalía CPI, *Documento de política general sobre exámenes preliminares*, 2013, pár. 59).

entre otros factores, la *escala* de los presuntos crímenes[394] y su *manera de comisión.*[395]

No obstante, los anteriores factores de competencia (en el caso del artículo 8.1. del Estatuto de Roma) o criterios de admisibilidad (para la Fiscalía de la CPI), no son **elementos materiales** o definitorios de los diferentes crímenes.[396] En particular, al referirse a los crímenes de guerra establecidos en el Estatuto de Roma, la doctrina ha explicado que:

> "*[L]os elementos contextuales que forman parte del tipo objetivo de los crímenes de guerra, y que por tanto deben concurrir para que una determinada conducta tenga dicha condición, son denominados normalmente elementos contextuales de carácter material para así distinguirlos de los llamados elementos contextuales de carácter jurisdiccional* [previstos en los artículos 8(1) y 17(1)(d) ER], *que, sin afectar a la condición de crimen de guerra de una determinada conducta, se exigen para que la Corte pueda ejercitar su jurisdicción material sobre la misma.*"[397]

513.3. Es razonable que la CPI delimite y reserve su competencia, residual y complementaria, para los crímenes más graves *"cometidos como parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala"*[398]. Sin embargo, ese parámetro procesal no puede trasladarse al ámbito nacional, ni siquiera en contexto de justicia transicional, porque con ello se reduciría el estándar sustantivo relativo al deber de investigar, juzgar y sancionar las graves infracciones al derecho internacional humanitario.

514. Por otra parte, en la sentencia C-579 de 2013[399] la Corte declaró la constitucionalidad del inciso cuarto del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2012 (Marco Jurídico para la Paz). Esta norma hace referencia a los criterios de priorización y de selección en el marco de la justicia transicional. En uno de sus apartes señaló:

---

[394] La cual puede evaluarse a la luz de *"(…) la cantidad de víctimas directas e indirectas, la importancia del daño causado por los crímenes, en particular el daño corporal o psicológico causado a las víctimas y sus familias, o su difusión geográfica o temporal (alta intensidad de los crímenes durante un período breve o baja intensidad de los crímenes durante un período extendido).*" (Fiscalía CPI, *Documento de política general sobre exámenes preliminares*, 2013, pár. 62).

[395] Que puede determinarse por "l*os medios empleados para ejecutar el crimen, el grado de participación e intención del autor (si es discernible en esta etapa), la medida en la cual los crímenes fueron sistemáticos o resultaron de un plan o una política organizada (…)."* (énfasis añadido, Fiscalía CPI, *Documento de política general sobre exámenes preliminares*, 2013, pár. 64).

[396] Además, debe recordarse que el propio Estatuto de Roma (preámbulo y artículo 1°) señalan que la CPI es *complementaria* de las jurisdicciones penales nacionales, por lo que sus actuaciones se centrarán en los "*crímenes más graves de trascendencia internacional*", sin desconocer que "*es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales*". Lo anterior implica que aunque la CPI puede centrar su actividad jurisdiccional en los máximos responsables de los más graves crímenes para la comunidad internacional en su conjunto, persiste la obligación de los Estados para ejercer su jurisdicción penal respecto de todos los crímenes internacionales.

[397] Olásolo Alonso, Héctor, *Ataques contra personas o bienes civiles y ataques desproporcionados en situación de combate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 47.

[398] Art. 8.1 E.R.

[399] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

> *"Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables* ***de todos*** *los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o* ***crímenes de guerra cometidos de manera sistemática;*** *establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección".* (Se destaca).

515. Dos aspectos deben destacarse de esta providencia por su pertinencia para el asunto bajo examen.

En primer lugar, se dejó establecido que, a la luz del deber de investigar, juzgar y sancionar las graves infracciones al DIH, la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática. Al respecto señaló la Corte:

> *"9.6. En cuanto a imputar los delitos solo a sus máximos responsables, la Corte consideró que el Estado no renuncia a sus obligaciones por las siguientes razones:* ***(i) la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes cumplieron un rol esencial en su comisión****; y (ii) […] contribuye eficazmente a desvertebrar macroestructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos, asegurando en últimas la no repetición".* (Destaca la Sala).

En segundo lugar, esta Corporación interpretó el elemento "*sistemático*" referido a los crímenes de guerra en el Marco Jurídico para la Paz, en los siguientes términos:

> *"En este sentido, los crímenes de guerra tienen un elemento de violencia sistemática, el cual no se identifica con que los crímenes sean masivos, sino con que tengan* ***un nexo con el conflicto armado como parte de un plan organizado o político:*** *En consecuencia,* ***el elemento sistemático implica la existencia de un nexo del crimen con el conflicto armado****, lo cual además es absolutamente coherente con lo señalado en el propio Acto Legislativo, pues este solamente se aplica respecto de hechos cometidos en este contexto, tal como señala el parágrafo 2°: 'En ningún*

> *caso se podrán aplicar instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que no hayan sido parte en el conflicto armado interno, ni a cualquier miembro de un grupo armado que una vez desmovilizado siga delinquiendo'"*[400]. (Destaca la Sala).

516. Como puede advertirse, la interpretación que la jurisprudencia de esta Corte le ha dado al elemento "*sistemático*", cuando se refiere a los crímenes de guerra, está relacionada con el **nexo** que debe existir entre la grave infracción al derecho internacional humanitario, constitutiva de crimen de guerra, y el conflicto armado. Destacó así la *"la necesidad de que [el hecho] no sea aislado, y particularmente en el caso de los crímenes de guerra a que tenga un nexo con el conflicto armado como parte de un plan o política, pues es claro que el conflicto armado exige per se una violencia generalizada contra la población civil que a través de una investigación de contexto permita diferenciarla de crímenes ordinario como de un daño en bien ajeno o de un homicidio"*[401].

517. En particular, respecto de la relación de las conductas particulares con el conflicto armado, (lo "*sistemático*", según la sentencia C-579 de 2013), la jurisprudencia penal internacional ha señalado estos criterios de evaluación: (i) los actos deben estar estrechamente relacionados con las hostilidades;[402] (ii) deben considerarse como factores para evaluar tales nexos: (ii.1) que el perpetrador sea *combatiente*; (ii.2) que la víctima sea no combatiente o de la parte opuesta; (ii.3) que el acto sirva al propósito final de una campaña militar; y (ii.4) que el acto sea cometido como parte de o dentro del contexto de los deberes oficiales del perpetrador.[403]

Además, (iii) el conflicto armado no necesita estar ligado causalmente a los delitos, pero debe jugar un papel sustancial en la aptitud y decisión del perpetrador para cometerlos, la manera en que fueron cometidos o el propósito para el que fueron cometidos;[404] (iv) los delitos pueden ser remotos, temporal y geográficamente, del lugar y tiempo donde efectivamente ocurre la lucha;[405]

---

[400] Sentencia C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Fundamento Jurídico 8.2.5.
[401] *Ídem*.
[402] ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007, ICC-01/04-01/06-803-tENG ("Decision on the confirmation of charges in Lubanga"), par. 287; ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, Trial Chamber II, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 7 March 2014, ICC-01/04-01/07-3436-tENG ("Katanga Judgment"), par. 1176. TPIY, *Fiscalía Vs. Blagojevic y Jokic*, Caso No. IT-02-60-T (Sala de Primera Instancia), 17 de enero de 2005, párr. 536.
[403] ICC, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Trial Chamber III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 March 2016, ICC-01/05-01/08-3343 ("Bemba Gombo Judgment"), par. 143. TPIY, *Fiscalía Vs. Kunarac, Kovac y Vokovic*, Caso No. IT-96-23 y IT-96-23/1 (Sala de Apelaciones), 12 de junio de 2002, párr. 59. SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Trial Chamber II, Judgment, 18 May 2012, Case No.: SCSL-03-01-T, par. 567.
[404] ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007, ICC-01/04-01/06-803-tENG ("Decision on the confirmation of charges in Lubanga"), par. 287; ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, Trial Chamber II, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 7 March 2014, ICC-01/04-01/07-3436-tENG ("Katanga Judgment"), par. 1176. TPIY, ***Fiscalía Vs. Kunarac, Kovac y Vokovic***, Caso No. IT-96-23 y IT-96-23/1 (Sala de Apelaciones), 12 de junio de 2002, párr. 58; Ver también ***Fiscalía Vs. Strugar***, Caso No. IT-01-42-T (Sala de Primera Instancia), 31 de enero de 2005, párr. 215.
[405] ICC, ***The Prosecutor v. Germain Katanga***, Trial Chamber II, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 7 March 2014, ICC-01/04-01/07-3436-tENG ("Katanga Judgment"), par. 1176 ; ICC, ***The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo***, Trial Chamber III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 March

y (v) para establecer estos nexos, no hace falta que el crimen haya sido planeado ni apoyado por una política.[406]

518. En síntesis, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada y el derecho internacional humanitario, el deber de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves infracciones al DIH, está referido a **todos los crímenes de guerra**, sin que exista en esa normatividad internacional una categoría o unos criterios que permitan identificar con certeza una modalidad de crimen internacional denominada "*grave crimen de guerra*". La jurisprudencia de la Corte ha interpretado el elemento sistemático referido a los crímenes de guerra, como la necesidad de enfatizar en que estos tengan un **nexo** con el conflicto armado, excluyendo así hechos aislados, desconectados del fenómeno de violencia organizada que comporta la confrontación bélica.

519. Con base en las anteriores consideraciones, estima la Corte necesario dar precisión a la regla de exclusión de las amnistías, los indultos y los tratamientos penales en lo que concierne a los crímenes de guerra, comoquiera que tal como está diseñada y prevista en distintos artículos de la Ley 1820 de 2016, resulta factible entender que hay una categoría de graves infracciones al derecho internacional humanitario que queda excluida de investigación, juzgamiento y sanción, lo cual va en contravía de la obligación que impone al Estado el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

520. Por consiguiente, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión "*graves*" referida a los crímenes de guerra, contenida en los artículos 23 (Parágrafo, literal a.), 30.1, 46.1, 47 (inciso 4), 52.2. y 57.2, puesto que se trata de una categoría de crímenes de guerra no contemplada en el Derecho Internacional Humanitario, ni en el Derecho Penal Internacional o nacional, lo que impide rodear de precisión la exclusión, y crea la posibilidad de que se desconozca el deber internacional de investigar, juzgar y sancionar las graves infracciones al derecho internacional humanitario.

521. Así mismo, la Sala hará extensivo el pronunciamiento de inexequibilidad al inciso final del parágrafo del artículo 23 que establece *"Se entenderá por 'grave crimen de guerra' toda infracción al Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática"* pues, de acuerdo con la interpretación acogida por la jurisprudencia de esta Corte respecto del elemento "*sistemático*" referido al crimen de guerra, en el sentido de enfatizar la necesidad de un nexo entre la infracción y el conflicto armado, la definición no aporta nada nuevo a la noción de crimen de guerra, y en cambio sí se genera incertidumbre en un ámbito que debe estar blindado por la mayor certeza y seguridad jurídica.

2016, ICC-01/05-01/08-3343 ("Bemba Gombo Judgment"), par. 144. TPIY, ***Fiscalía Vs. Kordic y Cerkez***, Caso No. IT-95-14/2 (Sala de Primera Instancia), 26 de febrero de 2001, párr. 32.

[406] TPIY, ***Fiscalía Vs. Halilovic***, Caso No. IT-01-48-T (Sala de Primera Instancia), 16 de noviembre de 2005, párr. 724.

522. En el contexto de la Ley bajo control de constitucionalidad, esta definición resulta innecesaria y equívoca: **innecesaria** porque, de manera insistente y desde la definición misma del objeto y de su ámbito de aplicación, la Ley prevé que su ámbito de aplicación material comprende conductas cometidas *"por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado"* (Arts. 2 y 3); y **equívoca** porque la definición da la impresión de que se estuviera aludiendo a una nueva categoría de crimen de guerra, cuando en realidad se alude a un elemento (sistematicidad) que, de acuerdo con la jurisprudencia interna, refuerza un elemento del crimen de guerra como es el vínculo del acto con el conflicto armado, y un presupuesto propio del ámbito de aplicación de esta Ley.

523. Así, comoquiera que la definición examinada no aporta precisión a la regla de exclusión de amnistías de los crímenes de guerra y, en cambio, crea la posibilidad de que algunas conductas de tal entidad sean objeto de estos beneficios, en contravía de las obligaciones impuestas por el derecho internacional humanitario, se procederá a declarar su inexequiblidad.

E. Análisis material de los artículos de la Ley 1820 de 2016

524. A continuación, la Sala inicia la segunda etapa del análisis de constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016. Como se explicó al momento de definir las cuestiones metodológicas de esta providencia, la primera etapa comprende una presentación contextual del sentido de una ley de amnistía en la transición del conflicto a la paz (capítulo Contexto); así como una evaluación de los grandes ejes temáticos, identificados en el marco del proceso participativo adelantado en el marco del control oficioso de esta Ley.

Esta etapa consiste en el análisis de cada artículo. La Ley comprende 61 disposiciones y estas, a su vez, pueden contener un amplio número de incisos, numerales y literales. Para mantener la brevedad en la exposición, en la mayor medida posible, las decisiones que se adopten dan por sentadas las premisas establecidas en los grandes bloques temáticos. Así, el estudio de cada artículo se efectuará de manera sucinta, pero siempre bajo el supuesto de lo que previamente ha definido la Sala como marco general de la decisión.

E.1. TÍTULOS I Y II, DISPOSICIONES PRELIMINARES, OBJETO Y PRINCIPIOS (ARTÍCULOS 1 AL 14)

525. Los dos primeros títulos de la Ley 1820 de 2016 se refieren a la refrendación popular, el objeto, el ámbito de aplicación y los principios de la Ley 1820 de 2016.

El artículo 1º (único del Título I) es, en cierta medida, una disposición independiente en este contexto, pues habla de la refrendación del Acuerdo Final, como presupuesto de la competencia ejercida por el Congreso al expedir la Ley 1820 de 2016 mediante las facultades legislativas abreviadas previstas en el Acto Legislativo 01 de 2016.

Los artículos 2 a 14 constituyen, en cambio, aspectos cardinales de esta regulación. Estas disposiciones definen el objeto, ámbito de aplicación y principios de la Ley 1820 de 2016, de manera que la Sala se detendrá un poco más en su análisis, con el fin de que las conclusiones que se adopten en relación con los principios sirvan de base para el estudio del resto del articulado.

Artículo 1. (Sobre refrendación popular)

(Cfr, Supra, B.10., sobre el Acuerdo Final y su implementación normativa) [407]

Disposición:

> *"En consideración de que la Corte Constitucional señaló que la refrendación popular es un proceso integrado por varios actos, la presente ley declara que la refrendación popular del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, fue un proceso abierto y democrático constituido por diversos mecanismos de participación, en los que se incluyeron escenarios de deliberación ciudadana, manifestaciones de órganos revestidos de legitimidad democrática y la participación directa de los colombianos a través del plebiscito realizado el 2 de octubre de 2016, cuyos resultados fueron respetados, interpretados y desarrollados de buena fe con la introducción de modificaciones, cambios, precisiones y ajustes posteriores en la búsqueda de mayores consensos reflejados en el Acuerdo Final suscrito el 24 de noviembre del presente año.*
> *Este proceso de refrendación popular culminó, luego de un amplio debate de control político en el que participaron representantes de las más diversas posiciones ideológicas de la sociedad civil y con la expresión libre y deliberativa del Congreso de la República, como órgano de representación popular por excelencia, mediante la aprobación mayoritaria de las Proposiciones números 83 y 39 del 29 y 30 de noviembre del presente año en las plenarias del Senado de la República y la Cámara de Representantes, respectivamente.*
> *Por lo tanto, los desarrollos normativos que requiera el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera que correspondan al Congreso de la República se adelantarán a través de los procedimientos establecidos en el Acto Legislativo número 01 de 2016, el cual entró en vigencia con la culminación del proceso refrendatorio. Este proceso legislativo contará con los espacios de participación ciudadana previstos en el capítulo IX de la Ley 5ª de 1992.*
> *Lo anterior, sin perjuicio de que durante la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, se propicien mayores espacios de participación ciudadana que fortalezcan el proceso de transición hacia la construcción de una paz estable y duradera."*

[407] Esta remisión tiene como propósito integrar el análisis individual de cada artículo, que a continuación se realiza, con los acápites de contexto (parte B de la sentencia), y con los siete bloques temáticos (parte D de la providencia), en los que se estudiaron, desde una aproximación sistemática, los problemas jurídicos de suscitaron mayor debate durante el trámite participativo de control de constitucionalidad.

Análisis

526. La refrendación del Acuerdo Final es un presupuesto para el uso del procedimiento legislativo abreviado definido en el Acto Legislativo 01 de 2016. En la sentencia C-699 de 2016[408] se explicó que este concepto debía entenderse como un *proceso,* compuesto por momentos e instancias de democracia directa (participación popular) y democracia indirecta (intervención del Congreso de la República), guiado por el principio constitucional de buena fe. Se indicó, además, que correspondía al Congreso de la República, al momento de ejercer las competencias definidas en el Acto Legislativo 01 de 2016 verificar si la refrendación ya había tenido lugar.

527. En la sentencia C-160 de 2017, la Corte Constitucional concluyó que el Congreso ya realizó esta verificación. En consecuencia, la Sala reiterará las conclusiones a las que arribó en esa oportunidad:

> *"12. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala comprende que se cumplieron los requisitos para la Refrendación Popular del Acuerdo Final, debido a que se trató de un (i) proceso, (ii) en el cual hubo participación ciudadana directa, (iii) cuyos resultados fueron respetados, interpretados y desarrollados de buena fe, en un escenario de mayores consensos y (iv) concluyó en virtud de una expresión libre y deliberativa de una autoridad revestida de legitimidad democrática, para el caso, el Congreso de la República.*
> *13. Es de resaltar que el complejo proceso de Refrendación Popular, se compuso de una serie de etapas en la búsqueda de una paz estable y duradera para Colombia. En la medida en que estas avanzaron se buscó propiciar la confianza y seguridad necesarias para alcanzar la paz. Por ello, se hará un recuento integral de este proceso, aludiendo a: (i) una breve reseña histórica del proceso de paz; (ii) el plebiscito especial a que se refiere la Ley 1806 de 2016; (iii) los resultados del plebiscito; (iv) la participación ciudadana posterior al plebiscito; (v) los resultados de la negociación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera; y (vi) la verificación y certificados del Congreso de la República sobre la Refrendación Popular"*[409].

528. En consecuencia, el artículo 1º se limita a constatar hechos que ya han sido verificados, tanto por el Congreso de la República, como por la Corte Constitucional. Su contenido no es el de un mandato, sino el de una declaración sobre lo ocurrido entre el 2 de octubre de 2016 (fecha en que se realizó el plebiscito especial para la paz) y el 29 y 30 de noviembre del mismo año, cuando el mismo órgano declaró culminado el proceso refrendatorio.

529. Ello elimina cualquier duda de inconstitucionalidad sobre esta disposición, en lo que tiene que ver con su contenido, aunque no excluye la

---

[408] M.P. María Victoria Calle Correa.
[409] Sentencia C-160 de 2017. M.P. Goria Stella Ortiz Delgado.

eventual violación al principio de unidad de materia, dado que no se trata de una disposición sobre amnistías, indultos o tratamientos penales diferenciados.

530. Su inclusión, sin embargo, se justifica en que, al momento de expedición de esta Ley, el Congreso aún consideraba imprescindible establecer, como presupuesto del ejercicio de su competencia para proferir leyes por el procedimiento legislativo abreviado, la refrendación del Acuerdo Final. Esta situación descarta entonces que se haya tratado de la inclusión de una norma ajena al núcleo temático de la ley, esto es, a la incorporación de lo que comúnmente se conoce como un '*mico'* legislativo.

531. Por lo expuesto, el artículo 1º no desconoce la Constitución en su contenido material; y no debe ser declarado inexequible por violación al principio de unidad de materia, dado que (i) la razón de su inclusión se cifró en la verificación de las condiciones para la creación de leyes por la vía abreviada; y (ii) porque es una disposición sin efectos normativos propios.

532. El título II de la Ley define su objeto, ámbito de aplicación y principios. Como ya se indicó, estas normas se proyectan sobre toda la regulación, y lo mismo ocurrirá con las consideraciones y conclusiones que adopte la Corporación acerca de su validez o regularidad constitucional.

Artículo 2º (Objeto)

(Cfr. Supra, B.5., B.6., B.7., sobre el fundamento de las amnistías, los indultos y los TPED en el marco de la justicia transicional)

Disposición:

> *"La presente ley tiene por objeto regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos con estos, así como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados, en especial para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado".*

Análisis

533. La disposición citada confirma la voluntad del Congreso de la República, en el sentido de implementar parte esencial del componente Justicia del Acuerdo Final. El artículo define, de modo genérico, dos grandes bloques a desarrollar: las amnistías y los indultos, por una parte, y los tratamientos penales especiales (y diferenciados, para agentes del Estado), por otra. Además, establece la relación entre los primeros beneficios y los delitos políticos y conexos, a los que se referirá en disposiciones posteriores. Por último, establece un límite material a sus propósitos, al asociarlos a la existencia de un nexo con el conflicto armado interno.

534. Esta disposición se explica no solo en el marco de la transición del conflicto armado a la paz, tras la celebración del Acuerdo Final entre el Gobierno nacional y la Guerrilla de las Farc-EP, sino también a partir de las normas superiores (constitucionales, del DIDH, del DIH y el DPI) que se refieren a la necesidad de normas especiales para el momento de transición a la paz, y al alcance que en este ámbito tienen los derechos de las víctimas y el deber estatal de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario así como a la posibilidad de otorgar la más amplia amnistía posible a los participantes en el conflicto, con miras a la reconciliación y a la consolidación de la paz.

535. Así las cosas, la definición de los propósitos centrales de la Ley en el artículo 2º, en términos generales, no supone un problema de constitucionalidad, siempre que cada una de las medidas específicas que los desarrollen sean también acordes a la Carta Política, aspecto que se verificará al estudiar los artículos en los que estas encuentran su alcance específico.

536. Sin embargo, a pesar de que la definición genérica del objeto de la ley es constitucional, es importante hacer una referencia especial a la expresión *"[relación] indirecta"*, incorporada a la definición del ámbito de aplicación material de la ley.

Así, al momento de definir las conductas en torno a las cuales se aplicará la Ley 1820 de 2016, el Congreso utilizó la fórmula *"conductas punibles* [*ocurridas*] *por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado".* Si bien la Corte Constitucional ha considerado que expresiones como *"con causa"* o *"con ocasión"* del conflicto son válidas en el ámbito de las normas transicionales (sentencia C-781 de 2012[410]), y el adjetivo "*directa*" no ofrece problemas de constitucionalidad, pues simplemente reitera que esta norma es para la superación del conflicto armado interno, el adjetivo "*indirecta"* utilizado en este artículo -y en otros de la Ley 1820 de 2016- sí genera, en principio una pregunta constitucional relevante.

537. En la medida en que la Ley 1820 de 2016 está prevista para la transición del conflicto a la paz y, en consecuencia, define el tratamiento que debe dársele a conductas asociadas al mismo, ¿el uso de la expresión '*indirecta'* podría ampliar ese ámbito temático, y extender su aplicación a otros hechos, de delincuencia común?

538. La Sala considera que el uso de esta expresión no es incompatible con la Carta Política por cuatro razones. Primera, porque surge a partir de la complejidad del conflicto interno armado colombiano, un hecho que ha sido constatado por este Tribunal y que justifica el uso de expresiones amplias, como el adjetivo señalado, al momento de definir el ámbito de aplicación de las normas y políticas diseñadas para su superación (C-781 de 2012[411]).

---

[410] M.P. María Victoria Calle Correa.

[411] En el mismo sentido, ver las sentencias C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-253A de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y C-069 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

539. Segunda, porque esta expresión también fue utilizada en el artículo 23 Transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, es decir, una norma de jerarquía constitucional, cuya reproducción en la Ley no puede considerarse inconstitucional[412], especialmente, si se toma en cuenta que la disposición citada del acto reformatorio de la Carta fue declarada exequible en la sentencia C-674 de 2017.

540. Tercera, debido a que la misma norma (es decir, el artículo 23 Transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017) prevé un conjunto de criterios que disminuyen su indeterminación, ya que operan como elementos que orientan la función de apreciación de los hechos por parte de los órganos de la JEP.

541. Y, cuarta, en atención a que el uso de esta palabra tiene que ver con la *integralidad* a la que aspira el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparaciòn y No Repetición; es decir, con la posibilidad de evaluar todos los hechos del conflicto -incluidos los que guardan una relación indirecta con el mismo- para así construir, en el ámbito de los procesos que se sigan ante la Jurisdicción Especial par la Paz, una verdad judicial que, en conjunto con la que se construirá en la Comisión Especial para el Esclarecimiento de la Verdad, contribuya a la comprensión de las causas profundas del conflicto armado interno, y, por esa vía, al diseño de garantías de no repetición para las víctimas y la sociedad en su conjunto.

Artículo 3º. Ámbito de aplicación de la ley

(Cfr. Contexto: B.5., B.6., B.7., B.8.; y bloque temático D.6, sobre la extensión del ámbito de aplicación a hechos ocurridos en disturbios públicos o asociados a la protesta pública)

Disposición:

> *"**[inciso primero:]** La presente ley aplicará de forma diferenciada e inescindible a todos quienes, habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado**,** hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo final. También cobijará conductas amnistiables estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas.*

[412] El artículo 23 transitorio de la Constitución, incorporado por el Acto Legislativo 01 de 2017, que utiliza la misma fórmula. Este utiliza los siguientes criterios para determinar la relación entre hechos y conflicto, así: a) que el conflicto armado haya sido la causa directa o indirecta de la comisión de la conducta punible, o b) que la existencia del conflicto armado haya influido en el autor, partícipe o encubridor de la conducta punible cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, en cuanto a: - su capacidad para cometerla, es decir, a que por razón del conflicto armado el perpetrador haya adquirido habilidades mayores que le sirvieron para ejecutar la conducta. -su decisión para cometerla, es decir, a la resolución o disposición del individuo para cometerla-. La manera en que fue cometida, es decir, a que, producto del conflicto armado, el perpetrador de la conducta haya tenido la oportunidad de contar con medios que le sirvieron para consumarla.- la selección del objetivo que se proponía alcanzar con la comisión del delito.

[Inciso segundo]: *Además se aplicará a las conductas cometidas en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social en los términos que en esta ley se indica.*
[Inciso tercero]: *En cuanto a los miembros de un grupo armado en rebelión solo se aplicará a los integrantes del grupo que haya firmado un acuerdo de paz con el gobierno, en los términos que en esta ley se indica".*

Análisis:

542. Este artículo tiene tres contenidos normativos independientes, que hablan del ámbito personal de aplicación de la Ley 1820 de 2016, entendido en función de las personas que podrán ser beneficiadas por amnistías, indultos y tratamientos penales especiales previstos en esta; de su ámbito de aplicación *temporal*, en la medida en que se refiere a conductas cometidas antes de la celebración del acuerdo, y excepcionalmente durante el proceso de dejación de armas de las Farc-EP; y de su ámbito *material*, que se proyecta en dos direcciones: a conductas ocurridas durante el conflicto armado interno, y a hechos delictivos ocurridos en disturbios públicos o en la protesta social.

543. La disposición debe leerse, además, en armonía con el Acto Legislativo 01 de 2017 y la sentencia C-674 de 2017, en los que se establecieron ciertas determinaciones para el ingreso a la Jurisdicciòn Especial para la Paz, desde el ámbito personal y, específicamente, se consideró que los terceros y los agentes del Estado que no hacen parte de la Fuerza Pública, acudirán voluntariamente a este sistema de justicia; así como con otras disposiciones, concordantes o complementarias a las cláusulas de este artículo.

544. La Sala considera pertinente incluir un breve cuadro explicativo de estos ámbitos de aplicación de la Jurisdicción Especial para la Paz, antes de proceder al análisis de la disposición.

Cuadro 4. Ámbitos de aplicación de la Ley 1820 de 2016

Ámbito personal	**Ámbito material**	**Ámbito temporal**
Ex miembros de las Farc-EP.	1. Conductas ocurridas con ocasión, por causa, en relación directa o en relación indirecta con el conflicto.	1. **Antes** de la entrada en vigor del Acuerdo Final.
	2. Conductas ocurridas **en relación con** el proceso de dejación de armas.	2. Conductas ocurridas **durante** el proceso de dejación de armas.
Agentes del Estado que son miembros de la Fuerza Pública.	Delitos cometidos con ocasión, por causa, en relación directa o en relación indirecta con el conflicto armado. (salvo aquellos propios	Conductas ocurridas **antes** de la entrada en vigor del Acuerdo Final.

	del servicio, de conocimiento de la Justicia Penal Militar).	
Agentes del Estado distintos a los miembros de la Fuerza Pública.	Acudirán a la JEP voluntariamente (C-674 de 2017). Conductas ocurridas con ocasión, por causa, en relación directa o indirecta con el conflicto armado.	Hechos ocurridos **antes** de la entrada en vigor del Acuerdo Final.
Terceros que tuvieron participación en el conflicto (colaboradores o financiadores).	Acudirán a la JEP voluntariamente (C-674 de 2017). Conductas ocurridas con ocasión, por causa, en relación directa o indirecta con el conflicto armado.	Hechos ocurridos **antes** de la entrada en vigor del Acuerdo Final.
Personas que incurrieron en conductas punibles en el marco de protestas sociales o en disturbios públicos.	Acudirán a la JEP voluntariamente, o a través de organizaciones de defensa de derechos humanos. Conductas relacionadas con disturbios públicos (eventualmente asonada). Hechos punibles ocurridos durante protestas sociales. En ambos casos se tomarán en cuenta los delitos conexos definidos en los artículos 24 y 28, numeral 8 de esta Ley.	Conductas que tuvieron lugar **antes** de la entrada en vigor del Acuerdo Final.

545. Como puede verse en la tabla, el ámbito personal de aplicación de la ley guarda determinadas relaciones con los ámbitos material y temporal de aplicación; relaciones que deben tenerse en mente para comprender adecuadamente cómo operan los beneficios contenidos en la Ley 1820 de 2016.

546. Así, para los ex combatientes de las Farc-EP existen dos tipos de conductas amnistiables, que se proyectan de forma distinta en el tiempo. Las conductas punibles ocurridas por causa, con ocasión, o en relación directa e indirecta con el conflicto, siempre que hayan ocurrido antes de la entrada en

vigor del Acuerdo Final. Y las conductas relacionadas específicamente con el proceso de dejación de armas y durante el tiempo de duración del mismo.

547. Los agentes de la Fuerza Pública comparecen a la JEP por conductas ocurridas con ocasión, por causa, en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, únicamente, si estas ocurrieron antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final (para estos destinatarios no es aplicable el proceso de dejación de armas, por lo que tampoco se produce la extensión temporal correspondiente).

548. Los agentes del Estado que **no** hacen parte de la Fuerza Pública acudirán a la Jurisdicción Especial para la Paz sólo de forma voluntaria. Las conductas que pueden ser objeto de conocimiento de este sistema son las que ocurrieron por causa, con ocasión, en relación directa o indirecta con el conflicto armado; y que tuvieron lugar de manera previa la entrada en vigor del Acuerdo Final. Tampoco es predicable o aplicable para estos sujetos el proceso de dejación de armas.

549. Los terceros que colaboraron, apoyaron o financiaron a los participantes de las hostilidades sólo acudirán a la Jurisdicción Especial para la Paz voluntariamente, una vez más, por conductas ocurridas con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno; y siempre que los hechos hayan ocurrido antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final.

550. Por último, los interesados en obtener amnistías o indultos por conductas punibles ocurridas en el marco de protestas sociales o durante disturbios públicos, podrán acceder al beneficio de manera voluntaria o a través de organizaciones sociales; siempre que las conductas se encuentren dentro de las definidas en los artículos 24 y 28, numeral 8º de la Ley 1820 de 2016. En su caso tampoco aplica la dejación de armas.

En ese marco, entra la Sala a verificar la validez de la regulación.

551. En lo que tiene que ver con el ámbito personal, primero, es constitucional que la norma se aplique a los participantes directos del conflicto (miembros de las Farc-EP al haber suscrito un Acuerdo Final y Fuerza Pública), pues el objetivo de los beneficios o incentivos de la Ley 1820 de 2016, en armonía con el artículo 6.5. del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, es el de alcanzar la reconciliación, abandonando en buena medida el componente retributivo de la sanción para quienes dejan la guerra y estableciendo condiciones de confianza entre las partes.

552. La Sala observa que el tercer inciso del artículo 3º condiciona la aplicación de la Ley 1820 de 2016 y sus beneficios, en lo que tiene que ver con los grupos armados, a la celebración de un acuerdo de paz.

553. Esta condición no genera problema de constitucionalidad alguno pues permite cumplir lo ordenado por el artículo 22 Superior, en los términos del artículo 6.5. del Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949. Es,

precisamente, el escenario de la celebración de un pacto como el Acuerdo Final, su importancia para la satisfacción de los derechos de las víctimas, la comprensión de las causas del conflicto, y para avanzar hacia la superación del mismo, lo que justifica el tratamiento especial que confiere esta ley a las conductas punibles ocurridas durante el complejo y extenso conflicto armado interno.

554. Segundo, es constitucional la extensión de estas medidas a los agentes del Estado distintos a los miembros de la Fuerza Pública, siempre que acudan voluntariamente, y se sometan a la JEP, lo que incluye el compromiso ineludible con los derechos de las víctimas, en términos que se precisarán al momento de estudiar el artículo 14 de esta Ley. De igual modo -tercero- resulta válido que los terceros que apoyaron, colaboraron o financiaron a los directos participantes acudan a la JEP, de forma voluntaria, y con el mismo compromiso por los derechos de las víctimas.

555. Finalmente, cuarto, se ajusta a la Constitución que personas condenadas por hechos punibles que surgieron a raíz de excesos asociados a la protesta social, o en disturbios públicos, accedan al beneficio de indulto, tal como se concluyó en el bloque temático D.6. Además, las conductas previstas en los artículos 24 y 28, numeral 8º, como amnistiables dentro de estos escenarios, no son de la gravedad de los denominados 'crímenes internacionales' (crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio), de modo que el acceso al beneficio no supone, en principio y salvo determinación en contrario de la JEP, una restricción desproporcionada a los derechos de las víctimas.

556. El amplio espectro de personas que pueden ser destinatarias de los beneficios de esta ley, bajo el cumplimiento de un régimen de condicionalidades que será precisado también en esta providencia, tiene, además, como fundamento el principio de integralidad, es decir, la aspiración del sistema de obtener una visión de conjunto del conflicto y, por esa vía, en coordinación con los otros órganos y componentes del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, satisfacer los derechos de las víctimas.

557. En lo que tiene que ver con el **ámbito material**, es apenas lógico que la mayor parte de los supuestos de aplicación de la Jurisdicción Especial para la Paz hablen de hechos ocurridos con ocasión, por causa o en relación directa con el conflicto. Sin embargo, la expresión *'relación indirecta'* exige un análisis específico, pues podría desbordar el ámbito de la transición. Por otra parte, la extensión a conductas que tengan lugar durante el proceso de dejación de armas, que es aplicable únicamente a los ex combatientes de las Farc-EP también debe ser estudiada individualmente, debido a que podría generar impunidad, en el sentido de *permitir* que se cometan actos de guerra con posterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo Final.

558. La expresión relación indirecta es válida pues, como se explicó al estudiar el artículo 2 de esta misma ley, obedece al interés porque la

Jurisdicción Especial para la Paz, conforme a los principios de inescindibilidad e integralidad; y al enfoque holístico de la justicia transicional, pueda acceder a la mayor cantidad posible de hechos ocurridos en el conflicto armado interno, especialmente, tomando en cuenta su complejidad, extensión en el tiempo, número de participantes y víctimas, y nivel de degradación, en función de los métodos de guerra utilizados.

559. La extensión a conductas relacionadas con la dejación de armas exige su conexidad, no sólo con el conflicto, sino también, de forma directa, con el proceso mismo de dejación de las armas. Se refiere únicamente a eventos surgidos mientras esta culmina, tales como el porte ilegal de armas o el uso de prendas militares, ejemplos apenas ilustrativos, pues los delitos amparados por este beneficio deberán ser definidos por el Congreso de la República, tal como lo dispone el transitorio 5 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017 (inciso primero, aparte final[413]). La valoración de esta conexidad, bajo ese marco legal, estará a cargo de los funcionarios competentes para conceder el beneficio, lo que desvirtúa la amenaza a principios constitucionales derivada de esta regulación.

Título II, de los principios aplicables (artículos 4º a 14)

560. El Título II de la Ley de Amnistía es de especial importancia para la comprensión de los beneficios previstos en esta normativa. Los *principios*, de una parte, irradian el resto del articulado; de otra, anuncian los fines constitucionales que pretenden satisfacer y responder a lo acordado para lograr una paz estable y duradera. Por último, poseen fuerza normativa propia (son directamente aplicables) y, a la vez, condicionan la interpretación del resto del articulado y dan cohesión a la regulación. Las decisiones que adopte la Sala en este acápite serán, por lo tanto, útiles para el estudio de los artículos ulteriores.

Artículo 4. **Alcance**

(Cfr. Acto Legislativo 01 de 2017, Acto Legislativo 02 de 2017, sentencias C-630 y C-674 de 2017; supra, contexto B.5., justicia transiconal, paz, amnistías y tratamientos penales especiales)

Disposición:

> *"Se aplicará la totalidad de los principios contenidos en el acuerdo de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz en el marco del fin del conflicto, respecto de la amnistía, el indulto y otros mecanismos penales especiales diferenciados de extinción de responsabilidades y sanciones penales principales y accesorias. Del mismo modo, se*

[413] Acto Legislativo 01 de 2017, Art. 1º, Art. transitorio 5º: *"(...)En relación con los integrantes de organizaciones que suscriban acuerdos de paz con el Gobierno, el tratamiento especial de justicia se aplicará también respecto a conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas desarrollado desde el primero de diciembre de 2016 hasta el momento en el que finalice el proceso de extracción de las armas por parte de Naciones Unidas, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo Final. La ley definirá las conductas delictivas que se considerarán estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas conforme a lo establecido en el punto 5.1.2 del Acuerdo Final, y la JEP evaluará en cada caso ese vínculo de acuerdo con los parámetros trazados por esa ley"*.

aplicarán respecto de todas las sanciones administrativas, disciplinarias, fiscales o renuncia del Estado al ejercicio de la acción penal.
Los principios deberán ser aplicados de manera oportuna".

561. El artículo 4º, al igual que otras normas contenidas en la Ley 1820 de 2016, hace referencia al acuerdo para la creación de la JEP. Esta formulación obedece a que el Acuerdo Final está compuesto por seis acuerdos parciales, así que en realidad se debe entender que hace referencia al componente de Justicia (punto 5.) del Acuerdo Final. Algunos intervinientes, como la Clínica de la Universidad Javeriana de Cali, consideran que estas remisiones no son válidas, debido a que el Acuerdo Final no tiene un contenido jurídico, sino político, que debe ser desarrollado por los órganos competentes.

562. Para resolver esta inquietud es necesario indicar que existen dos pronunciamientos recientes de la Corte en los que se han analizado problemas jurídicos relevantes, derivados de otros dos compendios normativos promulgados por la vía legislativa abreviada.

563. De una parte, el Acto Legislativo 02 de 2017, a través del cual el constituyente derivado adoptó determinaciones para dotar de estabilidad al Acuerdo Final, analizado en sentencia C-630 de 2017[414], en la que la Corte Constitucional declaró su constitucionalidad, con algunas precisiones interpretativas; y de otra parte, el Acto Legislativo 01 de 2017, en el que se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y la JEP, y donde se previeron algunas remisiones concretas al Acuerdo Final, dirigidas al Legislador, para efectos de su implementación normativa, las cuales fueron consideradas ajustadas a la Carta en la sentencia C-674 de 2017[415].

564. Ambos actos de reforma, junto con las sentencias proferidas por este Tribunal en ejercicio del control único de constitucionalidad, son elementos normativos imprescindibles para verificar la validez de la remisión establecida en el artículo 4º, bajo estudio.

565. En términos generales, los principios a los que hace referencia este artículo fueron desarrollados por el Congreso de la República al proferir el Acto Legislativo 01 de 2017, en ejercicio del poder de reforma, de manera que se trata de principios que se han integrado transitoriamente al texto constitucional, consideración suficiente para declarar su exequibilidad. Con todo, la Sala efectuará una breve explicación sobre su importancia dentro de la normativa bajo estudio.

566. El artículo 4° de la Ley 1820 de 2016 hace una remisión genérica a los principios previstos en el Acuerdo Final, encuentra la Corte que el punto 5.1.2.I. de dicho documento contempla los *Principios Básicos* del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No

[414] MM.PP. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.
[415] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Repetición.

567. El punto de partida de la enunciación de estos principios es el deber jurídico del Estado de atender los derechos de las víctimas; prevenir nuevos hechos de violencia y alcanzar la paz por los medios que estén a su alcance[416]. En ese marco, los objetivos de este componente son los de *"satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno"*[417].

568. Además, este componente contempla el carácter prospectivo de la idea de justicia[418] que aplicará el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición; reafirma la autonomía del Estado para apreciar y evaluar la complejidad, duración y gravedad del conflicto armado interno, a fin de diseñar y adoptar los mecanismos de justicia, dentro del respeto al derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario[419]; toma en cuenta, como eje central del Sistema, los derechos de las víctimas y reconoce la gravedad del sufrimiento a ellas infligido por las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario ocurridas durante el conflicto armado, disponiendo la reparación y restauración del daño[420]; contempla un enfoque diferencial en el reconocimiento, protección y reparación de las víctimas del conflicto[421]; declara el carácter preferente de la Jurisdicción Especial para la Paz, especialmente, respecto de conductas consideradas graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario[422]; condiciona el acceso al tratamiento especial previsto en el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición al aporte de verdad plena, reparación a las víctimas y garantía de no repetición[423]; sujeta todas las actuaciones que se desarrollen en el componente de justicia (JEP) a las garantías propias del debido proceso[424]; prevé la

---

[416] Acuerdo Final. Punto 5.1.2.I.1.
[417] Acuerdo Final. Punto 5.1.2.I.2.
[418] *"Se trata de una justicia prospectiva respetuosa de los valores del presente y a la vez preocupada por acabar con conflictos que no deben ser perpetuados, en aras de la defensa de los derechos de las futuras generaciones".* (A.F. Punto 5.1.2.I.3.).
[419] Acuerdo Final. Punto 5.1.2.I.5.
[420] Acuerdo Final. Punto 5.1.2.I.6. Señala que *"[U]no de los paradigmas orientadores del componente de justicia del SIVJRNR será la aplicación de un ajusticia restaurativa que preferentemente busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto, especialmente para acabar con la situación de exclusión social que le haya provocado la victimización. La justicia restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido".*
[421] Acuerdo Final. Puntos 5.1.2.I.7. y 5.1.2.I.8.: *"[L]as consecuencias de tales violaciones son más graves cuando son cometidas contra mujeres o cuando se trata de víctimas pertenecientes a los grupos más vulnerables, sujetos de especial protección, que merecen una reparación y protección especial, entre ellas, los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes y otros grupos étnicamente diferenciados, las comunidades religiosas, los campesinos, los más pobres, las personas en situación de discapacidad, las personas desplazadas y refugiadas, las niñas, niños y adolescentes, la población LGTBI y las personas de la tercera edad".*
[422] Acuerdo Final. Puntos 5.1.2.I.9.
[423] Acuerdo Final. Puntos 5.1.2.I.13.
[424] Acuerdo Final. Puntos 5.1.2.I.14. Destaca que las actuaciones, de acuerdo con las actuaciones aplicables en la JEP respetarán el derecho fundamental al debido proceso, el derecho de defensa, la asistencia de abogado,

inescindibilidad del sistema, en tanto se aplica de manera *"simultánea e integral a todos los que participaron directa o indirectamente en el conflicto armado y sus decisiones ofrecerán garantías de seguridad jurídica"*[425].

569. Así las cosas, tal como se anunció, los principios que orientan el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, y en especial la aplicación de los mecanismos jurídicos de amnistías, indultos y tratamientos penales especiales, reafirman garantías y preceptos constitucionales, en especial, los contenidos en los artículos 2, 22, 29, 93, 150.17, 201.2, 214.2 y 229 de la propia Carta Política, relativos a los derechos de las víctimas del conflicto armado, el derecho y deber de propender por la paz, el debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas, y la prevalencia en el orden interno de los tratados sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario.

570. Además, estos principios fueron desarrollados por el Congreso de la República, al proferir el Acto Legislativo 01 de 2017, en ejercicio del poder de reforma[426], lo que confirma que se trata, actualmente de principios que no sólo son compatibles con la Carta Política, sino que se han integrado transitoriamente al Texto Superior.

571. El inciso final del artículo 4º contiene un enunciado lacónico, según el cual los principios se aplicarán oportunamente. Esta disposición resulta extraña desde el punto de la técnica legislativa, pues es claro que las normas deben aplicarse siempre en el momento oportuno o, para ser más claros, en el

---

la presunción de inocencia, la independencia e imparcialidad de los jueces e investigadores, el principio de favorabilidad, la motivación de las decisiones, la necesidad de prueba y la doble instancia.

[425] Acuerdo Final. Puntos 5.1.2.I.15.

[426] La regulación de la Ley 1820 de 2016, en torno a los principios que rigen su aplicación e interpretación, reproduce el marco rector establecido en el Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 1, del artículo 1º, que incorpora un título transitorio a la Constitución, y conforme al cual: // *"El Sistema Integral parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos; del reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. // El Sistema es integral, para que las medidas logren un máximo de justicia y de rendición de cuentas sobre las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH ocurridas a lo largo del conflicto. La integralidad del Sistema contribuye también al esclarecimiento de la verdad del conflicto y la construcción de la memoria histórica. // El Sistema Integral hará especial énfasis en medidas restaurativas y reparadoras, y pretende alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas. Uno de los paradigmas orientadores de la JEP será la aplicación de una justicia restaurativa que preferentemente busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto, especialmente para acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización. La justicia restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido. // Los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en tanto parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas, no pueden entenderse de manera aislada. Estarán interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsabilidades. El cumplimiento de estas condicionalidades será verificado por la Jurisdicción Especial para la Paz.* ***Parágrafo 1°****. El Sistema Integral tendrá un enfoque territorial, diferencial y de género, que corresponde a las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población y en especial a la protección y atención prioritaria de las mujeres y de los niños y niñas víctimas del conflicto armado. El enfoque de género y diferencial se aplicará a todas las fases y procedimientos del Sistema, en especial respecto a todas las mujeres que han padecido o participado en el conflicto."*

momento en que se producen los supuestos que dan lugar a sus consecuencias jurídicas. Sin embargo, el hecho de que sea un enunciado extraño, en la medida en que reitera una obligación propia del cumplimiento de toda norma, no significa que sea inconstitucional, pues en nada se opone la aplicación oportuna de las normas con la Carta Política.

