



La Amnistía como Medida Jurídica que Contribuye al Fin del Conflicto Interno Armado - Caso Colombiano

Amnesty as a Legal Measure that Contributes to the End of the Internal Armed Conflict - Colombian Case

Juan Sebastián Bastidas Zárate

Universidad de Boyacá, Colombia

jsbastidas@uniboyaca.edu.co

<https://orcid.org/0000-0002-1824-4041>

Lili Dayana Pardo Casallas

Universidad de Boyacá, Colombia

ldpardo@uniboyaca.edu.co

Recibido: 12 de febrero de 2023 / Aceptado: 19 de marzo de 2023

<https://doi.org/10.17081/just.28.43.5629>

Resumen

En el presente artículo se realiza el estudio de la figura jurídica de la amnistía, entendida como un mecanismo complementario para la consecución de la paz, reconciliación y la materialización de la justicia en sentido amplio, en los procesos de transición, desdibujando el imaginario de su relación directa con la impunidad, ilegalidad, ilegitimidad y transgresión de las obligaciones de los estados. Para ello se inicia con la conceptualización de la amnistía, la relación de esta medida jurídica con el cumplimiento de las obligaciones de los estados, la implicación de estas, en la ejecución de la amnistía, su contraste con la impunidad y control de convencionalidad. Así como también el estudio del concepto desarrollado por la CIDH de amnistía e impunidad a través del análisis de sus casos emblemáticos, la legitimidad de las amnistías en procesos de justicia transicional y finalmente la viabilidad y parámetros mínimos de la amnistía para su aplicación en paralelo con el estudio del caso colombiano.

Palabras clave: Amnistía, justicia transicional, impunidad, legitimidad, control de convencionalidad, justicia, acción penal.

Abstract

This article studies the legal figure of amnesty, understood as a complementary mechanism for the achievement of peace, reconciliation and the materialization of justice in a broad sense, in transition processes, blurring the imaginary of its direct relationship with impunity, illegality, illegitimacy and violation of state obligations. For this, it begins with the conceptualization of the amnesty, the relationship of this legal measure with the fulfillment of the obligations of the states, their involvement

in the execution of the amnesty, its contrast with impunity and conventionality control. As well as the study of the concept developed by the IACHR of amnesty and impunity through the analysis of its emblematic cases, the legitimacy of amnesties in transitional justice processes and finally the viability and minimum parameters of the amnesty for its application in parallel with the study of the Colombian case.

Keywords: Amnesty, transitional justice, impunity, legitimacy, control of conventionality, justice, criminal action.

Como Citar:

Bastidas Zárate, J. S., & Pardo Casallas, L. D. (2023). La Amnistía como Medida Jurídica que Contribuye al Fin del Conflicto Interno Armado - Caso Colombiano. *Justicia*, 28(43), 87-98. <https://doi.org/10.17081/just.28.43.5629>

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo expone, como la amnistía es una medida jurídica que contribuye al fin del conflicto interno armado (caso colombiano). A través de su conceptualización, el contraste de la misma con la impunidad, el control de convencionalidad, las obligaciones y los deberes de los estados, el análisis del desarrollo de casos emblemáticos estudiados por la CIDH, en torno a la aplicación de la amnistía y la simultánea presencia de impunidad en países de América Latina que se encontraban en procesos de transición. Así como también la legalidad y legitimidad de esta en procesos de justicia transicional y finalmente la viabilidad de las amnistías, parámetros mínimos para su aplicación y estudio del caso colombiano.

II. CONCEPTO DE AMNISTÍA

Desde el punto de vista etimológico, el término amnistía proviene de la palabra griega *amnestia*, que es también “la raíz de amnesia. La raíz griega connota el olvido y perdón de un crimen que ha sido objeto de una condena penal” (Orentlicher, 1991 como se citó en Brandão, 2021, p. 142). Esta medida jurídica tiene como efecto impedir el enjuiciamiento penal, las acciones civiles en contra de personas o sus categorías, en relación con una conducta criminal en específico cometida antes de la concesión esta, y la anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica determinada con anterioridad. Lo anterior no implica que esta figura sea un obstáculo para que se dé lugar a la efectividad de la responsabilidad jurídica, en lo que respecta a una conducta que no ha tenido lugar, en razón a que implicaría una directa violación del principio de legalidad y apología a la impunidad, que es precisamente lo que se evita con la aplicación de esta.