572. En virtud de lo expuesto, la Sala declarará la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 1820 de 2016.

CAPÍTULO II. Principios aplicables

Artículo 5°. Derecho a la paz

(Cfr. Constitución Política, artículo 22. Supra, contexto, B.1. y B.2. La paz en el Estado Constitucional de Derecho)

Disposición:

> *"La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. La paz es condición esencial de todo derecho y es deber irrenunciable de los colombianos alcanzarla y preservarla."*

Análisis:

573. Esta disposición reproduce, en términos prácticamente idénticos, la fórmula utilizada en el artículo 22 de la Carta, que define la paz como un derecho y un deber esencial en el ordenamiento jurídico colombiano. Lógicamente, la reproducción de un mandato constitucional no se opone a la Constitución, de modo que la Sala declarará su exequibilidad.

Artículo 6º. Integralidad

(Cfr. Acto Legislativo 01 de 2017 (Artículos transitorios 1º y 5º del artículo 1º; sentencia C-674 de 2017)

Disposición:

> *"**[Inciso primero]** Las amnistías e indultos, y los tratamientos penales especiales, incluidos los diferenciados para agentes del Estado, son medidas del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, cuyos fines esenciales son facilitar la terminación del conflicto armado interno, contribuir al logro de la paz estable y duradera con garantías de no repetición, adoptar decisiones* que *otorguen plena seguridad jurídica para todos y satisfacer los derechos de las víctimas.*
> ***[Inciso segundo]** Por ello, los distintos componentes y medidas del Sistema Integral están interconectados a través de mecanismos, garantías, requisitos para acceder y mantener los tratamientos especiales de justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz.*
> ***[Inciso tercero]** Se aplicará la totalidad de los principios contenidos en el acuerdo de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz respecto*

de la amnistía, el indulto y otros mecanismos especiales de extinción de responsabilidades y sanciones penales principales y accesorias. Lo anterior se aplicará del mismo modo respecto de todas las sanciones administrativas o renuncia del Estado a la persecución penal. Los principios deberán ser aplicados de manera oportuna."

Análisis:

574. El **inciso primero** del artículo bajo estudio habla de los fines de los tratamientos o beneficios previstos en la Ley para los participantes del conflicto (y, en menor medida, para otros actores sociales). Los cuatro fines establecidos, es decir, la terminación del conflicto, el logro de la paz estable y duradera, la no repetición de los hechos que marcaron el conflicto, las condiciones de seguridad jurídica y los derechos de las víctimas son constitucionales, en la medida en que reflejan, precisamente, propósitos comunes a todo proceso de transición del conflicto, y recuerdan que los beneficios contenidos en esta Ley no surgen a partir de una decisión puramente discrecional o arbitraria, sino en función de un orden social justo y respetuoso de los derechos de las víctimas. (Al respecto, supra, contexto, B.5 y B.8).

575. En consecuencia, la Sala declarará su exequibilidad.

576. El **inciso segundo** destaca las relaciones que deben existir y que deben propiciarse entre los distintos componentes del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Esta disposición habla entonces de otro aspecto sustancial del concepto mismo de justicia transicional. Este concepto, como se explicó en el acápite de *contexto* pretende propiciar la finalización de un conflicto armado o el paso de una dictadura a una democracia y, para lograrlo, exige la mutua aceptación de concesiones entre las partes en conflicto. Especialmente, exige *propender o propiciar* una amnistía lo más amplia posible, pues sin ella es difícil lograr el desarme de los participantes y el cese definitivo de las hostilidades (Protocolo Facultativo II Adicional a los Convenios de Ginebra. Artículo 6.5.). Además, por esa vía se persigue que las partes, que *"el otro"* en el conflicto, dejen de percibirse como un *enemigo*, susceptible de ser eliminado por la fuerza, y pasen a ser apreciados como contraparte legítima en la deliberación democrática. (Ver, Contexto, B.5 y B.8).

577. Estos beneficios deben ser de tal naturaleza que propicien una situación de estabilidad, lo que exige confianza mutua y estabilidad jurídica; un estado de cosas en el que se deje por fin de lado la confrontación armada y no en el que surjan nuevas heridas, nuevas causas de un conflicto ulterior; todo lo anterior, sin que el escenario se convierta en fuente de restricciones absolutas, irrazonables o desproporcionadas a los derechos de las víctimas.

578. Alcanzar semejantes propósitos supone comprender los derechos de las víctimas en su interdependencia e indivisibilidad y, por lo tanto, diseñar mecanismos que respondan adecuadamente al ánimo por lograr la eficacia de

los distintos derechos en sus distintas facetas, de donde surge la idea de que la justicia transicional se proyecta en *mecanismos,* los cuales guardan diversas relaciones entre sí, pues sólo así pueden atender los distintos componentes de los derechos de las víctimas. Estos aspectos fueron explicados a fondo en los acápites *contexto* (*supra*, contexto B.5., bloque temático D.3.), así que la Sala remite a estas consideraciones y, al hacerlo, constata, que esta disposición no sólo se ajusta a la Constitución, sino que es necesaria en el marco de los mecanismos de justicia transicional, destinados a la implementación del Acuerdo Final.

579. El **inciso tercero** establece una remisión al Acuerdo de creación de la JEP, análoga a la se analizó en el control del artículo 4º y, por lo tanto, constitucional.

Finalmente, la extensión de lo dispuesto en este artículo al ámbito administrativo y a la renuncia a la persecución penal es una consecuencia natural del alcance de los beneficios previstos en la Ley, que no genera ninguna duda de inconstitucionalidad.

580. Por lo expuesto, la Sala declarará la exequibilidad del artículo 6º de la Ley 1820 de 2016.

Artículo 7º. Prevalencia

(Ver, Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 5º, sobre preferencia; sentencia C-674 de 2017)

Disposición:

> *"**[Inciso primero]** Las amnistías, indultos y los tratamientos penales tales como la extinción de responsabilidades y sanciones penales y administrativas o renuncia del Estado a la persecución penal establecidos en el acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz, incluidos los diferenciados para agentes del Estado, prevalecerán sobre las actuaciones de cualquier jurisdicción o procedimiento, en especial sobre actuaciones penales, disciplinarias, administrativas, fiscales o de cualquier otro tipo, por conductas ocurridas en el marco del conflicto interno, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta a este.*
> ***[Inciso segundo]** La amnistía será un mecanismo de extinción de la acción penal, disciplinaria, administrativa y fiscal, cuya finalidad es otorgar seguridad jurídica a los integrantes de las FARC-EP o a personas acusadas de serlo, tras la firma del Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional y la finalización de las hostilidades, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 41 sobre extinción de dominio.*
> ***[Inciso tercero]** En lo que respecta a la sanción disciplinaria o administrativa, la amnistía tendrá también el efecto de anular o extinguir la responsabilidad o la sanción disciplinaria o administrativa impuesta por conductas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado."*

Análisis

581. La prevalencia de las decisiones de la JEP ya fue objeto de estudio en la sentencia C-674 de 2017[427], relativa al control automático de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017. La Corte consideró que este principio se ajusta a la Carta Política, y al escenario de la transición, pues el objetivo central de la Jurisdicción Especial para la Paz es concentrar el estudio de los casos asociados al conflicto armado, para observarlos desde una perspectiva integral, que contribuya a conocer las causas profundas del conflicto, y a la consecución de la verdad, derecho de las víctimas y aspiración general de la sociedad colombiana. Por ello, es necesario que sus decisiones prevalezcan sobre las de otras jurisdicciones, en las que el proceso se dirige a conocer el hecho, pero no desde el enfoque holístico del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

582. Sin embargo, tal como lo indicó la Corporación en la sentencia citada (C-674 de 2017), esta prevalencia no puede incluir las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, en el marco de su función de guardiana de la supremacía de la Carta Política e intérprete autorizada de los derechos fundamentales, pues ello implicaría violar el principio de la supremacía constitucional y, además, desconocería que en el propio Acuerdo Final, las partes declararon respetar la Constitución Política de 1991.

583. Es oportuno destacar que el artículo 8 transitorio del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017 (incisos 3º, 4º y 5º) establecía un método especial para la selección de tutelas por la Corte Constitucional; y que el artículo 9º transitorio del artículo 1º, ibídem, un mecanismos de solución de conflictos de competencia entre la Jurisdicción Especial para la Paz y la Jurisdicción Especial Indígena.

584. La Sala Plena consideró, en relación con los incisos 3, 4 y 5 del artículo transitorio 8 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, que las modificaciones al régimen de selección y revisión por la Corte Constitucional de las sentencias de tutela, en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz, hacía inoperante el control constitucional y establecía una suerte de intangibilidad de las decisiones judiciales de la JEP, que anulaba la supremacía de la Carta Política y el sistema de pesos y contrapesos al poder.

Lo anterior, en la medida en que, por un lado, la selección de los fallos por parte de la Corte Constitucional requeriría la aprobación de la JEP, a través de los magistrados que integrarían la Sala de Selección correspondiente; y en que, por otro lado, las potestades de la Corte en la revisión de los fallos serían meramente indicativas. En consecuencia, la Corporación declaró inexequibles las normas mencionadas, y señaló que la selección y revisión de las tutelas contra las providencias de la Jurisdicción Especial para la Paz se sujetarán a las reglas generales establecidas en la constitución y la ley.

---

[427] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

585. El artículo 9 transitorio del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017, a su turno, establecía un régimen especial de solución de conflictos de competencia que, en criterio de la Corporación, acarreaba la sustitución de la independencia judicial, pues la solución del conflicto quedaría radicada, en últimas, en el Presidente de una de las jurisdicciónes, en este caso, el de la JEP.

La Corte afirmó que ello se oponía a la imparcialidad en el ámbito judicial, elemento constitutivo de la separación de poderes, pues tal regulación eliminaba la posibilidad de que una autoridad judicial imparcial resolviera la controversia. Por ese motivo, declaró la inexequibilidad de las normas citadas, y señaló que, en virtud de esta decisión, los conflictos de competencia entre la JEP y las demás jurisdicciones, incluida la jurisdicción especial indígena, se deben resolver mediante los mecanismos generales dispuestos en la Constitución (Art. 241.11) y la Ley, siempre en el marco de lo expresado en la sentencia C-674 de 2017[428].

586. Así las cosas, el artículo 7º de la Ley 1820 de 2016 será declarado exequible, manteniendo presentes los aspectos ya definidos en la sentencia C-674 de 2017, es decir, que (i) el principio de *prevalencia* no impide la selección de tutelas por parte de la Corte Constitucional, en el ámbito de sus competencias, así como su estudio con base en la dogmática establecida en la sentencia C-590 de 2005[429], reiterada en múltiples sentencias; y (ii) los conflictos de competencia entre la JEP y cualquier otra jurisdicción, incluida la jurisdicción especial indígena, se resolverán por los cauces ya previstos en el ordenamiento jurídico[430].

Artículo 8º. Reconocimiento del delito político

(Cfr. Supra, contexto, B.7. el delito político; artículos 150 y 201.2, Constitución Política)

Disposición:

> *"**[Inciso primero]** Como consecuencia del reconocimiento del delito político y de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, a la finalización de las hostilidades el Estado colombiano otorgará la amnistía más amplia posible.*

[428] El artículo transitorio 9 del artículo 1 del AL 01/17: Manifestó la Corte que el régimen en materia de resolución de conflictos de competencia entre la Jurisdicción Especial para la Paz y cualquier otra jurisdicción, incluyendo la indígena, sustituye la independencia judicial. En efecto, las reglas establecidas en el artículo transitorio 9 del artículo 1 del mencionado Acto Legislativo suponen que la resolución del conflicto de competencias queda radicado en el Presidente de una de las jurisdicciones, en este caso el de la Jurisdicción Especial para la Paz. Al respecto, afirmó la Corte que ello se opone radicalmente a la imparcialidad, elemento constitutivo de la separación de poderes, en tanto elimina la posibilidad de que una autoridad judicial imparcial resuelva la controversia, en un asunto importante para víctimas y 20 procesados. Por lo demás, señaló la Corte que la declaratoria de inexequibilidad de la mencionada disposición, se da en el entendido de que los conflictos de competencia entre la Jurisdicción Especial para la Paz y las demás jurisdicciones se resuelven mediante los mecanismos generales dispuestos en la Constitución y la ley. Comunicado de Prensa 55 de 2017.

[429] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[430] Sentencia C-674 de 2017, Comunicado de Prensa 55 de 2017, supra, pie de página 427.

> ***[Inciso segundo]*** *En virtud de la naturaleza y desarrollo de los delitos políticos y sus conexos, para todos los efectos de aplicación e interpretación de esta ley, se otorgarán tratamientos diferenciados al delito común. Serán considerados delitos políticos aquellos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta ilícita es el Estado y su régimen constitucional vigente, cuando sean ejecutados sin ánimo de lucro personal.*
> ***[Inciso tercero]*** *También serán amnistiables los delitos conexos con el delito político que describan conductas relacionadas específicamente con el desarrollo de la rebelión y cometidos con ocasión del conflicto armado, así como las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión.*
> ***[Inciso cuarto]*** *Serán considerados delitos conexos al delito político, aquellos calificados como comunes cuando cumplan los requisitos anteriores y no se trate de conductas ilícitas cometidas con ánimo de lucro personal, en beneficio propio o de un tercero."*

Análisis:

587. El delito político es uno de los aspectos centrales en la regulación contenida en la Ley 1820 de 2016, pues condiciona la concesión de amnistías e indultos; su definición, así como la de los conexos constituye el marco de análisis primordial para los funcionarios públicos administrativos y judiciales que tienen a su cargo la concesión de estos beneficios en sus diversas modalidades, y en las distintas etapas en que estos proceden.

588. La Sala se refirió, en términos generales, a la forma en que la Carta Política y la jurisprudencia nacional han concebido el delito político y sus conexos hasta hoy. En este acápite, deberá analizar la constitucionalidad de la configuración contenida en el artículo 8º de la Ley 1820 de 2016, aunque, tomando en consideración el papel protagónico que este ocupa en la citada normativa, la Sala adelantará consideraciones más amplias, que servirán también de base al estudio de los artículos 15, 16 y 23, *ibídem*.

589. El **inciso primero** del artículo 8º, bajo estudio, reproduce el mandato contenido en el artículo 6.5. del Protocolo Facultativo II a los Convenios de Ginebra de 1949. Es decir, una norma que hace parte del bloque de constitucionalidad y que, además, como puede constatarse en el acápite de *contexto* (supra, B.6.), es uno de los elementos cardinales para la superación de un conflicto armado no internacional por la vía dialogada. No existe, entonces, razón alguna de inconstitucionalidad de esta norma.

590. El **inciso segundo** habla del delito político, como '*principio'* de la Ley. Si bien la formulación es algo inusual, pues el delito político, antes que un principio es un concepto de la dogmática constitucional y penal, es posible comprender que el Congreso de la República consideró necesario darle fuerza normativa a su **reconocimiento,** para así asegurar un tratamiento jurídico distinto entre las conductas ilícitas cometidas por un grupo rebelde y aquellos

delitos en que incursiona la delincuencia común, o los grupos armados que no se encuentran en situación de rebeldía.

591. Elevar al rango de principio de la ley lo que ya hace parte de la dogmática constitucional colombiana y es, además, una tradición del derecho penal en el ámbito internacional (en ciertos ordenamientos, al menos), no supone una afectación a la Constitución Política, siempre que su definición respete los estándares constitucionales y no se convierta en una vía para el perdón de delitos comunes, sin relación alguna con el conflicto y sin respeto por los derechos de las víctimas.

592. Ahora bien, más allá de la validez del artículo 8, en cuanto al reconocimiento del delito político como principio de la Ley 1820, pasa la Sala a establecer ciertas premisas de análisis para el conjunto de disposiciones en las que se hace referencia a esta figura.

593. El delito político y sus conexos se reflejan en, al menos, cuatro artículos de la Ley 1820 de 2016. El artículo 8 que eleva el reconocimiento de esta figura a la categoría de principio de la Ley; el artículo 15, que prevé el beneficio de amnistías (e indultos) de *iure*, o por ministerio de la ley, por delitos políticos y conexos definidos en la propia Ley 1820 de 2016; el artículo 16 que presenta una lista taxativa de los delitos conexos, para efectos de las amnistías de *iure*; y el artículo 23 que, por una parte, sienta los criterios para las amnistías e indultos 'de sala' (es decir, conferidos judicialmente) y, por otra, define las reglas de exclusión de estos beneficios en su parágrafo.

594. La Sala observa que, en términos generales, la caracterización que se efectúa en el artículo 8º de la Ley 1820 (delito político como principio) es compatible con la Constitución, pues, primero, remite su reconocimiento a propiciar la amnistía más amplia posible, en los términos del artículo 6.5. del Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949; segundo, define la existencia de tratamientos diferenciados a los del delito común, aspecto plenamente avalado por la jurisprudencia constitucional[431] y componente central de la diferencia de móviles que separa los delitos políticos de los delitos comunes; tercero, prevé como móvil el ánimo de lucro personal; cuarto, menciona conductas como *facilitar, apoyar, financiar u ocultar* la rebelión, cuya relación con el conflicto es entones evidente; quinto, define los conexos como conductas que cumplan tales requisitos y que no sean cometidas en beneficio propio o de un tercero. tercero, define como sujeto pasivo al Estado y su régimen constitucional vigente, aspecto que es consustancial a la rebelión; y sexto, define como sujeto pasivo al Estado y su régimen constitucional vigente, aspecto que es consustancial a la rebelión, sin perjuicio de que los efectos de los distintos delitos políticos, y especialmente de sus conexos, perjudiquen otros bienes distintos al régimen vigente y afecten derechos de personas naturales (víctimas).

[431] Sentencia C-695 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

595. Pero, si bien en términos generales la definición es acorde a la Carta Política, existen algunos aspectos de la regulación que merecen unas consideraciones adicionales; así como elementos que no guardan tal conformidad con las Normas Superiores.

596. Para empezar, si bien uno de los parámetros que permiten identificar el delito político y sus conexos es que el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional, ello no debe llevar a la conclusión de que, en todos los casos, este ente abstracto es el *único afectado, o la única víctima* de la conducta. Es evidente que la rebelión va acompañada de actos que pueden afectar intensamente derechos individuales, y, por lo tanto, la afirmación no puede interpretarse en el sentido de que estos delitos no tienen *víctimas*, como se sostuvo por parte de algunos intervinientes en la audiencia pública ante la Corte.

597. Tomar un criterio orientador para la interpretación (el sujeto pasivo directo es el Estado) es adecuado para el ejercicio de la Jurisdicción Especial para la Paz; pero deducir de ello la inexistencia de víctimas del delito político implica generar un riesgo para sus derechos, y desconocer la complejidad del conflicto armado interno, en el que la rebelión, así como la respuesta estatal para contenerla, implicó la afectación intensa de millones de colombianos. Ello no implica que acudir al criterio citado sea inconstitucional, sino que previene sobre la necesidad de no llevar sus consecuencias a un plano que suponga una restricción de los derechos de las víctimas.

598. En segundo lugar, es importante indicar que el móvil del delito político y sus conexos varía en las distintas disposiciones de la Ley 1820 de 2016. Así, el inciso 2º del artículo 8[432] indica que serán delitos políticos aquellos que (entre otros elementos) **sean ejecutados sin ánimo de lucro personal.** El inciso final de la misma disposición, al hablar ahora de los delitos conexos, establece como exclusión las conductas cometidas **con ánimo de lucro personal, en beneficio propio o de un tercero.** A su turno, el parágrafo del artículo 23, que define los criterios a los que debe acudir la Sala de Amnistías e Indultos para excluir conductas de los beneficios de amnistía e indulto, habla de los delitos comunes que carezcan de relación con la rebelión y, para explicar esta exclusión acude una vez más, entre otros, al criterio de que no sean conductas motivadas por el ánimo de obtener **beneficio personal, propio o de un tercero.**

---

[432] *"**Artículo 8°.** Reconocimiento del delito político. Como consecuencia del reconocimiento del delito político y de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, a la finalización de las hostilidades el Estado colombiano otorgará la amnistía más amplia posible. // En virtud de la naturaleza y desarrollo de los delitos políticos y sus conexos, para todos los efectos de aplicación e interpretación de esta ley, se otorgarán tratamientos diferenciados al delito común. Serán considerados delitos políticos aquellos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta ilícita es el Estado y su régimen constitucional vigente, cuando sean ejecutados sin ánimo de lucro personal. // También serán amnistiables los delitos conexos con el delito político que describan conductas relacionadas específicamente con el desarrollo de la rebelión y cometidos con ocasión del conflicto armado, así como las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión. // Serán considerados delitos conexos al delito político, aquellos calificados como comunes cuando cumplan los requisitos anteriores y no se trate de conductas ilícitas cometidas con ánimo de lucro personal, en beneficio propio o de un tercero."*

599. En principio, puede observarse que el Congreso de la República decidió diferenciar este criterio, según si se trata de delito político, caso en el cual se excluiría de la motivación el "*ánimo de lucro personal*" y si se trata de conexos, en los que se haría más estricta la exclusión, al hablar de *"beneficio personal, propio o de un tercero"*. Si bien esta eventual diferenciación hace parte de la potestad de configuración del derecho por parte del Congreso de la República, es también cierto que su ejercicio debe ser razonable y, por lo tanto, respetuoso del principio de igualdad, como lo explicó la Corte en la sentencia C-695 de 2002.

600. La relevancia del principio de igualdad para comprender los delitos políticos y conexos radica en que, precisamente, la distinción de trato entre una y otra conducta tiene como fundamento una distinción de hecho, que se encuentra en la motivación del agente y que ha sido definida por la jurisprudencia y la doctrina como altruista o destinada a lograr cambios sociales profundos[433]. Por ello, si al acudir a los criterios de identificación del delito político el Legislador desconoce este parámetro básico de razonabilidad, su decisión no será válida, desde la óptica constitucional, por desconocer a su vez el principio de igualdad.

601. En el caso objeto de estudio, la Sala considera importante indicar que las leves diferencias que se observan en la Ley 1820 de 2016 al hablar del móvil del delito político no implican un desconocimiento de la Constitución, por dos razones. La primera, es que la definición de los delitos conexos para fines de amnistía de *iure* fue establecida de manera taxativa en el artículo 16 de la Ley objeto de control, de modo tal que la validez de esta configuración se realizará en torno a la razonabilidad de las conductas escogidas como conexas. En el artículo 23, *ibídem*, esta norma sirve de criterio orientador a los jueces de la JEP quienes, en el escenario judicial, podrán utilizar el criterio, manteniendo presente la obligación de no beneficiar delitos comunes en las amnistías e indultos a su cargo.

602. Dejando de lado las precisiones específicas sobre el delito político y sus conexos, es preciso esclarecer el modo y las premisas de análisis que adoptará la Corte frente a este conjunto de artículos, que son cruciales en la medida en que definen el alcance de la amnistía más amplia posible, frente a los derechos de las víctimas y el deber de investigar, juzgar y sancionar.

603. Los artículos 15, 16 y 23 deben leerse de manera sistemática, pues en su conjunto definen un mecanismo especial para el acceso a los beneficios de mayor entidad de la Ley 1820 de 2016, que debe ser comprendido adecuadamente, para efectos del control de constitucionalidad a cargo de este Tribunal.

604. La Ley 1820 de 2016 prevé dos formas principales de acceder a las amnistías e indultos. La primera, denominada amnistía de *iure* o por ministerio de la ley, puede darse en distintos momentos del proceso penal e,

[433] Sentencia C-695 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

incluso, sin que exista un proceso formalmente iniciado. Se trata del beneficio previsto para la mayor parte de los miembros de las Farc-EP quienes, en principio, fueron combatientes y no tienen en su contra imputaciones, procesos o condenas por las más serias violaciones a los derechos humanos[434].

605. Como estas deben operar con relativa sencillez, en la Ley 1820 de 2016, las causales de procedencia de la amnistía de *iure* están definidas, previa y taxativamente, por el Congreso de la República en el artículo 16, lo que disminuye el grado de valoración en cabeza de los órganos competentes para conceder el beneficio. En segundo lugar, el procedimiento para su concesión es breve y no supone un grado de controversia tan amplio como el que caracteriza los procedimientos judiciales.

Sin embargo, debido a la amplitud del listado del artículo 16, es decir, de los delitos conexos para amnistía de iure, esta sencillez relativa no puede oponerse a que el órgano encargado de su concesión efectúe una evaluación inicial del asunto, y que, si se trata de un supuesto de duda, remita a la Sala de Amnistía e Indultos la decisión definitiva. Así, por ejemplo, en criterio de la Corte Constitucional, existen conductas del artículo 16, tales como el incendio o la celebración indebida de contratos, frente a las cuales es necesaria una mirada al caso concreto para determinar si ocurrieron en conexidad con el delito político. Algo similar ocurre con algunos de los agravantes o dispositivos amplificadores del tipo a los que se refiere el mismo artículo.

606. Las amnistías previstas en el artículo 23, a cargo de la Sala de Amnistías e Indultos (amnistías judiciales o de sala) funcionan de modo distinto. En lugar de una lista taxativa de las conductas conexas al delito político, en este se prevén tres grandes criterios de valoración para que los jueces definan, con un mayor margen de apreciación, si el beneficio de mayor entidad es procedente; y, por otra parte, en su parágrafo define criterios de exclusión, es decir, de lo no amnistiable.

607. Sin embargo, la lectura sistemática es necesaria porque el listado del artículo 16 para la procedencia de las amnistías de *iure*, opera también como criterio orientador para la Sala de Amnistías e Indultos, sin perjuicio de que la Sala pueda amnistiar otras conductas, no previstas en ese listado.

608. El diseño de la Ley 1820 de 2016 en torno a las amnistías, y su división en amnistías de *iure* (o por ministerio de la ley) y amnistías de sala (o por decisión judicial) constituye una herramienta muy especial para al cumplimiento del mandato del DIH sobre la concesión de la amnistía más amplia posible, a la finalización del conflicto.

609. Este mecanismo de dos caras (amnistía de *iure*/amnistía de sala) tiene dos cualidades que, en criterio de la Sala, satisfacen principios importantes en el contexto de la transición. De una parte, el listado del artículo 16, así como los

[434] Esta afirmación debe entenderse sin perjuicio de la posibilidad de que grandes responsables reciban amnistía de *iure* por sus delitos políticos y conexos; y deban, en cambio, responder por los hechos punibles de mayor gravedad (es decir, crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y genocidio).

parámetros de valoración del delito político y sus conexos previstos en los artículos 8, 16 y 23 responden adecuadamente a la potestad de configuración legislativa del Congreso de la República, órgano que tiene la competencia, *prima facie*, para definir cuáles conductas pueden ser calificadas como delitos políticos o conexos en el contexto de la transición.

610. Los criterios de evaluación que utilizará la Sala de Amnistías e Indultos (artículo 23, inciso primero, literales a, b y c) confieren al juez un margen de apreciación imprescindible para conceder estos beneficios, caso a caso, en el marco de un conflicto armado interno tan extenso y complejo como el colombiano. Así, da pleno sentido a la existencia de un sistema especial de justicia para la transición, en una jurisdicción que pretende alcanzar una visión conjunta del conflicto, superando los parámetros de evaluación de la justicia penal ordinaria, imprescindible para la adecuada transición a la paz.

611. El parágrafo del artículo 23, a su vez, refleja los límites de las amnistías, desde dos perspectivas: la improcedencia de estos beneficios de mayor entidad por las conductas más graves para a dignidad humana, y la obligación de que no se extiendan a delitos comunes, ambas, limitaciones previstas en el DIDH, el DIH, el DPI y la jurisprudencia constitucional.

612. Las amnistías de *iure* privilegian entonces la facultad de configuración legislativa; las amnistías de sala, a su turno, favorecen la capacidad del proceso judicial, la especialización de los jueces de la JEP y la visión de conjunto del conflicto que persigue el aparato de justicia propio del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición dado a los operadores del mismo; los límites, garantizan los derechos de las víctimas y aseguran el deber de investigar, juzgar y sancionar. La articulación de ambos mecanismos supone nuevas premisas para el estudio (además del núcleo de lo no amnistiable y de la potestad de configuración del derecho en cabeza del Congreso).

613. Entonces, (i) al momento de evaluar el listado taxativo del artículo 16, así como la extensión de las amnistías de iure a los agravantes, la Sala verificará que, desde la decisión legislativa se perciba claramente la relación (directa o indirecta) con el conflicto armado interno.

En la medida en que el método de concesión de este beneficio no supone un escenario de controversia judicial, sin perjuicio de la valoración razonable de la solicitud, a cargo del órgano competente para su concesión, la Sala interpreta que el Congreso decidió restringir en cierta medida la discrecionalidad del funcionario a través del listado de conductas taxativas; conductas que, en consecuencia, deben tener, desde su tenor literal, un nexo directo o indirecto con el conflicto, y no deben sobrepasar los límites ya descritos: las conductas que afectan con mayor intensidad la dignidad humana y las conductas totalmente ajenas al conflicto.

(ii) Al estudiar la constitucionalidad de las normas que regulan las amnistías de Sala, la Corte tomará en consideración la importancia del ámbito de

valoración de los hechos e interpretación de las normas en cabeza de los magistrados de la JEP. En este escenario disminuye la exigencia en materia de taxatividad, pues el listado del artículo 16 opera como *criterio orientador* y no como única fuente de derecho, pero la Sala deberá asegurar que los criterios de valoración definidos por el Congreso se ajusten a la jurisprudencia constitucional.

El ámbito de valoración judicial (siempre dentro del marco pre-establecido en la Constitución y la ley) explica la facultad de la Sala de Amnistía e Intulto de decidir qué conductas, distintas a las del listado mencionado, resultan amnistiables.

(iii) En virtud de lo expuesto en párrafos previos, y en aplicación del principio de conservación del derecho, en caso de que la Sala advierta que una conducta mencionada en el listado del artículo 16 no guarda, *a priori*, una relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, declarará su inexequibilidad, pero advertirá que, aun así, el interesado podrá solicitar que su caso sea evaluado por la Sala de Amnistía e Indulto, pues en el escenario judicial podrá demostrarse ese nexo.

614. Un último punto de análisis, relacionado con el doble mecanismo en mención (amnistías de *iure*/amnistías de sala) tiene que ver con el principio de legalidad, especialmente, con su alcance en materia penal.

615. Para empezar, el principio de legalidad hace parte del debido proceso y satisface diversos valores. Es una manifestación directa del principio democrático, en la medida en que las normas obligatorias para la comunidad son decididas en el foro más importante de la democracia representativa; permite a los ciudadanos conocer estas normas de forma previa a su aplicación, gracias al principio de publicidad; materializa la igualdad, gracias al carácter general y abstracto que caracteriza a las normas jurídicas de origen legislativo; y, finalmente, desde el concepto más amplio del Estado de derecho, asegura que los órganos del poder público actúen conforme a competencias y funciones adecuadamente definidas, y excluye la arbitrariedad, en la mayor medida posible.

616. En el ámbito del derecho penal el principio de legalidad juega un papel aún más relevante pues, además de lo expuesto, es una garantía de los derechos que pueden ser restringidos a través del uso del *ius puniendi* del Estado y, en particular, de la libertad personal. Por eso, el principio de legalidad comprende, de una parte, la legalidad en sentido amplio, que se concreta en la definición de las conductas susceptibles de ser penalizadas, en el seno de Congreso; y, de otra, el principio de legalidad en sentido estricto, que se cifra en la definición precisa de las conductas, en tanto esta precisión disminuye el margen de valoración del operario judicial, que conoce del caso *con posterioridad a los hechos* y, por lo tanto, no debe crear nuevas penas.

617. Según lo expresado en párrafos anteriores, la configuración amnistía de iure/amnistía de Sala respeta, en alta medida, la potestad de configuración

jurídica; pero, a la vez, destaca la relevancia del papel que deben desempeñar los jueces y magistrados de la JEP.

618. Entre los distintos aspectos que comprende esta función judicial se encuentra el de efectuar un ejercicio de *adecuación de conductas* entre el derecho interno y las normas de derecho internacional, especialmente, en lo que tiene que ver con las conductas definidas como los distintos crímenes de derecho internacional excluidos de la amnistía.

619. Por ello, surge la pregunta de si esta función, en cabeza del órgano judicial, podría desconocer el principio de legalidad penal, en la medida en que hay un ámbito de discusión acerca de lo que es o no amnistiable, que no puede ser definido o clausurado de manera definitiva por el Congreso de la República.

620. En criterio de la Sala, este peligro, en realidad, no se presenta en esta oportunidad. La razón radica en que el principio de legalidad en sentido estricto, es decir, la definición clara, previa, cierta, de la conducta susceptible de castigo es un principio destinado a preservar la dignidad de la persona, así como su libertad personal, permitiéndole conocer qué está castigado. Las amnistías de iure y de Sala recaerán, en todos los casos, sobre conductas cuya prohibición (y la consecuente sanción penal) se hallaban definidas al momento de su comisión. Lo que los jueces de la JEP harán, al momento de ejercer la tarea de ‘adecuación’ o ‘ajuste’ entre el derecho interno y el derecho internacional es algo muy distinto a definir el ámbito de lo que se encuentra prohibido en el ámbito penal. Su tarea es verificar el alcance de un ***beneficio*** y no de una ***sanción,*** siempre dentro de los límites ampliamente mencionados en este acápite.

621. Esto desvirtúa la impresión de que el ejercicio de semejante función puede producir una violación al principio de legalidad o a la irretroactividad del derecho penal. Todo beneficiado por las amnistías, así como todo el que resulte excluido del incentivo, debía conocer la prohibición de la conducta cometida; pero no existe ninguna razón para que un beneficio, producto en parte de la tradición del delito político, en parte del Acuerdo Final, no pueda definirse a través de una adecuación entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, todos ordanamientos complementarios y relevantes en el ámbito de la transición a la paz.

622. Esta conclusión, además, es concordante con la decisión adoptada por el poder de reforma en el Acto Legislativo 01 de 2016, y avalado en sede de constitucionalidad por este Tribunal, en sentencia C-674 de 2017, en la que se declaró exequible el artículo 5º transitorio del artículo 1, que establece una remisión genérica a los citados ámbitos del derecho internacional. Remisión destinada, precisamente, a los jueces de la JEP.

623. Además, (i) el listado del artículo 16, que opera como criterio orientador de la función de la Sala; (ii) el conjunto de los criterios de valoración

establecidos en los distintos literales del artículo 23; (iii) la obligatoria exclusión de los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, definida en su parágrafo; y (iii) la prevención efectuada desde esta Sala, en el sentido de que la delincuencia común y, muy especialmente, los actos de corrupción no deben recibir beneficios de mayor entidad, dejan en claro que la Sala de Amnistía e Indulto debe actuar en un marco jurídico, constitucional y legal, y no de manera discrecional, ajena al debido proceso y al principio de legalidad en sentido amplio.

624. En virtud de lo expuesto, la Sala declarará la exequibilidad del artículo 8º, en lo que tiene que ver con el reconocimiento del delito político como *principio,* sin perjuicio de las decisiones que adopte al estudiar la validez de las normas que desarrollan lo concerniente al delito político, y sin perjuicio del análisis que se efectúe al momento de verificar la validez constitucional de los artículos 15, 16 y 23, *infra,* con base en las premisas expuestas en este acápite.

Artículo 9º. Tratamientos penales especiales diferenciados

(Cfr. Supra, contexto, B.8. Tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado)

Disposición:

> *"Tratamiento penal especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo. Los agentes del Estado no recibirán amnistía ni indulto. Los agentes del Estado que hubieren cometido delitos con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz, recibirán un tratamiento penal especial diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultaneo de conformidad con esta ley."*

Análisis:

625. El artículo 9º habla de otro gran componente de la Ley 1820 de 2016, es decir, de los tratamientos penales especiales y diferenciados (TPED) para agentes del Estado, que hayan incurrido en delitos con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Antes de continuar con la exposición, es importante aclarar que, de conformidad con lo decidido en la sentencia C-674 de 2017, sobre el control automático de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, los agentes del Estado distintos a los miembros de la Fuerza Pública solo acudirán a la Jurisdicción Especial para la Paz cuando decidan presentarse voluntariamente, y los miembros de la Fuerza Pública deberán comparecer ante el llamado de la justicia especial para la paz, o presentarse voluntariamente, en los términos precisos de esta ley (*infra, Título IV)* .

626. Los fundamentos del tratamiento especial diferenciado de los agentes de la Fuerza Pública fueron explicados en el acápite de contexto, y se cifran en el

logro de la paz, en la aspiración a la reconciliación tras el conflicto, en la confianza entre las partes del Acuerdo Final, la seguridad jurídica y la integralidad del sistema (contexto B.8.). Además, la existencia de estos tratamientos y, específicamente, de la renuncia a la persecución penal, que es el beneficio de mayor entidad en términos de responsabilidad para los miembros de la Fuerza Pública, fue declarada exequible en la sentencia C-579 de 2013, siempre que no se trate de una renuncia incondicional, y se cumplan diversas condiciones que, en últimas, serán objeto de pronunciamiento al analizar el artículo 14 de esta Ley.

627. El conjunto de calificativos con los que se cierra la disposición analizada (artículo 9º) constituyen el eje central de la regulación. Los agentes del Estado que cometieron delitos y especialmente crímenes internacionales durante el conflicto armado se encuentran en una situación de hecho similar a los otros beneficiarios de la ley, exclusivamente, en lo que atañe a la comisión de estas conductas; sin embargo, se encuentran en una situación distinta en la medida en que los agentes de la Fuerza Pública tienen la función de ejercer el monopolio legítimo de las armas, y son, por lo tanto, garantes de los derechos fundamentales; mientras los integrantes del grupo armado al margen de la ley se hallaban, por definición, al margen del régimen constitucional, de modo que carecían de estas condiciones especiales.

628. Por ello, los adjetivos *diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo,* que marcan la relación de analogía/especificidad entre los beneficios del grupo rebelde y los de los agentes estatales, son elementos esenciales para la comprensión, interpretación y aplicación de las normas contenidas en esta ley. Estos adjetivos son los elementos de razonabilidad de la diferencia de trato entre dos grupos que se encuentran en situaciones parcialmente distintas y merecen por lo tanto un trato distinto en algunos aspectos; pero comparten también la condición de participantes del conflicto y, por lo tanto, requieren que su situación se encuentre también regulada en un solo ordenamiento normativo, así como la condición de *perpetradores* de los hechos de guerra que serán conocidos por la JEP.

629. En ese orden de ideas, la Sala declarará la exequibilidad del artículo 9º.

Esta decisión, sin embargo, no significa que todos los tratamientos especiales y diferenciados sean válidos, pues ello se analizará en cada una de las disposiciones que los desarrollan.

Artículo 10. Deber de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar

(Cfr. Supra, bloque D.3, sobre los derechos de las víctimas)

Disposición:

> *"Lo previsto en esta ley no se opone al deber del Estado colombiano de investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho*

Internacional Humanitario, conforme a lo establecido en el acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz."

Análisis:

630. La inclusión expresa de este principio en la normativa que prevé diferentes mecanismos para renunciar a la acción penal, perdonar la sanción penal impuesta -en el caso de los indultos- y otorgar algunos tratamientos penales especiales, constituye una reiteración del compromiso internacional y nacional del Estado con el respeto, protección y garantía de los derechos humanos; en un escenario transicional que exige, como se dijo, el cumplimiento del deber de investigar, juzgar y sancionar las conductas que afectan de manera más intensa a la dignidad y, por lo tanto, a la sociedad en su conjunto, esto es, las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

631. La exigencia de su observancia en el ámbito de aplicación de la Ley 1820 de 2016 implica (i) frente a la concesión de amnistías, indultos o renuncia a la persecución penal, un límite relacionado con el tipo de conductas que pueden inscribirse en tales figuras; y, (ii) en cuanto a los demás beneficios que prevé la Ley en estudio, un límite a las condiciones de su otorgamiento, destinado a que su concesión no conduzca a la insatisfacción de este deber, sino que, por el contrario, permita su materialización, a través de los cursos de acción pertinentes en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

632. Ahora bien, sobre la literalidad del principio que acogió el Legislador en el artículo en estudio podría argumentarse que la eliminación del término "*juzgar*", y su reemplazo por las palabras *"esclarecer y perseguir"*, desconoce el alcance que el derecho internacional e interno le ha conferido en momentos de transición al deber de **investigar, juzgar y sancionar**. En concreto, la preocupación constitucional consistiría en la posibilidad de que el Estado, al eliminar el término *juzgar* en la disposición bajo estudio, desconozca el derecho al acceso a la administración de justicia de las víctimas, a través de la acción penal, en casos en los que se configuran graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

633. No obstante, las siguientes razones explican que tal preocupación es infundada.

(i) La primera razón (gramatical) deriva del alcance de las palabras que reemplazan al término *juzgar*. Si por *juzgar* se comprende, bajo un espectro amplio, llevar al presunto infractor a través de un proceso penal al final del cual se asignará, si es procedente, la sanción respectiva; los términos *esclarecer*, entendido como iluminar algo, ponerlo en claro y luciente[435], y *perseguir*, que equivale a proceder judicialmente contra alguien y, por

[435] Definición tomada del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

extensión, contra una falta o delito[436], permiten idéntica pretensión, destacando la función trascendente que en procesos de transición adquiere el proceso penal con miras a aportar en verdad.

(ii) La segunda (*teleológica*) proviene del entendimiento integral del enunciado, pues frente a las graves violaciones de derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario se conserva el deber de investigar y sancionar, y para esto último, en un Estado de Derecho en el que se garantiza el debido proceso, se requiere de un trámite que permita concluir en la imposición de una "*sanción*".

(iii) Y la tercera de naturaleza *sistemática*, parte de considerar que esta norma, por ser infra constitucional, debe entenderse de manera conforme a la Constitución Política, que, en su artículo 66 transitorio (inciso 2) se refiere a los deberes estatales de *juzgar y sancionar*, y el artículo *transitorio 5* del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017 prevé que la jurisdicción especial para la paz administra justicia frente a las conductas consideradas como graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Por lo anterior, el deber previsto en el artículo 10 de la Ley 1820 de 2016 se inscribe en un sistema transicional en el que la judicialización de las conductas más graves es un presupuesto.

Por lo expuesto, la disposición en comento es constitucional.

Artículo 11. Favorabilidad

(Cfr. Constitución Política, artículo 29; bloque D.4, El principio de legalidad)

Disposición:

> *"En la interpretación y aplicación de la presente ley se garantizará la aplicación del principio de favorabilidad para sus destinatarios."*

Análisis:

634. El principio de favorabilidad en materia penal, que se refiere a la aplicación en el tiempo de disposiciones normativas propias de este campo del derecho y que forma parte de las garantías inscritas en el debido proceso, se encuentra previsto en los artículos 29.3 de la Constitución Política, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Su trascendencia dentro del Estado de Derecho lo hace intangible, incluso en estados de excepción, tal como se prevé en los artículos 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 4º de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de Estados de Excepción. De otro lado, el desarrollo

[436] *Ídem.*

jurisprudencial del principio y derecho de favorabilidad por parte de este Tribunal ha reafirmado su relevancia y esclarecido sus alcances[437].

635. Atendiendo a este último desarrollo, la Corte ha precisado que la garantía del principio de favorabilidad corresponde fundamentalmente a quien aplica la Ley Penal, pues no involucra un pronunciamiento con efectos generales y abstractos sobre la sujeción o no de determinada norma al marco superior, sino, atendiendo a las situaciones particulares en investigación o juzgamiento, la preferencia por la aplicación de la norma más ventajosa para quien está siendo sujeto del ius puniendi estatal[438].

636. La vigencia de la favorabilidad penal en el contexto que regula la Ley 1820 de 2016 encuentra fundamento, además, en el artículo *transitorio* 5 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017. Además, es pertinente la exigencia de su vinculación, atendiendo a que la norma en estudio se ocupa de la concesión de diferentes beneficios penales a quienes participaron, directa o indirectamente, en el conflicto armado que ha tenido lugar durante las últimas décadas.

637. Finalmente, debe advertirse que (i) aunque el principio de favorabilidad constituye una garantía en favor de investigados o procesados dentro de un proceso de naturaleza penal, y que (ii) la configuración del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, específicamente en su componente judicial, implica la aplicación de diferentes fuentes normativas (Derecho Penal Colombiano, Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional), (iii) la vigencia del principio de favorabilidad no puede implicar el desconocimiento del deber de investigar, juzgar y sancionar[439], con el alcance ya expuesto en el acápite pertinente, ni el desconocimiento de la obligación de garantizar los derechos de las víctimas y la comunidad en general.

638. Esto es, la lectura que debe darse a la aplicación de este principio requiere de una armonización con la vigencia de otros, igualmente importantes, que inspiran la configuración del Sistema Integral de Verdad,

---

[437] Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[438] En la sentencia C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, que reiteró lo sostenido en la providencia C-301 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se afirmó que: *"En principio, el carácter más o menos restrictivo de una disposición penal, por sí misma, no quebranta la Constitución. El principio de favorabilidad, plasmado en el tercer inciso del artículo 29 de la C.P., se dirige al juzgador y supone la existencia de estatutos permisivos o favorables que coexisten junto a normas restrictivas o desfavorables. La aplicación preferente de la norma favorable no significa la inconstitucionalidad de la desfavorable dejada de aplicar, tacha que solo puede deducirse de su autónomo escrutinio frente a la Constitución". (…) "El juez al asumir la función de intérprete genuino de dos disposiciones penales, igualmente especiales, está positivamente vinculado, como todo hermeneuta en materia penal, por la norma que obliga a optar de manera preferente por la ley permisiva o favorable, máxime cuando ésta es posterior en el tiempo y comprende en su contenido la materia tratada por la anterior (C.P. art. 29)".*

[439] Esta precisión es acorde a lo dispuesto en el artículo 22 transitorio del artículo 1 del Acto legislativo 01 de 2017, según el cual la calificación jurídica de las conductas imputables a agentes del Estado, miembros de la Fuerza Pública, tendrá como fuentes normativas el artículo 29 de la C.P., el Código Penal colombiano y vigente a la fecha de los hechos, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, agregando que: "*La JEP respetará las obligaciones internacionales de investigación, juzgamiento y sanción. Lo anterior, siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad."*

Justicia, Reparación y No Repetición, como el deber de investigar, juzgar y sancionar, y la satisfacción de los derechos de las víctimas y de la comunidad.

En los anteriores términos se declarará la exequibilidad del artículo 11 de la Ley 1820 de 2016.

Artículo 12. Debido proceso y garantías procesales

(Cfr. Constitución Política, artículo 29 y 228; CADH, Arts. 8 y 25)

Disposición:

> *"En todas las actuaciones judiciales y administrativas que se deriven de la presente ley, se respetarán los principios y garantías procesales del debido proceso y del derecho a la defensa."*

Análisis:

639. El debido proceso es un derecho fundamental establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, y constituye una de las herramientas esenciales para la erradicación de la arbitrariedad, el control al poder público y la defensa de todos los derechos de los ciudadanos. Una característica muy importante de la Constitución Política de 1991 es la decisión de extender el ámbito de aplicación del debido proceso, inicialmente concebido como una garantía del derecho penal, a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

640. El artículo 29 de la Carta, además, guarda armonía con el artículo 8º de la Convención Americana sobre derechos humanos, sobre garantías judiciales; y con los artículos 228 de la Carta Política y 25 del instrumento citado, en los que se prevé el derecho de toda persona a gozar de un recurso efectivo para acceder ante los tribunales, con miras a la protección de todos sus derechos.

641. El artículo 12, que incorpora a la Ley de Amnistía, como principio general, el respeto por el debido proceso es exequible, pues replica o reitera garantías esenciales del sistema constitucional y democrático de derecho.

Artículo 13. Seguridad jurídica

(Cfr. Artículo 29 C.P.;
Acto Legislativo 01 de 2017, artículo 8º; sentencia C-674 de 2017)

Disposición:

> *"Las decisiones y resoluciones adoptadas en aplicación de la presente ley tienen efecto de cosa juzgada material como presupuesto de la seguridad jurídica. Serán inmutables como elemento necesario para lograr la paz estable y duradera. Estas (sic) sólo podrán ser revisadas por el Tribunal para la Paz."*

Análisis:

642. La seguridad jurídica, relacionada con la certeza, ha sido un valor de reconocida trascendencia en muchas discusiones filosóficas y teóricas sobre lo que debe ofrecer el Derecho, con miras a garantizar entre otros objetivos la paz y el orden social. En el ámbito del ejercicio jurisdiccional, esta pretensión ha sido canalizada a través de figuras como la cosa juzgada, en virtud de la cual la *decisión* se torna *inmutable*, *vinculante* y *definitiva.* Este Tribunal ha considerado que dicha institución cumple dos funciones, una positiva, consistente precisamente en conferir certeza a las relaciones jurídicas, y otra negativa, relacionada con la imposibilidad de que otras autoridades reabran discusiones ya finalizadas[440].

643. En la Constitución Política, el artículo 243 concede de manera expresa a los fallos que la Corte Constitucional profiere en ejercicio del control jurisdiccional el efecto de cosa juzgada. Ahora bien, pese a que la norma superior no lo dice explícitamente, las decisiones adoptadas en otras jurisdicciones también llegan, tras superar las instancias y posibilidades de discusión, a gozar del mismo efecto, pues la certeza y estabilidad jurídica son también principios consustanciales al derecho, a la solución de conflictos por vías pacíficas. En los anteriores términos, esta institución no solo es parte del ordenamiento actual, sino que su consagración específica en la Ley 1820 de 2016 cumple importantes fines, dada la aspiración a una paz *estable* y *duradera.*

644. En efecto, en escenarios de transición de conflicto armado a la paz la seguridad jurídica a través de las decisiones que conceden beneficios penales es trascendental, dado que contribuye incuestionablemente a garantizar la no repetición, y al tránsito a una comunidad política integrada, en la que las diferencias puedan ser canalizadas a través de los instrumentos institucionalmente previstos, precisamente, por el derecho.

645. La seguridad jurídica es, también, una garantía asociada al debido proceso, de manera que las consideraciones vertidas en torno al artículo 12 son también predicables del artículo 13. Además, se trata de un principio general del derecho, y de un presupuesto de estabilidad de las relaciones jurídicas y sociales. En el contexto transicional es, también, un elemento indispensable para la reconciliación y una garantía de no repetición, dado que la eficacia del proceso de paz y de las normas de implementación va ligada de forma directa a que estas consoliden un espacio de justicia equitativo para todos.

646. Sin embargo, la seguridad jurídica no equivale a una situación en la que las decisiones de la Jurisdicción Especial para la Paz son intocables y sólo pueden ser revisadas por la propia JEP, pues en el orden constitucional toda providencial judicial debe ajustarse a la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

---

[440] Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-228 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-090 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

647. En el sistema jurídico colombiano, la acción de tutela es un mecanismo especialmente diseñado para su protección, aunque de carácter residual frente a los procedimientos ordinarios; y la Corte Constitucional es el órgano encargado de interpretarlos con autoridad y así lograr la unidad en la aplicación del derecho. Esta función, obviamente, no es incompatible con la seguridad jurídica, sino que es presupuesto de una seguridad jurídica con justicia material, es decir, respetuosa de las normas más importantes del ordenamiento (los derechos fundamentales).

648. Por ese motivo, en la sentencia C-674 de 2017, al analizar la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, la Corporación declaró inexequible una norma que restringía intensamente el acceso a la acción de tutela y limitaba también la competencia de este Tribunal en su selección y estudio (artículo *transitorio* 8º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017).

649. Así las cosas, al igual que al hablar del principio de *prevalencia* (ver, supra, Art. 7) la Sala declarará la exequibilidad de esta disposición, bajo el entendido de que no excluye la facultad de la Corte para seleccionar y revisar las providencias de tutela dictadas en el marco de la JEP.

Artículo 14. Contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas
(Ver, supra, bloque temático D.3, sobre los derechos de las víctimas)

Disposición:

> *"La concesión de amnistías o indultos o de cualquier tratamiento especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz.*
>
> *Si durante los cinco años siguientes a la concesión de la amnistía, indulto o de cualquier tratamiento especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo, se rehusaran de manera reiterada e injustificada a cumplir los requerimientos del Tribunal para la Paz de participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas Dadas por Desaparecidas cuando exista obligación de comparecer ante las anteriores, perderán el derecho a que se les apliquen las sanciones propias de la Jurisdicción Especial para la Paz, o las equivalentes previstas en cualquier tratamiento de los definidos como especial, simultáneo, equilibrado y equitativo, en el evento de que llegaran a ser declarados responsables por algunas de las conductas que se les atribuyan al interior de la misma."*

Análisis del **inciso primero**:

650. El inciso primero de este artículo es expresión del compromiso del Estado con el reconocimiento y garantía de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de las víctimas y de la comunidad, concordante con lo dispuesto para eventos de transición en el artículo 66 transitorio de la Constitución Política y en el artículo *transitorio* 1 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, en el que se prevé el reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos.

651. El enunciado, además, da cuenta de un elemento estructural en estos casos, consistente en que la concesión de los beneficios jurídicos **no** exime a sus beneficiarios del deber de contribuir decididamente a la materialización de los derechos de las víctimas. Así, cualquier beneficio penal que se otorgue con base en la ley bajo revisión, está supeditado a que sus destinatarios realicen aportes sustanciales en verdad, reparación y no repetición.

652. La comprensión general de la obligación estatal de *garantía* de los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición ha sido objeto de estudio en esta providencia, por lo tanto, la Sala se remite a dicho apartado (supra, bloque temático D.3.). Su concreción, en el marco de la Ley 1820 de 2016, requiere de algunas precisiones, atendiendo a la variedad de medidas y procedimientos previstos por el Legislador.

653. En este sentido, encuentra la Corte que el contenido de la normativa en estudio da cuenta de: (i) una larga tradición constitucional en la que se ha conferido al delito político y sus conexos un trato especial en materia penal[441]; (ii) la existencia de un escenario de justicia transicional que pretende permitir el paso de un país en situación de conflicto armado interno, a uno en el que la paz sea estable y duradera; (iii) la posibilidad, desde el Derecho Internacional Humanitario, de disponer de beneficios penales, *"amnistía"*, en la medida más amplia posible tras el cese de hostilidades (Art. 6.5. del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra); y (iv) la existencia de un marco constitucional que permite la previsión de tratamientos penales especiales para todos aquellos que participaron en el conflicto (Art. 66 transitorio). En concreto, la Ley 1820 de 2016 establece:

654. Primero: un grupo de mecanismos que intervienen, de manera sensible, el derecho a la justicia, en términos del ejercicio del *ius puniendi* estatal a través de la acción penal, y por esta vía del derecho a la verdad judicial sobre el caso individual. Dentro de esta categoría se encuentran la ***amnistía*** y la ***renuncia a la persecución penal***.

---

[441] El delito político goza de un tratamiento especial en el marco constitucional en tres aspectos (i) para conceder amnistías e indultos; (ii) para efectos de prohibir la aplicación de la figura de la extradición; y, (iii) para exceptuar la aplicación del régimen de inhabilidades en el ejercicio de cargos públicos (un desarrollo completo de esta materia puede consultarse en la Sentencia C-577 de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. No obstante dicha precisión ya se evidenciaba en decisiones tales como la Sentencia C-456 de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía y otro). Para los efectos de este análisis, será relevante el tratamiento del delito político con miras al otorgamiento de amnistías e indultos. // La historia del delito político -como categoría- en el constitucionalismo colombiano se remonta a la Constitución de la República de Nueva Granada de 1853, artículo 5. Aunque sin acudir a dicha denominación, ya se perfilaba desde la Constitución de 1830.

La *amnistía* puede ser: (i) ***de iure*** -artículos 15 y 16-, concedida por (i.1.) el *Presidente de la República* mediante acto administrativo (artículo 19.1.), o por (ii) la autoridad judicial competente, en principio dentro de la jurisdicción ordinaria (artículo 19.2.); y, (ii) ***concedida por la Sala de Amnistía e Indulto*** de la JEP (artículo 21). La decisión de *renuncia a la persecución penal*, por su parte, es adoptada por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP (artículos 31 y 44).

Segundo: otro instrumento previsto en la Constitución Política es el ***indulto***, que implica la gracia o perdón del Estado frente a una pena ya impuesta. Al respecto, aunque la verdad procesal e individual judicial del caso se encuentra satisfecha, se cede en materia de justicia retributiva, dado que la sanción respectiva se perdona. Ahora bien, de acuerdo a lo previsto en los artículos 19.3.[442] y 21, se concederán por la autoridad judicial competente en el marco de la jurisdicción penal ordinaria, en el primer caso, o por la Sala de Amnistía o Indulto de la JEP, en el segundo caso.

Tercero: un conjunto de beneficios que no tienen de manera directa la virtualidad de hacer cesar la acción penal, ni de definir la situación penal de los investigados, sino que se traducen en beneficios de libertad o de reclusión en lugares especiales, bajo condición, y mientras la JEP realiza su labor de investigación y de asignación de beneficios o sanciones. En estos eventos, las garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición no se comprometen *prima facie*, y su concesión corresponde a las autoridades judiciales que dentro de la jurisdicción penal ordinaria conocen actualmente de las conductas o, posteriormente, a las Salas que integran la JEP.

655. En este escenario, ¿qué garantías continúan siendo exigibles -o se refuerzan- a favor de las víctimas de delitos amnistiables, indultables o pasibles de la renuncia a la persecución penal?; y, ¿cuáles en tratándose de los otros tratamientos penales especiales?

La respuesta a estos interrogantes involucra la comprensión de varios aspectos[443]. De un lado, el derecho a la participación de las víctimas dentro de los trámites respectivos; de otro, el derecho a la reparación integral; y, finalmente, el derecho a la verdad.

656. Antes de resolverlos son necesarias dos precisiones: la primera consiste en que, conforme a su configuración legal, en los *delitos políticos* (rebelión, sedición, asonada, conspiración, y seducción, usurpación y retención ilegal de mando) el bien jurídico afectado de manera directa es el régimen constitucional y legal; sin embargo, tanto en estos como en los *conexos*, pueden verse afectados bienes jurídicos de los que son titulares personas o comunidades, los que, por lo tanto, deben ser protegidos; y, la segunda se

---

[442] Que integra la disposición que se refiere a *amnistía de iure*, pero que técnicamente constituye un indulto: "*2. Respecto de quienes exista un proceso en curso por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la presente ley, la Fiscalía General de la Nación solicitará inmediatamente la preclusión ante el Juez de Conocimiento competente."*

[443] Además porque fueron aspectos cuestionados por diferentes intervinientes, como Dejusticia, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y CODHES.

cifra en que, dado que los beneficios de mayor entidad, en función de la responsabilidad, que prevé la Ley 1820 de 2016, como la amnistía y el indulto, se aplican tras una valoración política amplia del Legislador, en beneficio de la convivencia y de la paz, el alcance de las posiciones de derecho de las víctimas se flexibiliza frente al de aquellas que han sufrido las consecuencias de los delitos más graves, lo que no equivale a su anulación, sino que se traduce en el deber de buscar un equilibrio adecuado en el marco constitucional vigente, orientado por la interdependencia de los derechos de las víctimas y el enfoque holístico de la justicia transicional.

Garantía de la participación de las víctimas

657. En razón a que la importancia de la *participación* fue objeto de estudio en el eje dedicado a los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, la Sala se remite a dicho apartado (*supra*, bloque temático D.3.). Ahora, se referirá a la regulación concreta de este principio en las normas relevantes para el estudio de constitucionalidad, como ocurre con varias disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2017.

658. Como elemento vinculante en el curso de las actuaciones que se surten ante la Jurisdicción Especial para la Paz, el artículo *transitorio* 5.9. del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017 establece que la ley debe regular -entre otros- el principio de participación de las víctimas; mientras que el artículo *transitorio* 12 de artículo 1, *ibídem*, prevé la competencia de los magistrados de la JEP para presentar ante el Congreso de la República, a través del Gobierno nacional, las normas procesales que regirán su actividad, normativa que debe garantizar, entre otros aspectos, "*la participación de las víctimas como intervinientes según los estándares nacionales e internacionales (…)"*. Por su parte, el parágrafo *ídem* estipuló que las normas que regulan la JEP deben incluir "*garantías procesales, sustanciales, probatorias y de* ***acceso****, encaminadas a que las víctimas puedan satisfacer sus derechos a la verdad, justicia y reparación (…)"* (Se destaca)[444].

Y, finalmente, la previsión de la procedencia de la acción constitucional de tutela contra las providencias proferidas por la JEP, en el artículo 8 *transitorio* del artículo 1 (Acto Legislativo 01 de 2017), también constituye un instrumento del que pueden valerse las víctimas cuando vean amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales.

659. A diferencia de lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2017, la Ley 1820 de 2016 no hace referencia expresa al derecho de las víctimas a participar dentro de los trámites que dan lugar a la concesión de los beneficios allí previstos. Esta situación, no obstante, no vicia su constitucionalidad, por los motivos que a continuación se exponen.

Primero. En relación con los trámites que deben adelantarse ante la JEP, tales como las amnistías e indultos de competencia de la Sala de Amnistía e

[444] Negrilla fuera de texto.

Indulto, y la renuncia a la persecución penal de competencia de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, será la Ley a la que hace referencia el Acto legislativo 01 de 2017 (esto es, una configuración legislativa ulterior) la que debe concretar el contenido del principio de participación en estos escenarios, atendiendo -entre otros criterios- a (i) la libertad de configuración legislativa; (ii) la gravedad de los delitos que serán objeto de tales medidas, y (iii) el compromiso por la garantía de los derechos de las víctimas.

Segundo. En cuanto a los beneficios otorgados a través de acto administrativo, como la amnistía *de iure* competencia del Presidente de la República, y aquellos decididos por autoridades penales dentro de la jurisdicción penal ordinaria, como la amnistía o indulto *de iure* o las libertades condicionadas otorgadas por jueces de control de garantías o de ejecución de penas, son oportunas las siguientes precisiones.

660. En el caso de los beneficios de mayor entidad, en función de la responsabilidad, denominados ***amnistías e indultos de iure*** (conferidos por el Presidente de la República o por autoridades de la jurisdicción penal ordinaria): son predicables de unas conductas que se enmarcan dentro de la categoría de delitos políticos y conexos, *previamente definidas en la Ley*, y que son el resultado de una valoración política en las condiciones de transición a una paz estable y duradera. Se trata, además, de conductas que, si bien implican la infracción a normas de conducta adoptadas institucionalmente por la sociedad, al punto de ser llevadas al campo de los delitos, *lesionan de manera menos intensa* los bienes jurídicos más relevantes para la comunidad, si se las compara con el núcleo de lo no amnistiable. Estos beneficios, finalmente, se conceden sin perjuicio del cumplimiento de obligaciones para con el sistema, en términos de contribución a la reparación y a la verdad.

661. Una comprensión integral de la configuración de los instrumentos previstos en el actual contexto de transición, permite afirmar que la adopción de amnistías por parte del Presidente de la República o de las autoridades penales dentro de la jurisdicción ordinaria no se opone a que las víctimas acudan ante la JEP para poner en conocimiento hechos que puedan dar lugar a la apertura de investigaciones por corresponder a conductas de competencia de la JEP, esto es, sobre los delitos *más graves*, incluso si fueron presuntamente perpetradas por quienes ya habían obtenido un beneficio de esta naturaleza. Esta precisión, en consecuencia, remite nuevamente a la dinámica litigiosa en el seno de la JEP -que ya fue expuesta- y en el marco de la cual, se insiste, debe garantizarse la participación de todos los interesados por la Ley respectiva, en los términos de los artículos 5.9. y 12 transitorios de artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

662. Frente a los beneficios de *menor entidad*, como libertades condicionales de competencia de las autoridades penales dentro de la jurisdicción ordinaria, caben similares consideraciones a las efectuadas anteriormente, dado que al tratarse de medidas que no definen la situación jurídica de sus beneficiarios pueden ser objeto de debate en las instancias de la JEP. Con la pretensión, en todo caso, de concentrar todos los hechos relacionados con el conflicto

armado interno en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

663. Aunado a lo anterior, frente a todas las decisiones adoptadas por la jurisdicción penal ordinaria (amnistías, indultos o los beneficios relacionados con la libertad), conforme a lo previsto en el Decreto 277 de 17 de febrero de 2017[445], las autoridades judiciales deben adelantar procedimientos dentro de los cuales se puedan garantizar adecuadamente los derechos a la participación, en las condiciones previstas por la ley penal. Por lo anterior, a su cargo se encuentra también la garantía de este compromiso estatal.

664. Por último, aclara la Sala que estas precisiones no desvirtúan la posibilidad de que al analizarse de manera concreta los artículos de esta Ley se efectúen pronunciamientos específicos para conceder a la participación el mayor efecto expansivo, atendiendo, se insiste, a las conductas sobre las cuales se conceden.

665. En conclusión, una interpretación de las amnistías, indultos y tratamientos penales especiales objeto de regulación por la Ley 1820 de 2016, de manera articulada con disposiciones que regulan el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, evidencia que el derecho de participación de las víctimas no se desconoce en esta regulación, siempre que sea objeto de especial y cuidadosa regulación en el marco de la JEP, y siempre que se preserven los espacios de participación ya existentes en aquellos trámites en que las decisiones de aplicación de la Ley 1820 de 2016 están en cabeza de las autoridades de la jurisdicción penal ordinaria.

666. En este sentido, contrario a lo afirmado por CODHES, no se configura una omisión legislativa en la regulación sobre la participación de las víctimas en estos trámites, dado que una lectura sistemática, tal como lo consideró la Procuraduría General de la Nación, permite dar contenido a tal principio y derecho.

Garantía de la reparación integral por el daño ocasionado

667. Bajo las consideraciones efectuadas en el eje relacionado con los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, encuentra la Sala que en la configuración que hasta ahora se ha efectuado del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, en el ordenamiento constitucional vigente y en la misma Ley 1820 de 2016 existen disposiciones que vinculan al Estado con la reparación integral a las víctimas, incluidas aquellas afectadas por delitos amnistiables, indultables y objeto de la renuncia a la persecución penal.

668. En este sentido, el artículo transitorio 18 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017 prevé que el Estado debe garantizar el derecho a la

---

[445] *"Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2018."*

reparación de las víctimas de *graves violaciones* a los derechos humanos y *graves infracciones* al Derecho Internacional Humanitario, de manera integral, adecuada, diferenciada y efectiva "*priorizando la distribución (…) entre las víctimas teniendo en cuenta el universo de víctimas del conflicto y buscando la igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos disponibles, y dando preferencia en la atención a los sujetos de especial protección.".* El parágrafo de la misma disposición estipula que contra los beneficiarios de amnistías, indultos y renuncia a la persecución penal no proceden las acciones judiciales para la indemnización de las víctimas. Para el caso específico de los miembros de la Fuerza Pública, el artículo transitorio 26 excluye la procedencia de la acción de repetición y el llamamiento en garantía de los que trata el artículo 90 de la C.P.

669. Por su parte, el artículo 150.17 de la C.P. confiere al Congreso de la República la facultad de otorgar, por mayoría calificada, amnistías e indultos generales por delitos políticos, agregando que "*[e]n caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiera lugar".* En concordancia con tal mandato, los artículos 41 y 42 de la Ley 1820 de 2016 prevén la extinción de la acción de indemnización de perjuicios como consecuencia de la amnistía y la renuncia a la persecución penal, respectivamente, agregando en los dos casos que "*[l]o anterior, sin perjuicio del deber del Estado de satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación integral en concordancia con la Ley 1448 de 2011."*

670. De las normas contenidas en los enunciados citados se extrae que, pese a que el artículo transitorio 18 del Acto Legislativo 01 de 2017 da a entender la existencia dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición de un marco de reparación aplicable a las *graves violaciones a los derechos humanos* y las *graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario*, con lo que podrían quedar por fuera las víctimas de delitos menos graves como los que dan lugar a los beneficios de amnistía, indulto y renuncia a la persecución penal, una interpretación integral y sistemática impone advertir que en estos últimos casos también es obligación del Estado garantizar la reparación, tal como se deduce de lo dispuesto en el artículo 150.17 de la C.P. y en los artículos 41 y 42 de la Ley 1820 de 2016.

671. De otro lado, se concluye que la reparación que debe garantizar el Estado debe ser, tal como se deriva de instrumentos internacionales vinculantes para Colombia y se ha reconocido en la jurisprudencia de este Tribunal, por lo menos *integral*, *adecuada* y *efectiva.* Esto implica, se insiste, que el derecho a la reparación no se reconduce a la mera pretensión indemnizatoria, pues, como se ha reconocido pacíficamente, la reparación cuenta con diferentes medidas, de restitución, de indemnización, de rehabilitación y de satisfacción, que en cualquier caso deben ser observadas en el marco del proceso de justicia transicional.

672. Finalmente, la Ley 1820 de 2016 remite a la Ley 1448 de 2011, *"por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las*

víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones", como referente para adelantar las indemnizaciones en los casos en los que haya lugar a la concesión de los beneficios de amnistía y renuncia a la persecución penal, remisión frente a la cual la Sala no encuentra reparo (artículos 41.1 y 42.1). El artículo transitorio 18 del Acto Legislativo 01 de 2017, por su parte, da cuenta de la posibilidad de que, dentro del sistema de reparaciones, se priorice la distribución de las medidas, de manera tal que se garantice con mayor efectividad, en condiciones de igualdad y equidad, la satisfacción de este derecho con los recursos disponibles. La compatibilización de este marco, no obstante, no puede desconocer las obligaciones del Estado para con todas las víctimas del conflicto armado interno, bajo una concepción amplia del derecho a la reparación, que, se insiste, abarca varias medidas.

673. Sobre parte de este enunciado, "*las obligaciones de reparación que sean* ***impuestas*** *por la Jurisdicción Especial para la Paz*", reproducido en los artículos 33, 41, 42 y 50, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado y la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos solicitaron un pronunciamiento condicionado, en el entendido en que la reparación deba ser integral.

674. Al respecto, considera la Sala que el enunciado no permite una lectura que se oponga a la obligación de reparar integral, adecuada y efectivamente a las víctimas, pues estos requisitos se derivan de la Constitución, han sido considerados como fundamentales por la jurisprudencia de esta Corporación y obedecen a una lectura de los instrumentos internacionales vinculantes; por este motivo, no se accederá a lo solicitado por el Colectivo de Abogados y otros intervinientes.

Garantía del derecho a la verdad

675. Por último, la lectura del inciso primero del artículo en estudio evidencia que, siguiendo los parámetros de garantía referidos en el eje sobre los derechos de las víctimas y el deber de investigar, juzgar y sancionar, el Legislador dejó a salvo en el marco de los beneficios penales al derecho de las víctimas y de la sociedad *a la verdad*, como presupuesto para la reconciliación y la construcción de una paz estable y duradera. La garantía de este derecho, tal y como se verá en detalle cuando la Sala, a continuación, se ocupe de los compromisos adquiridos por los beneficiarios de amnistías, indultos y tratamientos penales especiales dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, es fundamental para justificar y comprender la existencia de un régimen de condicionalidades, así como sus particularidades.

676. El enunciado normativo previsto en el inciso segundo del artículo 14 remite a la Corte a la necesidad de efectuar el examen desde dos puntos de vista, en torno a los cuales han girado las discusiones en el juicio de constitucionalidad: (i) las inconsistencias que presenta el diseño del mecanismo de contribución de los beneficiarios a la garantía de los derechos de las víctimas; y, (ii) las consecuencias que se derivan del incumplimiento de

los deberes de contribución de los beneficiarios con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, en razón a que no garantizan satisfactoriamente los derechos de las víctimas. Para ello, será necesario adelantar el estudio anticipado de algunos apartes que reproducen similar contenido normativo (artículos 33, 34, 35 –parágrafo, inciso 6-, 50 y 55) y efectuar unas precisiones sobre el alcance del *régimen de condicionalidad* en el marco de la Ley que se estudia, teniendo en cuenta algunas diferencias entre los beneficios que trata.

Consideraciones previas sobre el régimen de condicionalidades

677. La configuración de beneficios como los previstos en la Ley 1820 de 2016 encuentra justificación en un contexto transicional en el que la construcción de las condiciones de posibilidad de una paz estable y duradera puede entrar en tensión con distintas facetas de los derechos de las víctimas y la comunidad.

678. Tales beneficios, como amnistías y renuncia a la acción penal, por lo tanto, no pueden tener carácter incondicional, pues ello podría frustrar la finalidad para la cual se crearon y desconocer -no algunas posiciones de derecho- sino, de manera sistemática, los derechos interdependientes a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Por tal motivo, en decisiones relevantes para la resolución de este caso, como la que adoptó la Corporación en la Sentencia C-370 de 2006[446], se estableció la necesidad de respetar un régimen de condicionalidades.

679. Bajo esta misma línea, el Acto Legislativo 01 de 2017 previó en el artículo *transitorio* 1, inciso 5, del artículo 1 que los mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición no pueden entenderse de manera aislada, en un sistema que busca dar respuesta integral a las víctimas. Agregó que tales mecanismos y medidas "*[e]starán interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsabilidades. El cumplimiento de esas condicionalidades será verificado por la Jurisdicción Especial para la Paz."*

680. El artículo *transitorio* 5.8. del artículo 1 (del mismo Acto Legislativo 01 de 2017), por su parte, estipula que, para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de justicia del sistema, se requiere *"aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición"*, y prevé consecuencias negativas para quien aporte "*de manera dolosa información falsa"* o incumpla "*cualquiera de las condiciones del Sistema".*

681. El artículo transitorio 12, *ibídem*, establece que el Congreso de la República, por iniciativa de los magistrados de la JEP, expedirá la ley que contenga las normas procesales que regirán su actuación, incluyendo "*los parámetros que deberán ser utilizados por la JEP para evaluar si se han*

[446] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y otros.

presentado o no incumplimientos de las condiciones del sistema, así como la forma de graduar en cada caso las consecuencias que tales incumplimientos acarrean, siempre dentro de los parámetros fijados en el Acuerdo Final."

682. Por su parte, el artículo 6 de la Ley 1820 de 2016 prevé que las amnistías, indultos y tratamientos penales especiales son ***medidas*** del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, que tienen como fines esenciales (i) facilitar la terminación del conflicto armado interno, (ii) contribuir al logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición, (iii) adoptar decisiones que otorguen seguridad jurídica y (iv) satisfacer los derechos de las víctimas; y, agregó que *"los distintos componentes y medidas del Sistema Integral están interconectados a través de mecanismos, garantías, requisitos para acceder y mantener los tratamientos especiales de justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz".*

683. El compromiso con los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas, también fue base del Acuerdo Final suscrito por el Gobierno y la ex guerrilla de las FARC-EP, tal como se evidencia en el punto cinco "*Acuerdo sobre las víctimas de conflicto*", entre otros, en los párrafos 27 y 28 sobre el derecho a la verdad se previó:

> *"27.- La concesión de amnistías o indultos o el acceso a cualquier tratamiento especial, no exime del deber de contribuir, individual o colectivamente, a esclarecimiento de la verdad conforme a lo establecido en este documento.*
> *28.- El grado de contribución voluntaria de cada persona o colectivo a la verdad estará en relación con el tratamiento a recibir en el componente de justicia.".*

684. La Corte Constitucional, en la decisión que pronunció sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, afirmó la necesidad de la existencia de un régimen de condicionalidades, que se rigiera por los siguientes criterios: (i) dejación de armas; (ii) obligación de contribuir activamente a garantizar el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral; (iii) obligación de aportar verdad plena en los términos del artículo transitorio 5 del artículo 1 del A.L. 01 de 2017; (iv) garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos, o delitos de ejecución permanente, después del primero (1º) de diciembre de 2016, en particular, conductas asociadas con cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito y sus derivados; (v) contribuir a la reparación de las víctimas, y en particular a decir la verdad en relación con los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos; y, (vi) entregar los menores de edad, en particular las obligaciones específicas establecidas en el numeral 3.2.2.5. del Acuerdo Final.

685. Teniendo en cuenta las referidas disposiciones, particularmente el artículo 6 de la Ley 1820 de 2016, la jurisprudencia relevante en la materia[447]

[447] Principalmente las sentencias C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda y otros; y C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, previas a la expedición de la Ley 1820 de 2016.

y los estándares internacionales, se concluye que el *otorgamiento* de amnistías, indultos y otros tratamientos penales especiales -incluidos los diferenciales para Agentes del Estado- se somete a condiciones de acceso, y no releva a sus beneficiarios del deber de cumplir con las obligaciones contraídas dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Esta conclusión también se soporta en las condiciones que las partes que suscribieron el Acuerdo Final dejaron expresamente pactadas en el documento final.

El diseño de los mecanismos de contribución de los beneficiarios de la ley a la garantía y satisfacción de los derechos de las víctimas. Identificación de inconsistencias normativas que afectan los derechos de las víctimas

686. Los artículos 14, 33, 35 parágrafo - inciso 6, y 50 de la Ley 1820 de 2016 establecen las condiciones que deben cumplir los beneficiarios de las amnistías, los indultos y los tratamientos penales especiales para contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, y las consecuencias de su incumplimiento.

687. Comoquiera que algunos de los intervinientes han puesto en evidencia que los estándares mencionados se formulan de manera disímil en el conjunto de disposiciones, y solicitan su unificación en procura de la preservación del principio de igualdad en la satisfacción de los derechos de las víctimas, y la garantía de la seguridad jurídica de los beneficiarios de los tratamientos jurídicos, procede la Corte a examinar el alcance de los condicionamientos, frente a cada uno de los preceptos.

688. A continuación, se presenta en un cuadro comparativo el contenido de los preceptos que incorporan los condicionamientos orientados a la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas, correlativos a los beneficios obtenidos, indicando, en cada caso, los destinatarios de la regla y destacando los aspectos en los que se presentan regulaciones con estándares distintos.

Cuadro 5. La contribución a los derechos de las víctimas en las distintas normas de la Ley 1820 de 2016 (Antes del control de constitucionalidad)

Disposición	**Destinatarios del mandato**	**Término de la obligación**	**Contenido de la obligación**	**Requisitos para el incumplimiento de la obligación**	**Consecuencia**

Título II "*Objeto y principios*", Capítulo II "*Principios aplicables*": **Artículo 14**	Todos los que se beneficien con los instrumentos previstos en esta Ley	**5 años** siguientes a la concesión de amnistía, indulto o cualquier tratamiento especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo	Cumplir requerimientos del Tribunal para la Paz de participar en programas de contribución a la reparación de víctimas, o acudir a la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, de la Convivencia y No Repetición, o ante Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas, **cuando exista obligación de comparecer**	Rehusarse de manera reiterada e injustificada	Perder el derecho a la aplicación de las sanciones propias de la JEP en el evento en que se declaren responsables por conductas que se atribuyan al interior de la misma
Título III "*Amnistías, Indultos y otros tratamientos penales especiales*", Capítulo III "*Competencia y funcionamiento de la Sala de Definición de situaciones jurídicas*": **Artícul**	Beneficiarios de las resoluciones proferidas por la Sala de Definición de situaciones jurídicas (conforme al artículo 31): miembros de grupos guerrilleros, personas incursas en el marco de disturbios públicos	**5 años** siguientes a la adopción de la resolución por la Sala de Definición de situaciones jurídicas.	Cumplir requerimientos del Tribunal para la Paz de participar en programas de contribución a la reparación de las víctimas, o acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, de la Convivencia y No Repetición, o ante Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas, **cuando exista obligación de acudir o comparecer**	Rehusarse de manera reiterada e injustificada	Perder el derecho a la aplicación de las sanciones propias de la JEP en el evento en que se declaren responsables por conductas que se atribuyan al interior de la misma

o 33	y protesta social, y terceros que se acojan				
Título III "*Amnistías, Indultos y otros tratamientos penales especiales*", Capítulo IV "*Régimen de Libertades*": **Artículo 35**	Beneficiarios de la libertad condicionada: miembros de grupos guerrilleros, personas incursas en el marco de disturbios públicos y protesta social, y terceros que se acojan	**Vigencia de la JEP**	Cumplir requerimientos del Tribunal para la Paz de participar en programas de contribución a la reparación de las víctimas, o acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, de la Convivencia y No Repetición, o ante Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas	Rehusarse	Revocatoria del derecho a la concesión de la libertad condicionada o las sanciones establecidas en la JEP
Título IV "*Tratamientos penales diferenciados para agentes del Estado*", Capítulo II "*Mecanismos de tratamie*	Agentes del Estado beneficiarios de los tratamientos penales especiales diferenciados: como la renuncia a la persecución penal	**Vigencia de la JEP**	Cumplir requerimientos del Tribunal para la Paz de participar en programas de contribución a la reparación de víctimas, o acudir a la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, de la Convivencia y No Repetición, o	Rehusarse	Perder el derecho a la aplicación de beneficios previstos en cualquier tratamiento especial

nto especial diferenciado para agentes del Estado": **Artículo 50**	y libertades especiales		ante Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas		

689. Como se puede inferir del registro normativo anterior, existe un mandato inicial de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas aplicable en general a quienes accedan a los beneficios penales previstos en la Ley. Sin embargo, en disposiciones posteriores y, para algunos casos específicos, el alcance de dicha obligación se replica, pero con variaciones sensibles en su contenido.

690. En términos generales, dentro del régimen de libertades aplicables a miembros de la guerrilla, en los términos del artículo 35, y los tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado, artículo 50, la obligación impuesta para este último grupo es más exigente si se compara con aquella prevista para los primeros, en relación con amnistías, indultos, y quienes sean sujeto de las resoluciones proferidas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, conforme a los artículos 14 y 33.

691. El estándar diferente se cifra en tres aspectos: (i) en lo relativo al tiempo durante el cual subsiste el deber de participar en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, **5 años** en los artículos 14 y 33, y vigencia de la JEP en los artículos 35 y 50; (ii) en los requisitos exigidos para declarar el incumplimiento de este deber, **rehusarse de manera reiterada e injustificada** en los artículos 14 y 33, y **rehusarse** en los artículos 35 y 50; y (iii) y en la necesidad de la existencia previa de un deber de comparecer o acudir ante la instancia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición que los requiera, dado que solo los artículos 14 y 33 prevén la expresión "*cuando exista obligación de acudir o comparecer"*.

Cuadro 6. Diferentes estándares evidenciados frente a la obligación de contribución a los derechos de las víctimas en la Ley 1820 de 2016

Artículos	**Extensión temporal de la comparecencia**	**Calificación de incumplimiento**	**Existencia previa del deber**
14 y 33	5 años	Rehusarse *de manera reiterada e injustificada*	Existencia de deber previo de comparecer
35 y 50	Vigencia de la JEP (máximo de	Rehusarse (sin calificativos	No prevén la expresión

	20 años, de acuerdo con la sentencia C-674 de 2017[448])	adicionales)	"cuando exista la obligación de acudir o comparecer"

692. Los enunciados en estudio, que hacen parte de los artículos 14, 33, 35 y 50 de la Ley 1820 de 2016, tienen la doble finalidad de brindar garantías a los derechos de las víctimas y, a su vez, ofrecer seguridad jurídica a los beneficiarios del régimen de amnistía, indulto y tratamientos jurídico-penales especiales.

693. Las inconsistencias advertidas debilitan estas dos finalidades, pues restan certeza a la aplicación del régimen de condicionalidades de los beneficios y, adicionalmente, establecen tratos diferenciados para las víctimas, derivados de la calidad del perpetrador, lo cual desconoce el principio de igualdad que debe orientar la garantía de sus derechos, así como la jurisprudencia de esta Corte que se ha pronunciado sobre la imposibilidad de realizar distinciones entre las víctimas del conflicto a partir de las condiciones del perpetrador o la naturaleza del hecho victimizante[449].

694. En virtud del principio de *integralidad* del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (artículo 6 de la Ley 1820 de 2016), el régimen de condicionalidades previsto en las normas bajo examen para las personas que resulten beneficiarias de las amnistías, los indultos y los tratamientos penales especiales está orientado a garantizar la participación en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, y la comparecencia ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas dadas por Desaparecidas. Las inconsistencias advertidas en las normas que regulan los mencionados condicionamientos conducen a un menoscabo en la satisfacción de los derechos de las víctimas comoquiera que introducen incertidumbre sobre la capacidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición para hacerlas comparecer a contribuir en labores de verdad y reparación. De otro lado, erosiona la seguridad jurídica de los beneficiarios de los instrumentos previstos en la ley, toda vez que, como se indicó, no

[448] Al estudiar el artículo 15 transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

[449] Este criterio ha sido expuesto, entre otras, en las sentencias C-250 de 2012. M.P. Humberto Sierra Porto, en la T-364 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo y en la C-069 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la que se indicó al respecto: *"La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la condición de víctima del conflicto armado tiene lugar cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este, sin que sea posible establecer límites al concepto de conflicto armado, entre otros factores, a partir de la calidad o condición específica del sujeto que cometió el hecho victimizante. La Corte ha dejado en claro que la acción de un determinado actor armado, independientemente de la condición o denominación que este tenga, no puede ser utilizado como criterio para definir cuándo tiene lugar una situación de conflicto armado. La denominación del sujeto o grupo, obedece, en realidad, a una mera calificación formal que en ningún caso cabe argüir como fundamento para definir si un hecho específico guarda o no una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno, de manera que haga parte del mismo. También se ha dejado claro que la confusión que pueda surgir entre las actuaciones de los actores armados reconocidos, las bandas criminales y grupos armados no identificados, no puede ser considerada para definir acerca de si ciertos hechos victimizantes tienen o no lugar en el contexto del conflicto armado interno".*

presentan unidad en el estándar requerido para dar cumplimiento al deber de contribuir con el Sistema.

695. En la medida en que los beneficios contemplados en la Ley 1820 de 2016 flexibilizan de una manera importante la respuesta institucional en materia de justicia -penal, a través de un proceso judicial- respecto de los delitos imputados a quienes accederán a los mayores beneficios de Ley, en términos de responsabilidad, es preciso unificar los criterios de cumplimiento del deber de contribución. El estándar a precisar por esta Corte, en su labor de armonización y adecuación a la Carta Política, atenderá a los siguientes criterios: (i) la centralidad ampliamente reconocida, por instrumentos jurídicos nacionales e internacionales así como por la jurisprudencia de este Tribunal, de las víctimas y la sociedad en los procesos transicionales, y (ii) la garantía del derecho al debido proceso de los destinatarios de los beneficios conferidos dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, contribuyendo a la construcción de la certeza necesaria para garantizar la seguridad jurídica.

696. En desarrollo de estas consideraciones, pasa la Sala a armonizar los estándares previstos en los artículos previamente mencionados, de la siguiente forma:

(i) El cumplimiento de los deberes de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se exigirá a los beneficiarios de las amnistías, los indultos y los tratamientos penales especiales **durante la vigencia de la JEP** (el máximo estándar posible), pues esta previsión potencializa tal compromiso, en procura del éxito de un proceso transicional en cuyo centro se encuentra la garantía de los derechos de las víctimas.

Esta equiparación, atendiendo al estándar referido en los artículos 35 y 50, se efectúa sin perjuicio de que el término de 5 años de que trata el inciso 2 de los artículos 14 y 33, se tenga en cuenta como periodo de estímulo para que quienes se *acojan* a la Jurisdicción Especial para la Paz dentro de su vigencia, accedan a las sanciones propias del Sistema.

(ii) Las disposiciones en estudio también presentan inconsistencia al considerar, los artículos 14 y 33, que los incumplimientos a las condiciones del Sistema Integral se presentan cuando quiera que sean *reiterados e injustificados*, mientras que los artículos 35 y 50 solo hablan de incumplimientos, sin calificativo.

Al respecto considera la Sala que el incumplimiento se configuraría, ante los requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en el programa de reparación a las víctimas o el llamado para acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y no repetición o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas Dadas por Desparecidas, cuando *no se presente justificación*, estándar que se adecúa de mejor manera al debido proceso.

697. La justificación, y otros parámetros relevantes, para determinar el incumplimiento al Sistema Integral y sus consecuencias, siguiendo lo considerado por este Tribunal en la sentencia C-674 de 2017[450], corresponde a la evaluación de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Así, el artículo 12 *transitorio* del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017 prevé que los magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz cuentan con iniciativa legislativa para proponer ante el Congreso de la República, a través del Gobierno nacional, las disposiciones procesales que regirán la actividad de la jurisdicción, incluyendo "*los parámetros que deberán ser utilizados por la JEP para evaluar si se han presentado o no incumplimientos de las condiciones del sistema así como la forma de graduar en cada caso las consecuencias que tales incumplimientos acarrean, …".* Sobre esta disposición, en la sentencia C-674 de 2017, la Corte afirmó que tal análisis debía efectuarse caso a caso y de manera rigurosa.

698. Este régimen de condicionalidades, propio del marco de los beneficios jurídico-penales previstos en la Ley 1820 de 2016, parte de las siguientes premisas: (i) la necesidad de consolidar la seguridad jurídica de los ex combatientes y demás destinatarios, (ii) la pretensión de contribuir a la estabilidad de la paz; y, (iii) la satisfacción de los derechos de las víctimas.

699. De otro lado, constituyen principios relevantes los de *proporcionalidad* y *gradualidad*. Esto implica que no cualquier incumplimiento tendrá consecuencias; y, que no todo incumplimiento con consecuencias, tiene idénticas repercusiones. Se requiere que en la configuración normativa y en el proceso de aplicación caso a caso, se ponderen la gravedad de las circunstancias que rodean el incumplimiento, así como las circunstancias en que se presentan (su justificación), con la entidad del beneficio, atendiendo a las finalidades del sistema de condicionalidades, dentro de las que se incluye la satisfacción de los derechos de las víctimas.

700. Desde tal perspectiva, la Sala debe efectuar algunas consideraciones sobre la situación de las *amnistías de iure* en el marco de las condicionalidades que acaba de precisarse. Al respecto, su concesión se configuró como un elemento necesario para el inicio de un proceso de transición con garantías de seguridad jurídica para quienes hacían parte de la ex guerrilla de las FARC- EP, lo que permite comprender por qué la competencia para su otorgamiento, previo el proceso de dejación de armas en los casos en que era exigible, se radicó en el Presidente de la República, cuando no existía proceso alguno en contra del solicitante, o por los jueces y fiscales de la Jurisdicción Penal Ordinaria, dependiendo del estado del trámite judicial en el que se encontraba el favorecido.

701. Este beneficio jurídico-penal (i) tiene sustento en la normativa aplicable a las situaciones de conflicto armado, el Derecho Internacional Humanitario, en el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949,

[450] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

en virtud del cual al cese de las hostilidades las autoridades procurarán otorgar la amnistía más amplia posible; y, (ii) recae sobre las conductas que, siendo reprochables, se constituyen en las infracciones *menos graves* en términos de los bienes afectados en un escenario de confrontación armada.

Así, siguiendo los parámetros constitucionales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, la *amnistía de iure* se previó *solamente* ante la comisión de delitos políticos y de aquellos conexos taxativamente previstos por la Ley 1820 de 2016, artículos 15 y 16.

702. Teniendo en cuenta lo anterior, y el momento de su concesión, las *amnistías de iure* implican un compromiso por parte de sus beneficiarios de contribuir al esclarecimiento de la *verdad*, específicamente tras los llamados eventuales que pueda efectuar la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, de la Convivencia y No Repetición o la Unidad de Búsqueda de las Personas dadas por Desparecidas, y a la *reparación*, observando en todo caso lo previsto en el artículo 41 de la Ley en revisión.

703. Ahora bien, pese a que las *amnistías de iure* fueron concedidas por autoridades que no hacen parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, se configuran como una medida que, en virtud del principio de integralidad previsto en el artículo 6 de la Ley 1820 de 2016, hacen parte del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición; por lo tanto, a ellas también son predicables el régimen de condicionalidades a cargo de la JEP, cuya aplicación deberá guiarse por los principios ya referidos, en ejercicio de su autonomía y en el marco de sus competencias, y con miras a brindar al máximo posible la seguridad jurídica de sus beneficiarios.

704. Las anteriores precisiones permiten, por último, advertir que la verificación de las obligaciones a cargo de cada uno de los destinatarios de los beneficios previstos en la Ley 1820 de 2016, será cargo de la JEP y tendrá en cuenta los compromisos asumidos para con el Sistema.

Constitucionalidad condicionada del artículo 14

705. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte declarará la constitucionalidad condicionada del artículo 14 bajo el entendido de que la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se enmarca dentro del régimen de condicionalidades de Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, con fundamento en los siguientes parámetros:

(i) El compromiso de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas es una condición de acceso y no exime a los beneficiarios de esta Ley del deber de cumplir con las obligaciones contraídas con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

(ii) El cumplimiento de los deberes de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se exigirá a los beneficiarios de esta Ley, por el

término de vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de la condición especial de acceso a las sanciones propias del Sistema prevista en el inciso segundo de los artículos 14 y 33 de la Ley 1820 de 2016.