Ahora bien, para darle amplitud a la conceptualización es importante hacer una distinción entre amnistía, indulto e impunidad. En ese sentido, la amnistía constituye la terminación anormal del proceso penal para la promoción de la paz o la reconciliación, el indulto exime a un delincuente o delincuentes condenados de la aplicación de la pena en todo o en parte, y la impunidad, según la Organización Impunidad Cero (2021), es “la falta de castigo ante un delito o la imposibilidad de ser sancionado por la falta de legislación” (párr. 1). De acuerdo con ello, la amnistía busca la extinción de la acción penal en contextos y circunstancias muy específicas, el indulto evade la acción judicial y la impunidad es la ausencia de la acción penal (Organización de las Naciones Unidas [ONU], Informe del Sr. Louis Joinet, 1996).

Como se indicó, el móvil de la amnistía es la extinción de la acción penal, en la que se termina de manera anormal el juicio penal en circunstancias determinadas, y es por ello que esta limita las conductas en un determinado periodo de tiempo, en el que ha acaecido un hecho específico, como en el caso colombiano (conflicto armado), donde hay unos requisitos temporales, materiales y personales para ser beneficiario de esta medida jurídica. Por regla general, el propósito de la amnistía es el mismo, sin embargo, no todas las amnistías se dan de la misma forma, debido a que se desarrollan en contextos distintos, según las circunstancias particulares de estos.

Los concretos contornos de una amnistía varían sustancialmente según el contenido de las disposiciones por las que se concede; y así se distingue, por ejemplo, entre “amnistías generales o particulares” en función de si alcanzan a todos los sujetos que han cometido un hecho o sólo a algunos-, “amnistías propias o impropias” en atención a si incluyen o no a los condenados en sentencia firme-, o “condicional o incondicionales” dependiendo de si se incorporan algún condicionante para optar a la amnistía. (Chinchón, 2007, pp. 437-438)

Del mismo modo, también las amnistías de facto, que “no excluyen expresamente el enjuiciamiento penal o los recursos civiles, un decreto o una reglamentación puede tener el mismo efecto de una ley expresa de amnistía” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009, p. 8).

III. OBLIGACIONES DEL ESTADO, IMPUNIDAD, AMNISTÍA Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La Amnistía en Contraste con la Impunidad y el Control de Convencionalidad

Uno de los principales cuestionamientos que generan controversia en cuanto a la concesión de la amnistía es el contraste que se hace de esta, en relación con la impunidad, pues se tiene el imaginario de que la presencia de esta medida jurídica se contrapone a la responsabilidad que tienen los Estados, en materia de sus obligaciones y deberes, en lo que respecta a la protección y la salvaguardia de los Derechos Humanos [DDHH].

Lo anterior se plantea con base en el Pacto de San José de Costa Rica de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en la parte I – Deberes de los Estados y derechos protegidos, Capítulo I- Enumeración de deberes, Artículo 1.1 y 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), donde respectivamente se establece lo siguiente:

Artículo 1.1. 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.

Artículo 2. 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.

Como se evidencia, en el artículo 1.1 se establece la obligación que tienen los Estados de garantizar y respetar los derechos humanos que se encuentran contenidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos - CIDH, por lo que es preciso hacer aclaración sobre las implicaciones que tienen estas expresiones. En ese orden de ideas, se hace referencia a que el Estado respeta los Derechos Humanos, en la medida en la que no los trasgrede y los garantiza cuando toma acciones, para evitar que estos no sean lesionados; esto se logra a través del ejercicio de su obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de la comisión de conductas que lesionen los DDHH.

Es por lo expuesto que cuando se hace referencia a la amnistía, al ser esta la terminación anormal del proceso penal es considerada como generadora de impunidad en sí misma, dado que es vista por la CIDH como un signo de falta de voluntad de los estados de ejercer su obligación de investigar y sancionar delitos. Esta idea se ha afianzado gracias al análisis jurisprudencial de la CIDH, de acuerdo con las situaciones particulares de los casos analizados por esta, que se refieren más adelante en el presente artículo.

Cabe señalar que la anterior es una perspectiva a nivel internacional en sentido amplio, con relación a los deberes de los estados. No obstante, en estricto sentido es importante analizar el contexto en el que se ejecuta una medida jurídica que aparentemente es transgresora de los DDHH, como la amnistía, que es utilizada por los Estados en casos específicos, no como una renuncia a la acción penal, que deja impune

una conducta transgresora de DDHH, sino como una herramienta que permite el desarrollo de procesos de transición en países azotados por la guerra y la violencia en un tiempo prolongado, con el propósito de la consecución de la paz y la reconciliación.

En cuanto al artículo 2, que implica directamente el desarrollo del principio de legalidad que en el sistema interamericano:

Verifica con relación a la licitud (esto es legalidad en sentido amplio) de una conducta del estado que afecta los derechos fundamentales de un individuo o grupos de individuos, tiene en cuenta tanto los referentes internos como los internacionales y, a los ojos de la corte, sólo será legítima la restricción si la medida, además de legal conforme con el orden nacional, es “convencional” por cuanto se ajusta a los estándares internacionales en la materia. (Londoño, 2010, p. 778)

Ahora bien, dentro de las obligaciones que tiene un Estado en el marco del derecho penal se encuentra armonizar su ordenamiento jurídico interno, con las disposiciones de la convención. Para hacer esto posible es necesario hacer uso del control de convencionalidad, que se comprende de la siguiente manera:

Un tipo de control de legalidad que se efectúa en el plano supranacional con el objetivo de valorar el grado de cumplimiento de las obligaciones convencionales a partir de la consonancia entre la conducta del estado y la prescripción jurídica internacional. (Londoño, 2010, p. 797)

Atendiendo a lo anterior, resulta menester hacer énfasis en que el control de convencionalidad debe ser paralelo al constitucional, por ende, es deber del Estado eliminar normas que violen las garantías previstas en la convención, o que legisle para la garantía de estas. En consonancia con esto, la presencia de una ley de amnistía, según el derecho internacional, implica una posible violación de los derechos humanos. No obstante, en el transcurso del desarrollo de este artículo se desarrolla el argumento de por qué las amnistías, en los casos en los que se está en un proceso de justicia transicional, constituyen el puente que permite la finalización del conflicto interno armado, como es el caso colombiano.

IV. ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE LA AMNISTÍA E IMPUNIDAD DESARROLLADO POR LA CIDH, A TRAVÉS DE SUS CASOS EMBLEMÁTICOS

Como se mencionó, la CIDH, a lo largo del tiempo, ha conceptualizado la impunidad mediante las circunstancias presentadas en sus casos, que nutren el concepto de impunidad y, progresivamente, lo han vuelto más rígido a través del endurecimiento de su jurisprudencia relacionada con las amnistías; estos análisis han cimentado la estructura general de los principios básicos, en cuanto a las víctimas de violación a sus DDHH. En razón a lo anterior, bajo el precepto del respeto y garantía de estos, como deber de los Estados, se ha enfatizado en los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, principios que han sido desarrollado a través del análisis jurisprudencial de la corte.

De tal modo, resulta necesario tener en cuenta que, cuando se hace referencia a la relación que la CIDH hace de la amnistía y la impunidad, por medio de su jurisprudencia y todo el movimiento antimpunidad, esta se ha construido en torno a unos antecedentes de amnistías ilegítimas, en un contexto histórico de varias dictaduras militares o gobiernos cívico-militares que afectaron gravemente las libertades civiles, en los Estados que se habían suscrito a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Esta transición a la democracia implicó un debate interno sobre cuál era el vehículo propicio para tratar las diferentes violaciones a los derechos humanos que se habían cometido bajo gobiernos autoritarios, y cómo debía responderse a un debate que, incluso, estuvo activo en la celebración de las negociaciones de paz con las FARC en Colombia: ¿La amnistía era necesaria como paso para la reconciliación o era una renuncia a la búsqueda de justicia que afectaba el derecho a recibirla de parte de los Estados?

Es por esto que, en el proceso de la aplicación de amnistías en medio esos contextos, se dio lugar a amnistías ilegítimas, que generaron impunidad y vulneraron los derechos de las víctimas, de manera que constituyeron un antecedente que produjo, como consecuencia, el robustecimiento de la jurisprudencia y la aversión en cuanto a la aplicación de las amnistías en los Estados. EN concordancia con esto, mediante el análisis de los casos emblemáticos de la CIDH, se indaga por el sentido que le ha dado el Sistema Inter-

americano de Derechos Humanos a conceptos como impunidad y amnistía, a través de diversas decisiones, tanto de la CIDH como de la Corte IDH. Vale aclarar que la amnistía es un concepto ligado a la responsabilidad penal de personas incurso en violaciones de DDHH, en búsqueda de que la capacidad persecutora del Estado sea mermada.

Las Hojas, Salvador

El primer pronunciamiento e informe de la CIDH sobre amnistías decretadas es el caso de *Las Hojas* de El Salvador, en el cual se hizo un contraste de los artículos 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969): “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”; y el 25 de esta misma convención: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes”. De esa forma, se concluye que con esas leyes se viola el derecho internacional de los derechos humanos.