(iii) Los incumplimientos al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición deberán ser objeto de estudio y decisión por la Jurisdicción Especial para la Paz, conforme a las reglas de procedimiento de que trata el inciso 1º del artículo transitorio 12 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017; lo que supone analizar, en cada caso, si existe justificación y la gravedad del incumplimiento. Este análisis deberá regirse por el principio de proporcionalidad y podrá dar lugar a la pérdida de beneficios previstos en esta Ley.

706. Idéntico condicionamiento se efectuará frente a los artículos 33, 35 inciso 6 del parágrafo, y 50, dada la similitud del enunciado normativo.

707. También serán objeto de condicionamiento, en los términos antes expuestos, los artículos 34, que regula la *libertad por efecto de la aplicación de la amnistía o de la renuncia a la persecución penal*, y 55, sobre *la libertad definitiva e incondicional* como consecuencia de la renuncia a la persecución penal proferida por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, en la medida en que estos son beneficios accesorios a amnistías y renuncia a la persecución penal, a los cuales se aplica el régimen de condicionalidades.

Análisis material sobre el sistema de amnistías, indultos y otros tratamientos penales especiales previsto en la Ley 1820 de 2016 (Título III, artículos 15 a 43)

708. El título III de la ley bajo revisión (Arts. 15 a 43), regula una serie de instrumentos jurídicos para el tratamiento de los delitos políticos y conexos, cometidos por causa, con ocasión y en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, por quienes habiendo participado en el conflicto armado hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer dichas conductas punibles. En ese orden de ideas establecen *las amnistías de iure*, y *las amnistías e indultos* otorgados por la Sala correspondiente de la Jurisdicción Especial para la Paz; es decir, la modalidad de amnistías derivadas de un estudio judicial, caso a caso.

E.2. TÍTULO III. AMNISTÍAS, INDULTOS Y OTROS TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES

Artículo 15. Amnistía *de iure*

(Ver, supra, B.5. y B.6., sobre justicia transicional y amnistía)

Disposición:

> *"Se concede amnistía por los delitos políticos de "rebelión", "sedición", "asonada", "conspiración" y "seducción", usurpación y*

retención ilegal de mando y los delitos que son conexos con estos de conformidad con esta ley, a quienes hayan incurrido en ellos."

Análisis

709. Las amnistías *de iure* se conceden por ministerio de la ley por los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y seducción, usurpación y retención ilegal de mando, así como por los delitos conexos con estos (Art. 15). Además, para la determinación del carácter conexo de un delito, la Ley 1820 de 2016 suministra una lista taxativa de conductas tipificadas en la ley penal, que, de conformidad con la valoración legislativa caracterizaron la situación rebelión en la confrontación que por varias décadas afectó el suelo colombianio (Art. 16).

710. El artículo 15 no ofrece reparos desde el punto de vista constitucional. Reproduce la concepción tradicional del delito político, como fundamento para la aplicación de tratos diferentes a los que el Derecho prevé para los delitos comunes, y que en el texto constitucional de 1991, se concretaron en la exclusión de la extradición, la ausencia de interdicción para participar en política y la concesión de amnistías (*supra*, contexto, B.7.). Los delitos a los que hace referencia el artículo bajo examen son, precisamente, aquellos incluidos en el título del Código Penal, es decir, los delitos políticos *'en sentido estricto',* aspecto que no suscita dudas de constitucionalidad[451] .

711. Como se anunció en el estudio del artículo 8, son cuatro los parámetros esenciales para analizar la validez de la configuración legislativa del delito político (el régimen político como sujeto pasivo, el móvil altruista, la exclusión de crímenes internacionales no amnistiables, y la separación razonable de la delincuencia común). Además, es importante indicar que, conforme se expresó en el acápite B.7. (el delito político) la Sala considera que el escrutinio de las conductas definidas como conexas para las amnistías de *iure* debe ser más intenso que el utilizado para las amnistías de Sala, en las que, además de la configuración legislativa, el papel de la JEP, órgano especializado en el conocimiento de los casos propios del conflicto, y que persigue la adopción de una perspectiva amplia, con miras a la construcción de la verdad judicial del conflicto, en su conjunto, es un elemento que permite más amplitud al momento de evaluar la validez de las conductas que serán tomadas como conexas al delito político.

Artículo 16. (Delitos conexos a los políticos)

(Ver, supra, contexto B.7., sobre el delito político; control material del artículo 8º)

Disposición:

[451] Ver, Código Penal (Ley 599 de 2000). Título XVIII. De los delitos contra el régimen constitucional y legal. Artículos 467 a 473.

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

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

***[Inciso tercero]** En la aplicación de la amnistía que trata la presente ley se incluirá toda circunstancia de agravación punitiva o dispositivo amplificador de los tipos penales.”*

Análisis:

712. De acuerdo con las premisas normativas planteadas, la Sala tomará en consideración como elementos esenciales para el análisis, (i) la amplia potestad de configuración legislativa; (ii) la prohibición de incluir en este listado cualquiera de los crímenes no susceptibles de recibir los beneficios de mayor entidad, dado que, por la forma en que lesionan la dignidad humana son, en sí mismos, incompatibles con el móvil altruista del delito político; y (iii) la exclusión de hechos de delincuencia común, entre los cuales, advierte la Sala que debe prestarse especial atención a la exclusión de hechos de corrupción como delitos políticos.

713. En términos generales, el artículo 16 prevé un amplio listado de conductas (32 tipos penales), lo que en sí mismo no genera sospechas de inconstitucionalidad, pues es un correlato de la complejidad del conflicto armado interno (C-781 de 2012) y una manifestación del poder de

configuración del derecho, en cabeza del Legislador (artículo 150, especialmente, numeral 17).

714. Sin embargo, existen diversos aspectos de la regulación, y del conjunto de tipos penales previstos en la disposición, que la Sala debe esclarecer para evitar una trasgresión a los límites previamente mencionados.

Así, según se indicó, la articulación de las amnistías *de iure* y de sala, supone que en las primeras el escenario de controversia o discusión judicial es menor que en las segundas, de manera que se privilegia la decisión taxativa del Legislador. Siguiendo esta premisa, la Sala observará con especial detenimiento conductas que *prima facie* pueden ser, según el contexto en el que hayan ocurrido, delitos políticos, crímenes de aquellos que constituyen el núcleo de las exclusiones de los beneficios de mayor entidad, o conductas ajenas al conflicto armado (particularmente, actos de corrupción), entendiendo que, frente a las demás, no encuentra un exceso en la potestad de configuración legislativa.

Concretamente, la Sala considera necesario profundizar en torno a las conductas 'incendio' y 'celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales', contenidas en el inciso 2º del artículo 16; así como del inciso 3º, que incluye todos los agravantes y elementos amplificadores del tipo.

715. La inclusión de una conducta como la *celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales* en este listado, y en un escenario en que las amnistías no serán producto de un proceso judicial, sino de una aplicación estricta (no ciega) de la definición legislativa podría ser problemática desde el punto de vista constitucional, pues un hecho como el descrito en este tipo penal puede traducirse, en un hecho de mera corrupción, asunto que no está llamado a tramitarse en el marco de los beneficios para los combatientes que alcanzan la paz.

716. Pero, de conformidad con lo expresado al estudiar la consagración del delito político como principio, en el artículo 8 de esta Ley, la Sala advierte que esta conclusión no es incompatible con que, en el marco de un proceso judicial, ante los órganos competentes de la Jurisdicción Especial para la Paz, en el cual se tendrá una visión de conjunto del conflicto, se conceda amnistía por esta conducta, siempre que se demuestre de forma inequívoca, que tuvo relación directa o indirecta con el conflicto, a la luz de los parámetros establecidos en el artículo 23 Transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017.

717. La razón es que en semejante escenario la lista presentada en párrafos previos opera como orientación para los jueces, pero, a la vez, su autonomía e independencia, así como la participación determinante de las víctimas, permitirá analizar, de modo razonable y ponderado, la existencia de tal relación; al tiempo que el deber de motivación judicial exigirá que las conclusiones sean justificadas por los jueces de la Jurisdicción Especial para la Paz, en garantía del debido proceso de los interesados.

En consecuencia, esta amnistía puede ser concedida *de iure*, pero, si existen motivos razonables para dudar de su conexidad con el conflicto armado interno, la decisión deberá quedar en manos de la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz.

718. En similar sentido, la conducta punible '*incendio'* puede darse en situaciones muy distintas. Puede ser el resultado inevitable de una confrontación, o puede ser también una grave violación de los derechos humanos, susceptible de ser enmarcada en el ámbito de los crímenes no amnistiables, si se produce como un hecho de crueldad, ajeno a la situación de combate. Por ese motivo, la Sala aclara que, si bien no es inexequible su incorporación dentro del listado de delitos conexos del artículo 16, si existen motivos razonables para dudar sobre su carácter político, es necesario que su concesión sea determinada por la Jurisdicción Especial para la Paz, siempre que se demuestre que el hecho ocurrió por causa, con ocasión, en relación directa o indirecta con el conflicto.

719. Por último, la inclusión de *todos los agravantes* dentro de las conductas amnistiables del artículo 16 (inciso 3º), puede ser problemática, dado que en la disposición citada se establecen 32 conductas, y estas podrían admitir tener un número plural de agravantes, algunos de los cuales están formulados de tal manera que pueden subsumir, según las circunstancias del caso, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. El siguiente cuadro presenta, con fines ilustrativos, aquellos tipos penales del artículo 16, objeto de estudio, que contienen agravantes:

Cuadro 7. Agravantes a los delitos de la lista del artículo 16 de la Ley 1820 de 2016

DELITO	AGRAVANTE
Apoderamiento de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo cuando no hay concurso con secuestro (Art. 173).	**Artículo 173.** *"La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, cuando no se permita la salida de los pasajeros en la primera oportunidad*."
Constreñimiento para delinquir (Art. 184).	**Artículo 185.** *Circunstancias de agravación punitiva. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando:* *1. La conducta tenga como finalidad obtener el ingreso de personas a grupos terroristas, grupos de sicarios, escuadrones de la muerte o grupos de justicia privada.* *2. Cuando la conducta se realice respecto de menores de dieciocho (18) años, de miembros activos o retirados de la fuerza pública u organismos de seguridad del Estado.* *3. En los eventos señalados en el artículo 183.* ***Artículo 183.*** *Circunstancias de agravación punitiva. La pena se aumentará de una tercera*

	parte a la mitad cuando: *1. El propósito o fin perseguido por el agente sea de carácter terrorista.* *2. Cuando el agente sea integrante de la familia de la víctima.* *3. Cuando el agente abuse de superioridad docente, laboral o similar."*
Violación ilícita de comunicaciones (Art. 192).	**Artículo 192.** *"Si el autor de la conducta revela el contenido de la comunicación, o la emplea en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro, la pena será prisión de dos (2) a cuatro (4) años".*
Violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (Art. 196).	**Artículo 196.** *"La pena descrita en el inciso anterior se aumentará hasta en una tercera parte cuando la comunicación o la correspondencia esté destinada o remitida a la Rama Judicial o a los organismos de control o de seguridad del Estado."*
Utilización ilícita de redes de comunicaciones (Art. 197).	**Artículo 197**. *"La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta descrita en el inciso anterior se realice con fines terroristas."*
Violación de la libertad de trabajo (Art. 198).	**Artículo 198**. *"Si como consecuencia de la conducta descrita en el inciso anterior sobreviniere la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte, sin sobrepasar las diez (10) unidades multa."*
Injuria (Art. 220).	**Artículo 223**. *"Circunstancias especiales de graduación de la pena. Cuando alguna de las conductas previstas en este título se cometiere utilizando cualquier medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva o en reunión pública, las penas respectivas se aumentarán de una sexta parte a la mitad.* *Si se cometiere por medio de escrito dirigido exclusivamente al ofendido o en su sola presencia, la pena imponible se reducirá hasta en la mitad."*
Calumnia (Art. 221).	*Ídem.*
Injuria y calumnia indirectas (Art. 222).	*Ídem.*
Daño en bien ajeno (Art. 265).	**Artículo 266.** *"Circunstancias de agravación punitiva. La pena se aumentará hasta en una tercera parte, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:* *1. Produciendo infección o contagio en plantas o animales.* *2. Empleando sustancias venenosas o*

	corrosivas. *3. En despoblado o lugar solitario.* *4. Sobre objetos de interés científico, histórico, asistencial, educativo, cultural, artístico, sobre bien de uso público, de utilidad social, o sobre bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación."*
Falsedad material de particular en documento público (Art. 287).	**Artículo 287**. *"Si la conducta fuere realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, la pena será de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años".* **Artículo 290**. "*Circunstancia de agravación punitiva. La pena se aumentará hasta en la mitad para el copartícipe en la realización de cualesquiera de las conductas descritas en los artículos anteriores que usare el documento, salvo en el evento del artículo 289 de este Código. Si la conducta recae sobre documentos relacionados con medios motorizados, la pena se incrementará en las tres cuartas partes*."
Obtención de documento público falso (Art. 288).	**Artículo 290**. (Citado en la fila anterior)
Concierto para delinquir[452] (Art. 340).	**Artículo 340.** "*Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o Financiamiento del Terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.* *La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir."*
Amenazas (Art. 347).	**Artículo 347**. "*Si la amenaza o intimidación*

[452] Además de las subrayas, hay que tener en cuenta que la CSJ ha dicho que el "*concierto para delinquir con fines de paramilitarismo puede catalogarse como un delito de lesa humanidad, siempre y cuando, en ese contexto, también se cometan ilícitos como desapariciones y desplazamientos forzados, torturas u homicidios por razones políticas*". Asimismo, ha advertido que la pertenencia, a cualquier título, a grupos de justicia privada se asemeja al concierto para delinquir agravado por la asociación paramilitar.
El problema es que se le reprocha a la CSJ que eso no es un crimen de lesa humanidad, sino que eventualmente sería una forma de intervención punible, lo cual no se castiga *per se*.

	recayere sobre un miembro de una organización sindical legalmente reconocida, un defensor de Derechos Humanos, periodista o en un servidor público perteneciente a la Rama Judicial o al Ministerio Público o sus familiares, en razón o con ocasión al cargo o función que desempeñe, la pena se aumentará en una tercera parte."
Instigación a delinquir (Art. 348).	**Artículo 348**. "*Si la conducta se realiza para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, secuestro extorsivo, tortura, traslado forzoso de población u homicidio o con fines terroristas, la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes."*.
Incendios (Art. 350).	**Artículo 350.** "*Si la conducta se realizare en inmueble o en objeto de interés científico, histórico, cultural, artístico o en bien de uso público o de utilidad social, la prisión será de dos (2) a diez (10) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.* *La pena señalada en el inciso anterior se aumentará hasta en la mitad si la conducta se cometiere en edificio habitado o destinado a habitación o en inmueble público o destinado a este uso, o en establecimiento comercial, industrial o agrícola, o en terminal de transporte, o en depósito de mercancías, alimentos, o en materias o sustancias explosivas, corrosivas, inflamables, asfixiantes, tóxicas, infecciosas o similares, o en bosque, recurso florístico o en área de especial importancia ecológica."*.
Tenencia y fabricación de sustancias u objetos peligrosos (Art. 358).	**Artículo 358**. *"La pena señalada en el inciso anterior se aumentará hasta la mitad, cuando como consecuencia de algunas de las conductas descritas se produzca liberación de energía nuclear, elementos radiactivos o gérmenes patógenos que pongan en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes."*
Fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (Art. 365).	**Artículo 365**. "*La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:* *1. Utilizando medios motorizados. 2. Cuando el arma provenga de un delito. 3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades. 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que*

	sirvan para ocultar la identidad o la dificulten. 5. Obrar en coparticipación criminal. 6. Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad. 7. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado."
Fabricación, porte o tenencia de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (Art. 366).	**Artículo 366**. "*La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurran las circunstancias determinadas en el inciso 3° del artículo anterior."*
Perturbación de certamen democrático (Art. 386).	**Artículo 386**. "*La pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años cuando la conducta se realice por medio de violencia. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público."*
Constreñimiento al sufragante (Art. 387).	**Artículo. 387**. "*La pena se aumentará de la mitad al doble cuando la conducta sea realizada por servidor público, cuando haya subordinación o cuando se condicione el otorgamiento o acceso a beneficios otorgados con ocasión de programas sociales o de cualquier otro orden de naturaleza gubernamental."*
Fraude al sufragante (Art. 388).	**Artículo 388**. "*La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.* *La pena se aumentará de la mitad al doble cuando la conducta este mediada por amenazas de pérdidas de servicios públicos estatales o beneficios otorgados con ocasión de la ejecución de programas sociales o culturales o de cualquier otro orden, de naturaleza estatal o gubernamental."*
Fraude en inscripción de cédulas (Art. 389).	**Artículo 389**. "*La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público."*
Corrupción al sufragante (Art. 390).	**Artículo 390**. "*La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público. La pena se aumentará de la mitad al doble cuando en la promesa, pago o entrega de dinero, beneficios o dádivas medien recursos públicos*."

720. Como se observa, ciertas expresiones de los agravantes, subrayadas por la Sala, se refieren a conductas que pueden ser delitos políticos, pero que también podrían tornarse en crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, según los elementos de contexto en los que hayan sido realizadas.

721. No corresponde a la Sala la tarea de adelantar, en abstracto, el estudio acerca de si estas conductas son crímenes no amnistiables, pues ello desconocería las circunstancias fácticas relevantes, que deben ser analizadas caso a caso; y supondría asumir el papel esencial de la Jurisdicción Especial para la Paz en la calificación de los hechos ocurridos dentro del conflicto. Pero sí considera pertinente advertir que, cuando los órganos competentes para otorgar amnistías de *iure* observen que los agravantes en mención podrían ser crímenes de guerra o de lesa humanidad, deberán abstenerse de conferir las amnistías de *iure*, y su procedencia deberá ser definida por la JEP.

722. Por supuesto, lo acá expresado no significa que la Jurisdicción Especial para la Paz vaya a amnistiar crímenes no-amnistiables, pues ello sería contradictorio con todo lo expresado en esta providencia. Significa que, cuando el operador de la amnistía de *iure* encuentre agravantes de los que surge la duda acerca de si se encuentran en el ámbito de lo amnistiable o no, deberá remitir la actuación a los órganos judiciales de la citada Jurisdicción, para efectos de determinar la procedencia de la amnistía a través del estudio judicial del caso.

723. En armonía con lo expuesto, y concretamente con el interés por preservar al máximo la competencia de este órgano judicial, la Sala advierte que el cuadro acá presentado tiene únicamente un valor ilustrativo. Opera, entonces, como criterio orientador, sin perjuicio de las conclusiones a las que arriben los operadores de las amnistías de *iure*, y la SAI, en el ejercicio de sus funciones.

724. El inciso segundo del artículo 16 se ajusta a la Constitución. Establece que el listado servirá de criterio orientador para la Jurisdicción Especial para la Paz, lo que resulta compatible con las premisas de análisis (mayor flexibilidad en la valoración de constitucionalidad de los delitos conexos en amnistías de Sala y aspiración por dar alcance a la autonomía judicial en la apreciación de los hechos de un conflicto tan extenso y complejo como el colombiano). Las exclusiones de amnistía a las que remite este inciso, contenidas en el parágrafo del artículo 23, serán estudiadas al momento de revisar la validez constitucional de esa disposición.

En estos términos, la Sala declarará la exequibilidad del artículo 16 de la Ley 1820 de 2016.

Artículo 17. Ámbito de aplicación personal

(Ver, supra, contexto B.5., B.6 y B.7., sobre amnistías y tratamientos penales espeeciales en el marco de la justicia transicional; análisis material del artículo 3)

Disposición:

> *"La amnistía que se concede por ministerio de esta ley de conformidad con los artículos anteriores, se aplicará a partir del día de entrada en vigor de la misma, siempre y cuando los delitos hubieran sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz.*
> *Se aplicará a las siguientes personas, tanto nacionales colombianas como extranjeras, que sean o hayan sido autores o partícipes de los delitos en grado de tentativa o consumación, siempre que se den los siguientes requisitos:*
> *1. Que la providencia judicial condene, procese o investigue por pertenencia o colaboración con las FARC-EP.*
> *2. Integrantes de las FARC-EP tras la entrada en vigencia del Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional, de conformidad con los listados entregados por representantes designados por dicha organización expresamente para ese fin, listados que serán verificados conforme a lo establecido en el Acuerdo Final de Paz. Lo anterior aplica aunque la providencia judicial no condene, procese o investigue por pertenencia a las FARC-EP.*
> *3. Que la sentencia condenatoria indique la pertenencia del condenado a las FARC-EP, aunque no se condene por un delito político, siempre que el delito por el que haya resultado condenado cumpla los requisitos de conexidad establecidos en esta ley.*
> *4. Quienes sean o hayan sido investigados, procesados o condenados por delitos políticos y conexos, cuando se pueda deducir de las investigaciones judiciales, fiscales y disciplinarias, providencias judiciales o por otras evidencias que fueron investigados o procesados por su presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP. En este supuesto el interesado, a partir del día siguiente de la entrada en vigor de esta ley, solicitará al Fiscal o Juez de Ejecución de Penas competente, la aplicación de la misma aportando o designando las providencias o evidencias que acrediten lo anterior."*

Análisis:

725. Las amnistías que se conceden por ministerio de la ley se aplicarán tanto a personas de nacionalidad colombiana como extranjera, que sean o hayan sido autores o partícipes de los delitos relacionados en los artículos 15 y 16, en grado de tentativa o consumación, siempre que se den los requisitos citados.

726. En cuanto al ámbito personal, la relación de potenciales destinatarios del beneficio contemplada en el artículo 17, es compatible con la Carta, comoquiera que se focaliza en los integrantes o colaboradores del grupo armado que suscribió el Acuerdo Final con el Gobierno, aspecto que se alinea con el propósito de pacificación, reconciliación, y reincorporación de los combatientes a la vida civil, mediante la efectiva desmovilización de miembros del grupo armado, condicionando el beneficio a la efectiva dejación de armas para quienes se encuentren en las zonas veredales transitorias de normalización, y al compromiso de no volver a tomarlas para atentar contra el

régimen constitucional y legal vigente, respecto de quienes se encuentren privados de la libertad.

727. La relación de destinatarios contenida en el artículo 17, encuentra así mismo respaldo constitucional en el artículo 5º transitorio del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017, que prevé sobre el particular:

> *"Respecto de los combatientes de los grupos armados al margen de la ley, el componente de justicia del Sistema solo se aplicará a quienes suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional. La pertenencia al grupo rebelde será determinada, previa entrega de listados por dicho grupo tras la llegada a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVNT) y a los Puntos Transitorios de Normalización (PTN), a través de un delegado expresamente designado para ello. Estas listas serán recibidas por el Gobierno nacional de buena fe, de conformidad con el principio de confianza legítima, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes. La JEP también ejercerá su competencia respecto de las personas que en providencias judiciales hayan sido condenados, procesadas o investigadas por la pertenencia a las FARC-EP, dictadas antes del 1° de diciembre de 2016, aunque no estuvieren en el listado de dicho grupo."* (Se destaca).

728. Sin embargo, en relación con esta regulación (Art. 17) es preciso realizar dos consideraciones:

728.1. En primer lugar, el numeral tercero del artículo 17 establece que la *amnistía de iure* se aplicará a las personas allí relacionadas que *"sean o hayan sido autores o partícipes de los delitos en grado de tentativa o consumación, siempre que se den los siguientes requisitos: (…) 3. Que la sentencia condenatoria indique la pertenencia del condenado a las FARC-EP, aunque no se condene por un delito político, siempre que el delito por el que haya resultado condenado cumpla los requisitos de conexidad establecidos en esta ley".*

Esta hipótesis debe interpretarse en el contexto de la Ley 1820 de 2016, lo que implica que el delito conexo por el cual fue condenado el aspirante no puede corresponder a alguno de aquellos respecto de los cuales se contempla la prohibición de conceder amnistías o indultos conforme al parágrafo del artículo 23.

728.2. En segundo lugar, el numeral 4º de la misma disposición (Art. 17) establece que el beneficio de la amnistía *de iure* se aplicará a *"4. Quienes sean o hayan sido investigados, procesados o condenados por delitos políticos y conexos, cuando se pueda deducir de las investigaciones judiciales, fiscales y disciplinarias, providencias judiciales o por otras evidencias que fueron investigados o procesados por su presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP."* Y que en tal supuesto, *"el interesado, a partir del día siguiente de la entrada en vigor de esta ley,* ***solicitará al Fiscal*** *o Juez de Ejecución de*

*Penas competente, **la aplicación de la misma** aportando o designando las providencias o evidencias que acrediten lo anterior".* (Se destaca).

729. Sin perjuicio de lo expuesto, es oportuno indicar que, antes de la entrada en funcionamiento de la Sala de Amnistías e Indultos de la JEP, si se trata de procesos adelantados en el marco de la Ley 600 del 2000, será el Fiscal competente el encargado de aplicar este tipo de amnistía, si la actuación se encuentra en investigación previa o instrucción, mientras que si la actuación está en etapa de juzgamiento, la solicitud que se formula al Fiscal debe ser trasladada al juez competente. Por su parte, si se trata de procesos adelantados bajo la Ley 906 de 2004 o la Ley 1098 de 2006, la solicitud que se formula al Fiscal debe ser trasladada al juez competente (de garantías o de conocimiento), dependiendo de la etapa en que se encuentre el proceso, para que aplique el beneficio.

730. En ese orden de ideas, la Sala declarará exequible el artículo 17 de la Ley 1820 de 2016.

Artículo 18. Dejación de armas

(Ver, supra, análisis del artículo 3, sobre ámbito de aplicación material)

Disposición:

> *"**[Inciso primero]** Respecto de las personas a las que se refieren los numerales 1 y 2 del artículo anterior, que se encuentren en proceso de dejación de armas y permanezcan en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización o en los campamentos acordados, la amnistía se aplicará individualmente de manera progresiva a cada una de ellas cuando el destinatario haya efectuado la dejación de armas de conformidad con el cronograma y la correspondiente certificación acordados para tal efecto. La amnistía se les concederá también por las conductas estrechamente vinculadas al cumplimiento del proceso de dejación de armas.*
> ***[Inciso segundo]** Respecto de los integrantes de las FARC-EP que por estar encarcelados no se encuentran en posesión de armas, la amnistía se aplicará individualmente a cada uno de ellos cuando el destinatario haya suscrito un acta de compromiso comprometiéndose a no volver a utilizar armas para atacar al régimen constitucional y legal vigente.*
> ***[Inciso tercero]** Dicha acta de compromiso se corresponderá con el texto definido para el proceso de dejación de armas."*

Análisis:

731. Si bien el proceso de dejación de armas ha concluido, y esto modifica el contexto social, político y jurídico en el que fue expedida la regulación, la Sala considera relevante indicar que el contenido normativo del artículo 18 no se opone a la Carta Política, pues supone un proceso progresivo para la consolidación de la paz y el acceso a los beneficios de mayor entidad, en

términos de responsabilidad, por parte del grupo rebelde que se incorpora a la vida civil.

732. La extensión de los beneficios a las conductas *"estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas"* (Art. 18), encuentra, así mismo, respaldo en el artículo 5º del A.L. 01 de 2017*"(...) En relación con los integrantes de organizaciones que suscriban acuerdos de paz con el Gobierno, el tratamiento especial de justicia* ***se aplicará también respecto a conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas desarrollado desde el primero de diciembre de 2016 hasta el momento en el que finalice el proceso de extracción de las armas por parte de Naciones Unidas, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo Final."*** *(Se destaca).*

733. En la medida en que este enunciado fue declarado exequible en la sentencia C-674 de 2017, relativa al control de constitucionalidad único del Acto Legislativo 01 de 2017, la Sala se estará a lo resuelto y declarará su exequibilidad. (ver, *supra*, artículo 3º).

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

(Ver, supra, contexto B.5., B.6. y B.7. sobre amnistías y justicia transicional; análisis material del artículo 3)

Disposición:

> *"1. Respecto de aquellos integrantes de las FARC-EP que permanezcan en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización o en los campamentos acordados en el proceso de dejación de armas y no tengan ni procesos en curso ni condenas, el Presidente de la República expedirá un acto administrativo dando aplicación a la amnistía de iure, al momento de efectuar la salida de los campamentos para su reincorporación a la vida civil. Los listados que contengan los datos personales de los amnistiados deberán ser tratados conforme a lo establecido en la Ley de Protección de Datos, no pudiendo divulgarse públicamente.*
> *2. Respecto de quienes exista un proceso en curso por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la presente ley, la Fiscalía General de la Nación solicitará inmediatamente la preclusión ante el Juez de Conocimiento competente.*
> *3. Respecto de quienes ya exista una condena por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la presente ley, el Juez de Ejecución de Penas competente procederá a aplicar la amnistía.*
> *En relación a los numerales 2 y 3 anteriores, la Fiscalía General de la Nación y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, deberán coordinar con los responsables del procedimiento de dejación de armas la expedición de las providencias o resoluciones necesarias para no demorar los plazos establecidos para concluir dicho proceso de dejación de armas.*
> *En todo caso la amnistía deberá ser aplicada en un término no mayor a los diez días contados a partir de la entrada en vigencia de esta ley,*

siempre que el destinatario haya concluido el proceso de dejación de las armas conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de esta ley y haya suscrito la correspondiente acta de compromiso.
En caso de que lo indicado en los artículos 17 y 18 parágrafo segundo de esta ley, no ocurra en el plazo de cuarenta y cinco días desde la entrada en vigencia de la presente ley, el destinatario de la amnistía podrá solicitarla ante la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de la utilización de otros recursos o vías legales a los que tuviera derecho.
Los funcionarios judiciales o autoridades en cuyos despachos se tramiten procesos penales, disciplinarios, fiscales u otros por los delitos políticos o conexos de que trata esta norma, deberán dar aplicación a la amnistía a la mayor brevedad, so pena de incurrir en falta disciplinaria."

Análisis:

734. De manera preliminar, deben precisarse algunas cuestiones relacionadas con los enunciados de este artículo. En primer lugar, debe señalarse que, contrario a lo afirmado en el inciso 6°, el artículo 18 no tiene un *"parágrafo segundo"*, por lo que se debe entender que hace alusión al inciso segundo.

735. De otra parte, el numeral 2 refiere que, tratándose de procesos en curso por los delitos mencionados en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016, la Fiscalía General de la Nación solicitará inmediatamente la preclusión ante el Juez de conocimiento competente.

Una lectura integral de esta disposición al amparo de las Leyes 600 de 2000[453], 906 de 2004[454] y 1098 de 2006[455], permite concluir que a petición del Fiscal que sea del caso corresponde al Juez competente tomar la decisión de conceder o no la amnistía, en aquellos eventos en los que el proceso se adelanta en vigencia de las Leyes 906 de 2004 y 1098 de 2006; mientras que si el proceso se rige por la Ley 600 de 2000, es el Fiscal competente el encargado de pronunciarse respecto de la aplicación de la amnistía de *iure* si la actuación se encuentra en investigación previa o instrucción, o el Juez respectivo, a solicitud de la Fiscalía, si se encuentra en etapa de juzgamiento.

El alcance dado a esta disposición es concordante con el que se concedió en el artículo 8 del Decreto 277 de 2017, "*Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016,* `...'", que regula en concreto el trámite de las *amnistías de iure.*

736. En relación con el contenido del artículo, la Sala encuentra que, en términos generales, la disposición objeto de estudio supera el escrutinio de constitucionalidad, comoquiera que se inserta dentro del amplio margen de configuración que se reconoce al Legislador para el diseño de los mecanismos de justicia transicional encaminados al logro de la paz, a quien le corresponde

[453] Código de Procedimiento Penal.
[454] Código de Procedimiento Penal (nuevo sistema penal).
[455] Código de la Infancia y la Adolescencia.

elegir dentro de las múltiples opciones aquellas que resulten más apropiadas a los propósitos de la Ley, sin que, en sí mismo, dicho procedimiento comporte la afectación a otros derechos constitucionales.

Así, la competencia adscrita al Presidente de la República para que expida un acto administrativo dando aplicación a la *amnistía de iure* al momento de efectuar la salida de los campamentos para su reincorporación a la vida civil, respecto de *"aquellos integrantes de las FARC-EP que permanezcan en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización o en los campamentos acordados en el proceso de dejación de armas y no tengan ni procesos en curso ni condenas"* (Art. 19.1), es compatible con la Constitución, toda vez que se trata de situaciones que no se encuentran judicializadas, por lo que no se presenta interferencia con el principio de separación de poderes; corresponde a una decisión política estrechamente ligada al interés preponderante de alcanzar la paz y a las soluciones concertadas para el logro de este propósito, escenario en el que el Presidente de la República cumple un papel fundamental; y se inserta en la competencia constitucional del Presidente de la República como autoridad pública competente para adoptar medidas orientadas a conservar el orden público en todo el territorio nacional y restablecerlo donde fuere turbado (Art. 189.4 C.P.).

737. Ahora bien, el Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla señaló que resulta vulneratorio de los derechos de las víctimas mantener en secreto los datos personales de los amnistiados, por lo que solicita que sea declarado inconstitucional. La Procuraduría General de la Nación no se pronunció respecto de este artículo en particular.

738. Este enunciado, para la Sala, exige efectuar algunas precisiones sobre el *deber de recordar* que corresponde al Estado y que se ha reconocido como parte integrante de *derecho a saber*[456]. Al respecto, tal como se ha expuesto en esta providencia, la existencia de periodos caracterizados por las violaciones a los derechos más intrínsecos del ser humano, ha llevado a las comunidades a cuestionarse sobre la mejor decisión para *continuar adelante*, y no de cualquier manera, sino *en paz*; recurriendo a opciones que reivindican el perdón y el olvido, y otras la memoria y, en mayor o menor medida, el recurso a una justicia retributiva de carácter penal.

739. Ejemplos de estas decisiones pueden consultarse en la historia de las varias experiencias de transición que, por lo menos desde la finalización de la II Guerra Mundial, han atravesado diferentes sociedades. Sin entrar en ellas, no obstante, parece indiscutible que para *Colombia hoy*, teniendo en cuenta (i) los compromisos contraídos a nivel internacional, tras la suscripción de tratados y convenios, y (ii) la construcción interna de un sistema jurídico fundando en la efectividad de los derechos constitucionales, (iii) no es posible la configuración de un proceso de transición fundado en el olvido. Y de esto da cuenta el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición,

[456] Categorías referidas en el eje dedicado a los derechos de las víctimas y deber de investigar, juzgar y sancionar, con fundamento en el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

el cual, pese a considerar *perdones* judiciales frente a las conductas menos reprochables, prioriza la protección de los derechos de las víctimas, especialmente a la verdad y a la reparación, a través de diferentes mecanismos.

740. Elemento fundamental del *deber de recordar*, conforme al estándar internacional promovido desde la Organización de Naciones Unidas[457], es la garantía del acceso a la información así como la existencia -y salvaguardia- de archivos públicos, con miras a *preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar tesis revisionistas y negacionistas.* Sobre este mismo aspecto, la Comisión Interamericana de derechos humanos afirmó[458]:

> "*107. En contextos transicionales, los derechos a la libertad de expresión y al acceso a la información adquieren una importancia estructural[459]. En ese sentido, la Comisión ha indicado que los Estados tienen la obligación de garantizar a las víctimas y sus familiares el acceso a la información acerca de las circunstancias que rodearon las graves violaciones de los derechos humanos[460]. Asimismo, tanto la CIDH como la Corte han resaltado que el derecho a ser informado sobre lo sucedido y de acceder a la información también incluye a la sociedad en general[461] en tanto resulta esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos[462]. ''*

El mandato referido no se opone, sin embargo, a la existencia de datos que, por motivos fundados, puedan ser de acceso restringido. Tal es el caso del supuesto planteado en el apartado cuestionado, en el entendido en que no restringe el acceso a esta información por parte de las entidades encargadas de garantizar los derechos de las víctimas, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, y en relación con aquellas entidades a las que se encuentra vinculado el Sistema.

741. Lo que la norma establece es la prohibición de *divulgar públicamente* los datos personales de quienes fueron miembros de las Farc-EP, se acogieron al proceso de paz, dejaron las armas, cumplen con los requisitos previstos en el citado artículo 19 para ser beneficiarios de la amnistía de *iure* y adquieren el compromiso de contribuir con la satisfacción de los derechos de las víctimas, según lo establecido en el artículo 14 de esta misma Ley.

742. Esta información a la que se refiere el inciso acusado puede afectar las condiciones de seguridad y de reincorporación a la vida civil de quienes fueron miembros de las Farc-EP. Por ello, resulta razonable que sea manejada con sigilo, no tenga circulación pública y sólo sea accesible por parte de las

---

[457] Principios 3, 14, 15 y concordantes, *ídem*.
[458] Tomado de "*Derecho a la verdad en América – Comisión Interamericana de Derechos Humanos*", ya referido, pág. 50.
[459] *CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso 12.590, José Miguel Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala, 18 de febrero de 2011, párr. 473.*
[460] *CIDH, Informe No. 136/99, caso 1048, (...).*
[461] Véase, *inter alia*, Corte IDH. Caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. (...)*
[462] *CIDH, Informe No. 136/99, caso 10.488, (...)*

entidades que hacen parte del citado Sistema Integral, encargado de garantizar a las víctimas los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, dentro de la lógica de coordinación entre las diferentes medidas de construcción de paz (Art. 9 del Decreto Ley 588 de 2017). De esta manera, la sujeción de los listados que contengan los datos personales de los amnistiados al tratamiento previsto en la Ley de protección de datos, desarrolla importantes fines constitucionales, como los de proteger las garantías consagradas en los artículos 15 y 20 de la Constitución.[463]

743. Por otro lado, los efectos de la amnistía de *iure* únicamente se proyectan sobre los delitos políticos y conexos señalados en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016, por lo que la obligación del beneficiario de acudir o comparecer ante el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, comprende también la de atender los eventuales llamados de las instancias de la JEP, como la de acudir a la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad y a la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas.

744. Por lo anterior, la restricción que prevé la parte final del inciso 1 del artículo 19 se dirige a la satisfacción de fines legítimos y no repercute de manera desfavorable sobre los derechos de las víctimas, especialmente, sobre el *derecho a saber* pues no constituye un caso de olvido proscrito en nuestro ordenamiento, ni en el marco de los instrumentos internacionales vinculantes para el Estado colombiano.

745. Ahora bien, sobre el enunciado previsto en el inciso 4 dirigido a que la Fiscalía General de la Nación y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en los casos regulados en los numerales 2 y 3, coordinen *"con los responsables del procedimiento de dejación de armas la expedición de las providencias o resoluciones necesarias para no demorar los plazos establecidos para concluir dicho proceso de dejación de armas"*, deben efectuarse dos precisiones.

La primera consiste en que, conforme a lo dispuesto en el artículo 254 de la Constitución Política y a lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-285 de 2016, actualmente no existe una Sala Administrativa en el Consejo Superior de la Judicatura, sino el Consejo Superior de la Judicatura, entidad que asumió en términos generales las funciones que desempeñaba antes de la reforma constitucional la referida Sala; en consecuencia, debe entenderse que este artículo 19 hace referencia a esta última Corporación.

La segunda está relacionada con la *coordinación* que plantea la disposición entre la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura, de un lado, y los responsables del procedimiento de dejación de armas, de otro, para la expedición de las providencias o resoluciones que decidan sobre las amnistías *de iure* en los casos previstos en los numerales 2 y 3.

---

[463] De conformidad con las normas previstas en la Ley Estatutaria 1581 de 2012, *"por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales."*

746. Al respecto, es claro que en el marco de la Ley 1820 de 2016 la concesión del beneficio de *amnistía de iure* tiene una estrecha relación con el proceso de dejación de armas y, por lo tanto, bajo una comprensión integral del proceso de desarme y reincorporación de los miembros de la ex guerrilla de las Farc-EP, es comprensible la exigencia de una actuación coordinada por parte de las diferentes autoridades estatales involucradas en el adecuado cumplimiento de los compromisos de las partes tras la suscripción del Acurdo Final.

747. Esta *coordinación* debe entenderse en armonía con el principio de equilibrio de poderes y, por esa vía, la independencia de la Rama Judicial. Una aproximación literal al enunciado en estudio da a entender que las actuaciones de jueces y fiscales (quienes deciden sobre la aplicación del amnistía *de iure* en los eventos referidos en los numerales 2 y 3 del artículo 19) debe ser coordinada por la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura, y por quienes están a cargo del proceso de dejación de armas, lo que podría generar tensiones con tales mandatos del orden constitucional. Por lo tanto, el adecuado entendimiento de este enunciado debe dirigirse a la coordinación que debe haber entre la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura y las autoridades encargadas del proceso de dejación de armas para que, de acuerdo con los cronogramas establecidos, adelanten las actuaciones de su competencia para promover el estudio por parte de jueces y fiscales de las peticiones de aplicación del a amnistía *de iure;* quienes, en cumplimiento de su misión, están sujetos a los cánones constitucionales y legales.

748. Finalmente, debe entenderse que lo dispuesto en el último inciso respecto de las faltas disciplinarias supone el respeto del debido proceso y las garantías inherentes al mismo.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y las observaciones efectuadas, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley 1820 de 2016.

Artículo 20. Eficacia de la amnistía

(Supra, contexto, B.5., B.6., B.7., sobre amnistías y justicia transicional. Bloque temático D.2., derechos de las víctimas)

Disposición:

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

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

Análisis:

749. Esta disposición es expresión del efecto de cosa juzgada que se predica de las decisiones adoptadas por la Jurisdicción Especial para la Paz, específicamente sobre el beneficio de amnistías, y en los términos que sobre esta figura se efectuaron al analizar la constitucionalidad del artículo 13 de esta Ley.

750. Una adecuada comprensión del ámbito aplicación de esta norma, empero, exige precisar dos aspectos: (i) que los delitos cometidos a los que se refiere el inciso primero, como conductas que, en caso de conocerse con posterioridad a la concesión de la amnistía, no llevarán al inicio de un proceso penal, deben ser únicamente aquellos que originaron la concesión del beneficio pues, de no ser así, se trataría de una cláusula irrazonable, en tanto fuente de impunidad y una justificación al incumplimiento de lo pactado, por parte de los beneficiarios; y (ii) que los efectos de la amnistía no impiden el ejercicio de la acción penal estatal, cuando quiera que se presenten supuestos en los que existe la obligación de investigar, juzgar y sancionar, esto es, ante graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, cuyo contenido se precisó en el eje respectivo.

Como, en criterio de la Sala, no existe una interpretación alternativa de esta norma, se declarará su exequibilidad simple.

CAPÍTULO II. Amnistías o indultos otorgados por la Sala de Amnistía o Indulto

Artículo 21. Sala de Amnistía o Indulto

(Ver, supra, análisis de los artículos 8, 15 y 16; bloques B.5, B.6 y B.7, sobre amnistías, delito político y justicia transicional)

Disposición:

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

[Inciso segundo] *En todo caso la solicitud de amnistía deberá ser resuelta en un término no mayor a los tres (3) meses desde que haya*

sido solicitada a la Sala, siempre que el destinatario haya concluido el proceso de dejación de las armas conforme a lo dispuesto en el artículo 18.”

Análisis:

751. El artículo 21 prevé que las conductas que no puedan ser amnistiadas de *iure* (o por ministerio de la ley) serán objeto de estudio por la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP. Esta regulación es la consecuencia obvia de la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y, especialmente, de la Jurisdicción Especial para la Paz.

752. La creación de la Sala de Amnistía e Indulto, y el ejercicio de sus funciones, tiene que ver también con la obligación de procurar la amnistía más amplia posible, mencionada de manera reiterada en este proceso. Así, mientras las amnistías de *iure* suponen el beneficio más accesible para los ex combatientes que se encuentran señalados, procesados o condenados por conductas que no revisten la mayor gravedad dentro de los hechos del conflicto, las de Sala prevén un escenario de discusión judicial, debido a que corresponden, en principio, a asuntos de mayor complejidad fáctica y jurídica, en los cuales el proceso judicial es un instrumento de gran valor para el acceso a la verdad.

753. La destinación de esta tarea a la Sala de Amnistia e Indulto es parte esencial del diseño de la JEP, considerado constitucional en la sentencia C-674 de 2017. Sin embargo, existen tres aspectos que deben aclararse en el estudio de este artículo: (i) la remisión al artículo 6.5. del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949; (ii) la aplicación del principio de favorabilidad, y (iii) el término para resolver la solicitud, una vez terminado el proceso de dejación de armas.

754. El artículo 6.5. del Protocolo Facultativo II a los Convenios de Ginebra de 1949 es una norma que hace parte del bloque de constitucionalidad, y una de las normas jurídicas de mayor relevancia en el contexto del tránsito a la paz, a la finalización de un conflicto armado de carácter no internacional. En consecuencia, esta remisión es evidentemente válida. El principio de favorabilidad, según se expresó al estudiar el *principio 11*, es una garantía del derecho penal, hace parte del debido proceso, y de las normas de derecho internacional de los derechos humanos que hacen referencia a las garantías para los procesados especialmente en el ámbito penal. Sin embargo, esta remisión no puede llevar a desconocer los derechos de las víctimas y el deber de investigar, juzgar y sancionar, que, en el ámbito de las amnistías, indultos y tratamientos penales especiales (con exclusión de libertades y privaciones en lugares especiales) de la Ley 1820 de 2016, encuentran un límite infranqueable en el conjunto de crímenes a los que se ha hecho referencia con amplitud.

755. Finalmente, el término para resolver la solicitud está definido de conformidad con el margen de apreciación legislativa en materia de

configuración de los procedimientos judiciales, sin que existan razones, derivadas del trámite de constitucionalidad, que lleven a la sala a considerarlo irrazonable o desproporcionado.

Así las cosas, la Sala declarará la exequibilidad del artículo 21.