El caso en mención hace referencia a la masacre de Las Hojas, donde las fuerzas de seguridad del Estado asesinaron a 74 personas en febrero de 1983. A pesar de la clara responsabilidad penal de los autores y del deber del Estado de evitar la impunidad en el caso, la Asamblea Legislativa aprobó en el año 1993 una ley de amnistía (Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Decreto No. 486, 1993), la cual concluyó por completo la investigación y la impunidad fue total. La tensión que se desató entre el derecho interno de El Salvador, con el argumento de querer consolidar la reconciliación, y el derecho internacional de los derechos humanos tratando de evitar la impunidad, quedó inscrita en el pronunciamiento de la CIDH, donde se aclaró que la ley desconocía las obligaciones de los Estados sujetos a la Convención.

Monseñor Óscar Romero

El caso de Monseñor Óscar Romero guarda una clara interpretación a favor de la reconciliación, pero con un alto costo de impunidad; hecho que puede retratarse en el numeral 3 del resumen del Informe No. 37/00 - 11.481 del 2000:

El Estado no cuestiona la admisibilidad de la petición ni controvierte los hechos. Se limita a justificar la liberación de los implicados en la ejecución extrajudicial por aplicación de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (en adelante “la Ley de Amnistía General”) como una “medida encaminada a asegurar la existencia de un nuevo Estado democrático y en paz como única forma de preservar los derechos humanos”.

Para este caso, tal como ocurrió con Las Hojas en El Salvador, la CIDH definió al Estado como responsable de las siguientes violaciones: derecho a la vida (artículo 4); a las garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva (artículos 8 y 25); y a conocer la verdad de lo sucedido. La evidente falta de atención del Estado salvadoreño para procesar a los responsables de la muerte de Monseñor Óscar Romero encontró la excusa perfecta en la Ley de Amnistía con fines de reconciliación nacional. Si bien el derecho y la legislación interna permiten un desarrollo normativo autónomo, la CIDH consideró lo siguiente con respecto a la expedición de dicha ley:

El deber general del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. (CIDH, Informe No. 37/00 - 11.481, 2000, num. 138)

En este punto, se debe señalar que de igual importancia resulta el derecho a la verdad en el análisis del caso. Aunque la Comisión de la Verdad que se estableció logró avances importantes para identificar responsables y promover la reconciliación nacional, la CIDH aseguró que “las funciones desempeñadas por ella no sustituyen el proceso judicial como método para llegar a la verdad” (Informe No. 37/00 - 11.481, 2000, num. 149). El proceso judicial establecido en las constituciones nacionales se erigió, entonces, como el método preferido para resolver las dudas y llegar a la verdad; hecho que no ocurrió debido a la negativa de la Corte Suprema de Justicia de investigar el caso. Entre las recomendaciones finales que hizo el organismo está la modificación de la legislación nacional, a fin de dejar sin efecto la Ley de Amnistía General.

Perú - Alberto Fujimori

En los análisis sobre compatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana, Perú encuentra un lugar especial. Este tipo de conflicto en el Perú activó el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Convención y Corte) y logró que las *recomendaciones* pasaran a ser obligación por fallos de la Corte IDH. Los casos llegaron hasta esta instancia por la gravedad de las denuncias recibidas: *La Cantuta* y *Barrios Altos* contienen denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales y decisiones de la mayoría oficialista del Congreso Peruano, para garantizar la impunidad por las masacres cometidas. Las Leyes 26.479 y 26.492 tienen el propósito de amnistiar y liberar a los responsables de violaciones de derechos humanos desde el año 1980 a junio de 1995, tiempo que amparó a los involucrados en las masacres mencionadas. La CIDH envió los casos a la Corte IDH y esta sentenció lo siguiente:

Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, 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. (CIDH, Caso Barrios Altos vs. Perú, 2001, num. 41)

Ante la falta de respuesta del Estado peruano a la sentencia de la Corte IDH y el posterior retiro del país del Sistema Interamericano, la Corte determinó como inadmisibles tal resolución y en los gobiernos posteriores al de Fujimori indicó que, en función de la orden de la Fiscalía de ejecutar la sentencia de la Corte, consideró cumplida el mandato judicial. Tal como lo aseveró Cantón (2007), la importancia del caso radica en la unión de cuatro factores: sociedad civil, víctimas, CIDH y Corte IDH. Todo el sistema interamericano demostró que podía ejecutar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Argentina

El tránsito de la dictadura militar a la democracia trajo consigo el mismo dilema que habían vivido en El Salvador: querer avanzar implicó la expedición de las Leyes 23.492 y 23.521, conocidas como Obediencia Debida y Punto Final (Congreso de la Nación Argentina, Ley 23.492, 1986), las cuales generaron en el año 1987 constantes denuncias porque se consideraba que violaban la Convención Americana. En efecto, la comisión decidió publicar el Informe 28/92 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1992), con recomendaciones para evitar la violación de los artículos 1, 8 y 25, pero las sugerencias fueron desoídas inicialmente. El tiempo le dio la razón a la CIDH y la Corte Suprema de Justicia afirmó que las leyes de Obediencia Debida y Punto Final son inaplicables por las recomendaciones hechas en el Informe 28/92. Su importancia radica en que concluyó “inaplicables a estos delitos porque no los contemplaron o, de ser aplicables, son inconstitucionales, porque si los contemplaron, violaron el derecho internacional consuetudinario vigente al tiempo de su promulgación” (Cantón, 2007, p. 284).

En este punto, luego de haber llevado a cabo este análisis sobre los casos emblemáticos de la CIDH, en lo referente a la amnistía e impunidad, los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos revelan una tensión clara entre el derecho interno de los países y las normas convencionales a las que se sujetan los Estados, por medio de tratados internacionales, puesto que la legislación nacional encuentra un límite ante el perdón y el olvido absolutos de responsables de graves violaciones de derechos humanos. A través de diferentes casos individuales y pronunciamientos en informes, la CIDH ha ido construyendo una doctrina que permitió, posteriormente, actuar con mayor certeza y claridad al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, mediante todos sus órganos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero también ejerce una labor complementaria de diálogo con la sociedad civil y los Estados involucrados.

En tal sentido, de acuerdo con el recorrido jurisprudencial referido, es importante hacer la aclaración en relación con el hecho de que la amnistía, cuando goza de legitimidad y cumple con los requisitos que esta figura jurídica dispone, constituye un marco de comprensión de la defensa de la democracia y el Estado de derecho. Es así como la búsqueda de la reconciliación nacional no puede desconocer las obligaciones que tienen los Estados de garantizar el acceso a la justicia, al conocimiento de la verdad y el resarcimiento, mucho menos cuando hay graves violaciones de Derechos Humanos de por medio. Si el derecho interno no logra satisfacer equilibradamente esos mandatos de la Convención, se activa el Sistema Interamericano,

con el objetivo de preservar y obligar a los Estados a cumplir sus compromisos. La construcción de la amnistía ha encontrado en la CIDH y en la Corte IDH una válvula de escape necesaria para robustecer la justicia sin sacrificar la paz.

Obligaciones de los estados y su incidencia en la aplicación de la amnistía

Según las Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad (University of Ulster, 2011), el Estado está sometido a numerosas obligaciones y objetivos, para proteger los DDHH y, conforme a ello, debe buscar el equilibrio para satisfacerlas en la medida de sus posibilidades. De esa manera, en aras de restituir la paz, la estabilidad, evitar graves violaciones de los DDHH y crímenes internacionales, debe propender por el cumplimiento de las obligaciones que se le imponen como Estado para protección de los DDHH; atendiendo a lo anterior, se disponen en términos generales las siguientes obligaciones:

- la obligación de investigar los sucesos y la identidad de los responsables
- la obligación de procesar a los responsables
- la obligación de proporcionar remedios para las víctimas
- la obligación de prevenir la repetición de los crímenes y abusos
- la obligación de asegurar la protección eficaz de los derechos humanos en el futuro

Estas obligaciones se relacionan con los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de que los sucesos no volverán a repetirse. (University of Ulster, 2011, p. 5)

Cabe resaltar que las obligaciones mencionadas están encaminadas a la protección de las víctimas, la eficaz aplicación y salvaguarda de los principios del sistema internacional (verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición). A pesar del establecimiento de estas obligaciones y el deber positivo que tienen los Estados para su cumplimiento, a nivel internacional se dispone de manera limitada la forma en la que los Estados deben suplirlas, por lo que no se indica cómo priorizarlas o satisfacerlas, y es necesario tener en cuenta que para un Estado es imposible satisfacer estas obligaciones de manera simultánea y rápida, es por ello que, con el propósito de no ignorar estas, se hace necesario implementar mecanismos complementarios para lograr su cumplimiento.