Artículo 22. Ámbito de aplicación personal

(Ver, supra, análisis material de los artículos 3º y 17)

Disposición:

> *"**[Inciso primero]** La amnistía que se concede por la Sala de Amnistía e Indulto, se aplicará a partir del día de entrada en vigor de esta ley, siempre y cuando los delitos hubieran sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz, así como respecto a las conductas amnistiables estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas.*
> ***[Inciso segundo]** Se aplicará a las siguientes personas, tanto nacionales colombianas como extranjeras que, en grado de tentativa o consumación, sean autores o partícipes de los delitos conexos al político conforme a lo establecido en el artículo siguiente respecto a criterios de conexidad, siempre que se de alguno de los siguientes requisitos:*
> *1. Que la providencia judicial condene, procese o investigue por pertenencia o colaboración con las FARC-EP, o*
> *2. Integrantes de las FARC-EP tras la entrada en vigencia del Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional, de conformidad con los listados entregados por representantes designados por dicha organización expresamente para ese fin, listados que serán verificados conforme a lo establecido en el Acuerdo Final de Paz. Lo anterior aplica aunque la providencia judicial no condene, procese o investigue por pertenencia a las FARC-EP, o*
> *3. Que la sentencia condenatoria indique la pertenencia del condenado a las FARC-EP, aunque no se condene por un delito político, siempre que el delito por el que haya resultado condenado cumpla los requisitos de conexidad establecidos en esta ley, o*
> *4. Quienes sean o hayan sido investigados, procesados o condenados por delitos políticos y conexos, cuando se pueda deducir de las investigaciones judiciales, fiscales y disciplinarias, providencias judiciales o por otras evidencias que fueron investigados o procesados por su presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP. En este supuesto el interesado, a partir del día siguiente de la entrada en vigor de esta ley, solicitará al Fiscal o Juez de Ejecución de Penas competente, la aplicación de la misma aportando o designando las providencias o evidencias que acrediten lo anterior."*

Análisis

756. En relación con esta disposición, no encuentra la Corte reparos de inconstitucionalidad, toda vez que se trata de personas que han sido imputadas, procesadas o condenadas por hechos relacionados directamente con el conflicto armado, y constitutivos de conductas (delitos políticos y conexos) respecto de los cuales, en abstracto, se encuentran autorizados las amnistías y los indultos.

Artículo 23. [Amnistía de Sala o por vía judicial]

(Ver, supra, contexto B.5, B.6, B.7, sobre justicia transicional, amnistías y delito político";
análisis material de los artículos 8, 15 y 16)

Disposición:

*"**Artículo 23.** Criterios de conexidad. La Sala de Amnistía e Indulto concederá las amnistías por los delitos políticos o conexos. En todo caso, se entienden conexos con el delito político los delitos que reúnan alguno de los siguientes criterios:*
a) Aquellos delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado, como las muertes en combate compatibles con el Derecho Internacional Humanitario y la aprehensión de combatientes efectuada en operaciones militares, o
b) Aquellos delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente, o
c) Aquellas conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión.
La Sala de Amnistía e Indulto determinará la conexidad con el delito político caso a caso.
***Parágrafo.** En ningún caso serán objeto de amnistía o indulto únicamente los delitos que correspondan a las conductas siguientes:*
a) Los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma. En el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos ferocidad, barbarie u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiables;
b) Los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, es decir aquellos que no hayan sido cometidos en el contexto y en razón de la rebelión durante el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero.
Lo establecido en este artículo no obsta para que se consideren delitos conexos con los delitos políticos aquellas conductas que hayan sido calificadas de manera autónoma como delitos comunes, siempre y

cuando estas se hubieran cometido en función del delito político y de la rebelión.
Se entenderá por "grave crimen de guerra" toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática."

Análisis:

757. La Sala ya explicó, en el estudio de los ejes temáticos D.5 y D.7. las razones por las cuales declarará la inexequibilidad de la expresión '*graves*' referida a los crímenes de guerra; y condicionará la exequibilidad del enunciado 'del reclutamiento de menores, de conformidad en el Estatuto de Roma', consideraciones a las que remite, en lo pertinente y que se proyectarán en la decisión a adoptar en torno al artículo 23 y, concretamente, a su parágrafo.

758. Esta disposición ocupa un lugar protagónico en la configuración legislativa de las amnistías y los indultos previstos en la Ley 1820 de 2016, y debe leerse de forma sistemática con los artículos 15 y 16, que prevén las amnistías de *iure* (ver, contexto, B.7., supra, estudio de constitucionalidad de los artículos 15 y 16). De conformidad con lo expuesto en tales considerandos, las amnistías de *iure* se prevén para el grueso de los ex combatientes, parten de una definición taxativa de las conductas que pueden recibir el beneficio, y su concesión está a cargo, tanto de autoridades administrativas, como de autoridades judiciales, según el momento en que se conceda el beneficio y la situación particular del interesado (que puede ser *señalado, procesado o condenado)*.

759. Por su parte, las amnistías de Sala están a cargo de la JEP, así que se conceden en el marco de un proceso judicial especializado y de transición. En este escenario, el listado de conductas previsto en el artículo 16 opera como criterio orientador, en tanto que los tres literales del inciso primero sirven de parámetro de valoración para los funcionarios que, caso a caso, determinarán la procedencia del beneficio. Este tipo de amnistías combina entonces la regulación legislativa con la capacidad del proceso para determinar la verdad, en el marco de una controversia enmarcada por los principios del debido proceso, y en el que la autonomía de los jueces para la valoración de los hechos y la interpretación de las normas, siempre a través de decisiones motivadas, constituyen la vía idónea para establecer si se concede el beneficio.

760. En ese orden de ideas, y en términos generales, la facultad conferida a la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP es constitucional. Sin embargo, es necesario efectuar distintas precisiones en torno a puntos concretos de la regulación que pueden suscitar dudas de inconstitucionalidad.

761. Así, frente a los tres criterios utilizados para que la Sala de Amnistía e Indulto analice la conexidad con el delito político, el literal a) se refiere a la necesaria relación de la conducta con el desarrollo del conflicto armado, aspecto que sólo reitera uno de los elementos definitorios del concepto de

delito conexo al político; y añade dos ejemplos, las muertes en combate[464] y la aprehensión de combatientes en operaciones militares. Estas conductas no han sido definidas como no amnistiables en los estándares utilizados en la jurisprudencia constitucional y el derecho internacional y, además, afectan a combatientes, razón por la cual no ofrecen reparo de inconstitucionalidad.

762. Sin embargo, es preciso resaltar que se trata de acciones que no solamente deben tener relación directa con el conflicto armado, sino que deben ocurrir *"en combate"*, lo que enfatiza el hecho de que la persona destinataria del ataque tiene la condición de combatiente, y por ende, participa activamente en las hostilidades[465].

763. Es oportuno reiterar que, en las Sentencias C-291 de 2007 y C-084 de 2016, la Corte precisó que *"La garantía fundamental de la prohibición del homicidio en el contexto de conflictos armados no internacionales (…) cobija a los no combatientes, es decir, a los civiles y a las personas fuera de combate, mientras que no tomen parte directamente en las hostilidades"*[466].

764. Además, en cuanto a la aprehensión de *combatientes* efectuadas en operaciones militares, se trata de una conducta que no está proscrita de manera definitiva por el derecho internacional humanitario, siempre y cuando se garantice *"su derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable"*[467], y se

---

[464] Tomando en consideración estas normas y principios que orientan el DIH, la Corte Constitucional ha indicado que las muertes ocasionadas en combate no constituyen jurídicamente un homicidio. En este sentido, en la Sentencia C-177 de 2001. M.P. Fabio Morón Díaz, se estableció que *"la muerte en combate que la Fuerza Pública ocasione a los miembros de (…) grupos insurgentes no constituye jurídicamente un "homicidio",* y no es tipificada como una conducta punible"[464]. Correlativamente, en la Sentencia C-251 de 2002. MM.PP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández, se determinó que conductas como la de ocasionar la muerte fuera de combate lesionan *"de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la Constitución"*. Ver también Sentencia C-251 de 2002. MM.PP. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández, fundamento jurídico nº 18.

[465] La aplicación de este criterio demanda el estricto respeto de los principios y reglas del derecho internacional humanitario, normatividad que como lo ha reiterado esta Corte: *"10- En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2º de la Constitución dispone que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Esto significa que, como ya lo señaló esta Corporación, en Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo "al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el* ***ius cogens.****[465]"* Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (***ius cogens****) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias* ***per se*** *en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas ex-post facto"*. Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[466] Sentencias C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, fundamento jurídico nº 5.4.3, y C-084 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico nº 105.

[467] Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra.

cumplan las demás previsiones contenidas en la normatividad humanitaria sobre el trato a las personas puestas fuera de combate.

765. De conformidad con lo expuesto, los operadores del sistema deben tener especial cuidado al establecer tanto el contexto (el combate desarrollado en el marco del conflicto armado) como la calidad de la persona, dado que el DIH protege a todas las personas que no participan activamente en las hostilidades y a la población civil[468]. En caso de duda sobre la condición de persona protegida esta se resolverá en su favor, debido a que, en este contexto, lo que está en juego es el núcleo de lo intangible desde el consenso internacional reflejado en las normas del DIDH, el DIH y el DPI.

766. El literal b) habla de delitos en los que el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente. Es decir, reproduce uno de los criterios que permiten identificar a los delitos políticos en sentido estricto.

En principio, ello no supone la inconstitucionalidad de la norma. Sin embargo, para la Sala es importante indicar que tanto los delitos políticos como (muy especialmente) los conexos, si bien tienen por sujeto pasivo al Estado, pueden afectar también los derechos de personas naturales, comunidades (incluso territorios), cuya condición de víctimas no puede desconocerse a partir de este criterio, de carácter orientador, para los magistrados de la JEP, el cual lo utilizará en armonía con todo lo expresado ya acerca de la necesidad de valorar, de cara a la concesión de estos beneficios, la motivación de la conducta y su relación con el conflicto armado interno.

767. El literal c) finalmente, habla de conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar y ocultar el desarrollo de la rebelión. Este enunciado, una vez más, destaca la necesidad de que exista un vínculo entre el delito político o conexo y la confrontación. Sin embargo, dada la amplitud con que se encuentra redactada, no distingue entre los distintos modos de apoyar, financiar y ocultar la rebelión.

768. La Sala entiende que una interpretación armónica de la Ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales lleva a concluir que a esta cláusula va atada la excepción '*siempre que estas conductas, en sí mismas, no hagan parte de lo no amnistiable'*, como se explica a continuación.

769. Como puede verse, en esta disposición, el Legislador estableció una cláusula abierta, basada en la funcionalidad que debe guardar la conducta común con el delito político, de modo que esté orientada *"a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión".* Corresponde a los

---

[468] *Ibíd. "**Artículo 4. Garantías fundamentales.** 1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes. // 2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; (...)".*

operadores del sistema, en el marco de su autonomía, y aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad, establecer si, de una parte, se presenta la relación funcional de la conducta con el delito político y si, de otra parte, por la naturaleza de la conducta, su grado de lesividad y su carácter intensamente reprochable, desborda el móvil político y las pretensiones de justicia social que se reconocen al rebelde.

770. En todo caso, se excluye la conexidad cuando se trata de conductas constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos, graves infracciones al derecho internacional humanitario y las demás previstas en el parágrafo del artículo 23, indicativas de aptitudes internas que reflejan particular insensibilidad y crueldad, y que, por estas razones, se apartan de los móviles altruistas que justifican la extensión del tratamiento diferenciado propio del delito político.

771. En lo que tiene que ver con aquellos delitos comunes, que guardan conexidad funcional con el delito político, en virtud de constituir un medio para su *financiación,* es preciso insistir en que no pueden constituir crímenes de lesa humanidad, como son *las privaciones graves de la libertad* con fines de lucro, excluyéndose así mismo ***"conductas ilícitas cometidas con ánimo de lucro personal, en beneficio propio o de un tercero",*** como lo declara explícitamente el artículo 8 de la misma Ley, principio rector que orienta y condiciona la interpretación del articulado y cuyo contenido es reiterado en el literal d) del parágrafo del artículo 23 que contempla la conductas excluidas.

772. En todo caso, los operadores del sistema deberán: (i) motivar la relación funcional existente entre el delito originalmente calificado como común y el delito político, esto es, determinar que se cometió en el contexto y en relación con la rebelión durante el conflicto armado (Art. 23, Parágrafo c); (ii) acreditar que la conducta no se encuentra prevista en la regla de exclusión contemplada en el parágrafo del artículo 23; y (iii) que no se trata de conductas ilícitas cometidas con ánimo de lucro personal, en beneficio propio o de un tercero.

La afirmación de que la Sala analizará la procedencia caso a caso no genera duda constitucional alguna.

773. Definida la validez del primer inciso del artículo 23 y sus literales, pasa la Sala a estudiar el parágrafo de esta normativa, que comprende a su vez, tres literales distintos.

774. El parágrafo del artículo 23 habla de lo **no-amnistiable,** es decir, de lo que no puede ser excepcionado en virtud del respeto a los derechos de las víctimas y la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de derechos humanos.

775. El literal a) del parágrafo, reproduce, en síntesis, las conclusiones presentadas en el acápite de *contexto* acerca de lo que no es amnistiable, pues las conductas allí mencionadas son crímenes de guerra o crímenes de lesa

humanidad en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional (*supra, contexto,* B.6.). En lo que tiene que ver con el reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, la Sala se remite al bloque de discusión correspondiente, y reproducirá el condicionamiento allí previsto.

776. El segundo enunciado del literal a) del Parágrafo establece que, si una sentencia penal utilizó los términos '*ferocidad'*, '*barbarie'* u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía, únicamente, por las conductas definidas en la Ley 1820 de 2016 como no amnistiables.

777. Esta regulación plantea una duda de inconstitucionalidad, debido a que los adjetivos mencionados en el enunciado trascrito han sido utilizados en la jurisprudencia nacional como un modo de hacer referencia, precisamente, a los delitos que no pueden ser considerados políticos, y que no podrían ser objeto de amnistías o indultos.

778. Sin embargo, la Corte considera que se trata de una norma que encuentra justificación en el papel central que tiene la JEP, con miras a analizar, investigar, juzgar y sancionar las conductas ocurridas en el conflicto armado interno, incluso si ello supone la revisión de decisiones judiciales previas; una característica que se desprende de los principios de inescindibilidad y que supone una importante garantía para las víctimas y para la sociedad en su conjunto.

779. El literal b), por otra parte, excluye de las amnistías los delitos comunes sin relación alguna con el conflicto. Al hacerlo, refleja precisamente uno de los parámetros establecidos por este Tribunal, como premisa esencial del juicio de constitucionalidad: en la medida en que los beneficios son propios de la transición del conflicto a la paz, su procedencia no ampara a la delincuencia común, de modo que será declarada exequible, proposición que se sigue también del principio de igualdad, como lo explicó la Corte en la sentencia C-695 de 2002, ya citada.

780. El parágrafo del artículo 23 es, entonces, exequible. Sin embargo, observa la Sala, en el enunciado del Parágrafo que relaciona los delitos que no podrán ser materia de amnistías e indultos, se indica que: *"En ningún caso serán objeto de amnistía o indulto* ***únicamente*** *los delitos que correspondan a las conductas siguientes"*[469].

781. La expresión resaltada resulta problemática, comoquiera que, interpretada en el contexto de la norma, anula la previsión según la cual con base en los criterios establecidos el operador jurídico debe determinar las

[469] Aquí se relacionan "a) Los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma (…). // b) Los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, es decir aquellos que no hayan sido cometidos en el contexto y en razón de la rebelión durante el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero".

conductas conexas, de manera que si no se cumple alguno de esos criterios el delito conserva su naturaleza de común y queda excluido de los beneficios que contempla la ley. Como el adverbio *únicamente* se proyecta sobre las conductas no amnistiables descritas en el parágrafo y al criterio adicional establecido en el literal d), que reafirma la necesaria relación del delito común con la rebelión, para que sea considerado conexo, la expresión bajo estudio ("*únicamente*") podría impedir que el operador jurídico concluya que no concurre ninguno de los criteros de previstos en los literales a) b) o c) de artículo 23, y, en consecuencia, excluya alguna conducta que no esté prevista en el parágrafo de la norma.

782. Ello conduciría a que una conducta que, según los literales a), b) y c) del primer inciso del artículo 23 sea calificada como *común* no pueda ser amnistiada, a pesar de esa conclusión si no se enmarca, *únicamente*, en las categorías contenidas en el parágrafo.

783. Por ese motivo, la expresión genera el riesgo cierto de neutralizar, o eliminar el efecto normativo, de las reglas de conexidad previamente definidas, a partir de las cuales los órganos de la JEP concluyan que tienen el carácter de delitos comunes, extendiendo así las amnistías por fuera del delito político, en desconocimiento del artículo 150.17 y del principio de igualdad, que justifica la diferencia de trato entre unas conductas y otras.

En consecuencia, el enunciado del parágrafo tendrá el siguiente contenido: *"En ningún caso serán objeto de amnistía o indulto los delitos que correspondan a las conductas siguientes:".*

Artículo 24. [Delitos conexos a la protesta pública; delitos conexos a los disturbios internos]

(Ver, supra, bloque temático D.6., extensión del ámbito de aplicación de la Ley 1820 de 2016 a los disturbios públicos y a conductas asociadas a la protesta social)

Disposición:

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

Análisis:

784. La extensión que el artículo 24 realiza a una serie de conductas susceptibles de ser perpetradas en el contexto de los disturbios públicos y el ejercicio de la protesta social[470], resulta también compatible con la Constitución.

785. Para empezar, este artículo desarrolla la conclusión establecida en el artículo 3º de esta Ley y explicada a profundidad en el bloque temático D.6. a cuyas consideraciones remite la Sala.

786. En lo que tiene que ver con los delitos acá mencionados, por su naturaleza se puede inferir que se encuentran en el ámbito de lo razonable, a partir de una evaluación realizada por el Congreso de la República sobre los hechos punibles que podrían darse en estos contextos. Además, no hacen parte de aquellas respecto de la cuales es más intensa la obligación internacional de investigar, perseguir y sancionar; no involucran lucro personal propio o de un tercero; y, en cualquier caso, debe tratase de episodios que tengan una relación directa o indirecta con el conflicto armado, elemento de contexto fundamental para la competencia de la JEP.

Así las cosas, la Sala declarará su exequibilidad.

Artículo 25. Procedimiento y efectos

(Supra, contexto, B.7., sobre el delito político; análisis material de los artículos 8, 15 y 16)

Disposición:

> *"El otorgamiento de las amnistías o indultos a los que se refiere el presente Capítulo se concederán con fundamento en el listado o recomendaciones que recibirá, para su análisis y decisión, la Sala de Amnistía e Indulto por parte de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas.*
> *La Sala otorgará amnistía o indulto en casos de personas condenadas o* investigadas *por delitos amnistiables o indultables tanto a la vista de las recomendaciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas, como de oficio o a petición de parte.*
> *La Sala de Amnistía e Indulto analizará cada caso de conformidad con los principios establecidos en el Acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz y en esta ley así como de acuerdo con los criterios de valoración establecidos en el artículo 23 de esta ley, y decidirá sobre la procedencia o no de tales amnistías o indultos*.

---

[470] *"Lesiones personales con incapacidad menor a 30 días; daño en bien ajeno; perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial; obstrucción a vías públicas que afecte el orden público; disparo de arma de fuego; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; y violencia contra servidor público; perturbación de actos oficiales; y asonada del Código Penal colombiano".*

Una vez proferida la resolución que otorgue la amnistía o el indulto, será remitida a la autoridad judicial que esté conociendo de la causa penal, para que dé cumplimiento a lo decidido por la Sala de Amnistía e Indulto y materialice los efectos de extinción de la acción penal, de la responsabilidad penal y de la sanción penal según corresponda.
Una vez en firme, la decisión de concesión de las amnistías o indultos hará tránsito a cosa juzgada y solo podrá ser revisada por el Tribunal para la Paz.
De considerarse que no procede otorgar la amnistía o indulto, la Sala de Amnistía e Indulto remitirá el caso a la de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas o a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, para que con base en la determinación ya adoptada tome la decisión correspondiente de acuerdo con sus competencias."

Análisis:

787. En el marco de las amnistías e indultos de competencia de la Sala de Amnistías e Indultos de la JEP, los incisos primero y segundo de esta disposición dan cuenta de las relaciones existentes entre dos de las salas que conforman el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, conforme a lo dispuesto en el artículo *transitorio* 7 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017[471].

788. De este modo, se prevé el envío de información por parte de la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas a la Sala competente para decidir sobre este tipo de beneficios penales. También puede afirmarse que, garantizando el principio de independencia en el ejercicio de las funciones, el artículo dispone que la Sala de Amnistía e Indulto analizará y decidirá sobre la concesión de los beneficios, teniendo en cuenta las recomendaciones enviadas por su homóloga, pero sin que se disponga que aquellas la vinculan para la adopción de la decisión.

789. Igualmente, dispone que la amnistía o indulto puede concederse *de oficio* o *a petición de parte.* Para la Alianza Cinco Claves, el apartado "*de oficio"* debe declararse inexequible, en la medida en que es incompatible con los artículos constitucionales 250, sobre la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar, y 229 acerca del derecho al acceso a la administración de justicia. Argumentan que el reconocimiento de estos beneficios debe adelantarse en un trámite en que se garantice la participación de las víctimas, y que la posibilidad de que se conceda de *oficio* se opone a tal pretensión, pues el funcionario estaría habilitado para otorgarlo, sin considerar los intereses de las víctimas.

---

[471] *"Conformación: La Jurisdicción estará compuesta por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, la Sala de Definición de las situaciones jurídicas, salas que desarrollarán su trabajo conforme a criterios de priorización elaborados a partir de la gravedad y representatividad de los delitos y del grado de responsabilidad en los mismos; la Sala de Amnistía o Indulto; el Tribunal para la Paz; la Unidad de Investigación y Acusación, y la Secretaria Jurídica. La Jurisdicción contará además con un Presidente. (...)".*

790. Para la Corte el enunciado cuestionado prevé una de las formas que permiten la activación del estudio de un caso, esto es, regula una fuente a partir de la cual se pone en marcha un trámite legal tendiente a definir la posibilidad de conceder o no un beneficio; este trámite, sin embargo, debe adelantarse procesal y sustancialmente con sujeción a los principios y reglas aplicables, entre ellos (i) aquellos que determinan lo que es o no amnistiable e indultable, por lo tanto no se lesiona el deber de investigar, juzgar y sancionar; y, (ii) la garantía de los derechos de las víctimas a la participación, en los términos en los que, en ejercicio de la facultad de configuración, prevea la ley respectiva. Por lo anterior, se ajusta a la Carta Política.

791. Lo anterior se comprueba si se tiene en cuenta que el inciso tercero de la disposición en estudio prevé que la Sala de Amnistía e Indulto analizará los asuntos a su consideración atendiendo a los principios establecidos en el Acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz y en esta Ley, y a los criterios de valoración establecidos en el artículo 23 *ibídem*. En este sentido, no cabe duda de la sujeción de la función jurisdiccional de la Sala a unos criterios previamente establecidos y de contenido legal. Frente a la referencia a los principios previstos en el Acuerdo Final, en la medida en que la remisión coincide con la establecida en tal disposición, la Sala remite a las consideraciones presentadas en ese acápite sobre su validez constitucional.

792. El inciso 4, por su parte, se refiere al impacto del otorgamiento del beneficio que conceda la Sala de Amnistía e Indulto en el trámite judicial que, por los mismos hechos, se esté adelantando en la jurisdicción penal ordinaria o competente, pero por fuera de la JEP; y esta es una consecuencia lógica de la regulación, en la medida en que los efectos de las decisiones de la JEP deben tener incidencia en la situación del beneficiario de manera integral, con miras a que sea realmente efectivo.

793. Ahora bien, en cuanto al inciso 5 resta por afirmar que, en términos similares a los efectuados al analizar el artículo 13, el tránsito a cosa juzgada y la posibilidad de revisión por el Tribunal para la Paz no puede desconocer la procedencia de la acción de tutela en los términos del artículo *transitorio* 8 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017. Tampoco puede desconocerse que el otorgamiento de beneficios no releva a sus destinatarios de cumlir con las obligaciones contraídas con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

794. Por último, el inciso 6 es, una vez más, expresión de las relaciones entre las distintas salas, bajo una configuración de un sistema de justicia previsto, en lo fundamental, en el Acto Legislativo 01 de 2017 (artículo *transitorio* 7 del artículo 1), por lo que la Sala no encuentra reparo alguno de constitucionalidad.

En conclusión, el artículo 25 de la Ley 1820 de 2016 es constitucional.

Artículo 26. Presentación de listados

(Ver, supra, D.3. sobre los derechos de las víctimas; análisis material del artículo 3º, sobre el ámbito de aplicación de la ley)

Disposición:

> *"Serán representantes legitimados para presentar ante las autoridades, incluidas las judiciales, o ante la Jurisdicción Especial de Paz, los listados de personas integrantes de la organización rebelde que haya suscrito el Acuerdo Final de Paz, los representantes designados por las FARC-EP expresamente para ese fin, listados que serán verificados conforme a lo establecido en el Acuerdo Final de Paz. Tales listados podrán presentarse hasta que se haya terminado de examinar por la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz la situación legal de todos los integrantes de las FARC-EP."*

Análisis:

795. La figura de los listados juega un papel instrumental de indudable importancia en las distintas etapas del proceso que se inició tras la suscripción del Acuerdo Final con la guerrilla de las FARC-EP, y que tiene por objeto poner fin a la confrontación armada con dicho grupo y la construcción de una paz estable y duradera.

796. Este carácter operativo de los listados es evidente en varias disposiciones, en la medida en que se trata de documentos que permiten establecer la *pertenencia* de una persona a dicho grupo y, en consecuencia, determinar si es destinataria de los beneficios previstos en la Ley 1820 de 2016.

797. En este sentido, los *listados* cumplen finalidades relevantes en el escenario transicional, pues garantizan la aplicación de las medidas previstas para quienes fueron efectivamente diseñadas, con claros beneficios para (i) la no repetición y, en términos generales, la satisfacción de los demás derechos de los que son titulares las víctimas y la comunidad, en tanto aseguran la inclusión de quienes tomaron las armas contra el orden constitucional y democrático y ahora se encuentran en un proceso de reincorporación, que beneficia la no reincidencia y la reconciliación; y, (ii) favorecer la confianza de quienes dejan las armas; confianza en que, al hacer parte de los listados y cumplir las obligaciones impuestas por el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el Estado asegurará la concesión de los tratamientos a que tengan derecho.

798. En el Acto Legislativo 01 de 2017, el artículo transitorio 5 del artículo 1 dispone que el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición se aplicará a los combatientes de los grupos armados al margen de la Ley que suscriban un acuerdo final de paz, y agrega que: "*la pertenencia al grupo rebelde será determinada, previa entrega de listados por dicho grupo (…) a través de un delegado expresamente designado para ello",* y que las "*listas serán recibidas por el Gobierno nacional de buena fe, de conformidad con el principio de confianza*

legítima, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes". El artículo 10 transitorio, *ibídem*, hace referencia nuevamente a los *listados*, con el objeto de regular la revisión de sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia frente a aquellos que fueron procesados teniendo en cuenta la condición de combatientes, estatus que debe verificarse a través del referido instrumento. Al respecto, precisa que: "... *se entenderá por combatiente a todos los miembros de la Fuerza Pública y a los miembros de las FARC-EP conforme a los listados entregados por dicho grupo y verificados según lo establecido en el Acuerdo Final …".*

Sobre el artículo *transitorio* 10 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, en la sentencia C-674 de 2017 (según el comunicado de prensa No. 55 de 14 de noviembre de 2017), la Corte advirtió que frente a los *listados "debe adelantarse un procedimiento de revisión y verificación por parte del Gobierno Nacional, en los términos del inciso 1 del artículo 5 del Acto Legislativo, esto es, de conformidad con los principios de buena fe y confianza legítima."*. En el mismo sentido, el alcance de los listados y su verificación conforme a los parámetros del Acuerdo Final a que refiere esta disposición, debe remitirse al procedimiento de revisión y verificación conforme a los principios de buena fe y confianza legítima, como se sostuvo por esta Corporación en la anterior ocasión.

799. En la Ley 1820 de 2016 son varias las referencias a los *listados* que contienen los nombres de los miembros de la guerrilla de las FARC-EP con el objeto de acreditar una condición relevante para la concesión de las amnistías, indultos y tratamientos penales especiales allí previstos (artículos 17.2, 22.2 y 29.1).

800. Con sujeción al estudio de constitucionalidad realizado por este Tribunal sobre el Acto Legislativo 01 de 2017 y lo referido previamente en esta providencia al respecto (*supra*, análisis material de los artículos 17.2 y 22.2) no se evidencia reparo alguno de constitucionalidad en la regla según la cual la presentación de los *listados* sea competencia de los representantes designados para tal fin por parte de las FARC-EP, en la medida en que (i) en principio, es la misma organización, que ha suscrito un Acuerdo de Paz, quien de manera más ágil y precisa está en condiciones de aportar la información, y, (ii) la disposición prevé que dicha recepción de los *listados* se somete a un proceso de verificación por parte del Estado, sometido a los principios de buena fe y confianza legítima, procurando así evitar el riesgo de que se incorporen personas ajenas a la organización rebelde.

801. Ahora bien, dentro de la dinámica de funcionamiento del componente de Justicia a cargo de la JEP, la fijación de los términos para facilitar la puesta en marcha de la maquinaria jurisdiccional que tiene a su cargo de manera preferente la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado interno, obedece al ámbito de configuración legislativa, bajo el presupuesto de razonabilidad.

Esta disposición prevé que la presentación de los *listados* ante la Sala de Amnistía e Indulto puede efectuarse hasta antes de que ésta termine de analizar la situación de los ex combatientes de las Farc-EP. Al respecto, lo primero que debe advertirse es que, conforme a lo sostenido por este Tribunal al analizar la constitucionalidad del A.L. 01 de 2017, las medidas de transición deben ser razonablemente extendidas en el tiempo atendiendo a la finalidad para la cual se configuran, por lo que se sostuvo que la JEP podría funcionar durante un tiempo máximo de 20 años.

En este caso, no existe *prima facie* certeza sobre el término al que hace referencia esta disposición, al menos por una razón, que consiste en que su determinación corresponde en buena medida a la propia actuación de la Sala de Amnistía e Indulto, dado que se ata a que ésta culmine su labor de análisis sobre la situación de todos los ex combatientes. No obstante, debe tenerse en cuenta que los *listados* deben pasar por un trámite de revisión y verificación por el Gobierno nacional, y que el número de ex combatientes exige una depuración juiciosa con miras a que, se insiste, las medidas tengan efectivamente como destinatarios a aquellos para quienes se concibieron. En consecuencia, la forma de configuración de la oportunidad aquí analizada no contradice los principios que rigen el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición ni la Constitución, dado que se garantiza que la Sala de Amnistía e Indulto tenga los insumos necesarios para su misión antes de que finalice su objeto y a que los *listados* cuentan con información que, recibida de buena fe y confianza legítima, es precisa y ajustada a la realidad.

802. Finalmente, no considera la Sala que sea procedente condicionar la disposición, como lo solicitó la Alianza Cinco Claves, en el sentido de que el proceso de verificación de los *listados* deba adelantarse con la participación de las víctimas, en razón a que la Corte Constitucional, en la sentencia que analizó la constitucionalidad de los artículos 5 y 10 transitorios del Acto legislativo, ya ha avalado el proceso de verificación de los listados y dicho estándar es similar, en términos generales, a esta disposición; y, además, porque la participación de las víctimas, tal como se afirmó al analizar el artículo 14 en esta decisión, en todo caso debe garantizarse en los procedimientos seguidos en el interior de la JEP. Finalmente, por lo menos en el ámbito de aplicación de esta disposición, el listado será la base para iniciar el trámite de concesión de beneficios por la Sala de Amnistía e Indulto, trámite en el que, se reitera, las autoridades del sistema de justicia deben garantizar los derechos de las víctimas.

Por lo anteriormente expuesto, esta disposición se sujeta al ordenamiento constitucional y, en consecuencia, se declarará su exequibilidad.

Artículo 27. Ampliación de información

Disposición:

"La Sala de Amnistía e Indulto, cuando lo estime necesario, podrá ampliar la información mediante la realización de entrevistas, solicitud de documentos, y cualquier otro medio que estime conveniente."

Análisis:

803. Para la Corte esta disposición no atenta contra mandato alguno de la Constitución Política; por el contrario, garantiza que la JEP, y en especial la Sala de Amnistía e Indulto, cuente con las herramientas para el ejercicio responsable de sus funciones, permitiéndole reunir los elementos de juicio necesarios y suficientes para dictar sus sentencias, con la *pretensión de corrección* que corresponde a los jueces, lo que, a su vez, repercute en la garantía de la justicia y del derecho a la verdad de las víctimas.

804. Solo una precisión al respecto es necesaria, y consiste en que la expresión: "*cuando lo estime necesario"*, debe ser armonizada con una visión en la que el servicio a la administración de justicia, por razones de legitimidad y respeto al debido proceso y demás garantías, debe adoptar sus decisiones con base en juicios *fundados*, de manera que la motivación será necesaria en las actuaciones derivadas de la aplicación de este artículo, provengan de una actuación de oficio o a petición de los interesados en el trámite.

Artículo 28. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

(Ver, supra, artículo 3, sobre ámbito de aplicación; bloque D.6., sobre extensión a conductas ocurridas en disturbios públicos o en protestas sociales; análisis material del artículo 13, sobre seguridad jurídica; y Acto Legislativo 01 de 2017 y C-674 de 2017, artículo transitorio 7º del artículo 1º, entre otros)

Disposición:

"La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz tendrá las siguientes funciones:
1. Definir la situación jurídica de todos quienes hayan accedido a la Jurisdicción Especial para la Paz, en relación a dos supuestos: personas que no serán objeto de amnistía o indulto ni serán incluidas en la resolución de conclusiones, y personas a las que no habrá de exigírseles responsabilidades ante el Tribunal, por ser merecedoras de amnistía o indulto.
2. Definir el tratamiento que se dará a las sentencias impuestas previamente por la justicia respecto a las personas objeto de la Jurisdicción Especial para la Paz, incluida la extinción de responsabilidades por entenderse cumplida la sanción.
3. Con el fin de que se administre pronta y cumplida justicia, determinar los posibles mecanismos procesales de selección y priorización para quienes no reconozcan verdad y responsabilidad. En la adopción de sus determinaciones esta Sala valorará las decisiones adoptadas por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de

Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial de Paz, respecto de la concentración de sus funciones en los casos más representativos conforme a las competencias de dicha Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas.
4. Para el ejercicio de sus funciones, efectuar la calificación de la relación de la conducta con el conflicto armado.
5. Adoptar las demás resoluciones necesarias para definir la situación jurídica de quienes no fueron amnistiados ni indultados, ni han sido objeto de resolución de conclusiones.
6. A petición del investigado, definir la situación jurídica de las personas que, sin pertenecer a una organización rebelde, tengan una investigación en curso por conductas que sean de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. La Sala decidirá si es procedente remitirlo a la Sala de Amnistía e Indulto, si es procedente remitirlo a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas, o si para definir la situación jurídica es procedente renunciar al ejercicio de la acción penal o disciplinaria, en este último caso también respecto a civiles no combatientes, o aplicar cualquier otro mecanismo jurídico según el caso. La resolución que defina la situación jurídica hará tránsito a cosa juzgada.
7. Para asegurar el funcionamiento eficiente, eficaz y célere de la Jurisdicción Especial para la Paz, la Sala tendrá las más amplias facultades para organizar sus tareas, integrar comisiones de trabajo, fijar prioridades, acumular casos semejantes y definir la secuencia en que los abordará, así como adoptar criterios de selección y descongestión, para lo cual podrá también tener en cuenta las observaciones de las víctimas.
Al ejercer estas facultades tendrá en cuenta la necesidad de evitar que las conductas graves y representativas queden impunes, así como prevenir la congestión del Tribunal.
8. Definir la situación jurídica de quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos, en particular respecto de las conductas a las que se refiere el artículo 23 de esta ley incluyendo, la definición de la situación jurídica de aquellos terceros que se presenten voluntariamente a la jurisdicción en los 3 años siguientes de su puesta en marcha y que tengan procesos o condenas por delitos que son competencia de la JEP, cuando no hayan tenido una participación determinante en los delitos más graves y representativos.
Una vez verificada la situación jurídica, adoptará las resoluciones necesarias, entre otras la renuncia a la acción penal u otro tipo de terminación anticipada al proceso, siempre que contribuyan de manera eficaz a las medidas del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, en particular la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco de dicho sistema.
9. Recibir la información procedente de organizaciones sociales, sindicales y de derechos humanos y procesos que hacen parte de la Cumbre Agraria, Étnica y Popular, cuando se trate de los siguientes delitos, cometidos en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social: asonada, obstrucción de vías públicas, lanzamiento de

sustancias peligrosas, violencia contra servidor público, perturbación del servicio de transporte público, daños en bien ajeno, lesiones personales y demás delitos ocasionados en el marco de la ley de seguridad ciudadana o en ejercicio de la protesta social. En estos casos, la Sala aplicará mecanismos de cesación de procedimiento con miras a la extinción de la acción y la responsabilidad o podrá remitir dicha información a la Sala de Amnistía e Indulto para lo de su competencia.
10. Decidir sobre la renuncia a la persecución penal respecto a personas que, habiendo participado directa o indirectamente en el conflicto armado siendo menores de edad en el momento de realizarse la conducta ilícita competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, resulten responsables de delitos no amnistiables, de conformidad con lo establecido en los principios adoptados por la Organización de las Naciones Unidas en esta materia."

Análisis:

805. Varios intervinientes se pronunciaron respecto del contenido normativo del artículo 28, centrándose esencialmente en cinco puntos: (*i*) la competencia de la SDSJ; (*ii*) la obligación de investigar, juzgar y sancionar; (*iii*) los derechos de las víctimas; (*iv*) los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y (*v*) el tratamiento de la protesta social. Teniendo en cuenta este conjunto de preocupaciones, así como el concepto de la Procuraduría General de la Nación, la Corte se pronunciará respecto de todos los numerales del artículo objeto de estudio, señalando los problemas de constitucionalidad que se puedan presentar.

806. **Numerales 1, 4 y 5:**

En relación con los numerales 1, 4 y 5, la Corte encuentra que sus contenidos se ajustan a la Constitución, pues, de conformidad con el artículo transitorio 5 del Acto Legislativo N° 01 de 2017, la Jurisdicción Especial para la Paz tiene como uno de sus objetivos el de adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado, respetando y garantizando, en todos los casos, las obligaciones del Estado de investigar, juzgar y sancionar, de acuerdo con lo establecido en los bloques B.3. ("*La justicia en el orden constitucional*"), B5 ("*Justicia transicional, paz, amnistías y tratamientos penales diferenciados (TPED). Elementos de juicio*") y B.6. ("*Las amnistías en el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho penal internacional y la Constitución Política*") de esta providencia.

807. **Numeral 2:**

La Corte encuentra que el numeral 2 no presenta ningún problema de constitucionalidad, por cuanto los artículos transitorios 5 y 6 del Acto Legislativo Nº 01 de 2017 estipulan –respectivamente- que la JEP (*i*) "*conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de*

forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado", y (*ii*) "*prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas*".

Asimismo, el artículo transitorio 10 del artículo 1º del mismo Acto Legislativo (Declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-674 de 2017) establece la posibilidad -a petición del condenado- de que la JEP revise las decisiones sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación o de la Contraloría General de la República y las sentencias proferidas por otra jurisdicción. Sin embargo, precisa que la Corte Suprema de Justicia será la competente para la revisión de las sentencias que haya proferido, salvo que se trate de condenados por su condición de combatientes, quienes podrán solicitar la revisión ante la Sección de Revisión de la JEP.

808. **Numeral 3:**

El numeral 3º también se encuentra conforme con la Constitución. En particular, la Corte ha reconocido los criterios de selección y priorización como herramientas de investigación en escenarios de justicia transicional, en cuanto comportan "*que el proceso penal tenga por objeto no sólo establecer la responsabilidad penal individual, sino la ejecución de una política criminal encaminada a: (i) desvertebrar organizaciones delictivas; (ii) prevenir la comisión de futuras conductas punibles; (iii) satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas, en sus dimensiones subjetiva y objetiva; y en últimas (iv) a que el Estado cumpla con su obligación de prevenir futuras violaciones a los derechos humanos*"[472].

Con base en estas herramientas, el alcance de la lucha contra la criminalidad organizada, "*es mucho mayor que aquella encaminada a hacerle frente a los delitos individuales, pues permite el sometimiento económico o político de sectores enteros de la sociedad, situación por la cual la comunidad internacional tiene un compromiso decidido para prevenir y luchar contra este fenómeno mediante diversos instrumentos y convenciones internacionales*"[473]. En este sentido, el artículo 3 del Acto Legislativo Nº 01 de 2017, modificatorio del artículo 4 del artículo 66 Transitorio de la Constitución, señala que "*Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional*".

En particular, precisa (i) que "*La Jurisdicción estará compuesta por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, la Sala de Definición de las situaciones jurídicas, salas que desarrollarán su trabajo conforme a criterios de* ***priorización*** *elaborados*

[472] Sentencia C-694 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; que, a su vez, cita la decisión de la CorteIDH en el *caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 175.
[473] Sentencias C-334 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y C-694 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

a partir de la gravedad y representatividad de los delitos y del grado de responsabilidad en los mismos" (Artículo transitorio 7°. Negrillas no originales), y (ii) que "*[s]in perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de* ***selección*** *que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados, siempre sin alterar lo establecido en el Acuerdo de creación de la JEP y en sus normas de desarrollo. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de* ***selección***." (Artículo 3. Negrillas no originales)

En ese sentido, la Corte encuentra que el numeral se ajusta a la Constitución, por cuanto los criterios de selección y priorización son admisibles, y en tanto -de acuerdo con el Acto Legislativo Nº 01 de 2017- los criterios de *selección* serán los que fije el Legislador, mientras que los de *priorización* serán establecidos por la Sala de Definición de las Situaciones Jurídicas y la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas.

809. **Numeral 6:**

El numeral 6 de la disposición en estudio prevé la competencia de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para definir, *a petición del investigado*, la situación de personas que, sin pertenecer a una organización rebelde, tengan en curso una investigación por conductas de conocimiento de la JEP.

Al respecto, conforme a lo previsto en los artículos transitorios 5, 17, 21 y concordantes, del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, el sistema de justicia dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición se aplica, en general, a combatientes de grupos al margen de la ley que suscriban un acuerdo de paz con el Gobierno nacional, y a agentes del Estado en los términos previstos por la Corte Constitucional en la sentencia C-674 de 2017, esto es, en el caso de quienes ostentan esta condición y que no pertenezcan a la Fuerza Pública, solo frente a quienes se acojan de manera voluntaria. De otro lado, y según lo previsto en el artículo 16 transitorio *ibídem*, también serán beneficiarios de las medidas dentro de este sistema los terceros civiles que se acojan voluntariamente.

Ahora bien, según las reglas que definen el ámbito de aplicación personal de las amnistías, indultos y tratamientos penales especiales (artículos 3.1, 24 y concordantes de esta Ley), además de los destinatarios antes referidos, el sistema tiene competencia frente a civiles, no combatientes, que estén siendo investigados o hayan sido condenados por conductas cometidas en el marco de disturbios públicos y en ejercicio de la protesta social, previsión que ya fue objeto de pronunciamiento de validez constitucional con fundamento en el eje que dentro del contexto se refirió a este aspecto (*supra*, eje temático D.6.).

Bajo los anteriores supuestos, el enunciado normativo en estudio se refiere, (i) a civiles no combatientes, esto es, a quienes están siendo investigados por conductas cometidas en el marco de disturbios públicos y en ejercicio de la protesta social, o frente a terceros civiles que voluntariamente se acojan; o (ii) a quienes han sido investigados, procesados o condenados por su pertenencia a las Farc-EP, sin que ellos hayan aceptado esa pertenencia y sin que la misma haya sido admitida por las Farc-EP, mediante su inclusión en los listados correspondientes. En estos términos, la disposición se ajusta al ordenamiento superior, en la medida en que prevé que la definición de la situación jurídica sea promovida por el propio interesado.

Finalmente, como la disposición en estudio solo regula las diferentes actuaciones que puede adelantar la Sala, así como el impulso para remitir el caso a otras Salas, concluye este Tribunal que no se evidencia ninguna cuestión de constitucionalidad en relación con estos aspectos.

810. **Numeral 7:**

El numeral 7 del artículo 28 de la Ley 1820 de 2016 confiere a la Sala, con el objeto de garantizar el funcionamiento eficiente, eficaz y célere de la JEP, una serie de facultades sin la mayor sistematicidad y precisión.

Por lo anterior, la Corte considera relevante efectuar las siguientes precisiones: (i) aunque la finalidad prevista por el Legislador se ajusta a los principios constitucionales que guían la función jurisdiccional, (ii) las competencias de cualquier autoridad pública deben estar previstas en la Constitución, la Ley o el Reglamento y, por lo tanto, a tales instrumentos debe someterse la Sala en estudio para su ejercicio. Ahora bien, (iii) se refiere a la posibilidad de establecer criterios de selección, aspecto este que ya fue objeto de análisis con ocasión del numeral 3 *ibídem*, por lo que para su adecuada comprensión a dicho apartado hace remisión este Tribunal; y, finalmente, (iv) que la Sala, como parte integrante de la estructura transitoria jurisdiccional, debe velar por la satisfacción de los principios aplicables, destacando de manera principal aquellos relacionado con el deber de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario, así como de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición, con una transcendencia importante en este caso del derecho a la participación.

Con las precisiones previamente referidas, la Sala declarará la exequibilidad del enunciado normativo contenido en el numeral 7.

811. **Numeral 8:**

El numeral 8 se ajusta a la Constitución, aunque debe adecuarse a lo decidido en la sentencia C-674 de 2017, en el sentido de que los civiles no combatientes y los agentes del Estado que no pertenecen a la Fuerza Pública acudirán voluntariamente a la JEP.

En los demás aspectos, la norma establece la facultad de definir la situación jurídica de personas que no se encuentran inmersas en conductas que hacen parte de las categorías de crímenes no-amnistiables; y establece una condición que, en el marco de esta sentencia, debe considerarse común a todos los beneficios de la Ley, como es la contribución seria al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, la cual inicia con la suscripción del acta de sometimiento a la JEP, y continúa con el régimen de condicionalidades previsto en el estudio de constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, y en los términos definidos en el estudio del artículo 14 de esta Ley. (Ver, *supra*, artículo 14).

812. **Numeral 9:**

El numeral 9 referente a la facultad de recibir información de distintas organizaciones sociales para efectos de las amnistías para los hechos ocurridos en el marco de la protesta social o en hechos constitutivos de disturbios internos. La disposición prevé la competencia directa de la SDSJ de adoptar medidas destinadas a la cesación del procedimiento en contra de los interesados, o la de remitir esta información a la SAI, para efectos del correspondiente indulto.