En congruencia con lo anterior, la amnistía, como mecanismo complementario, constituye una figura jurídica idónea para el cumplimiento tanto de las obligaciones, como lo sus objetivos políticos como Estado, que en el informe de Belfast se disponen de la siguiente forma:

- Poner fin al conflicto o represión
- Restaurar la estabilidad y el orden público
- Establecer estructuras democráticas y el imperio de la ley
- Tratar las causas subyacentes del conflicto o represión
- Promover la reconciliación, la paz sostenible y otros objetivos similares. (University of Ulster, 2011, p. 6)

Con base en lo descrito, se puede concluir, según el contraste de las obligaciones y los objetivos de los políticos de los Estados, que la figura de la amnistía no se configura como un obstáculo para la consecución de la justicia, entendida en su sentido amplio, como la protección de las víctimas del conflicto, a través de la preservación adecuada preservación de sus derechos, ni como un signo de incumplimiento de las obligaciones como Estado, debido a que las amnistías ayudan a un Estado a incrementar el cumplimiento de sus obligaciones legales, sobre todo en los aquellos que están en proceso de transición, como es el caso colombiano.

Consecuente con lo anterior, es importante determinar, para su aplicación y consecución de efectos deseados, si la amnistía es legítima o no, tomando en cuenta que esto determina la configuración de esta figura como una medida alternativa para salvaguardar los derechos de las víctimas, el cumplimiento de las obligaciones legales y objetivos políticos. En ese orden:

Las amnistías ilegítimas son incondicionales y tienen el efecto de prevenir investigaciones y asegurar la impunidad de personas responsables de delitos graves. Es más probable que las amnistías se consideren legítimas cuando su principal propósito sea crear condiciones institucionales y de seguridad destinadas a la protección sostenible de los derechos humanos, y cuando exijan que los delincuentes participen en las medidas para asegurar la verdad, la responsabilidad y las reparaciones. (University of Ulster, 2011, p. 8)

Es por ello que, contrario a la percepción que se tiene de la amnistía, esta no es transgresora de los principios de legalidad y legitimidad, mucho menos en contextos específicos en los que se hace uso conforme a los requisitos establecidos por esta, como mecanismo complementario para la consecución de la paz en procesos de transición o para la finalización del estado prolongado de guerra en una nación.

Legitimidad de las Amnistías en Procesos de Justicia Transicional

La legitimidad, en términos generales, hace referencia a aquello que se encuentra establecido dentro de los parámetros que establece la ley, y por ende conforme al derecho. Con relación a las amnistías, existe un debate respecto a si la aplicación de estas se encuentra regulada y, por lo tanto, si su aplicación es legítima.

De acuerdo con ello, un aspecto de vital relevancia, con relación a la justicia transicional, es que esta debe ir conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma de 1998, por ello, los mecanismos complementarios para su consecución deben estar permitidos dentro de este. Es así como, en cuanto a la amnistía como medida complementaria para el desarrollo de la justicia transicional, en el estatuto referido no se dispone prohibición taxativa respecto a la aplicación de esta, en procesos de transición, ni se establece que la amnistía inhibe la competencia de la Corte Penal Internacional; de hecho, se dispone lo siguiente:

Artículo 16. Suspensión de la investigación o enjuiciamiento. En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones. (Estatuto de Roma, 1998)

El anterior artículo establece que el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas puede pedir suspensión (12 meses prorrogables) de una investigación, para lo cual no se establecen de manera específica las motivaciones para que pueda invocarse, por lo que deja abierto el escenario en el que el motivo sea las amnistías concedidas en los procesos de paz, a fin de garantizar los procesos de transición.

En continuidad con lo expuesto, es válido deducir que, si el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas considera que la Corte Penal Internacional puede significar un obstáculo para el desarrollo del proceso de transición, específicamente de la no investigación por parte de la Corte Penal Internacional, en lo que respecta a las conductas que han sido objeto de concesión de amnistías, dentro de un contexto de proceso de paz.

Con relación a la posibilidad de inhibición de la Corte Penal Internacional, en cuanto a la investigación de conductas cobijadas por la figura jurídica de la amnistía y su relación con la garantía de la justicia, en el Estatuto de Roma, específicamente en el artículo 53, numeral 1, se disponen parámetros que debe tener en cuenta el fiscal para iniciar una investigación, cuya decisión de iniciación debe tener respaldo en fundamento razonables.

Entonces, uno de los parámetros que compete analizar, relacionado con la viabilidad de la aplicación de la amnistía es el literal (c), dispone lo siguiente: “Existen 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” (Estatuto de Roma, 1998, art. 53).