Esta medida hace parte entonces del gran eje de discusión sobre la extensión de las amnistías a personas condenadas por hechos ocurridos en la protesta social o en disturbios públicos (*supra, D.6.)*. Se trata de una medida razonable, dado que son las organizaciones sociales las que, plausiblemente, tienen conocimiento de las personas que han sido señaladas o condenadas por injustos ocurridos en las hipótesis indicadas. Además, aunque existen diferencias menores entre la redacción utilizada en este artículo y la prevista en el 24, que define los hechos conexos que serán beneficiados, es posible constatar que todas las conductas mencionadas en este numeral coinciden con las definidas previamente, en el artículo 24, *supra*.

Sin embargo, la Sala considera necesario hacer dos precisiones. En virtud del principio de igualdad, no resulta admisible que la medida se limite a la Cumbre agraria, étnica y social, de modo que la SDJS deberá recibir información de toda organización social que tenga conocimiento de estos hechos. En segundo lugar, el delito conexo *lesiones personales* deberá limitarse a aquellas que produzcan una incapacidad máxima de 30 días, como lo establece el artículo 24 Superior, y con el fin de que esta medida no se

extienda a hechos de especial gravedad, o a conductas ajenas a los escenarios allí definidos.

813. **Numeral 10:**

El numeral 10 es una disposición que genera un serio problema de constitucionalidad, en la medida en que, al prever que la SDJS definirá la situación de aquellas personas que, siendo menores de 18 años de edad, incurrieron en el conjunto de conductas calificadas como no amnistiables, implicaría darle a niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento forzado el trato de victimarios o perpetradores de las mayores violaciones a los derechos humanos.

Antes de continuar es importante señalar que, de acuerdo con las conclusiones presentadas sobre el reclutamiento de niños niñas y adolescentes (y las conductas afines) como crimen de guerra en el bloque D.5., toda persona menor de 18 años que sea reclutada tiene la condición de víctima. En ese sentido, cabe recordar lo expresado en el numeral 11 de los Principios de París, de 2007, acerca del reclutamiento forzado. Así, de acuerdo con tal estándar, los Estados se comprometen *"a garantizar que todos los niños y niñas menores de 18 años que están o han sido reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas o grupos armados y están acusados de crímenes contra el derecho internacional, sean considerados principalmente como víctimas de violaciones contra el derecho internacional y no como presuntos responsables. Hay que tratarlos de conformidad con las normas internacionales para la justicia de menores, […] por ejemplo, en un marco de justicia restitutiva y rehabilitación social".*

El problema que surge es muy serio pues, de un lado, estas personas tienen derecho a la atención del Estado y a ser parte de los programas para la incorporación y rehabilitación de los niños que hicieron parte de la guerra (sin perjuicio de las distintas rutas de atención, según si ya habían cumplido los 18 años al momento de la desmovilización). Pero, por otro lado, suponer que está totalmente proscrito su ingreso al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición podría afectar intensamente los derechos de otras víctimas de conductas particularmente nocivas para el orden social.

La Sala considera que lo que esta norma establece es, precisamente, la facultad de la Jurisdicción Especial para la Paz de decidir cuál es el tratamiento que debe darse en estos casos a los niños, niñas y adolescentes. Esto implica que, contrario a lo que ocurre con los adultos que incurren en estas conductas, la disposición permite que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas decida renunciar a su persecución penal, en cuyo evento, sin embargo, podrá establecer la obligación de comparecer ante la Comisión de la Verdad o la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas (o, en términos amplios, imponer las obligaciones que estime pertinentes en el marco de sus funciones) para así evitar que el beneficio implique una anulación absoluta de los derechos de otras víctimas.

En caso de que *no renuncie* a la persecución penal, la Sala deberá tomar en consideración, al momento de decidir sobre la sanción aplicable a su condición de personas menores de 18 años, incluidos los principios que guían la función de la pena en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes[474]; y el enfoque restaurativo y prospectivo de las sanciones de la Jurisdicción Especial para la Paz.

La Sala enfatiza entonces en la relevancia que tiene para el ejercicio de esta función la percepción plasmada en los Compromisos y los Principios de París en torno a la situación de niños, niñas y adolescentes obligados a participar en la guerra, en tanto víctimas, que requieren una especial atención por parte del Estado, para su rehabilitación y reincorporación en la sociedad.

Además, como se indicó en el eje sobre reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, es necesaria la adopción de un enfoque diferencial que dé cuenta de la especial afectación sufrida por las niñas en el conflicto armado interno. Que contribuya a su reintegración familiar y comunitaria; que les permita superar el estigma derivado de su participación en el conflicto; que tome en consideración la situación de los hijos e hijas nacidos de niñas reclutadas.

En consecuencia, la Sala declarará la exequiblidad del numeral 10º del artículo 28 en el entendido de que los niños, niñas y adolescentes que hayan participado directa o indirectamente en el conflicto armado interno son víctimas y tienen derecho a ingresar a las rutas pertinentes para la reincorporación.

Artículo 29. Ámbito de competencia personal (en amnistías concedidas por la Sala de Amnistías e Indultos de la JEP)

(Ver, supra, B.5., análisis material de los artículos 3º, 17 y 22, sobre aplicación personal de las amnistías e indultos; y el bloque D.6, sobre extensión de las amnistías a conductas ocurridas en disturbios públicos, o asociadas a la protesta social.)

Disposición:

> *"**[Inciso primero]:** Sin perjuicio de lo que se establece para los agentes del Estado en el Título IV de esta ley y de lo previsto en el Acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas conocerá de los casos objeto de su competencia, respecto de las siguientes personas nacionales colombianos o extranjeros, bien sea que su responsabilidad sea a título de autoría o participación, consumación o tentativa:*

[474] Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Artículo 178. Finalidad de las sanciones. *"Las sanciones señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas.*
El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas".

1. Integrantes de las FARC-EP tras la entrada en vigencia del Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional, de conformidad con los listados entregados por representantes designados por dicha organización expresamente para ese fin, listados que serán verificados conforme a lo establecido en el Acuerdo Final de Paz.
2. Personas que, por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos, hayan sido perseguidas penalmente, por los delitos contemplados en los artículos 112 (lesiones personales con incapacidad menor a 30 días), 265 (daño en bien ajeno), 353 (perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial), 353A (obstrucción a vías públicas que afecte el orden público), 356A (disparo de arma de fuego), 359 (empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos), 429 (violencia contra servidor público), 430 (perturbación de actos oficiales) y 469 (asonada) del Código Penal colombiano.
Otras personas condenadas por delitos diferentes a los anteriores como consecuencia de participación en actividades de protesta, podrán solicitar a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas el ejercicio de sus competencias respecto a sus condenas, si pudieran acreditar que las conductas por las que fueron condenados no son de mayor gravedad que las establecidas en los anteriores artículos del Código Penal.
3. Personas que estén procesadas o que hayan sido condenadas por delitos políticos o conexos vinculados a la pertenencia o colaboración con las FARC-EP, sin que se reconozcan parte de la anterior organización.
***[Inciso segundo]** En este supuesto la persona aportará las providencias judiciales u otros documentos de los que se pueda inferir que el procesamiento o la condena obedeció a una presunta vinculación con dicha organización.*
***[Inciso tercero]** Lo anterior no obsta para que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas ejerza su competencia respecto a las personas indicadas en el parágrafo 63 del Acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz, en los términos previstos en dicho acuerdo."*

Análisis

814. El artículo 29 se ajusta a la Constitución.

Esta disposición establece la facultad de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para conocer casos de personas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación personal de la Ley, como potenciales beneficiarios; y dentro de su ámbito material, bien por haber sido miembros del grupo guerrillero Farc-EP, bien por haber sido condenados en hechos delictivos ocurridos en el marco de la protesta social o en disturbios públicos, aspecto estudiado en el bloque D.6. de esta providencia. La Sala constata, además, que el listado de conductas conexas definidas en el numeral 2º de este artículo coincide, punto por punto, con las conexidades establecidas, en el mismo ámbito (protesta o disturbios internos) en el artículo 24 de esta Ley. La extensión que se prevé en el segundo inciso del numeral 2º, para conductas de menor gravedad, resulta

acorde a un principio de justicia, que ordena dar un trato similar a lo similar (en este caso, a lo similar, aunque menos grave), y el inciso 3º prevé algunos aspectos probatorios, necesarios para que la Sala de Definición de Situaciones Jurìdicas evalúe la procedencia del beneficio.

En ese orden de ideas, la Sala declarará exequible el artículo 29 de la Ley 1820 de 2016.

Artículo 30. Criterios de valoración de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

(Ver, supra, B.5., B.6, B.7., sobre amnistías, justicia transicional y delitos políticos; y parágrafo del artículo 23, sobre conductas excluidas de los beneficios de mayor entidad)

Disposición:

> *"Podrán ser objeto de las resoluciones mencionadas en este capítulo las personas a quienes se les atribuyan los delitos que hayan sido cometidos en el contexto y en razón del conflicto armado, siempre que no constituyan:*
> *1. Casos de participación determinante en los denominados crímenes: crímenes de lesa humanidad, genocidio, graves crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción de menores, desplazamiento forzado, o reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, sin perjuicio de la facultad contemplada en el numeral 2 del artículo 28 de esta ley.*
> *2. Delitos comunes que no hayan sido cometidos en el contexto y en relación con el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero."*

Análisis:

815. El artículo 30 se ajusta a la Constitución Política, en la medida en que el inciso inicial reproduce uno de los objetos centrales de la Ley de amnistía, indultos y tratamientos penales especiales, como es la definición de la situación jurídica de personas que hayan cometido conductas relacionadas con el conflicto armado interno (Art. 2, *supra*); y sus dos numerales reproducen cláusulas de exclusión de los beneficios de mayor entidad, que ya han sido analizadas previamente y que se concretan en el núcleo de los delitos que afectan con mayor intensidad la dignidad humana y que han sido identificados por el Legislador con apoyo en los crímenes internacionales (numeral 1); y dejan de lado aquellas conductas que no tuvieron origen, causa o relación con la confrontación armada y que, por ese motivo, no pueden beneficiarse de los incentivos vertidos en los mecanismos de justicia transicional.

816. En lo concerniente a la expresión '*graves'* crímenes de guerra y a la remisión al Estatuto de Roma en lo que tiene que ver con el reclutamiento de menores, se replicarán los condicionamientos definidos en el eje temático correspondiente, y en los demás artículos que lo componen (Ver, *supra*, D.5. reclutamiento de menores; D.7. la expresión 'graves' crímenes de guerra).

Artículo 31. Resoluciones proferidas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

Disposición:

> *"Teniendo en cuenta la etapa procesal de la actuación ante cualquier jurisdicción que afecte al compareciente, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas podrá adoptar las siguientes resoluciones, entre otras que sean de su competencia:*
> *1. Renuncia a la persecución penal*
> *2. Cesación de procedimiento*
> *3. Suspensión de la ejecución de la pena*
> *4. Extinción de responsabilidad por cumplimiento de la sanción*
> *5. Las demás resoluciones necesarias para definir la situación jurídica."*

Análisis

817. El artículo 31 de la Ley 1820 de 2016 no presenta problema constitucional alguno. La atribución conferida a la Jurisdicción Especial para la Paz para proferir las resoluciones descritas en cada uno de sus numerales es consecuencia lógica y necesaria de (i) la creación de un sistema de justicia para la transición, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y (ii) la necesidad de mecanismos que doten de eficacia las amnistías, indultos y otros beneficios previstos en la normativa objeto de estudio constitucional.

Artículo 32. Procedimiento y efectos

(Supra, análisis material de los artículos 7 y 13; ver, Acto Legislativo 01 de 2016 y sentencia C-674 de 2017, sobre el régimen de condicionalidades)

Disposición:

> ***"[Inciso primero]*** *Las resoluciones a las que se refiere el presente capítulo se otorgarán con base en la remisión de casos por parte de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas. La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas analizará cada caso de conformidad con los criterios de valoración del artículo 30, y decidirá lo procedente.*
> ***[Inciso segundo]*** *Una vez en firme, la resolución adoptada, hará tránsito a cosa juzgada y solo podrá ser revisada por la Jurisdicción Especial para la Paz.*

[Inciso tercero] *De considerarse que resulta improcedente adoptar alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 31 de esta ley, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas remitirá el caso a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de Hechos y Conductas, para que con base en la determinación ya adoptada tome la decisión correspondiente de acuerdo con su competencia."*

Análisis

818. El artículo 32 es, de una parte, una norma operativa, que define relaciones procedimentales y de cooperación entre los órganos de la JEP, propias del ejercicio de sus funciones, y necesarias para el adecuado funcionamiento de este nuevo aparato de justicia para la transición; y, de otra parte, una disposición en la que se reitera la intangibilidad de las decisiones de la JEP (incisos primero y tercero), ya analizado en los principios 7, *prevalencia;* y 13, *seguridad jurídica,* de esta Ley.

819. El primero de los elementos normativos se ajusta plenamente a la Carta, pues se trata de una previsión en la que el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración del derecho, siempre que no envuelva una intervención en derechos fundamentales, lo que no se observa en este caso. El segundo, es constitucional, siempre que se entienda que no obsta para la procedencia de la acción de tutela, y para el ejercicio de las funciones de la Corte Constitucional, en lo que tiene que ver con la eventual revisión de las providencias de tutela.

Artículo 33. Contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas

(Ver, supra, bloque D.2., sobre derechos de las víctimas; análisis material del artículo 14)

Disposición:

"[Inciso primero] *La adopción de alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 31 de esta ley no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y No repetición.*

[Inciso segundo] *Si durante los cinco años siguientes a la adopción de alguna de las resoluciones indicadas en el artículo 31 de esta ley, se rehusaran de manera reiterada e injustificada los requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas Dadas por Desaparecidas de existir la obligación de acudir o comparecer ante las anteriores, perderán el derecho a que se les apliquen las sanciones propias de la Jurisdicción Especial para la Paz, en el evento de que llegaran a ser*

declarados responsables por algunas de las conductas que se les atribuyan al interior de la misma."

Análisis:

820. Frente a esta disposición, la Sala se remite a las consideraciones efectuadas al analizar la sujeción o no al ordenamiento constitucional del artículo 14. Por tal motivo se declarará su exequibilidad, pero condicionada, en idénticos términos[475].

Artículo 34. Libertad por efecto de la aplicación de la amnistía o de la renuncia a la persecución penal

(Ver, supra, análisis de los artículos 4 y 14; bloque temático D.3., sobre derechos de las víctimas)

Disposición:

"La concesión de la amnistía y de la renuncia a la persecución penal de que trata la presente ley, tendrá como efecto la puesta en libertad inmediata y definitiva de aquellos que estando privados de la libertad hayan sido beneficiados por las anteriores medidas."

Análisis:

821. El artículo 34 establece que la amnistía y la renuncia a la persecución penal tendrán como efecto la puesta en libertad inmediata y definitiva de aquellos que, estando privados de la libertad, hayan sido beneficiados por dichas medidas[476]**.**

822. Esta regulación se orienta al diseño de un instrumento complementario de libertad a los beneficios de mayor entidad en términos de responsabilidad, pero que se aplican sobre las conductas menos graves -amnistía, indulto y renuncia a la persecución penal-. Por ende, participa del carácter excepcional

---

[475] *"(...)* la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se enmarca dentro del régimen de condicionalidades de Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, con fundamento en los siguientes parámetros: //
(i) El compromiso de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas es una condición de acceso y no exime a los beneficiarios de esta Ley del deber de cumplir con las obligaciones contraídas con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.//
(ii) El cumplimiento de los deberes de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se exigirá a los beneficiarios de esta Ley, por el término de vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de la condición especial de acceso a las sanciones propias del sistema prevista en el inciso segundo de los artículos 14 y 33 de la Ley 1820 de 2016.//
(iii) Los incumplimientos al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición deberán ser objeto de estudio y decisión por la Jurisdicción Especial para la Paz, conforme a las reglas de procedimiento de que trata el inciso 1º del artículo transitorio 12 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017; lo que supone analizar, en cada caso, si existe justificación y la gravedad del incumplimiento. Este análisis deberá regirse por el principio de proporcionalidad y podrá dar lugar a la pérdida de beneficios previstos en esta Ley.*"*

[476] Bajo este régimen se otorgará libertad condicionada (Art. 35) a las personas referidas en los artículos 15, 16, 17, 22 y 29 que se encuentren privadas de la libertad -incluidos los procesados o condenados por delitos contemplados en los artículos 23 y 24-, siempre que suscriban el acta de compromiso.

de las medidas de justicia transicional, se inscribe dentro del amplio ámbito de configuración reconocido al Legislador en estas materias, y persigue finalidades importantes en procura del logro de la paz como son las de dar seguridad jurídica a los desmovilizados, promover la solución integral del conflicto y propender por la estabilización y el fortalecimiento de la confianza en el proceso, excluyendo del beneficio los delitos que no pueden ser amnistiados o indultados.

823. Una lectura literal del precepto, podría suponer un compromiso débil frente al deber de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación, ya sea en el momento del otorgamiento del beneficio o de la libertad condicionada, que no compensa la renuncia que en pro de la paz se realiza en materia de justicia penal retributiva.

824. De acuerdo con el artículo 14 de la Ley, la concesión de amnistías, indultos o cualquier tratamiento especial, *simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo*, no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad ni del cumplimiento de las obligaciones de reparación impuestas por la JEP (Ver, *supra*, análisis del artículo 14). Por lo anterior, la lectura adecuada de este artículo implica el reconocimiento de los compromisos para con el Sistema Integral, en los términos a los que se hizo referencia al analizar la constitucionalidad del artículo 14.

825. En este sentido, a los beneficiarios de los instrumentos de justicia transicional que comportan una flexibilización de la reacción penal, les es exigible un auténtico deber de contribuir de manera genuina y real a la satisfacción, en la mayor medida posible, de los derechos de las víctimas, en procura de alcanzar una verdadera justicia restaurativa, compatible con el espectro de verdad y de reparación que demanda un escenario de justicia transicional. (Ver, también, infra, estudio del artículo 36)

826. Para armonizar esta disposición con una lectura adecuada del ordenamiento constitucional, entonces, la Sala procederá a declarar su constitucionalidad, bajo los condicionamientos precisados por esta Sala para el artículo 14 de la Ley 1820 de 2016.

Artículo 35. Libertad condicionada

(Ver, supra, análisis material del artículo 14)

Disposición:

> *"A la entrada en vigor de esta ley, las personas a las que se refieren los artículos 15, 16, 17, 22 y 29 de esta ley que se encuentren privadas de la libertad, incluidos los que hubieren sido procesados o condenados por los delitos contemplados en los artículos 23 y 24, quedarán en libertad condicionada siempre que hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente.*
> ***Parágrafo**. Este beneficio no se aplicará a las personas privadas de la libertad por condenas o procesos por delitos que en el momento de la*

entrada en vigor de la Ley de Amnistía, no les permita la aplicación de amnistía de iure, salvo que acrediten que han permanecido cuando menos 5 años privados de la libertad por esos hechos y se adelante el trámite del acta previsto en el siguiente artículo.
En caso de que la privación de la libertad sea menor a 5 años, las personas serán trasladadas a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), una vez que los miembros de las FARC-EP en proceso de dejación de armas se hayan concentrado en ellas, donde permanecerán privadas de la libertad en las condiciones establecidas en el numeral 7 del artículo 2° del Decreto 4151 de 2011.
Las personas trasladadas permanecerán en dichas ZVTN en situación de privación de la libertad hasta la entrada en funcionamiento de la JEP, momento en el cual quedarán en libertad condicional a disposición de esta jurisdicción, siempre y cuando hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente.
La autoridad judicial que esté conociendo el proceso penal aplicará lo previsto en cuanto a la libertad.
La Jurisdicción Especial para la Paz podrá revocar la libertad de quienes incumplan alguna de las obligaciones fijadas en el acta formal de compromiso.
Si durante la vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, los beneficiarios de mecanismos de tratamiento penal especial de la presente ley, se rehusaran a cumplir los requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas dadas por desaparecidas, se les revocará el derecho a que se les apliquen los beneficios de la libertad condicional o las sanciones establecidas en la JEP".

Análisis:

827. De acuerdo con lo expuesto en el *contexto* de esta providencia (*supra*, B.5., la *justicia transicional)*, la incorporación de un sistema de justicia transicional implica la adopción de un conjunto amplio y complejo de instrumentos o mecanismos tendientes a la satisfacción del derecho a la paz –a través de la superación de la violencia generalizada–, la realización de los derechos de las víctimas, el fortalecimiento del Estado de derecho y el logro de la reconciliación.

828. En ese sentido, la figura de la libertad condicional, en tanto beneficio de menor entidad, constituye una expresión del proceso de transición derivado de los Acuerdos de Paz y, por lo tanto, consolida una fórmula legítima que en términos generales no representa un quebrantamiento de la Carta Política. No obstante, la Corte considera relevante mencionar algunos aspectos normativos que merecen ciertas precisiones, desde el punto de vista interpretativo, para asegurar su plena concordancia con el Texto Superior.

829. El artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 regula la libertad condicionada y tiene un amplio espectro personal de aplicación, en tanto cobija a las personas que se encuentren privadas de la libertad y puedan ser beneficiarias de: (i) amnistías *de iure* (Arts. 15, 16 y 17), esto es, a los miembros de las Farc-EP por los delitos políticos y conexos, conforme a los listados suministrados por la organización; (ii) amnistías o indultos otorgados por la Sala de Amnistías o Indultos de la JEP (Art, 22), es decir, a miembros o colaboradores de las Farc-EP, de conformidad con los listados entregados por dicha organización; (iii) personas que por conductas desplegadas en el ejercicio de la protesta social hayan sido perseguidas penalmente, y (iv) personas procesadas o condenadas por delitos políticos y conexos, por pertenencia o colaboración con las Farc-EP, sin que se reconozcan como parte de dicha organización. La libertad condicionada también se extiende a aquellos que, (v) estando en alguno de los supuestos anteriores, hubieren sido procesados o condenados por los delitos contemplados en los artículos 23 y 24 de la Ley.

830. Siendo así una fórmula de beneficio destinada a los miembros de la guerrilla de las Farc-EP y adoptada en virtud del sistema transicional, indudablemente su reconocimiento debe estar mediado por un condicionamiento irrenunciable, concerniente a la garantía de los derechos de las víctimas, mediante la contribución sustancial de los beneficiarios, en materia de verdad, reparación y no repetición en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

831. En efecto, se evidencia que el último acápite del primer inciso del artículo bajo revisión impone al interesado la exigencia de haber suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo 36, con lo cual, *prima facie*, se satisface la obligación correlativa de realización de los derechos de las víctimas. No obstante, la Sala advierte la necesidad de hacer una lectura armónica de la disposición, de manera que su entendimiento corresponda con el análisis adelantado al momento de revisar el artículo 36, *infra*, para una adecuada comprensión del alcance de los compromisos que deben asumir los destinatarios del beneficio.

832. Ahora bien, con respecto a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 35, las cuestiones que podrían suscitar dudas de inconstitucionalidad se encuentran en el inciso final. En este punto, la Corte se remite a las consideraciones adelantadas al analizar la constitucionalidad del artículo 14 y, en consecuencia, declarará su exequibilidad, bajo las mismas condiciones[477].

---

[477] *"(...)* la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se enmarca dentro del régimen de condicionalidades de Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, con fundamento en los siguientes parámetros:
(i) El compromiso de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas es una condición de acceso y no exime a los beneficiarios de esta Ley del deber de cumplir con las obligaciones contraídas con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.
(ii) El cumplimiento de los deberes de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se exigirá a los beneficiarios de esta Ley, por el término de vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de la condición especial de acceso a las sanciones propias del sistema prevista en el inciso segundo de los artículos 14 y 33 de la Ley 1820 de 2016.
(iii) Los incumplimientos al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición deberán ser objeto de estudio y decisión por la Jurisdicción Especial para la Paz, conforme a las reglas de procedimiento de que trata el inciso 1º del artículo transitorio 12 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017; lo que

Artículo 36. Acta formal de compromiso

(Ver, supra, artículo 14)

Disposición:

> *"El Acta de Compromiso que suscribirán las personas beneficiadas con las libertades previstas en este Capítulo, contendrá el compromiso de sometimiento y puesta a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz, la obligación de informar todo cambio de residencia a la Jurisdicción Especial para la Paz y no salir del país sin previa autorización de la Jurisdicción Especial para la Paz.*
> *El Acta de Compromiso deberá ser suscrita ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.*
> ***Parágrafo.*** *Además de los compromisos señalados en este artículo quienes estén privadas de su libertad por delitos no amnistiables, una vez puestos en libertad en aplicación de lo indicado en el artículo 35, por decisión de la Jurisdicción Especial* p*ara la Paz podrán ser monitoreados a través de sistemas de vigilancia electrónica o de cualquier otro, hasta el momento en que la Jurisdicción Especial para la Paz resuelva su situación jurídica de forma definitiva."*

Análisis:

833. En el marco del *régimen de libertades* previsto en el Capítulo IV del Título III[478] de la Ley 1820 de 2016, el primer inciso del artículo 36 prevé que los beneficiarios de las *libertades* a que se refiere este capítulo deben suscribir un acta de compromiso.

834. Para empezar el estudio del artículo, se evidencia que dentro del Capítulo IV en mención, el artículo 34 regula la libertad por efecto de la aplicación de la amnistía o de la renuncia a la persecución penal, y el artículo 35 se refiere a la libertad condicionada, en supuestos en los que no se ha definido aún la situación penal de los favorecidos.

835. En relación con la libertad prevista en el artículo 34 cabe advertir que la concesión de amnistías o de la renuncia a la persecución penal exige, per se, la suscripción de un acta de compromiso; y que, de otro lado, el otorgamiento de la libertad luego de tales beneficios es, en algún sentido, una consecuencia lógica de los primeros, por lo tanto, el acta que debe suscribirse por quien es beneficiario de la amnistía o renuncia a la persecución penal, y a la vez la libertad prevista en el artículo 34, debe comprender todos los aspectos necesarios, relevantes y pertinentes para la concesión de los dos mecanismos. En este sentido, lo previsto en el artículo 36 es aplicable en los casos previstos en el artículo 34, siempre y cuando se tenga en cuenta que la libertad allí

---

supone analizar, en cada caso, si existe justificación y la gravedad del incumplimiento. Este análisis deberá regirse por el principio de proporcionalidad y podrá dar lugar a la pérdida de beneficios previstos en esta Ley.*"*

[478] "*Amnistías, Indultos y Otros Tratamientos Penales Especiales*".

regulada compromete el reconocimiento de otros beneficios y, por ende, el acta debe corresponder a tal situación.

La aplicación de la disposición en estudio en los casos en que se conceda la libertad condicionada prevista en el artículo 35 no requiere precisión adicional.

836. En el primer inciso, además, se previó que el acta de compromiso debía dar cuenta del *"sometimiento y puesta a disposición"* de la Jurisdicción Especial para la Paz, y contener la obligación de *"informar todo cambio de residencia* y de *"no salir del país sin autorización"* de la Jurisdicción Especial para la Paz. Sobre este enunciado la Sala considera oportuno efectuar las siguientes precisiones.

837. La concesión de los beneficios previstos en la Ley 1820 de 2016, tal como se ha expuesto reiteradamente a lo largo de esta providencia, determina en algunos casos (amnistía, indulto y renuncia a la persecución penal) una flexibilización importante a las exigencias predicables de la satisfacción de los derechos a la justicia (por la vía judicial penal) y a la verdad individual (también judicial) de las víctimas, por lo que su concesión debe tener un impacto relevante en la consecución de los propósitos del proceso transicional, y en la garantía de los demás derechos de las víctimas, como en la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral.

838. La suscripción del acta de compromiso, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, es un instrumento de gran importancia para la consecución de tales propósitos, en la medida en que contribuye a la certeza sobre la situación de los destinatarios de las medidas y, de otro lado, sirve de criterio para determinar el alcance de las obligaciones que el beneficiario adquiere para con el referido Sistema, tras la obtención de un beneficio; en un marco en el que su otorgamiento no exime del deber de contribuir a la verdad y a la reparación integral, tal como se precisó al analizar la constitucionalidad del artículo 14 de esta Ley.

839. Para la Sala, el acta es un instrumento relevante en la formalización de la intención de someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz, con las consecuencias que ello implica, esto es, de manera principal y desde la posición de las víctimas y de la sociedad, la asunción de los compromisos propios de los beneficios pretendidos.

840. Dichos compromisos no son el resultado de una disposición posterior o de la construcción jurisprudencial reciente por parte de este Tribunal, su fundamento deriva de los mandatos constitucionales que imponen la garantía de la dignidad y de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, así como de las disposiciones que conforman esta Ley, específicamente los artículos 6, 14 y concordantes. Por lo tanto, la suscripción de las actas para la concesión de los beneficios de la Ley 1820 de 2016 presupone desde el comienzo la sujeción a compromisos que determinan su

otorgamiento, así como la sujeción a la satisfacción de los derechos de las víctimas y de la sociedad.

Por lo tanto, en el marco de lo afirmado en el artículo 14 de esta Ley, no se encuentra reparo alguno a esta disposición.

841. Sobre el inciso segundo del artículo 36 la Sala debe precisar que: (i) dentro de la configuración de la institucionalidad de la Jurisdicción Especial para la Paz prevista en el Acto Legislativo 01 de 2017, se incluyó el cargo de Secretario Ejecutivo, con unas funciones específicas referidas en los artículos 5, parágrafo 2, *transitorio* y 7, parágrafo 2, *transitorio* del artículo 1; y, (ii) la Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad de la primera de las referidas disposiciones, sostuvo que *"las funciones jurisdiccionales atribuidas por excepción al secretario ejecutivo, solo regirán hasta cuando empiece a funcionar la JEP."*[479]

Bajo este último entendimiento, la Corte no encuentra reparo alguno de constitucionalidad a la disposición demandada, y en consecuencia procederá a declarar su exequibilidad.

842. Por último, en relación con el parágrafo de la misma disposición, la Sala advierte que la concesión de la libertad exige, por parte de sus destinatarios, un compromiso por hacer uso de ella en los términos constitucionales y legales, acorde con los objetivos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y, por parte de las autoridades competentes, el deber de garantizar que cada una de las medidas adoptadas cumplan la finalidad de su otorgamiento, adoptando las instrumentos, y en su caso correctivos, idóneos, adecuados y necesarios, por lo tanto tampoco cabe reparo por inconstitucionalidad alguna.

Artículo 37. Procedimiento

(Ver, supra, artículo 3º, ámbito de aplicación material)

Disposición:

> *"Respecto de los rebeldes que pertenezcan a organizaciones que hayan suscrito un acuerdo final de paz, así como aquellas personas que se encuentren privadas de la libertad con fundamento en una medida de aseguramiento por delitos políticos o conexos conforme a lo establecido en esta ley, el fiscal competente solicitará a la mayor brevedad ante un Juez con funciones de Control de Garantías la libertad condicionada, quien deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 35 y 36 de esta ley y autorizar dicha libertad condicionada.*
> *Respecto de los rebeldes que pertenezcan a las organizaciones que hayan suscrito un Acuerdo Final de Paz, así como aquellas personas*

[479] Comunicado de prensa No. 55 de 14 de noviembre de 2017. C-674 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

que se encuentren privadas de la libertad con fundamento en una condena por delitos políticos o conexos conforme a lo establecido en esta ley, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad a cuya disposición esté la persona sentenciada, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 35 y 36 de esta ley y autorizar dicha libertad condicionada.

En el caso de que la persona hubiere sido acusada o condenada por delitos no amnistiables ocurridos en el marco del conflicto armado y con ocasión de este, se aplicará lo establecido en los párrafos anteriores respecto a la excarcelación y al sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz hasta que por esta se impongan, en su caso, las sanciones correspondientes, quedando a disposición de esta jurisdicción en los mismos lugares donde se concrete el proceso de reincorporación a la vida civil que se acuerde para los demás integrantes de las FARC-EP o en otros domicilios que puedan proponer los excarcelados, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo del artículo 36.

También serán excarceladas a la mayor brevedad las personas que estén privadas de la libertad por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos por los delitos contemplados en los artículos 112 (lesiones personales con incapacidad menor a 30 días); 265 (daño en bien ajeno); 353 (perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial); 353ª (obstrucción a vías públicas que afecte el orden público); 356ª (disparo de arma de fuego); 359 (empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos); 429 (violencia contra servidor público); 430 (perturbación de actos oficiales) y 469 (asonada) del Código Penal colombiano, que manifiesten su voluntad de quedar sometidas a la Jurisdicción Especial para la Paz y comparecer ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para solicitar la aplicación de mecanismos de cesación de procedimientos con miras a la extinción de la responsabilidad. En estos casos será competente para decidir su puesta en libertad:

a) Respecto a aquellas personas que se encuentren privadas de libertad con fundamento en una medida de aseguramiento, el Fiscal competente solicitará ante un Juez con funciones de Control de Garantías la libertad condicionada, quien deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 35 y 36 de esta ley y autorizar dicha libertad condicionada;

b) Respecto de aquellas personas que se encuentren privadas de la libertad con fundamento en una condena, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad a cuya disposición esté la persona sentenciada deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 35 y 36 de esta ley y autorizar dicha libertad condicionada".

Análisis:

843. La disposición, en general, contiene normas de carácter procesal, relativas al desarrollo de las actuaciones tendientes a la aplicación del

beneficio de la libertad condicionada, de manera que fija las etapas y actuaciones del trámite. Corresponde, entonces, a una regulación eminentemente procedimental, ámbito en el cual el Legislador cuenta con una amplia libertad de configuración, tal como ya ha sido expresado en esta providencia, y cuya valoración constitucional se limita a constatar que no afecte contenidos *iusfundamentales* de la Carta Política.

En este caso, y teniendo en cuenta lo manifestado por algunos intervinientes (como el Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla[480]), la Corte sólo considera necesario esclarecer el alcance del cuarto inciso del artículo 37.

844. De acuerdo con lo expuesto al estudiar normas precedentes (artículos 3º -inciso 2-, 24, 28.9 y 29.2) y por las razones allí desarrolladas, la referencia a "*protesta o disturbios internos*" es acorde con el ordenamiento Superior, siempre que se entienda que en el desarrollo de actividades amparadas por la Constitución, como la protesta colectiva, pública y deliberante (Art. 37 C.P.), se pueden presentar episodios de violencia proscritos por el orden jurídico, que, si bien no son equiparables al contexto de conflicto armado interno, sí pueden ser objeto de tratamientos penales especiales en virtud de su conexión con el delito político y de los propósitos de superar el legado de afectaciones dejadas por el conflicto armado interno y otras violencias que interactúan con dicho contexto bélico; condiciones que, en cada caso concreto, deberán ser valoradas por la autoridad encargada de otorgar los beneficios.

Artículo 38. (Información a otros Estados)

Disposición:

> *"Todo lo previsto en esta ley será de aplicación para las personas, conductas, delitos y situaciones en ella prevista, cualquiera que sea la jurisdicción ante la cual hayan sido condenados, estén siendo investigados o procesados.*
> *Reconociendo la soberanía de otros Estados en los asuntos propios de sus competencias penales y la autonomía de decidir sobre el particular, el Gobierno nacional informará a las autoridades extranjeras competentes sobre la aprobación de esta ley de amnistía, adjuntando copia de la misma para que conozcan plenamente sus alcances respecto a las personas que se encontraran encarceladas o investigadas o cumpliendo condenas fuera de Colombia por hechos o conductas a las que alcancen los contenidos de esta ley."*

Análisis:

[480] Según esta organización, es necesario que se aclare que la protestas o disturbios públicos exige una calificación especial. Particularmente, refiere la necesidad de exigir un nexo con las actuaciones en el marco del conflicto armado y/o su pertenencia a las Farc-EP. La Sala ya resolvió este interrogante en el bloque D.5., al explicar que el nexo de estas conductas es de carácter *indirecto* consideraciones a las que, en consecuencia, se remite la Corporación.

845. En relación con el contenido normativo del artículo 38, no hubo pronunciamientos por parte de los intervinientes ni de la Procuraduría General de la Nación.

846. Para la Corte, esta disposición no presenta ningún problema de constitucionalidad y, por el contrario, permite comunicar a otros Estados que se está cumpliendo el deber de investigar, juzgar y sancionar las conductas respecto las cuales sus tribunales podrían tener competencia en virtud del principio de *jurisdicción universal*. Así, como lo ha reconocido esta Corporación[481], en virtud de dicho principio, los jueces de otros Estados se encuentran facultados para perseguir graves violaciones de derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario que hayan sido cometidas fuera de su territorio, por personas que no sean nacionales contra personas que tampoco lo sean.[482]

847. En tal sentido, la disposición bajo estudio se ajusta a lo dispuesto en el artículo 9º de la Constitución Política, el cual dispone que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan -entre otros aspectos. en el reconocimiento de los principios del derecho internacional, dentro de los cuales se encuentra el de no otorgar amnistías o excluyentes de responsabilidad penal generales, en relación con graves violaciones a los DDHH o graves infracciones al DIH, tal como se dejó establecido en los bloques B.6. ("*Las amnistías en el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho penal internacional y la Constitución Política*") y B.8. ("*Tratamientos penales diferenciados para miembros de la Fuerza Pública*") de esta providencia.

Por lo tanto, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 38.

Artículo 39. (Prescripción)

(Ver, supra, contexto, B.5. y B.6., amnistías y justicia transicional; bloque temático D.3., sobre los derechos de las víctimas)

Disposición:

> *"Prescribirá al año de la entrada en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz el plazo de presentación de acusaciones o informes respecto de las personas contempladas en esta ley por cualquier hecho o conducta susceptible de ser cobijada por amnistía o indulto, siempre que hubiere sido cometido:*
> *a) Con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz, o*

[481] Ver, entre otras, sentencias C-1189 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-554 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-621 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y C-979 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
[482] Esta es la concepción más amplia del mencionado principio. Para un análisis más detallado, ver: Sánchez Legido, Ángel. *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; y "Jurisdicción universal, obligación de perseguir y justicia transicional" en: Werle, Gerhard y Jessberger, Florian. *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, Pp. 151-177.

b) Hasta el momento de finalización del proceso de dejación de armas, cuando se trate de conductas estrechamente vinculadas al cumplimiento de dicho proceso.”

Análisis:

848. El artículo 39 de la Ley 1820 de 2016 establece un plazo de un año a partir de la entrada en funcionamiento de la Jurisdicción especial para la Paz para presentar acusaciones o informes respecto de las personas beneficiarias de amnistía o indulto, siempre que estén relacionadas con conductas anteriores (i) a la entrada en vigor del Acuerdo Final o (ii) a la finalización del proceso de dejación de armas, cuando tengan una vinculación estrecha con el cumplimiento de dicho proceso.

849. Al respecto, en primer lugar, la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita a la Corte declarar la inexequibilidad del artículo 39 de la Ley, en lo que tiene que ver con el plazo de prescripción para la presentación de informes respecto de delitos imprescriptibles. A este respecto, la Corte reitera lo señalado en el acápite de *contexto* sobre la relación entre las amnistías y el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos (*supra*, B.5., B.6. y D.3.). En efecto, conforme lo ha establecido la CorteIDH en la sentencia de Barrios Altos vs. Perú, las disposiciones sobre *prescripción* que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de derechos humanos son inadmisibles[483].

850. Ahora bien, la Sala observa que el plazo de prescripción establecido por el artículo 39 es aplicable a la presentación de acusaciones o informes por **conductas o hechos susceptibles de ser cobijados por amnistía e indulto**. Por lo anterior, en la medida en que las graves violaciones de derechos humanos no son objeto de amnistía e indulto (*supra*, artículo 23, parágrafo), la Corte entiende que el término de prescripción contenido en el artículo 39 no aplicará a la presentación de informes o acusaciones respecto de estas violaciones.

851. A su turno, la Defensoría del Pueblo sostiene que el plazo definido por el artículo 39 vulnera el derecho de las víctimas a la justicia y, por lo tanto, sugiere a la Corte declarar su exequibilidad condicionada *“bajo el entendido de que el plazo de presentación de acusaciones o informes, respecto de las personas contempladas en dicha ley, por cualquier hecho o conducta susceptible de ser cobijada por amnistía o indulto debe contarse a partir de la decisión que las concede”.*

852. Para la Corte, la definición del plazo de prescripción para la presentación de acusaciones e informes sobre los hechos y las conductas cometidas por posibles beneficiarios de amnistías e indultos es un aspecto que compete al Legislador. Así, en la medida en que no se obstruyan, ignoren o contraríen

[483] *Cfr*. Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Pár. 41 y 44.

garantías básicas previstas en la Constitución, este margen de configuración legislativa debe ser respetado.

853. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte encuentra que el plazo de un año contado a partir de la entrada en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz no elimina la posibilidad de las víctimas de participar en el proceso y, por el contrario, constituye un plazo razonable para el ejercicio de los derechos de las víctimas a tener una participación efectiva en el mismo. En consecuencia, la Sala considera que esta norma no es contrario a la Constitución.

854. De otra parte, el Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla señala que el Acuerdo Final de Paz es un documento político y que, por lo tanto, es inconstitucional condicionar normas jurídicas como la prescripción de la presentación de las acusaciones e informes sobre los beneficiarios de amnistías e indultos a la entrada en vigor de dicho Acuerdo. Si bien la Sala ya se refirió, al estudiar la constitucionalidad del artículo 4º a las remisiones al Acuerdo Final, en lo que tiene que ver con el inciso final de la norma bajo estudio, la Sala considera que la posición del Comité no genera un auténtico problema de constitucionalidad, pues lo que acá se establece es un marco de referencia temporal para definir el modo de contar la prescripción, y no la aplicación del Acuerdo como norma de derecho.

Por lo anterior, la Corte declarará la constitucionalidad de este artículo.

Artículo 40. (Libertad)

(Ver, supra, análisis material de los artículos 14 y 36)

Disposición:

> *"Una vez haya entrado en funcionamiento la Jurisdicción Especial para la Paz, corresponderá a la Sala de Amnistía e Indulto resolver las solicitudes de puesta en libertad de cualquier persona a la que le alcancen los efectos de la amnistía o indulto. La resolución emitida será de obligatorio cumplimiento de forma inmediata por las autoridades competentes para ejecutar la puesta en libertad y contra la misma no cabrá recurso alguno."*

Análisis

855. El artículo 40 establece la obligación de la Sala de Amnistía e Indulto de resolver las solicitudes de puesta en libertad de las personas a quienes alcancen los efectos de la amnistía o indulto. Igualmente, dispone que frente a la resolución de la Sala de Amnistía e Indulto que decida sobre estas solicitudes no cabrá recurso alguno.

856. En su intervención, el Comité Nacional de Victimas de la Guerrilla solicita que se declare la inconstitucionalidad de la expresión "*cualquier persona a la que le alcancen los efectos de la amnistía o indulto*" del artículo

40 frente a aquellas personas involucradas en protestas sociales que sean beneficiarias de la amnistía e indulto, o que, en su defecto, se declare que los beneficios mencionados podrán extenderse a estas personas, siempre y cuando se pruebe que pertenecen a las Farc-EP. Al respecto, la Sala se remite a las consideraciones presentadas en el eje de discusión sobre la extensión del ámbito de aplicación de la ley a los disturbios públicos y el ejercicio de la protesta social (*supra* D.6.).

857. Adicionalmente, la OACNUDH cuestiona la ausencia de recursos administrativos o judiciales que puedan ser usados por las víctimas frente a la concesión de beneficios penales. En este sentido, sostiene que las víctimas deben contar con legitimación procesal para intervenir en los casos en los que sus intereses puedan verse gravemente afectados.

858. Frente a esta afirmación, la Corte observa que la puesta en libertad es un beneficio accesorio a la amnistía o indulto y que contra la resolución de la Sala de Amnistía e Indulto que decide sobre la puesta en libertad de los beneficiarios no cabe recurso alguno.

859. Sin embargo, en tanto beneficio accesorio, la libertad prevista en este artículo debe seguir la suerte del beneficio principal, de modo que su otorgamiento está sometido a la suscripción del acta de compromiso ante la JEP, y a la contribución a los derechos de las víctimas, en los términos definidos por el artículo 14, *supra*.

Por lo demás, no encuentra la Corte dudas de inconstitucionalidad sobre la disposición citada; y, en consecuencia, se declarará exequible en su integridad.

Artículo 41. Efectos de la amnistía

(Ver, supra, contexto, B.5, B.6 y B.7, amnistías, justicia transicional y delito político;
análisis material de los artículos 4º y 14)

Disposición:

> *"La amnistía extingue la acción y la sanción penal principal y las accesorias, la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible, y la responsabilidad derivada de la acción de repetición cuando el amnistiado haya cumplido funciones públicas. Lo anterior, sin perjuicio del deber del Estado de satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación integral en concordancia con la Ley 1448 de 2011.*
> *Todo ello sin perjuicio de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición.*
> *En todo caso, lo dispuesto en este artículo no tendrá efectos sobre la acción de extinción de dominio, ejercida por el Estado de conformidad con las normas vigentes, sobre bienes muebles o inmuebles apropiados de manera ilícita. En caso de que el bien inmueble afectado por la*

extinción de dominio sea propiedad del padre, madre, hermano o hermana o cónyuge del amnistiado y se hubiere destinado de forma prolongada y habitual desde su adquisición a su vivienda familiar, la carga de la prueba de la adquisición ilícita corresponderá al Estado.
En el evento de que ya se hubiera extinguido el dominio sobre dicho inmueble antes de la entrada en vigor de esta ley y la decisión de extinción de dominio hubiere calificado el bien como adquirido con recursos provenientes de actividades de las FARC-EP, y el antiguo propietario declare bajo gravedad de juramento que el bien lo obtuvo con recursos lícitos, este podrá solicitar la revisión de la sentencia en la que se decretó la extinción de dominio, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial competente según el lugar donde esté ubicado el inmueble o ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia según el caso. Si la sentencia de revisión no ha sido proferida en el término de un año, deberá ser adoptada en dos meses con prelación a cualquier otro asunto. La solicitud de revisión podrá instarse en el término de dos años desde la entrada en vigor de esta ley. Toda solicitud de revisión deberá ser suscrita por un plenipotenciario que hubiere firmado el Acuerdo Final de Paz.
***Parágrafo**. Si por los hechos o conductas objeto de las amnistías o indultos previstos en esta ley hubiera investigaciones disciplinarias o fiscales en curso o sanciones impuestas como resultado de las mismas, las amnistías o indultos previstas en esta ley las cobijarán; el funcionario competente deberá adoptar a la mayor brevedad la decisión que extinga tanto la acción como la sanción, a través de los mecanismos jurídicos correspondientes. En caso de que esto último no ocurra en un plazo de tres (3) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el interesado podrá solicitar la extinción de la acción o sanción ante la Sala de Amnistía e Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de la utilización de otros recursos o vías legales que considere."*

Análisis:

860. La extinción de los efectos de la amnistía (i) a la acción y sanciones penales, principal y accesorias, conforme al inciso primero; y, (ii) a la responsabilidad y sanción disciplinaria o fiscal (administrativa), según el parágrafo, no presenta problemas de constitucionalidad; por el contrario, se aviene a los contenidos previstos en el marco constitucional transitorio avalado por la Corte Constitucional al analizar el Acto Legislativo No. 01 de 2017, enmienda que, en el artículo *transitorio* 6 del artículo 1, prevé la competencia prevalente de la JEP, incluyendo las sanciones e investigaciones disciplinarias o administrativas. En el mismo sentido, la Ley 1820 de 2016 reitera en varias disposiciones tal alcance, entre otros, en los artículos 4, 6.3 y 7, a cuyo análisis se remite la Sala.