Esto permite deducir, respecto a la aplicación de la amnistía y la justicia, que en los procesos de transición en contextos de procesos de paz prevalece la protección de las víctimas, con el objetivo de preservar sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, por lo que el concepto de

justicia se abarca en sentido amplio, lo que implica apartarse del concepto de justicia en sentido estricto, que hace referencia a la sanción, acción, y justicia penal, en el que no se puede inhibir las funciones de la Corte Penal Internacional. Empero, como se mencionó en contextos específicos, como el referido, la amnistía como figura complementaria para la consecución de la paz no va en contra de la preservación de la justicia, entendida como la protección de las víctimas del conflicto. Por tanto, en este caso en específico, para garantizar la justicia y teniendo en cuenta el referido literal, la ejecución de la amnistía sí responde a los intereses de la justicia.

Lo anterior atendiendo al propósito de la aplicación de la justicia transicional en sí mismo, que es confrontar el legado de violaciones masivas, ya sea por el abuso de la autoridad, un régimen autoritario, dentro de un conflicto armado o en condiciones de violación masiva de derechos humanos, a través de las prácticas asociadas típicamente, que tienen que ver con amnistías, juicios especiales penales, comisiones de la verdad y programas de reparación que deben articularse para hacer la transición a la paz, haciendo referencia en específico al caso colombiano.

Viabilidad de las Amnistías, Parámetros Mínimos para su Aplicación y Estudio del Caso Colombiano

Para determinar la viabilidad de las amnistías se deben tener en cuenta cuatro parámetros respectivamente, la finalidad esta no debe constituir una evasión a la acción de la justicia, en razón a que la amnistía debe tener como objetivo la consecución de la paz y la reconciliación, las leyes de amnistía no deben provenir de la voluntad de los perpetradores del conflicto, deben ser el reflejo de una auténtica decisión democrática, las conductas sobre las que recae no deben constituir graves atentados en contra de los DDHH; en consonancia con lo anterior, la amnistía solo cobija delitos que no constituyan graves crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad, las condiciones en tiempo y beneficiarios deben estar claramente delimitadas, con el propósito de que se cumpla con la prevención de violencia, facilitar la responsabilidad y el cumplimiento de los derechos de las víctimas a la verdad y reparaciones (Gropengießer et al., 2018). Según lo indicado, pueden establecerse las características esenciales de una amnistía legítima, que son:

- Propósito legítimo.
- Autor(es) legítimo(s).
- Observancia del derecho interno.
- Método de aprobación y consulta pública.
- Alcance temporal.
- Delito elegible.
- Beneficiarios elegibles.
- Condiciones de la conducta futura.
- Alcance geográfico.

Conforme a los parámetros y las características presentadas, es válido hacer un paralelo de las amnistías concedidas en Colombia, en el marco de los acuerdos de paz. En primera medida, es importante traer a colación que en Colombia, en 2016, se llevaron a cabo los acuerdos de paz con las FARC-EP, y gracias a este acontecimiento, la figura de la amnistía como medida complementaria para el desarrollo de la justicia transicional, dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantía de no repetición, se ejecutó para la búsqueda de la paz y la reconciliación social, por lo que cumple con el parámetro de la finalidad o el propósito legítimo.

Para el otorgamiento de las amnistías, se contó con la participación de veedores internacionales, que propiciaron el consenso y ello fue plasmado en el acuerdo de paz. Posterior a mente, se presentó un proyecto de ley para su regulación, el cual fue debatido por el Congreso de la República y se materializó en lo que se conoce actualmente como la Ley 1820 de 2016, trámite que fue estudiado por la Corte Constitucional. Por lo que, de acuerdo con lo anterior, cumple con los parámetros de haber sido expedido por una autoridad legítima y competente, con observancia del derecho interno, a través de un método de aprobación y consulta pública, y conforme a los principios que rigen un Estado democrático de derecho.

Ahora bien, en términos específicos la Ley 1820 de 2016, esta determina los criterios para la concesión de la amnistía, que son los que se exponen a continuación:

- Se conceden solo amnistías de iure.
- Los delitos que constituyen graves atentados en contra de los DDHH y de lesa humanidad no pueden ser amnistiables por ningún motivo.
- La creación de la JEP, que a través de la sala de amnistía e indulto concede la amnistía teniendo en cuenta parámetros personales, materiales y temporales de cada caso en concreto que pretenda cobijarse por la amnistía en el contexto del conflicto armado interno.
- Los beneficiarios deben contribuir al cumplimiento de los principios de justicia, verdad, reparación y garantía de no repetición.
- Los crímenes cobijados por la amnistía no liberan de la eventual responsabilidad del beneficiario por otros delitos que no sean susceptibles de amnistía.

V. CONCLUSIÓN

La amnistía tiene como efecto impedir el enjuiciamiento penal, en circunstancias muy específicas, limita las conductas en un determinado periodo de tiempo, en el que ha acaecido un hecho específico, como en el caso colombiano (conflicto armado), donde hay unos requisitos temporales, materiales y personales para ser beneficiario de esta medida jurídica.

Atendiendo a lo anterior la amnistía como se evidencia en el presente artículo lejos del imaginario que proyectan sus detractores, en uso de su legítima y legal aplicación, no contradice las obligaciones, ni deberes de los estados, se ajusta al control de convencionalidad, no propicia la impunidad y en contextos específicos en los que se hace uso de esta figura conforme a los requisitos establecidos por esta, constituye un mecanismo complementario para la consecución de la paz en procesos de transición o para la finalización del estado prolongado de guerra en una nación.

Es por lo anterior que con relación al hecho de que la amnistía, cuando goza de legitimidad y cumple con los requisitos que esta figura jurídica dispone, constituye un marco de comprensión de la defensa de la democracia y el Estado de derecho. Es por ello que, en aras de la búsqueda de la reconciliación nacional, que no puede desconocer las obligaciones que tienen los Estados de garantizar el acceso a la justicia, al conocimiento de la verdad y el resarcimiento, mucho menos cuando hay graves violaciones de Derechos Humanos de por medio. Si el derecho interno no logra satisfacer equilibradamente esos mandatos de la Convención, se activa el Sistema Interamericano, con el objetivo de preservar y obligar a los Estados a cumplir sus compromisos. La construcción de la amnistía ha encontrado en la CIDH y en la Corte IDH una válvula de escape necesaria para robustecer la justicia sin sacrificar la paz.

Así, a partir del análisis anterior, se puede concluir que la amnistía aplicada en Colombia, en primera medida, es legítima y cumple con todos los estándares internacionales para su aplicación, es producto de un ejercicio legítimo democrático, según el ordenamiento jurídico interno, es viable, no transgrede los derechos humanos ni genera impunidad, aspecto que es el principal argumento de los detractores de la amnistía en Colombia y que, con base en este análisis, carecería de fundamento.

VI. REFERENCIAS

- Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. (1993). Decreto N° 486 de fecha 20 de marzo de 1993. [Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz]. San Salvador, El Salvador.
- Brandão, L. (2021). La relación de la Corte Penal Internacional con el proceso de paz en Colombia. *Derecho Penal y Criminología*, 41(110), 119–160. doi:<https://doi.org/10.18601/01210483.v41n110.06>
- Cantón, S. A. (2007). Leyes de Amnistía. En S. A. Cantón, *Leyes de Amnistía Víctimas sin mordaza. El impacto del Sistema Interamericano en la Justicia Transicional en Latinoamérica: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú* (págs. 265-291). Due Process of Law Foundation.
- Chinchón, J. (2007). *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*. Ediciones Patherson.
- Comisión Interamericana de Derechos [CIDH]. (2006). *Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006*. Organización de los Estados Americanos.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (1992). *Informe N° 26/92 del 24 de septiembre de 1992. Caso 10.287 El Salvador*. Organización de los Estados Americanos.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (1992). *Informe No. 28/92 del 2 de octubre de 1992*.

- Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311. Organización de los Estados Americanos.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2000). *Informe N° 37/00 del 13 de abril del 2000. Caso 11.481 Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez*. Organización de los Estados Americanos.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2001). *Caso Barrios Altos Vs. Perú del 14 de marzo de 2001*. Organización de los Estados Americanos.
- Congreso de la Nación Argentina. (1986). Ley 23.492 del 24 de diciembre de 1986. [Dispónese la extinción de acciones penales por presunta participación, en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley N° 23.049 y por aquellos vinculado a la instauración de formas violentas de...]. Buenos Aires, Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (2016). Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016. Diario Oficial No. 50.102. [Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones] . Bogotá, D. C., Colombia.
- Convención de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de Costa Rica*. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.
- Corte Penal Internacional. (1998). *Estatuto de Roma. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.
- Gropengießer, H., Meißner, J., Mallinder, L., Robinson, D., & Scharf, M. P. (2018). *¿Son compatibles las amnistías y la Corte Penal Internacional?* Universidad Externado de Colombia.
- Impunidad Cero. (2021). *¿Quiénes somos?* <https://www.impunidadcero.org/quienesSomos.php?id=2&t=quienes-somos>
- Londoño, M. C. (2010). El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 43(128), 761-814.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2009). *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto*. Naciones Unidas.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1996). *La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores. Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión*. ECOSOC - Consejo Económico y Social.
- University of Ulster. (2011). *Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad*. Transitional Justice Institute.