861. La imposibilidad de invocar la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible, sin perjuicio del deber del Estado de satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación integral, fue objeto de

reparo por algunos de los intervinientes (como la Universidad Externado y CODHES), dado que, en su criterio, lesionaría los derechos de las víctimas. Sobre este aspecto, la Corte advierte que el parágrafo del artículo transitorio 18 del Acto Legislativo 01 de 2017 establece idéntica regla, y que ésta fue avalada en la sentencia en la que se analizó su constitucionalidad, de modo que debe estarse a lo resuelto en aquella oportunidad (C-674 de 2017). Aunado a lo anterior, la opción regulativa en estudio (extinción de la acción de indemnización en el inciso primero de la disposición en estudio), constituye una opción legislativa también dentro del ordenamiento constitucional permanente, conforme al artículo 150.17[484].

862. De otro lado, intervinientes como el Consejo de Estado y el Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla, solicitaron la inexequibilidad de la renuncia a la acción de repetición cuando el amnistiado haya cumplido funciones públicas. La Corporación judicial, porque consideró que en virtud del artículo 90 de la C.P. dicha opción no era viable; y el Comité, porque observó que por esta vía se estaría permitiendo la aplicación de amnistías a funcionarios públicos, en contra de la prohibición definitiva de las auto amnistías, definida en el marco del DIDH.

863. Frente al primer reparo, la Sala se remite a lo considerado al respecto en la sentencia C-674 de 2016, que analizó la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, y en la cual se declaró la exequibilidad del parágrafo del artículo transitorio 18, antes referido, así como del artículo transitorio 26, relativo a la "*exclusión de la acción de repetición y llamamiento en garantía para miembros de la Fuerza Pública".*

864. En cuanto al segundo cuestionamiento, advierte la Sala que la norma en estudio no desconoce el hecho de que los beneficios de amnistía e indulto proceden frente a la comisión de delitos políticos y conexos; y, si bien resulta en principio inusual suponer que un funcionario público está en rebelión, esta es una posibilidad contemplada por el Legislador que, razonablemente, obedece a la complejidad del conflicto armado interno. Así las cosas, lo que la norma prevé, en una interpretación razonable y contextual, es un beneficio para quien, siendo funcionario público, se levantó contra el orden constitucional y democrático, y no para otras personas vinculadas a los distintos órganos del Estado. Por lo anterior, el enunciado en estudio no contraviene el orden constitucional.

865. Finalmente, (i) en relación con el inciso primero, la remisión que se efectúa a la Ley 1448 de 2011 no presenta objeción constitucional alguna, bajo la comprensión que al respecto se efectuó en el artículo 14 de esta providencia; y, (ii) la expresión "*las obligaciones de reparación que sean impuestas"*, contenida en el inciso segundo, tampoco genera incompatibilidad

---

[484] *"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (…) // 17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar."*

alguna con la Norma Superior, como lo sugirió el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y otros intervinientes[485], al afirmar que tal reparación no sería integral, dado que, como se aclaró en el estudio del artículo 14, la única reparación que es constitucionalmente admisible es aquella integral, adecuada y efectiva.

866. Tampoco ofrece reparos de constitucionalidad el precepto que excluye, de los efectos de la amnistía y otros tratamientos jurídicos especiales, la acción de extinción de dominio ejercida por el Estado sobre bienes muebles e inmuebles apropiados de manera ilícita. Se trata de una disposición que preserva importantes valores e intereses constitucionales como la moralidad pública, evitando que los beneficios de la Ley 1820 de 2016 se extiendan a hechos de delincuencia común y, especialmente, a actos de corrupción. No obstante, la Sala debe aclarar los siguientes aspectos previstos en el inciso tercero de la disposición.

867. En primer término, la inversión de la carga de la prueba sobre la adquisición ilícita cuando quiera que la acción de extinción de dominio recaiga sobre los bienes propiedad del padre, madre, hermano o hermana o cónyuge del amnistiado, y se hubiera destinado, de forma prolongada y habitual, desde su adquisición, a su vivienda familiar.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 152[486] y 152A[487] de Ley 1708 de 2014[488], la regla general en procesos de extinción de dominio es la carga dinámica de la prueba, sin embargo, existe una presunción de origen o destinación en la actividad ilícita cuando quiera que existan elementos que indiquen que los bienes perseguidos se encuentran estrechamente vinculados a grupos delictivos organizados.

868. En segundo término, la regla especial prevista en el artículo 41.2 de la Ley 1820 de 2016 exige dos supuestos concurrentes: (i) que la titularidad del derecho de propiedad del predio recaiga sobre algunos miembros del grupo familiar, expresamente establecidos, y (ii) que la destinación haya sido la vivienda familiar. En este sentido, la titularidad del bien no recae directamente sobre el amnistiado, sino sobre personas frente a las cuales, pese a sus nexos familiares, no puede afirmarse *prima facie* que hayan participado de la actividad del combatiente. Además, se exige una destinación que involucra una garantía constitucional fundamental, como es el derecho a la vivienda digna.

869. En estos términos, para la Sala es razonable el beneficio probatorio *en el marco de un proceso transicional*, dado que tiende a proteger los intereses del núcleo familiar de quien se desarma, con miras a que sobre aquel no pesen las consecuencias *desfavorables* que en materia procesal rigen en condiciones ordinarias, lo que se traduce, junto con los demás beneficios, en genuinas

---

[485] El Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado y la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos.
[486] Modificado por el artículo 47 de la Ley 1849 de 2017.
[487] Adicionado por el artículo 48 de la Ley 1849 de 2017.
[488] *"Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio."*

muestras de su reincorporación a la sociedad como ciudadanos para quienes su familia es parte fundamental, en una sociedad abierta a respetar y garantizar la manifestación de la diferencia por la vía del derecho.

870. También encuentra razonable que la delimitación se efectúe sobre algunos órdenes de consanguinidad y afinidad, como expresión de la libertad de configuración del Legislador, aunque debe aclararse que, cuando la disposición habla de cónyuge, debe entenderse que la disposición comprende también al compañero o compañera permanente, en virtud del principio de igualdad entre las personas y del concepto amplio de familia, extensamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional[489].

871. El cuarto inciso del artículo en estudio estipula la posibilidad de iniciar acción de revisión contra la decisión de extinción de dominio, acción que no es extraña a este tipo de procedimientos, dado que en el trámite general está prevista en el artículo 73 de la Ley 1708 de 2014, bajo las causales de (i) hechos nuevos, (ii) conducta delictiva del juez o (iii) fundamento en prueba falsa.

872. Ciertamente, la configuración de la Ley 1820 de 2016 en esta materia difiere de la regla general, dado el contexto de la transición; además, involucra una expresión ambigua, que debe aclararse para su adecuada comprensión. La Sala comenzará, entonces, por enfrentar la ambigüedad mencionada y, posteriormente, analizará la validez de la regulación, que, se insiste, supone una regla especial y de naturaleza transicional frente al régimen general de extinción de dominio.

873. La ambigüedad radica en que uno de los supuestos de operatividad de la disposición es la declaración juramentada del *antiguo propietario del bien*, acerca de su origen lícito. La pregunta que surge es quién es el antiguo propietario del bien, dado que puede ser un propietario anterior al miembro de las Farc-EP inmerso en la transición; puede ser el miembro de las Farc-EP mencionado, o puede ser un familiar, en ciertos grados de afinidad o consanguinidad.

874. La Sala estima que la *única interpretación razonable* de esta disposición, en el contexto en que se encuentra inmersa, es que se trata de un beneficio previsto para los mismos sujetos a favor de los cuales se prevé una nueva regla, más favorable, en materia de carga de la prueba. Es decir, para el padre, la madre, los hermanos o hermanas, y el cónyuge o compañero(a) permanente del amnistiado. La primera opción (un propietario anterior) carecería de sentido, pues la extinción del dominio del bien en cuestión debió tener como causa su origen en las actividades del grupo al margen de la ley. Y la última opción desconocería las conclusiones a las que se arribó en el estudio del inciso anterior, y es que la norma tiene sentido (i) en el marco de la transición;

---

[489] Al respecto, ver entre otras la sentencia C-283 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta decisión la Corte analizó varias disposiciones del Código Civil en las que solo se refería al "cónyuge". La Corte declaro su constitucionalidad en la medida en que también comprendieran al compañero permanente y pareja del mismo sexo.

(ii) en la medida en que se aplique a personas que no hicieron parte, *prima facie*, de las hostilidades; y (iii) que sea instrumental al derecho fundamental a la vivienda digna.

875. Bajo tal alcance, la validez del enunciado, ante la existencia de razones constitucionales poderosas que justifiquen este trato especial y que respondan a una adecuada ponderación entre unas y otras, es decir, entre los fines de la norma y los fines de la extinción de dominio, es incuestionable.

876. Asi, se corrobora el fin legítimo si, al igual que el inciso tercero, previamente analizado, se destina a un número limitado de personas, no combatientes o participantes del conflicto, y siempre que el bien haya sido, antes de la decisión de extinción de dominio, utilizado con fines de vivienda familiar. La primera condición es necesaria para que, bajo este beneficio, no se favorezcan hechos de corrupción y delincuencia común. La segunda, para evitar que sea el fundamento de un enriquecimiento sin causa por parte de personas que, si bien no participaron en el conflicto, sí estarían recibiendo un beneficio desproporcionado, en desmedro de la población desplazada y despojada de sus bienes. Es decir, de las víctimas que son el centro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

877. En la parte final del inciso 4 se establece que la solicitud de revisión debe estar suscrita por un Plenipotenciario que hubiera firmado el Acuerdo Final de Paz. Para la Corte esta facultad no se justifica, ni siquiera acudiendo al contexto integral de la Ley 1820 de 2016 en la que dicho interviniente dentro del proceso de paz no ha tenido incidencia en los trámites legales que se regulan, y tampoco es razonable, al carecer por completo de criterios que permitan entender en qué casos puede, por ejemplo, no darse el aval ante la intención de pedir la revisión. Por lo anterior, esta Corte declarará la inexequibilidad de la expresión "*Toda solicitud de revisión deberá ser suscrita por un plenipotenciario que hubiere firmado el Acuerdo Final de Paz".*

878. Lo anterior no obsta para que, dado que el beneficio se concede por la condición de familiar (en los grados previstos por la norma) de un ex combatiente, deba acreditarse dentro de la acción esta última condición a través de un instrumento que sí ha sido objeto de referencia en varias oportunidades por esta Corte, esto es, los listados entregados por las Farc-EP al Gobierno nacional, bajo los principios de confianza legítima y buena fe, y que deben ser objeto de verificación.

879. Por último, en cuanto al parágrafo, ya se precisó al inicio de este análisis de constitucionalidad, que la extensión de los efectos de la amnistía a las investigaciones disciplinarias o fiscales en curso, es constitucional; resta por afirmar que la parte final, que se refiere a algunos aspectos procedimentales, también se ajusta al ordenamiento Superior, en la medida en que tienden a materializar los efectos plenos del beneficio conferido en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, de manera oportuna.

880. Por lo expuesto, la Corte declarará la exequibilidad del artículo con la siguiente condición (parcial) e inexequibilidad (parcial): en el inciso tercero, por el término "*cónyuge*", se entenderá también compañero (a) permanente; y, (ii) en el inciso quinto, se declarará la inexequibilidad de la expresión *"Toda solicitud de revisión deberá ser suscrita por un plenipotenciario que hubiere firmado el Acuerdo Final de Paz*", sin perjuicio de que la condición del ex combatiente se acredite a través de los listados que deben entregar las Farc-EP al Gobierno nacional, en los términos aquí referidos.

Artículo 42. Efectos de la renuncia a la persecución penal

(Ver, supra, análisis material de los artículos 4 y 14; bloque temático D.3., sobre derechos de las víctimas)

Disposición:

> *"La renuncia a la persecución penal extingue la acción y la sanción penal, así como la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible y la responsabilidad derivada de la acción de repetición. Lo anterior, sin perjuicio del deber del Estado de satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación integral en concordancia con la Ley 1448 de 2011. Todo ello sin perjuicio de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y No repetición.*
> *Si por los hechos o conductas objeto de la renuncia a la persecución penal hubiera investigaciones disciplinarias o fiscales en curso o sanciones impuestas como resultado de las mismas, la renuncia las cobijará; el funcionario competente deberá adoptar a la mayor brevedad la decisión que extinga tanto la acción como la sanción, a través de los mecanismos jurídicos correspondientes. En caso de que esto último no ocurra en un plazo de tres meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el interesado podrá solicitar la extinción de la acción o sanción ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de la utilización de otros recursos o vías legales que considere."*

Análisis:

881. En cuando a los efectos de la renuncia a la persecución penal considera la Sala necesario reiterar, en primer término, la validez constitucional de conceder beneficios especiales, como aquel al que se refiere esta disposición, a agentes del Estado, partiendo del marco constitucional previsto en el artículo 66 transitorio de la Constitución Política y del Acto Legislativo 01 de 2017, específicamente, en los artículos transitorios 17 y 21 del artículo 1º, que fueron avalados en sede de control único de constitucionalidad por este Tribunal, en la Sentencia C-674 de 2017[490].

[490] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Información extraída del comunicado de prensa No. 55 de 14 de noviembre del presente año.

882. Sobre los efectos que se proyectan en la responsabilidad y sanciones penales, principales y accesorias; así como sobre la responsabilidad y sanciones de índole disciplinario y fiscal (administrativas), la Sala se remite a los argumentos que ha expuesto al analizar la constitucionalidad de la anterior disposición, esto es, el artículo 41, y con base en los cuales ha considerado que esta previsión no viola la Carta Política.

883. Atendiendo a los reparos que sobre esta disposición efectuaron algunos intervinientes dentro del trámite constitucional, la Sala reitera que (i) la exclusión del ejercicio de la acción de repetición ya ha sido avalada de manera concreta por la Corte en la sentencia previamente citada (C-674 de 2017), y que (ii) el hecho de que el inciso primero no disponga que la indemnización debe ser integral, no implica que ello no se pueda establecer sin equívocos, analizando la configuración del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, así como las obligaciones que ha reconocido la jurisprudencia de este Tribunal para con las víctimas, por lo cual es claro que la reparación debe ser, por lo menos, integral, adecuada y efectiva.

884. Sobre la parte final del segundo inciso, tampoco se evidencia reparo alguno de inconstitucionalidad dado que, en el marco de configuración legislativa, se prevén algunos aspectos que garantizan la eficacia integral de los efectos de la concesión del beneficio, al disponer de un término para la aplicación en el ámbito de la sanción administrativa, así como posibilidades jurídicas ante su incumplimiento.

En conclusión, se declarará la exequibilidad del artículo 42, estudiado.

Artículo 43. Efectos de la cesación de procedimiento y la suspensión condicional de la ejecución de la pena

(Ver, supra, análisis material de los artículos 4 y 14; bloque temático D.3., sobre los derechos de las víctimas)

Disposición:

> *"La cesación de procedimiento, la suspensión de la ejecución de la pena y demás resoluciones o decisiones necesarias para definir la situación jurídica no extinguen la acción de indemnización de perjuicios. Se extinguirá la anterior o la acción penal cuando así se acuerde de forma expresa por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, la cual también deberá pronunciarse sobre la extinción de la responsabilidad disciplinaria y fiscal."*

Análisis:

885. Para la Corte no existe problema de inconstitucionalidad alguno derivado de esta disposición, en razón a que el Legislador puede modular los alcances de los efectos de los diferentes tratamientos punitivos frente a responsabilidades principales y accesorias, dependiendo de las implicaciones y de los presupuestos de cada uno de esos instrumentos, como ocurre por

ejemplo con las dos figuras de las que se ocupa el artículo 43. No existe una razón constitucional que obligue a que exista unicidad (o identidad) en lo que tiene que ver con este aspecto, frente a todos y cada uno de los mecanismos previstos por el Legislador, como incentivos para la participación en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Por lo tanto, este artículo se declarará exequible.

E.3. TÍTULO IV. TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES DIFERENCIADOS PARA AGENTES DEL ESTADO

Artículo 44. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

(Ver, supra, contexto, B.8 sobre tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado; bloque D.3., sobre los derechos de las víctimas)

Disposición:

> *"La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas también tendrá la función de conceder a los agentes del Estado la renuncia a la persecución penal, como uno de los mecanismos de tratamiento penal especial diferenciado, de acuerdo con lo establecido en la presente ley.*
> *Las competencias de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas previstas en el Título III de esta ley también se aplicarán en lo pertinente a los agentes del Estado para hacer efectivo lo establecido en el presente Título."*

Análisis:

886. A partir de las diversas intervenciones incorporadas al trámite, relativas al artículo 44 de la Ley 1820 de 2016, la Corte identifica dos problemas constitucionales relevantes. El primero, relacionado con la validez de los tratamientos penales especiales diferenciados, y el segundo, con las funciones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

887. En ese orden de ideas, respecto del primero de los cuestionamientos, la Corte seguirá lo establecido en los bloques B.6. ("*Las amnistías en el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho penal internacional y la Constitución Política*") y B.8. ("*Tratamientos penales diferenciados para miembros de la Fuerza Pública*"), y en las consideraciones realizadas en el análisis del artículo 9; en el sentido que los tratamientos penales especiales son medidas de justicia transicional que tienen la finalidad de contribuir a la paz y a la reconciliación, siendo admisibles además en el derecho internacional -conforme con lo dispuesto en el artículo 6.5. del Protocolo Adicional II-, por cuanto (*i*) tienen límites en la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, y (*ii*) se encuentran condicionados a la satisfacción de los derechos de las víctimas.

888. Asimismo, en relación con las funciones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, la Corte tiene en cuenta que el artículo 44 se remite a algunas disposiciones del Capítulo III del Título II, por lo que se reiterarán los argumentos expuestos en el análisis de los artículos 3, 28, 30, 31, 32 y 33.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y en las observaciones efectuadas, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 44.

Artículo 45. **Mecanismos de tratamiento especial diferenciado para agentes del Estado**

(Ver, supra, contexto, B.8 sobre tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado; bloque D.3., sobre los derechos de las víctimas)

Disposición:

> *"La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, en aplicación del principio de favorabilidad regulado en esta ley, aplicará cualquiera de los mecanismos de resolución definitiva de la situación jurídica a los agentes del Estado, entre ellos la renuncia a la persecución penal, a quienes hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, de conformidad con los criterios establecidos en el siguiente artículo."*

Análisis:

889. En relación con este artículo, la intervención conjunta del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado y la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, reitera los reparos señalados en el análisis del artículo 44; la *Alianza cinco claves*, dicha norma vulnera el derecho a la igualdad de las víctimas y el deber estatal de investigar las violaciones a derechos humanos, por lo que solicitan sea declarada constitucional de manera condicionada, en el entendido de que las conductas beneficiadas con tratamiento penal especial no pueden ser aquellas amparadas de manera reforzada por la Constitución y el bloque de constitucionalidad en general; el Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla manifiesta que, lo dispuesto en relación con la aplicación del principio de favorabilidad, es contrario al artículo 29 de la Constitución Política; y, finalmente, el concepto de la Procuraduría General de la Nación afirma que, al igual que el artículo 44, este define un régimen similar al previsto para los miembros de las Farc-EP, aunque carente de amnistías, lo cual lo hace compatible con la prohibición de auto amnistías que impidan el esclarecimiento de la verdad. Además, explica que el régimen lleva implícita

la prohibición de conceder la renuncia a la persecución penal por los delitos más graves contra los derechos humanos y el DIH.

890. A partir de las intervenciones, se observa una eventual tensión entre el principio de favorabilidad y los derechos de las víctimas. Esta se manifiesta en el hecho de que, en la medida en que la norma objeto de análisis permite al operador judicial elegir entre los distintos mecanismos de definición de la situación jurídica, guiado exclusivamente por el principio de favorabilidad, es factible inferir, de su literalidad, que la norma admitiría la concesión del beneficio de mayor entidad denominado 'renuncia a la persecución penal', incluso para los casos de delitos más graves.

891. En este contexto, la Sala comienza por reiterar que los tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado (y, en especial, para miembros de la Fuerza Pública), no desconocen lo dispuesto en los bloques B6 ("*Las amnistías en el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho penal internacional y la Constitución Política*") y B8 ("*Tratamientos penales diferenciados para miembros de la Fuerza Pública*"), y en las consideraciones realizadas en el análisis de los artículos 9, 31 y 44.

892. La Sala considera que esa interpretación, si bien es 'posible' en el plano semántico (es decir, en lo que tiene que ver con el significado del enunciado), no es, sin embargo, plausible o razonable en el plano sistemático. Como se indicó en los bloques temáticos a los que se ha remitido la Sala, referentes a la concesión de amnistías, indultos y tratamientos penales diferenciados a los distintos participantes del conflicto, una vez se alcanza el cese de hostilidades, este tipo de beneficios encuentran un límite infranqueable en las conductas que, con mayor intensidad afectaron la dignidad humana dentro del conflicto, que han sido agrupadas bajo las categorías de *crímenes de guerra*, *crímenes de lesa humanidad* y *crimen de genocidio*, decisión que obedece a la necesidad de armonizar la reconciliación con el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho internacional humanitario.

893. Por ese motivo, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del artículo 45, bajo el entendido de que la renuncia a la persecución penal no procede frente a las categorías ya descritas; sin perjuicio del acceso a los beneficios de menor entidad que prevé la Ley 1820 de 2016.

Artículo 46. De la renuncia a la persecución penal

(Ver, supra, contexto, B.8 sobre tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado; bloque D.3., sobre los derechos de las víctimas)

Disposición:

> *"La renuncia a la persecución penal es un mecanismo de tratamiento penal especial diferenciado para agentes del Estado propio del sistema*

integral mediante el cual se extingue la acción penal, la responsabilidad penal y la sanción penal, necesario para la construcción de confianza y facilitar la terminación del conflicto armado interno, debiendo ser aplicado de manera preferente en el sistema penal colombiano, como contribución al logro de la paz estable y duradera.
Este mecanismo no procede cuando se trate de:
1. Delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.
2. Delitos que no fueron cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.
3. Delitos contra el servicio, la disciplina, los intereses de la Fuerza Pública, el honor y la seguridad de la Fuerza Pública, contemplados en el Código Penal Militar."

Análisis:

894. A partir de un amplio conjunto de intervenciones presentadas en torno a los distintos numerales del artículo 46, y del concepto de la Procuraduría General de la Nación, la Corte considera que el contenido normativo del artículo objeto de estudio plantea cuestionamientos en relación con (*i*) el alcance de la renuncia a la persecución penal como tratamiento penal especial diferenciado para agentes del Estado, (*ii*) las conductas excluidas de dicho tratamiento -específicamente las del numeral 1°-, y (*iii*) la determinación de la relación directa o *indirecta* de las conductas con el conflicto armado.

895. Respecto del alcance de la renuncia a la persecución penal como tratamiento penal especial diferenciado para agentes del Estado, la Corte considera que no se presentan problemas de constitucionalidad, de conformidad con lo establecido en el bloque B.8. ("*Tratamientos penales diferenciados para miembros de la Fuerza Pública*") y en el análisis de los artículos 9 y 42.

896. No sucede lo mismo en lo que tiene que ver con las conductas excluidas de la renuncia a la persecución penal.

En primer lugar, la Corte ya declaró la exequibilidad del uso de las fuentes propias del DIDH, el DIH y el DPI, en un trabajo de adecuación judicial para determinar la procedencia de los beneficios de la Ley 1820 de 2016, que corresponde a los órganos de la JEP; aspecto que también fue explicado con amplitud al momento de estudiar la validez del artículo 8º, *supra.*

En segundo lugar, ya fue establecido que la calificación de *"graves"* referida a los crímenes de guerra no es compatible con la Constitución Política ni con las obligaciones internacionales del Estado, por lo que dicho adjetivo será declarado inexequible, de acuerdo con las consideraciones efectuadas en el

bloque D.7. ("*Eje de discusión: la limitación de la prohibición de conceder beneficios penales a los 'graves' crímenes de guerra cometidos de manera 'sistemática'*") y en el análisis de los artículos 23 y 30 de la Ley 1820 de 2016.

En tercer lugar, se declarará la constitucionalidad condicionada de la expresión "*reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma*", de conformidad con las consideraciones realizadas en el bloque D.5. ("*Eje de discusión: el reclutamiento ilícito de menores como conducta excluida de beneficios de amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal*") y en el análisis de los artículos 23 y 30 de la Ley objeto de control.

897. Finalmente, en lo referente a la determinación de la relación directa o *indirecta* de las conductas con el conflicto armado, también se reiterarán las consideraciones realizadas en torno a los artículos 2, 3 y 9 de esta Ley, declarando la constitucionalidad de dicho contenido normativo.

898. En conclusión, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 46, salvo el adjetivo *"graves"* referido a los crímenes de guerra, que será declarado inexequible, y la expresión "*reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma*", que será declarada exequible de manera condicionada.

Artículo 47. Procedimiento para la aplicación de la renuncia a la persecución penal

Disposición:

> *"**[Inciso 1]:** La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, a petición del interesado o de oficio, resolverá la situación jurídica del agente del Estado con la aplicación o no de la renuncia a la persecución penal.*
> ***[Inciso 2]** El agente del Estado que solicite la aplicación de este mecanismo deberá acompañar su solicitud de informes, providencias judiciales, disciplinarias, administrativas, fiscales o actos administrativos que den cuenta de su situación jurídica y permitan establecer que su conducta fue cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.*
> ***[Inciso 3]** Cuando el procedimiento se inicie de oficio, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas recaudará los elementos de juicio que considere necesarios para determinar que la conducta fue cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.*
> ***[Inciso 4]** Determinado lo anterior, la sala ordenará la renuncia a la persecución penal siempre que no se trate de conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores*

conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, ni de delitos contra el servicio, la disciplina, los intereses de la Fuerza Pública, el honor y la seguridad de la Fuerza Pública, contemplados en el Código Penal Militar.
[Inciso 5] *Una vez proferida la resolución que otorgue la renuncia a la persecución penal, será remitida a la autoridad judicial que esté conociendo de la causa penal, para que dé cumplimiento a lo decidido por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y materialice los efectos de extinción de la acción penal, de la responsabilidad penal y de la sanción penal según corresponda."*

Análisis:

899. Respecto del artículo 47 de la Ley 1820 de 2016, la Corte, en general, no advierte problemas de inconstitucionalidad, por tratarse de una disposición procesal en la que se regula el trámite para la aplicación del mecanismo de la renuncia a la persecución penal para los agentes del Estado, y que es producto del ejercicio de la libertad de configuración legislativa del Congreso de la República.

900. No obstante, el inciso cuarto de la norma merece especial atención por parte de la Sala, concretamente en dos aspectos:

En primer lugar, el adjetivo "*graves*" con el cual se acompaña la referencia a los crímenes de guerra es contrario a la Constitución Política y a las obligaciones internacionales del Estado en materia de DDHH, por las razones desarrolladas especialmente en el acápite considerativo Nº D.7. y al momento de analizar los artículos 23, 30 y 46 por lo cual será declarado inexequible.

En segundo lugar, en armonía con lo ya dicho en esta sentencia, la expresión "*reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma*" deberá será declarada exequible condicionadamente, con fundamento en el desarrollo considerativo adelantado en el acápite de contexto Nº D.5. y por las razones desplegadas dentro del análisis de los artículos 23, 30 y 46.

901. Finalmente, resulta importante tener en cuenta que la organización Alianza Cinco Claves solicitó declarar la inexequibilidad de la expresión *"de oficio"*, contenida en el artículo 25 y en el primer inciso del artículo 47 de la Ley, relativa a la oficiosidad de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas en la recaudación los elementos de juicio que considere necesarios para determinar que la conducta fue cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

902. Al respecto, se reitera lo dicho en el análisis adelantado frente al primero de los artículos invocados por la organización interviniente (25), pues para esta Corporación la facultad oficiosa que la disposición otorga a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, lejos de constituir una prerrogativa contraria a los contenidos de la Carta Política, robustece la actuación de la

autoridad transicional encargada de definir la situación jurídica del agente estatal respectivo.

Artículo 48. Otros efectos de la renuncia a la persecución penal

(Ver, supra, contexto, B.8 sobre tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado; bloque D.3., sobre los derechos de las víctimas; análisis material del artículo 14)

Disposición:

> *"La renuncia a la persecución penal también genera los siguientes efectos:*
> *1. Impide que se inicien nuevos procesos por estas conductas.*
> *2. Hace tránsito a cosa juzgada material y solo podrá ser revisada por el Tribunal para la Paz.*
> *3. Elimina los antecedentes penales de las bases de datos.*
> *4. Anula o extingue la responsabilidad o la sanción disciplinaria, fiscal o administrativa derivada de la conducta penal.*
> *5. Impide el ejercicio de la acción de repetición y del llamamiento en garantía contra los agentes del Estado, sin perjuicio del deber del Estado de satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación integral.*
> ***Parágrafo 1°.** Para los condenados y/o sancionados, las situaciones administrativas de personal consolidadas con fundamento en las decisiones penales, disciplinarias, fiscales y administrativas adoptadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, mantendrán su firmeza y ejecutoria.*
> ***Parágrafo 2°.** Para efectos del levantamiento de la suspensión del ejercicio de funciones y atribuciones, en el caso de los miembros de la Fuerza Pública activos que se encuentren investigados, la renuncia a la persecución penal tendrá los mismos efectos que la extinción de la acción, salvo que se trate de homicidio, tráfico de armas, concierto para delinquir o los demás delitos del artículo 46 de la presente ley. En todo caso, el reintegro no procede para quienes se encuentren investigados por los delitos mencionados ni por los delitos con una pena mínima privativa de la libertad de 5 o más años. Quienes se encuentren retirados y estén siendo investigados, no podrán ser reintegrados si deciden que se les aplique la renuncia a la persecución penal."*

Análisis:

903. Además de los efectos previstos en el artículo 42 de esta Ley, o como reiteración de algunos de ellos, la disposición ahora analizada prevé ciertas consecuencias del beneficio de la *renuncia a la persecución penal* para agentes del Estado.

904. El numeral 1 se refiere a la prohibición de que se inicien nuevos procesos por los mismos hechos que generan su concesión, situación *similar* a la contemplada para el caso de la amnistía en el artículo 20, oportunidad en la cual se afirmó su validez, siempre y cuando se tenga en cuenta que no impide el ejercicio de la acción penal estatal cuando quiera que se presenten supuestos en los que existe la obligación de investigar, juzgar y sancionar, esto es, ante graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, cuyo contenido se precisó en el respectivo eje temático.

905. En cuanto al numeral 2, la Sala ya ha hecho referencia a comprensión constitucional de la figura de la *cosa juzgada* sobre las decisiones judiciales que conceden los beneficios previstos en esta Ley, específicamente al analizar el artículo 13. Por lo anterior, en los términos allí referidos no se evidencia cuestión de inconstitucionalidad alguna sobre este enunciado.

906. El numeral 3 prevé la eliminación de antecedentes penales de las bases de datos, disposición sobre la cual la Defensoría del Pueblo, la Universidad del Norte, el Colectivo de Abogados, el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado, la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos y la Universidad Javeriana solicitaron declaratoria de inexequibilidad, por vulnerar los derechos las víctimas a la Verdad y la obligación del Estado a preservar la *memoria histórica*.

907. Al respecto, la Corte reitera el mismo planteamiento que expuso frente a la exequibilidad del inciso primero del artículo 19. Existe plena garantía de los derechos de las víctimas, siempre que la información a la que se refieren las normas acusadas esté disponible para las entidades que hacen parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, y en la medida en que ella se requiera para la satisfacción de los deberes a cargo del Estado que no pueden ser negociables, incluso en un escenario transicional, como el deber de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, así como los derechos de las víctimas; por lo tanto, la norma no puede implicar que la información se borre de todos los sistemas en los que se dé cuenta de la existencia del respectivo proceso penal que se surtió contra el agente beneficiado por la medida, sino solamente de las bases de datos de contenido penal, ante la concesión de un beneficio que extingue la responsabilidad penal.

908. Es claro que al agente estatal no le figurarán antecedentes penales ni administrativos (disciplinarios y fiscales) por tal proceso. No obstante, las entidades que hacen parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, sí podrán acceder a los sistemas de información, donde consta que existió un proceso penal en contra del beneficiado por la medida, pues estos datos pueden ser relevantes en la acción de constatación de información que surten las diferentes entidades del citado Sistema Integral.

909. De igual manera, estos datos tampoco pueden desaparecer dado que pueden ser requeridos por la JEP con el objeto de verificar el cumplimiento de las obligaciones contraídas para con el Sistema, relacionadas con la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas (Art. 50 de la Ley 1820 de 2016). Cabe recordar que la Ley objeto de revisión condiciona los mecanismos de tratamiento especial diferenciado para agentes del Estado al cumplimiento de la mencionada obligación. Como consecuencia, su incumplimiento conlleva el estudio por parte de la JEP de las medidas a adoptar, en ejercicio de su autonomía y con fundamento en la normativa que se expida para el efecto, siguiendo lo dispuesto en el artículo *transitorio* 12 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

910. Por tal razón, la información acerca del mismo no debe ser borrada de los sistemas de información. Un asunto distinto es que el agente beneficiado con la medida, durante la vigencia de la misma, no figure con *antecedentes penales* por tal investigación.

911. Ahora bien, a diferencia de escenarios no articulados alrededor de un proceso de justicia en situaciones de transición, este tipo de medidas que impiden el acceso a la información al público en general evitan el surgimiento de señalamientos por toda la sociedad a los implicados en el conflicto y en relación *exclusivamente* con los delitos menos graves (que son aquellos sobre los que recae la renuncia a la persecución penal); sin que, por otro lado, se desconozcan intensamente los derechos de las víctimas, pues al indicar que a esa información, no obstante, pueden acceder las autoridades del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición e incluso aquellas autoridades que puedan retomar el conocimiento de los casos, se garantiza que el Estado no renuncie a su deber constitucional de satisfacer los derechos involucrados.

912. El inciso 4 reitera un efecto que ya había sido objeto de análisis constitucional en el artículo 42, por lo tanto, la Sala se remite a las consideraciones allí referidas.

913. La sujeción al ordenamiento constitucional de la renuncia a la acción de repetición y al llamamiento en garantía frente a agentes estatales fue objeto de pronunciamiento de exequibilidad por parte de la Corte en la sentencia C-674 de 2017, y de reflexión al analizar el artículo 42 de esta ley; en consecuencia, no se evidencia reparo de inconstitucionalidad alguno.

914. Por otra parte, los dos parágrafos que integran el artículo 48, en el ámbito de la libertad de configuración del Legislador, prevén: (i) el primero, que las situaciones administrativas de personal consolidadas antes de esta Ley serán inmodificables, norma que atiende al principio de seguridad jurídica y a la imposibilidad de retrotraer situaciones consumadas en materia laboral; y, (ii) el segundo, se refiere también a efectos que en materia laboral lleva consigo el otorgamiento de la renuncia a la persecución penal, estableciendo unas restricciones por el tipo de delito por el que ha sido investigado, sin que se

evidencia arbitrariedad alguna en ello, que vicie de inconstitucionalidad los enunciados.

915. Finalmente, aunque la Procuraduría General de la Nación sostuvo que hay diferencia de estándar entre los delitos a que se refiere el artículo 46 y los previstos en el parágrafo 2 del artículo 48, encuentra la Sala que, en el primer caso, la disposición se refiere a qué delitos no les es aplicable la habilitación para conceder la renuncia a la persecución penal, mientras que el artículo 48 parágrafo 2 señala tres delitos, adicionales a los previstos en el artículo 46 (homicidio, tráfico de armas y concierto para delinquir), sobre los que se limitan los efectos de la renuncia a la persecución penal para efectos del levantamiento de la suspensión del ejercicio de funciones y atribuciones, de manera que no se evidencia irrazonabilidad alguna en dicha normativa, en el sentido de dar un trato distinto e injustificado a dos situaciones iguales, dado que las situaciones bajo regulación no son equiparables, cada una extiende su ámbito de aplicación a un escenario diferente de efectos y, en esa medida, no considera la Sala que deba desconocerse el ámbito de configuración del legislador ara efectuar una unificación de criterios.

En consecuencia, por las razones expuestas se procederá a declarar la exequibilidad del artículo 48.

Artículo 49. Recursos contra las resoluciones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

(Ver, supra, bloque temático D.3., sobre los derechos de las víctimas; análisis material del artículo 14)

Disposición:

> *"Las resoluciones adoptadas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas podrán ser recurridas en reposición ante la misma Sala, y en apelación ante la Sección de Apelaciones del Tribunal para la Paz únicamente a solicitud del destinatario de la resolución."*

Análisis:

916. La incorporación normativa de la impugnación, por vía de reposición y apelación, de las resoluciones adoptadas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas es una auténtica expresión del debido proceso, en tanto fórmula que contribuye a la materialización del derecho a la defensa respecto de actuaciones que afectan los intereses de determinado sujeto. Por ello, la configuración de este recurso, en el artículo 49 bajo revisión, no quebranta el orden constitucional.

917. No obstante, la Corte no llega a la misma conclusión frente a la restricción introducida en el último acápite de la norma, según la cual la legitimación para promover el recurso en mención corresponde "*únicamente*"

al "*destinatario de la resolución*", esto es, al sujeto respecto del cual se predicaría la aplicación o exclusión del mecanismo.

918. Distintas entidades conceptuaron acerca de la inexequibilidad o la adecuación condicionada al orden constitucional de la expresión normativa referida. Por ejemplo, tanto la organización Alianza Cinco Claves, como la Universidad Libre -Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional-, se refirieron a una "*limitación inaceptable*" al ejercicio de los derechos de las víctimas, al no permitírseles instaurar el recurso de reposición contra las Resoluciones de la SDSJ.

919. Por su parte y con razones similares, las organizaciones Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo", Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado y Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, en su comunicación conjunta, sugirieron declarar la exequibilidad condicionada del artículo 49, en el sentido de que las víctimas también podrán ejercer los recursos disponibles contra las Resoluciones emitidas por la Sala antes mencionada.

920. Este Tribunal, efectivamente, advierte que la restricción de que trata la disposición estudiada adolece de un déficit constitucional, por las siguientes razones.

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2017, los trámites de competencia de la JEP deben adelantarse con la garantía de la participación de las víctimas, así lo prevén expresamente los siguientes enunciados:

(i) El inciso noveno del artículo transitorio 5º del artículo 1º del mencionado Acto Legislativo dispuso que, respecto del funcionamiento de la JEP, "*[l]a ley regulará entre otros los principios, organización, competencias entre ellas por el factor personal, **procedimientos, participación de las víctimas y régimen de sanciones***".

(ii) En el artículo transitorio 12º del artículo 1º, ibídem, el constituyente derivado estableció que "*los magistrados de la JEP estarán facultados para elaborar **las normas procesales que regirán esta jurisdicción y que deberán ser presentadas por el Gobierno Nacional al Congreso de la República**, incluido el régimen disciplinario aplicable a sus funcionarios que no sean magistrados. Estas normas deberán garantizar los principios de (…) participación de las víctimas como intervinientes según los estándares nacionales e internacionales".*

921. La garantía del derecho de participación debe observarse de manera integral frente a la configuración del procedimiento que debe adelantarse ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, el cual a la fecha no se ha configurado. No obstante, la imposibilidad para las víctimas de recurrir *"las resoluciones adoptadas"*, en términos generales, desconoce en términos absolutos la posibilidad de su intervención en asuntos en lo que tienen un indudable interés.

922. Lo anterior conduce a un abierto desconocimiento de los derechos de las víctimas como pilar estructural del proceso transicional, tal como ya ha sido expuesto a lo largo de toda esta providencia, especialmente, al momento de adelantar la valoración constitucional del artículo 14.

923. Por esta razón, la concesión de los mecanismos de tratamiento penal especial diferenciado, y el trámite para su adopción, de ninguna forma puede constituir una excepción a la participación protagónica de las víctimas, como lo ha hecho el Legislador en el artículo 49 de la Ley 1820 de 2016, al permitírsele de manera exclusiva a los agentes estatales beneficiarios de la medida controvertir las resoluciones, desechando la legitimación de las víctimas incluso en aquellos casos en los que éstas puedan verse afectadas por las decisiones de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

924. Asimismo, la disposición revisada es contraria a lo establecido en la sentencia C-674 de 2017[491], en la que esta Corporación, al analizar la constitucionalidad del inciso segundo del artículo transitorio 12º, se refirió a la obligación de garantizar la participación discrecional del Procurador General de la Nación, en tanto jefe del Ministerio Público, en los procesos adelantados dentro de la JEP, por constituir una garantía central e irrenunciable para la protección de los derechos de las víctimas, de acuerdo con los fines y objetivos de las funciones constitucionales que le han sido encomendadas, especialmente, en los numerales 2 y 7 del artículo 277 Superior.

925. Se concluye así que corresponde al Legislador, en cumplimiento de la cláusula general de competencia y de los mandatos constitucionales precitados, sobre todo los referidos a la satisfacción de los derechos de las víctimas, regular la manera como debe ser ejercido del derecho a la defensa contra cada tipo de resoluciones adoptadas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Con fundamento en ello, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 49 examinado, salvo la expresión "*únicamente*", por ser contraria al orden constitucional.

Artículo 50. Contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas

(Ver, supra, bloque temático D.3., sobre los derechos de las víctimas; análisis material del artículo 14)

Disposición:

> *"La adopción de alguno de los mecanismos de tratamiento especial diferenciado para agentes del Estado de que trata el Título IV de la presente ley no exime del deber de contribuir individual o colectivamente al esclarecimiento de la verdad o del cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de*

[491] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

lo establecido en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición.
Si durante la vigencia de la Jurisdicción especial para la paz, los beneficiarios de mecanismos de tratamiento especial diferenciado para agentes del Estado de que trata el Título IV de la presente ley, se rehusaran a cumplir los requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad, de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas, perderán el derecho a que se les apliquen los beneficios previstos en cualquier tratamiento de los definidos como especial, simultáneo, equilibrado y equitativo."

Análisis:

926. La Sala se remite a las consideraciones efectuadas al analizar la sujeción al ordenamiento constitucional del artículo 14, en idénticos términos[492].

Artículo 51. Libertad transitoria condicionada y anticipada

(Ver, supra, bloque temático D.3., sobre los derechos de las víctimas; y el análisis material de los artículos 14 y 36)

Disposición:

"La libertad transitoria condicionada y anticipada es un beneficio propio del sistema integral expresión del tratamiento penal especial diferenciado, necesario para la construcción de confianza y facilitar la terminación del conflicto armado interno, debiendo ser aplicado de manera preferente en el sistema penal colombiano, como contribución al logro de la paz estable y duradera.
Este beneficio se aplicará a los agentes del Estado, que al momento de entrar en vigencia la presente ley, estén detenidos o condenados que manifiesten o acepten su sometimiento a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, con el fin de acogerse al mecanismo de la renuncia a la persecución penal.

---

[492] *"(...)* la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se enmarca dentro del régimen de condicionalidades de Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, con fundamento en los siguientes parámetros: //
(i) El compromiso de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas es una condición de acceso y no exime a los beneficiarios de esta Ley del deber de cumplir con las obligaciones contraídas con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.//
(ii) El cumplimiento de los deberes de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se exigirá a los beneficiarios de esta Ley, por el término de vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de la condición especial de acceso a las sanciones propias del sistema prevista en el inciso segundo de los artículos 14 y 33 de la Ley 1820 de 2016.//
(iii) Los incumplimientos al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición deberán ser objeto de estudio y decisión por la Jurisdicción Especial para la Paz, conforme a las reglas de procedimiento de que trata el inciso 1º del artículo transitorio 12 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017; lo que supone analizar, en cada caso, si existe justificación y la gravedad del incumplimiento. Este análisis deberá regirse por el principio de proporcionalidad y podrá dar lugar a la pérdida de beneficios previstos en esta Ley.*"*

Dicha manifestación o aceptación de sometimiento se hará ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, en caso de que no haya entrado en funcionamiento la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.
El otorgamiento de la libertad transitoria, condicional y anticipada es un beneficio que no implica la definición de la situación jurídica definitiva en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz.
***Parágrafo 1°.** Para el caso de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, la libertad transitoria condicionada y anticipada implica el levantamiento de la suspensión del ejercicio de funciones y atribuciones, salvo que se trate de homicidio, tráfico de armas, concierto para delinquir o los demás delitos del artículo 46 de la presente ley. En todo caso, el levantamiento de la suspensión del ejercicio de funciones y atribuciones no procede para quienes se encuentren investigados por delitos con una pena mínima privativa de la libertad de 5 o más años. Para todos los efectos de administración de personal en la Fuerza Pública la libertad transitoria condicionada y anticipada tendrá las mismas consecuencias que la libertad provisional, salvo que se trate de homicidio, tráfico de armas, concierto para delinquir o los demás delitos del artículo 46 de la presente ley o de los delitos con una pena mínima privativa de la libertad de 5 o más años.*
Los miembros de la Fuerza Pública investigados de que trata el presente parágrafo, una vez levantada la suspensión de funciones y atribuciones y cuando la Jurisdicción Especial para la Paz haya declarado su competencia para conocer del caso, tendrán derecho a que se compute para efecto de la asignación de retiro el tiempo que estuvieron privados efectivamente de la libertad con anterioridad a la entrada en funcionamiento de la JEP.
Lo anterior, siempre y cuando hayan seguido efectuando sus respectivos aportes, sin que ello implique un reconocimiento para efecto de la liquidación de las demás prestaciones.
***Parágrafo 2°.** En ningún caso los condenados y/o sancionados serán reintegrados al servicio activo."*

Análisis:

927. En relación con el contenido normativo de este artículo, en primer lugar, los Ministerios de Defensa, del Interior, de Justicia y del Derecho y el Alto Comisionado para la Paz señalaron, como representantes del Gobierno Nacional, que el régimen especial de libertades hace parte de las medidas transitorias y excepcionales adoptadas en el marco de la justicia transicional, y que estos beneficios no operan automáticamente, pues su otorgamiento está supeditado a que el agente del Estado manifieste su intención de acogerse a la Jurisdicción Especial para la Paz, se comprometa a satisfacer los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas, así como a atender los requerimientos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Adicionalmente señalan que, para que los beneficios sean otorgados es necesario verificar que la conducta tenga estrecha relación con el conflicto

armado, tomar en consideración la gravedad de la conducta, así como el tiempo que el procesado lleva privado de la libertad.

928. A su vez, la Universidad Externado de Colombia manifiesta que lo relacionado con el régimen de asignación de retiro a los agentes del Estado, establece un trato desigual porque excluye a quienes fueron privados de la libertad y a quienes no han sido condenados.

929. Por otro lado, la OACNUDH indicó que, aunque la asignación de funciones al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz agiliza las libertades de los privados de la libertad, ello no es una solución jurídicamente adecuada, por lo que se debe asegurar el funcionamiento formal, pronto y efectivo de todas las salas y secciones de la referida Jurisdicción.

930. De otra parte, la *Alianza cinco claves para un tratamiento diferencial a la violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado* señaló que se debe declarar la inexequibilidad de la libertad transitoria condicionada y anticipada, puesto que vulnera los derechos de las víctimas a la igualdad. Lo anterior, por cuanto los agentes del Estado no son sujetos de especial protección constitucional, la anticipación de la libertad no constituye un mecanismo estructural que defina la justicia transicional, ni es necesaria para lograr los objetivos de reconciliación y, por el contrario, vulnera el acceso a la justicia de las víctimas.

931. Finalmente, la Defensoría del Pueblo manifestó que el beneficio otorgado por el parágrafo 1º del artículo 51, relativo al cómputo de tiempo que estuvieron privados de la libertad los miembros de la Fuerza Pública para efectos de su asignación de retiro, constituye una medida desproporcionada e innecesaria que no supera el test estricto de proporcionalidad. Por consiguiente, pide que sea declarada inexequible.

932. A su vez, la Procuraduría General de la Nación conceptuó que la disposición normativa no establece una libertad automática para los agentes del Estado, de manera que no se opone a la Constitución Política.

933. En relación con esta configuración normativa, referida a la libertad transitoria, condicionada y anticipada para los agentes del Estado que se encuentren detenidos o condenados por conductas punibles que tengan relación directa o indirecta con el conflicto armado, que no se encuentren expresamente excluidas de los beneficios, encuentra la Corte, en principio, que se inserta en la amplia potestad de configuración normativa que se reconoce al Legislador para diseñar mecanismos de justicia transicional; se trata de un beneficio accesorio al tratamiento penal especial autorizado para agentes del Estado en el artículo 17 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, y que persigue fines constitucionales importantes como la construcción de confianza entre las partes para la consolidación y estabilización del proceso de paz. De manera que el instrumento, en su concepción global, goza de respaldo constitucional.

934. Sin embargo, advierte la Corte que existen dos aspectos que deben precisarse, el primero relacionado con la función que el Secretario de la Jurisdicción Especial para la Paz cumple en este contexto, y dos, las implicaciones de la concesión del beneficio aquí previsto en materia laboral.

935. Frente al primero, el inciso 3 del artículo 51 prevé que los agentes del Estado, detenidos o condenados y que acrediten las demás condiciones allí reguladas, decidan acogerse a la Jurisdicción Especial para la Paz deben efectuar dicha manifestación ante el Secretario Ejecutivo de la JEP, en caso en que no haya entrado en funcionamiento la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

Al respecto, tal como se precisó al analizar la constitucionalidad del artículo 36 de esta Ley, (i) dentro de la configuración de la institucionalidad de la Jurisdicción Especial para la Paz prevista en el Acto Legislativo 01 de 2017, se incluyó el cargo de Secretario Ejecutivo, con unas funciones específicas referidas en los artículos 5, parágrafo 2, *transitorio* y 7, parágrafo 2, *transitorio* del artículo 1; y, (ii) la Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de la primera de las referidas disposiciones, sostuvo que *"las funciones jurisdiccionales atribuidas por excepción al secretario ejecutivo, solo regirán hasta cuando empiece a funcionar la JEP."*[493]

Bajo este último entendido, la Corte no encuentra reparo alguno de constitucionalidad al enunciado demandado, pues él mismo prevé que esta función pertenece al ámbito de competencia del Secretario Ejecutivo hasta tanto entre en funcionamiento la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.

936. Sobre el segundo reparo, esto es, la presunta inconstitucionalidad de los apartados que atribuyen consecuencias laborales al otorgamiento de la libertad aquí regulada, evidencia la Sala lo siguiente.

Los incisos segundo y tercero del parágrafo 1º del artículo 51 prevén que los miembros de la Fuerza Pública a quienes se les conceda la libertad transitoria, condicionada y anticipada, tendrán derecho, entre otras prerrogativas *"a que se compute para efecto de la asignación de retiro el tiempo que estuvieren privados efectivamente de la libertad con anterioridad a la entrada en funcionamiento de la JEP.// Lo anterior, siempre y cuando hayan seguido efectuando sus respectivos aportes, sin que ello implique un reconocimiento para efecto de la liquidación de las demás prestaciones".*

937. Este contenido normativo, contrario a lo sostenido, v. gr., por la Defensoría del Pueblo, no desborda el alcance de la Ley 1820 de 2016, cuyo propósito es el de regular las amnistías, los indultos y los tratamientos penales especiales, así como los efectos inherentes a estos instrumentos, por conductas punibles vinculadas directa o indirectamente con el conflicto armado. Aunque su objetivo principal es el de resolver la situación penal en la que se encuentran inmersos los actores de la confrontación armada, a fin de crear

[493] Comunicado de prensa No. 55 de 14 de noviembre de 2017. C-674 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

condiciones para avanzar hacia la paz, no es incompatible que los beneficios previstos por el legislador tengan otros efectos en diversos escenarios, siempre y cuando no sean irrazonables.

Bajo dicho parámetro, debe concluirse que en este caso el beneficio *accesorio* goza de razonabilidad, en la medida en que la procedencia de la acumulación de tiempo de servicio para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, exige la continuación en la realización de los aportes respectivos.

Por consiguiente, se declarará la constitucionalidad integral de este artículo.

Artículo 52. De los beneficiarios de la libertad transitoria condicionada y anticipada

(Ver, supra, bloques temáticos D.3., sobre derechos de las víctimas, D.5., sobre reclutamiento ilícito de niños, niñas y adolescentes,* y *D.7., sobre "graves" crímenes de guerra; y el análisis material de los artículos 14 y 36)

Disposición:

> *"Se entenderán sujetos beneficiarios de la libertad transitoria condicionada y anticipada aquellos agentes del Estado que cumplan los siguientes requisitos:*
> *1. Que estén condenados o procesados por haber cometido conductas punibles por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.*
> *2. Que no se trate de delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, salvo que el beneficiario haya estado privado de la libertad un tiempo igual o superior a cinco (5) años, conforme a lo establecido para las sanciones alternativas en la Jurisdicción Especial para la Paz.*
> *3. Que solicite o acepte libre y voluntariamente la intención de acogerse al sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz.*
> *4. Que se comprometa, una vez entre a funcionar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, a contribuir a la verdad, a la no repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas, así como atender los requerimientos de los órganos del sistema.*
> ***Parágrafo 1°.*** *Para efectos de los numerales anteriores el interesado suscribirá un acta donde conste su compromiso de sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz, así como la obligación de informar todo cambio de residencia, no salir del país sin previa autorización de la misma y quedar a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz.*

En dicha acta deberá dejarse constancia expresa de la autoridad judicial que conoce la causa penal, del estado del proceso, del delito y del radicado de la actuación.
Parágrafo 2°. *En caso de que el beneficiado sea requerido por el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y no haga presentación o incumpla alguna de las obligaciones contraídas en el compromiso, se le revocará la libertad. No habrá lugar a la revocatoria por circunstancias diferentes a las aquí señaladas."*

Análisis:

938. La Corte encuentra que, en general y *prima facie*, el establecimiento de los requisitos para ser beneficiario de la libertad transitoria condicionada y anticipada se inserta en la amplia potestad de configuración normativa de que es titular el Legislador en materia de mecanismos de justicia transicional. Sin embargo, se observa la necesidad de detenerse en el estudio de algunos apartados normativos que presentan problemas de constitucionalidad o exigen la determinación de precisiones conceptuales, con el fin de validar su adecuación con la Carta Política.

939. *Respecto del numeral segundo de la norma, la Sala advierte lo siguiente*:

(i) Tal como ha sido insistentemente reiterado, el adjetivo "*graves*" con el cual se califica la referencia a los crímenes de guerra es incompatible con el régimen constitucional y las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, por las razones desarrolladas especialmente en el acápite considerativo Nº D.7., por lo cual será declarado inexequible.

(ii) La expresión "*reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma*" será declarada exequible condicionalmente, con fundamento en el desarrollo considerativo adelantado en el bloque de discusión Nº D.5. y por las razones desplegadas principalmente dentro del análisis de los artículos 23 y 30.

Debe advertirse que el estudio del reclutamiento de menores conforme al Estatuto de Roma se abordó bajo el criterio de una *regla de exclusión de amnistías, indultos y renuncia a la persecución penal;* no obstante, en otros contextos, como el referido en la norma que ahora se analiza, la configuración de la conducta no impide la concesión de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, sino que sobre ella se impone un requisito más para su procedencia (un tiempo mínimo de privación de la libertad); razón por la cual, el condicionamiento implica que la expresión ya citada se entienda así: "*el reclutamiento de menores de 15 años en el caso de conductas ocurridas hasta el 25 de junio de 2005, y el reclutamiento de menores de 18 años en el caso de conductas ocurridas con posterioridad a esa fecha*".

(iii) El numeral segundo menciona como uno de los requisitos para el otorgamiento de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, que no se trate de uno de los delitos de especial gravedad excluidos de los beneficios de

mayor entidad que contempla la ley. No obstante, en el segmento final expresa *"salvo que el beneficiario haya estado privado de la libertad un tiempo igual o superior a cinco (5) años, conforme lo establecido para las sanciones alternativas"* en la Jurisdicción Especial para la Paz.

940. Según esta cláusula, es posible conceder la libertad anticipada cuando se prevea que el beneficiario ha cumplido con el tiempo mínimo de una eventual condena en la Jurisdicción Especial para la Paz. No obstante, no debe perderse de vista que se trata de una hipótesis en que están involucrados crímenes de suma gravedad, respecto de los cuales los derechos de las víctimas se deben garantizar en la mayor medida posible, en especial en su dimensión de verdad y reparación.

941. Las penas alternativas previstas en la Jurisdicción Especial para la Paz, prerrogativa a la que está atada esta hipótesis de libertad, se encuentran condicionadas a que el destinatario suscriba el acta y satisfaga el régimen de condicionalidades referido al analizar la exequibilidad del artículo 14 de esta Ley, la cual se condicionó por la Corte con miras a garantizar la plena eficacia de los derechos de las víctimas. Estas condiciones deben cumplirse para el acceso al beneficio y, se insiste, su otorgamiento no excusa del deber de contribución a los derechos de las víctimas en los términos ampliamente descritos en esta providencia.

942. Por consiguiente, la expresión *"salvo que el beneficiario haya estado privado de la libertad un tiempo igual o superior a cinco (5) años, conforme lo establecido para las sanciones alternativas en la Justicia especial para la Paz"* contenida en el artículo 52.2. será declarada exequible.

943. *En relación con el parágrafo 1°*:

El parágrafo 1° del artículo 52 establece que los beneficiarios de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, deberán suscribir un acta donde conste su compromiso de sometimiento a la Jurisdicción Especial Para la Paz, así como la obligación de informar todo cambio de residencia, no salir del país sin previa autorización de la misma y quedar a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz.

944. Como se ha advertido en configuraciones similares, que cobijan a otros beneficiarios, el acta de compromiso que estos deben suscribir para obtener la libertad anticipada debe plasmar el deber de contribución individual y colectiva al esclarecimiento de la verdad o al cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas por la Jurisdicción Especial para la Paz. Dado el carácter correlativo de este beneficio con el deber de contribución indicado, el incumplimiento, que debe ser calificado por la Jurisdicción Especial para la Paz, arrojará las consecuencias que la autoridad competente determine, y que incluye la posibilidad de la pérdida del beneficio en estos casos (tal como se prevé de manera expresa en el parágrafo 2 de esta disposición). Esta es la garantía con la que cuentan las víctimas en el contexto

de la Ley para asegurar la satisfacción efectiva de sus derechos a la verdad y a la reparación.

Por consiguiente, la Corte declarará la constitucionalidad del parágrafo primero del artículo 52.

945. *En relación con el parágrafo 2°*:

Las organizaciones Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo", Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado, y Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, en su comunicación conjunta, solicitaron declarar la inexequibilidad de la expresión "[*n*]*o habrá lugar a la revocatoria por circunstancias diferentes a las aquí señaladas*", contenida en el parágrafo 2º del artículo 52, pues desde su perspectiva no se encuentran determinados los parámetros para la verificación del cumplimiento de los compromisos y se excluyen las causales taxativas de revocatoria contenidas en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal.

946. La Corte no comparte lo dicho por las entidades antes referidas. Por un lado, tal como se consideró en el análisis del parágrafo 1º ídem, el otorgamiento del beneficio en este caso se encuentra estrictamente condicionado a la observancia de los compromisos adquiridos en el acta formal, específicamente, conforme al régimen de condicionalidades referido al estudiar la constitucionalidad del artículo 14 de esta Ley. En ese sentido, es la garantía de los derechos de las víctimas el estándar general de cumplimiento, y con base en éste corresponderá a las autoridades transicionales respectivas adoptar las medidas necesarias para su efectiva verificación, específicamente a la Jurisdicción Especial para la Paz, con sujeción al régimen de que trata el artículo *transitorio* 12 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.

947. Por otro lado, las organizaciones intervinientes parten de una errada equiparación de la libertad transitoria condicionada y anticipada con las medidas de aseguramiento de que trata el Capítulo III del Título IV del Código de Procedimiento Penal[494]. Claramente la primera figura corresponde a un mecanismo y beneficio propio del sistema especial de justicia transicional que, como se estableció al momento de analizar el artículo 51 de la Ley 1820 de 2016, es ajustado al ordenamiento constitucional, en los términos allí expresados. Por su parte, las medidas de aseguramiento no sólo se alejan de ser fórmulas de beneficios, sino que, por el contrario, constituyen instrumentos preventivos propios del régimen penal ordinario. No existe, entonces, fundamento alguno para asumir estas dos instituciones como análogas.

En consecuencia, este apartado también se declarará exequible.

Artículo 53. Procedimiento para la libertad transitoria condicionada y anticipada

[494] Ley 906 de 2004.

Disposición:

> *"El Ministerio de Defensa Nacional consolidará los listados de los miembros de la Fuerza Pública que prima facie cumplan con los requisitos para la aplicación de la libertad transitoria condicionada y anticipada. Para la elaboración de los listados se solicitará información a las jurisdicciones penal ordinaria y penal militar, las que deberán dar respuesta en un término máximo de 15 días hábiles.*
> *Una vez consolidados los listados serán remitidos al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz quien verificará dichos listados o modificará los mismos en caso de creerlo necesario, así como verificará que se haya suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo anterior. El Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz comunicará al funcionario que esté conociendo la causa penal sobre el cumplimiento de los requisitos por parte del beneficiado, para que proceda a otorgar la libertad transitoria condicionada y anticipada a que se refiere el artículo anterior, funcionario quien de manera inmediata adoptará la acción o decisión tendiente a materializar la misma.*
> *El incumplimiento de lo aquí dispuesto constituye falta disciplinaria."*

Análisis

948. La Corte observa que la norma no es contraria al ordenamiento constitucional. Por el contrario, se trata de una expresión genuina de la amplia libertad de configuración del Legislador en estas materias, tal como ya ha sido expresado en esta providencia.

949. Ahora bien, el artículo 53 asigna al Secretario Ejecutivo de la JEP funciones relacionadas con la recepción de manifestaciones de sometimiento a la jurisdicción, verificación de suscripción de acta de compromiso para el otorgamiento de la libertad transitoria y comunicación a la autoridad judicial competente sobre cumplimiento de requisitos para el otorgamiento de libertad condicionada. Algunos intervinientes han controvertido esta facultad, por considerar que se trata de un funcionario que se encarga de la administración, gestión y ejecución de los recursos de la Jurisdicción Especial para la Paz (artículo *transitorio* 7 A.L. 01 de 2017), sin competencia para adelantar actuaciones judiciales. No obstante, el mismo acto legislativo prevé lo siguiente:

> ***"Art. 7. Parágrafo 2°.*** *Mientras se cumple el procedimiento previsto para el nombramiento definitivo del Secretario Ejecutivo de la JEP la función de verificación del cumplimiento de los requisitos para la libertad transitoria, anticipada y condicionada o la privación de la libertad en Unidad Militar o Policial de los miembros de la Fuerza Pública, será cumplida por la persona que ha sido designada como Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz por el responsable del Mecanismo de Monitoreo y Verificación de la*

> *Organización de Naciones Unidas (ONU), según comunicación del 26 de enero de 2017. Estas funciones de Secretario Ejecutivo comenzarán a desarrollarse por esta persona desde la entrada en vigencia del presente acto legislativo, sin necesidad de que entre en funcionamiento la JEP."* (Se destaca)

Esta disposición, objeto de pronunciamiento de constitucionalidad en la sentencia C-674 de 2017, no fue objeto de reparo por parte de esta Corporación, por lo que a aquél se somete este estudio.

950. De otra parte, el mismo Acto Legislativo señala que este funcionario *"podrá adoptar medidas cautelares anticipadas para preservar documentos relacionados con el conflicto armado, conforme a la ley"* (Artículo *transitorio* 7, inciso 9, del artículo 1).

951. Teniendo en cuenta que las funciones que se le asignan en esta normativa son de naturaleza operativa, relativas a la verificación de información y custodia de documentos, no judiciales, y que encuentran respaldo en el propio Acto Legislativo 01 de 2017, la Corte declarará su constitucionalidad.

Artículo 54. (Supervisión)

Disposición:

> *"Los directores de los establecimientos penitenciarios y carcelarios de donde saldrá el personal beneficiado de la libertad transitoria condicionada y anticipada, ejercerá supervisión sobre este hasta que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas determine lo de su competencia, utilizando tanto los mecanismos ordinarios como los dispuestos en la Jurisdicción Especial para la Paz."*

Análisis:

952. El artículo 54 de la Ley 1820 de 2016 dispone que los directores de los establecimientos penitenciarios y carcelarios de donde saldrán los agentes del Estado beneficiados por la libertad transitoria condicionada y anticipada ejercerán supervisión sobre estos hasta que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas determine lo de su competencia, utilizando tanto los mecanismos ordinarios como los dispuestos en la JEP.

953. Para la Corte, la obligación de supervisión a cargo de los directores de los establecimientos penitenciarios y carcelarios en los que se encuentren los agentes del Estado que sean potenciales beneficiarios de este tratamiento penal especial no presenta ningún tipo de incompatibilidad con la Carta. En efecto, con esta obligación se busca ejercer control sobre los agentes del Estado que se sometan a la JEP, durante el lapso de tiempo en el que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas decida si les concederá el beneficio de la libertad transitoria condicionada y anticipada.

Artículo 55. (Libertad definitiva e incondicional)

(Ver, Acto Legislativo 01 de 2017 y sentencia C-674 de 2017; bloque temático D.2., sobre los derechos de las víctimas; y el análisis material de los artículos 14 y 36)

Disposición:

> *"La autoridad judicial ordinaria que esté conociendo de la causa penal cumplirá la orden de libertad inmediata, incondicional y definitiva del beneficiado con la renuncia a la persecución penal proferida por Sala de Definición de Situaciones Jurídicas."*

Análisis:

954. El artículo 55 hace referencia a la libertad que será concedida a los agentes del Estado a quienes la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP les otorgue la renuncia a la persecución penal. Se trata, por lo tanto, de un beneficio penal accesorio al beneficio de renuncia a la persecución penal. En este sentido, de acuerdo con la disposición mencionada, una vez la Sala referida profiera la decisión de otorgar dicha renuncia a la persecución penal, la autoridad judicial ordinaria que esté conociendo de la causa penal contra el agente del Estado otorgará la libertad del beneficiado, de manera *inmediata, incondicional y definitiva*.

955. La *renuncia* a la persecución penal constituye el mayor beneficio otorgado por la Ley 1820 de 2016 a los agentes del Estado y, conforme con lo establecido en sentencia C-579 de 2013, no puede tratarse de un beneficio incondicionado; debe excluir las más graves violaciones a los derechos humanos, y no exime a sus beneficiarios del deber de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas (*supra* Contexto, Cuadro 3 y Análisis material de los artículos 14 y 46 a 52).

956. En los anteriores términos, para la Corte, el hecho de que la libertad de la que trata el artículo 55 sea un beneficio accesorio a la renuncia a la persecución penal, la cual ya se encuentra supeditada a la satisfacción de los derechos de las víctimas, constituye una razón suficiente para afirmar que su constitucionalidad debe declararse teniendo en cuenta las condiciones de validez del beneficio penal principal (la renuncia a la persecución penal); en consecuencia, la Corte declarará la constitucionalidad condicionada de esta disposición, en los términos referidos por esta Corporación al analizar el artículo 14 de la Ley 1820 de 2016.

Artículo 56. (Privación de la libertad en unidad militar o policial para integrantes de las fuerzas militares y policiales)

(Ver, supra, análisis del artículo 9, tratamiento penal especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo; bloque D.3., sobre derechos de las víctimas, y artículo 14)

Disposición:

> *"La Privación de la libertad en Unidad Militar o Policial para integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz es un beneficio expresión del tratamiento penal especial diferenciado propio del sistema integral, necesario para la construcción de confianza y facilitar la terminación del conflicto armado interno, debiendo ser aplicado de manera preferente en el sistema penal colombiano, como contribución al logro de la paz estable y duradera.*
> *Este beneficio se aplicará a los integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales detenidos o condenados que manifiesten o acepten su sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz. Todo, respetando lo establecido en el Código Penitenciario y Carcelario respecto a otros servidores públicos.*
> *Dicha manifestación o aceptación de sometimiento se hará ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, en caso de que no hayan entrado en funcionamiento los órganos de la jurisdicción.*
> *La decisión sobre la privación de la libertad en Unidad Militar o Policial no implica la definición de la situación jurídica definitiva en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz."*

Análisis:

957. Esta disposición regula lo relativo a la privación de la libertad en Unidad Militar o Policial, como Tratamiento Penal Especial Diferenciado aplicable a los integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales detenidos o condenados que manifiesten o acepten su sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz. Establece, además, que la manifestación o aceptación de sometimiento se hará ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, en caso de que no hayan entrado en funcionamiento los órganos de la jurisdicción y que la decisión sobre la privación de la libertad en Unidad Militar o Policial no implica la definición de la situación jurídica en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz.

958. Como se mencionó, la privación de la libertad en instalaciones de la Fuerza Pública es uno de los beneficios de menor entidad contemplados por la Ley 1820 de 2016 para los agentes del Estado (*supra,* cuadro 3, D.1). Para la Sala, este tratamiento penal diferenciado para agentes del Estado y, en especial, para miembros de la Fuerza Pública resulta compatible con la Constitución Política, en la medida en que condiciona su otorgamiento al sometimiento de los beneficiarios a la Jurisdicción Especial para la Paz. Con ello, se busca, entre otras cosas, maximizar el espectro de la rendición de cuentas, el esclarecimiento de la verdad y la reconstrucción de la memoria histórica, como elementos esenciales de los derechos individuales y colectivos de las víctimas.

959. El inciso 3 del artículo 56 prevé que la manifestación o aceptación de sometimiento de los destinatarios de esta norma a la Jurisdicción Especial para la Paz, debe efectuarse ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, en caso en que no hayan entrado en funcionamiento los órganos de la Jurisdicción.

Al respecto, tal como se precisó al analizar la constitucionalidad de los artículos 36 y 51 de esta Ley, (i) dentro de la configuración de la institucionalidad de la Jurisdicción Especial para la Paz prevista en el Acto Legislativo 01 de 2017, se incluyó el cargo de Secretario Ejecutivo, con unas funciones específicas referidas en los artículos 5, parágrafo 2, *transitorio* y 7, parágrafo 2, *transitorio* del artículo 1; y, (ii) la Corte Constitucional, al analizar constitucionalidad de la primera de las referidas disposiciones, sostuvo que *"las funciones jurisdiccionales atribuidas por excepción al secretario ejecutivo, solo regirán hasta cuando empiece a funcionar la JEP."*[495]

960. Bajo este último entendido, la Corte no encuentra reparo alguno de constitucionalidad al enunciado demandado, pues él mismo prevé que esta función pertenece al ámbito de competencia del Secretario Ejecutivo hasta tanto entren en funcionamiento los órganos de la Jurisdicción Especial.

Artículo 57. De los beneficiarios de la privación de la libertad en unidad militar o policial para integrantes de las fuerzas militares y policiales

(Ver, artículo 3º, sobre ámbito de aplicación personal)

Disposición:

> *"Los integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales que al momento de entrar en vigencia la presente ley lleven privados de la libertad menos de cinco (5) años, conforme a lo establecido para las sanciones alternativas en la Jurisdicción Especial para la Paz continuarán privados de la libertad en Unidad Militar o Policial, siempre que cumplan los siguientes requisitos concurrentes:*
> *1. Que estén condenados o procesados por haber cometido conductas punibles por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.*
> *2. Que se trate de delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.*
> *3. Que solicite o acepte libre y voluntariamente la intención de acogerse al sistema de la Jurisdicción Especial para la Paz.*

[495] Comunicado de prensa No. 55 de 14 de noviembre de 2017. C-674 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

4. Que se comprometa, una vez entre a funcionar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, a contribuir a la verdad, a la no repetición, la reparación inmaterial de las víctimas, así como atender los requerimientos de los órganos del sistema."

Análisis:

961. La Corte identifica que, en general, la disposición es acorde con la Constitución Política, pues se basa en la integralidad del sistema, y en el principio de tratamiento especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo (artículo 9º) que caracteriza todo el sistema de justicia de la JEP, y que prevé tratos simétricos entre los grandes participantes del conflicto, siempre adecuándolos a la situación fáctica en que se desenvuelven sus acciones.

962. Así, es un tratamiento equitativo y simétrico, pues los miembros de las Farc-EP condenados por los crímenes no amnistiables que no hayan cumplido cinco años de condena pueden ser trasladados a las zonas veredales transitorias de normalización; de manera simétrica (no idéntica) las personas de la Fuerza Pública que incurrieron en estas conductas y no han cumplido los cinco años de prisión, podrán ser trasladados a unidades militares y policiales.

963. Por otro lado, resulta importante pronunciarse sobre los cuestionamientos planteados por distintas intervenciones, especialmente por parte de las organizaciones Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo", Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado, y Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, en relación con la expresión "*reparación inmaterial*", contenida en el numeral cuarto de la norma bajo revisión. Desde la perspectiva de los intervinientes, dicho apartado debe ser declarado exequible bajo el entendido que los beneficiarios de la medida están obligados a contribuir no sólo con la reparación inmaterial, sino en general con la reparación integral.

La Corte no comparte lo expuesto por las entidades antes referidas, pues lo dispuesto en el numeral cuarto de la disposición bajo alusión, particularmente la expresión controvertida, es un claro reflejo del artículo transitorio 26 del Acto Legislativo 01 de 2016, por lo que de ninguna forma es contrario al ordenamiento constitucional.

964. Finalmente, respecto del numeral segundo de la norma, la Sala advierte lo siguiente:

(i) Tal como ha sido insistentemente reiterado, el adjetivo "*graves*" con el cual se califica la referencia a los crímenes de guerra es incompatible con el régimen constitucional y a las obligaciones internacionales del Estado en materia de DDHH, por las razones desarrolladas especialmente en el acápite considerativo Nº D.6., por lo cual será declarado inexequible.

(ii) La expresión "*reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma*" será declarada exequible condicionalmente, con

fundamento en el desarrollo considerativo adelantado en el bloque de discusión No. D.5. y por las razones desplegadas principalmente dentro del análisis de los artículos 23 y 30.

Debe advertirse que el estudio del reclutamiento de menores conforme al Estatuto de Roma se abordó bajo el criterio de una *regla de exclusión de amnistías, indultos y renuncia a la persecución penal;* no obstante, en otros contextos, como el referido en la norma que ahora se analiza, la configuración de la conducta no impide la concesión de la privación de la libertad en unidad especial, razón por la cual, el condicionamiento implica que la expresión ya citada se entienda así: "*el reclutamiento de menores de 15 años en el caso de conductas ocurridas hasta el 25 de junio de 2005, y el reclutamiento de menores de 18 años en el caso de conductas ocurridas con posterioridad a esa fecha*".

Artículo 58. Procedimiento para la privación de la libertad en unidad militar o policial para integrantes de las fuerzas militares y policiales

Disposición:

> *"El Ministerio de Defensa Nacional consolidará los listados de los miembros de la Fuerza Pública que prima facie cumplan con los requisitos para la aplicación de la sustitución de la privación de la libertad intramural por la Privación de la libertad en Unidad Militar o Policial a que se refiere el artículo anterior. Para la elaboración de los listados se solicitará información al Inpec, institución que deberá dar respuesta en un término máximo de 15 días hábiles. Una vez consolidados los listados serán remitidos al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz quien verificará o modificará los mismos en caso de creerlo necesario, y comunicará al funcionario que esté conociendo la causa penal sobre el cumplimiento de los requisitos por parte del beneficiado, para que proceda a otorgar la sustitución de la privación de la libertad intramural por la Privación de la libertad en Unidad Militar o Policial a que se refiere el artículo anterior, funcionario, quien de manera inmediata, adoptará la acción o decisión tendiente a materializar la misma.*
>
> ***Parágrafo.*** *En caso de que el beneficiado incumpla alguna de las obligaciones contraídas en el compromiso o desatienda su condición de privado de la libertad, se le revocará el beneficio de la privación de la libertad en Unidad Militar. No habrá lugar a la revocatoria por circunstancias diferentes a las aquí señaladas."*

Análisis:

965. Esta disposición es expresión de la amplia libertad de configuración del Legislador en materias procesales y de justicia transicional, sin que se evidencie un quebrantamiento de los límites constitucionales de dicha libertad.

966. Según la Alianza Cinco Claves para un Tratamiento Diferencial a la Violencia Sexual contra las Mujeres en el Marco del Conflicto Armado, la expresión "*prima facie*" contenida en el primer inciso de la norma desconoce los derechos de las víctimas, particularmente de delitos sexuales, por imposibilidad de verificación posterior. Con base en ello, solicitan declarar la inexequibilidad del apartado.

967. Esta Sala no comparte lo dicho por la organización interviniente, pues la misma desconoce que, precisamente, la expresión "*prima facie*" (que significa lo contrario a "*definitivamente*") garantiza que los listados estructurados por parte del Ministerio de Defensa Nacional, con base en la información suministrada por el Inpec, no tengan una naturaleza definitiva e incuestionable. La misma disposición establece entonces el deber de remitir el listado a la Secretario Ejecutivo de la JEP, quien se encuentra en el estricto deber de verificar e incluso modificar lo allí consignado, en caso de hallar inconsistencias o considerarlo necesario.

968. Esta función reconocida al Secretario Ejecutivo se deriva directamente del texto constitucional, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2º del artículo *transitorio* 7º del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, según el cual "*la función de verificación del cumplimiento de los requisitos para (…) la privación de la libertad en unidad Militar o policial de los miembros de la Fuerza Pública*" corresponde a dicho funcionario.

Esta disposición fue objeto de pronunciamiento de constitucionalidad en la sentencia C-674 de 2017, así que la Sala se ceñirá a lo alló establecido.

En consecuencia, tal como se precisó al estudiar la constitucionalidad del artículo 53 de la Ley 1820 de 2016, teniendo en cuenta que las funciones que se le asignan en esta disposición son de naturaleza operativa, relativas a la verificación de información, y no de índole judicial; además de hallar respaldo en el propio Acto Legislativo 01 de 2017, la Corte declarará su constitucionalidad.

Finalmente, sobre el parágrafo es oportuno remitirse a lo sostenido al respecto en el análisis de constitucionalidad del parágrafo 2 del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016, sobre el beneficio de la la libertad transitoria condicionada y anticipada.

Artículo 59. (Supervisión)

Disposición:

> *"El Director del centro de reclusión militar o policial, o en su defecto el Comandante de la Unidad Militar o Policial donde vayan a continuar privados de la libertad los integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales, ejercerá control, vigilancia y verificación del personal beneficiado de la privación de la libertad en Unidad Militar o Policial,*

utilizando tanto los mecanismos ordinarios como los dispuestos en la Jurisdicción Especial para la Paz."

Análisis:

969. El artículo 59 de la Ley 1820 de 2016 prevé la obligación del Director del centro de reclusión militar o policial o, en su defecto, del Comandante de la Unidad Militar o Policial donde vayan a continuar privados de la libertad los integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales de ejercer control, vigilancia y verificación del personal beneficiado de dicho TPED. Para la Corte, esta disposición tiene por objetivo la implementación eficaz del TPED de reclusión en instalaciones de la Fuerza Pública y, en ese sentido, no se encuentran incompatibilidades con la Constitución.

E.4. TÍTULO V. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 60. (Sistema de defensa jurídica gratuita)

Disposición:

"El Estado ofrecerá un sistema de asesoría y defensa gratuita para los beneficiarios de esta ley que aleguen carecer de recursos suficientes para una defensa idónea, respecto a los trámites y actuaciones previstas en ella, sistema que será integrado por abogados defensores debidamente cualificados. A decisión del interesado se podrá acudir a los sistemas de defensa judicial ya existentes en Colombia, a abogados miembros de la fuerza pública, empleados civiles del Ministerio de Defensa, a los servicios jurídicos de las organizaciones de derechos humanos que brindan asistencia a personas acusadas o condenadas por hechos o conductas relacionados con el conflicto o a los servicios jurídicos de las organizaciones de derechos humanos que hayan brindado la asistencia jurídica al beneficiario durante su proceso penal o su condena. El Estado establecerá los necesarios convenios de financiación con las organizaciones de derechos humanos designadas por los beneficiarios con el fin de que todos los destinatarios de esta ley disfruten de un sistema de defensa con la misma idoneidad.
PARÁGRAFO. Los miembros de la Fuerza Pública, podrán acudir, además, al Fondo de Defensa Técnica Fondetec o a abogados miembros de la fuerza pública."

Análisis:

970. La Defensoría del Pueblo señala que la dirección y organización del sistema de asesoría y defensa gratuita previsto en esta disposición debe estar a cargo de la Defensoría del Pueblo, debido a que desarrolla el mandato constitucional del artículo 282-4 superior, según el cual el Defensor del Pueblo debe organizar y dirigir el sistema de defensa pública para garantizar este derecho a quienes se encuentren en circunstancias económicas o sociales de desigualdad manifiesta.

971. En este orden de ideas, sostiene que los beneficiarios de las amnistías, los indultos y de los tratamientos penales especiales deben acudir a esta entidad, cuando aleguen carecer de recursos suficientes para una defensa idónea. Asimismo, señala que la celebración de convenios de financiación con organizaciones de derechos humanos designadas por los beneficiarios, debe estar supeditada a aquellas regiones donde no existe cobertura de defensores públicos.

972. Por lo anterior, la Defensoría del Pueblo solicita *"Declarar la exequibilidad condicionada del artículo 60 de la Ley 1820 de 2016 bajo el entendido que: (i) el Defensor del Pueblo organizará y dirigirá la defensa jurídica gratuita para los beneficiarios de las amnistías, indultos y tratamientos penales especiales a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública; (ii) los convenios de financiación con organizaciones de derechos humanos designadas por los beneficiarios, debe estar supeditada a aquellas regiones donde no exista cobertura de defensores públicos".*

973. En relación con esta regulación, la Corte no encuentra incompatibilidades del artículo 60 de la Ley 1820 de 2016 con la Constitución, toda vez que, en lo que concierne al sistema de defensa jurídica gratuita, la norma no prescinde de los mecanismos actualmente previstos en el orden jurídico, como el sistema de defensa pública que, de acuerdo con el artículo 282-4 de la Carta, se encuentra bajo la dirección y organización de la Defensoría del Pueblo.

974. Esta disposición prevé un abanico de posibilidades, respetando la voluntad del interesado y estableciendo alternativas adicionales que por una parte, pretenden adecuar el sistema de defensa técnica a las particularidades de la jurisdicción especial y al conocimiento especializado que demanda en materia de derecho internacional, y de otra parte, propenden por una cobertura que garantice el derecho universal a una defensa técnica idónea, consagrado en los convenios internacionales sobre garantías judiciales y en el artículo 29 de la Constitución, conforme ha sido desarrollado por la jurisprudencia de esta Corte.

Artículo 61 [Vigencia]

Disposición:

> *"**[Inciso primero]** La presente ley entrará en vigencia el día siguiente a su publicación y deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.*
> ***[Inciso segundo]** Las amnistías, indultos y otros tratamientos penales especiales concedidos con posterioridad a la firma del Acuerdo Final de Paz conservarán plenamente sus efectos jurídicos una vez haya entrado en vigencia esta ley, sin perjuicio de lo previsto en la misma."*

Análisis:

975. El inciso primero del artículo 61 no presenta problema de constitucionalidad alguno. Primero, refleja la potestad de configuración del derecho en lo que tiene que ver con la entrada en vigencia de la ley, y utiliza una fórmula usual, en el ámbito legislativo. El segundo inciso prevé una fórmula destinada a preservar la seguridad jurídica, haciendo intangibles situaciones consolidadas antes de su entrada en vigencia. La Sala aclara que los beneficios a los que hace referencia esta disposición conservarán sus efectos, siempre que el destinatario cumpla el régimen de condicionalidades previsto en el Acto Legislativo 01 de 2017 y la sentencia C-674 de 2017.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Publo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

***Primero*.- LEVANTAR** la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 230 del 11 de mayo de 2017.

***Segundo*.-** Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1820 de 2016 *"por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistías, indultos y tratamientos penales especiales y otras disposiciones"*, en lo que se refiere a la competencia del Congreso de la República y al procedimiento legislativo especial surtido para su trámite y aprobación.

***Tercero*.-** Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 31, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 48, 51, 53, 54, 56, 58, 59, 60 y 61 de la Ley 1820 de 2016.

***Cuarto*.-** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, con excepción de:

(i) La expresión "*únicamente"* contenida en el primer inciso del parágrafo, que se declara **INEXEQUIBLE**.

(ii) La expresión "*graves"* del literal a) del parágrafo, que es declarada **INEXEQUIBLE**.

(iii) La expresión *"reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma"*, contenida en el literal a) del parágrafo, que se declara **EXEQUIBLE** en el entendido de que las conductas a las que se refiere esta prohibición, cometidas hasta el 25 de junio de 2005, no son amnistiables si el sujeto pasivo es una persona menor de 15 años de edad; a partir de ese momento, no lo serán las cometidas contra una persona menor de 18 años.

(iv) La expresión *"Se entenderá por 'grave crimen de guerra' toda infracción al derecho internacional humanitario cometida de forma*

sistemática" del inciso final del parágrafo, que se declara **INEXEQUIBLE**.

***Quinto*.-** Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 13 y 32 de la Ley 1820 de 2016, en el entendido de que no excluyen la facultad de la Corte Constitucional de seleccionar y revisar las providencias de tutela dictadas por los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz.

***Sexto*.-** Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 14, 33, 34, 35 (parágrafo, inciso 6º), 50 y 55 de la Ley 1820 de 2016, bajo el entendido de que la contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se enmarca dentro del régimen de condicionalidades del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, con fundamento en los siguientes parámetros:

(i) El compromiso de contribuir a la satisfacción de los derechos de las víctimas es una condición de acceso y no exime a los beneficiarios de esta Ley del deber de cumplir con las obligaciones contraídas con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

(ii) El cumplimiento de los deberes de contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas se exigirá a los beneficiarios de esta Ley, por el término de vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin perjuicio de la condición especial de acceso a las sanciones propias del sistema prevista en el inciso segundo de los artículos 14 y 33 de la Ley 1820 de 2016.

(iii) Los incumplimientos al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición deberán ser objeto de estudio y decisión por la Jurisdicción Especial para la Paz, conforme a las reglas de procedimiento de que trata el inciso 1º del artículo transitorio 12 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017; lo que supone analizar, en cada caso, si existe justificación y la gravedad del incumplimiento. Este análisis deberá regirse por el principio de proporcionalidad y podrá dar lugar a la pérdida de beneficios previstos en esta Ley.

El artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, en lo demás, se declara **EXEQUIBLE**.

***Séptimo*.-** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 28 de la Ley 1820 de 2016, salvo:

(i) El numeral 9º, que se condiciona en el entendido de que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas deberá recibir información de toda organización social que tenga conocimiento de hechos ocurridos en el contexto de la protesta social o en disturbios públicos; y en el sentido de que el delito conexo *"lesiones personales"* se refiere a aquellas que produzcan una incapacidad máxima de 30 días.

(ii) El numeral 10º, que se condiciona en el entendido de que los niños, niñas y adolescentes que hayan participado directa o indirectamente en el conflicto armado interno son víctimas y tienen derecho a ingresar a las rutas pertinentes para la reincorporación.

***Octavo*.-** Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 30, 46, 47, 52 y 57 de la Ley 1820 de 2016, salvo:

(i) La expresión "*graves"*, contenida en el numeral 1 del artículo 30, en el numeral 1 del artículo 46, en el inciso 4 del artículo 47, en el numeral 2 del artículo 52 y en el numeral 2 del artículo 57, que se declara **INEXEQUIBLE**.

(ii) La expresión *"reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma"*, que se condiciona en el entendido de que las conductas que constituyan ese delito cometidas hasta el 25 de junio de 2005 no son susceptibles de amnistía, indulto ni renuncia a la persecución penal, si el sujeto pasivo es una persona menor de 15 años de edad; a partir de ese momento, no lo serán aquellas en las que el sujeto pasivo es una persona menor de 18 años.

***Noveno*.-** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 41 de la Ley 1820 de 2016, bajo el entendido de que el término "*cónyuge*", contenido en el inciso 3º de esta disposición, se debe entender como *"cónyuge, compañero o compañera permanente"*, y salvo la expresión *"toda solicitud de revisión deberá ser suscrita por un plenipotenciario que hubiere firmado el Acuerdo Final de Paz"*, contenida en el inciso 5º, que se declara **INEXEQUIBLE.**

***Décimo*.-** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 49 de la Ley 1820 de 2016, salvo la expresión "*únicamente"*, que se declara **INEXEQUIBLE**.

Notifíquese, comuníquese y envíese a la Relatoría de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO

Magistrado
Con impedimento

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con impedimento

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

Contenido

I. ANTECEDENTES 1
II. CUESTIONES METODOLÓGICAS 2
III. TABLA DE CONVENCIONES 4
IV. LA LEY 1820 DE 2016 5
A. Presentación general 5
B. Intervenciones 9
Solicitudes de exequibilidad o inexequibilidad de la Ley 1820 de 2016 en su integridad 9
B.1. Solicitudes de exequibilidad de la Ley 1820 de 2016, en su integridad 9
B.2. Solicitudes de inexequibilidad de la Ley 1820 de 2016, en su integridad 12
B.3. Grandes ejes de la discusión 13
V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN 36
A. COMPETENCIA DE LA CORTE 36
B. CONTEXTO. ACUERDO FINAL, LEY DE AMNISTÍA, PAZ Y JUSTICIA TRANSICIONAL 36
B.1. La paz es un fin del Estado, un elemento identitario de la Constitución, un deber y un derecho (colectivo e individual) 36
B.2. La paz en el orden constitucional 37
B.3. La justicia en el orden constitucional 40
B.4. Justicia y paz. Una relación de tensión y complementariedad 42
B.5. Justicia transicional, paz, amnistías y tratamientos penales especiales diferenciados (TPED). Elementos de juicio 42
B.6. Las amnistías en el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho penal internacional y la Constitución Política de Colombia 47
B.7. El delito político 53
B.8. Tratamientos penales diferenciados para miembros de la Fuerza Pública 56
B.9. La complejidad del conflicto armado y su relevancia para la comprensión de ciertos aspectos de la Ley 1820 de 2016 60
B.10. El Acuerdo Final, su implementación normativa y las funciones de la Corte Constitucional en este ámbito 63
C. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PARÁMETROS ESPECIALES DE COMPETENCIA POR PARTE DE LA LEY 1820 DE 2016, PARA SER EXPEDIDA MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ 68
C.1. Control de constitucionalidad sobre el procedimiento de formación de la Ley 1820 de 2016, *"por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos especiales y otras disposiciones"* 69
C.2. Reserva de ley orgánica 103
D. GRANDES BLOQUES DE DISCUSIÓN 103
D.1. Reserva de ley estatutaria 103
D.2. Análisis sobre la eventual necesidad de consultar previamente la Ley 1820 de 2016 con los pueblos étnicamente diferenciados 116

D.3. Los derechos de las víctimas y el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario 122
D.4. El principio de legalidad en el marco de la Ley 1820 de 2016 ... 149
D.5. Eje de discusión: el reclutamiento ilícito de menores como conducta excluida de beneficios de amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal 160
D.6. Eje de discusión: la extensión del ámbito de aplicación de la Ley 1820 de 2016 a hechos ocurridos en el contexto de disturbios públicos y el ejercicio de la protesta social, es compatible con la Constitución (Arts. 3, 24, 28-9, 29-2 y 37 de la Ley 1820 de 2016) 180
D.7. Eje de discusión: la limitación de la prohibición de conceder beneficios penales a los "*graves*" crímenes de guerra cometidos de manera "sistemática" 184
E. Análisis material de los artículos de la Ley 1820 de 2016 190
E.1. TÍTULOS I Y II, DISPOSICIONES PRELIMINARES, OBJETO Y PRINCIPIOS (ARTÍCULOS 1 AL 14) 190
E.2. TÍTULO III. AMNISTÍAS, INDULTOS Y OTROS TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES 242
E.3. TÍTULO IV. TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES DIFERENCIADOS PARA AGENTES DEL ESTADO 310
E.4. TÍTULO V. DISPOSICIONES FINALES 338
VI. DECISIÓN 340