



Universidad
Carlos III de Madrid

Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos
Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas"
Curso académico 2013- 2015

Trabajo Fin de Máster

**«Amnistías condicionadas y crímenes internacionales. Una visión desde la
justicia transicional»**

Angélica María Anichiarico González

Tutor
Javier Dorado Porras

Cotutora
Ana Garrocho Salcedo

Getafe, 1 de Junio de 2015.

Palabras clave: amnistía, crímenes internacionales, derecho penal internacional, justicia transicional, víctimas.

Resumen: La discusión internacional sobre las estrategias que deberían adoptar los Estados para dar por terminado un conflicto armado no internacional, se enmarca en contextos donde hay graves violaciones a los Derechos Humanos de forma sistemática o generalizada por la comisión de crímenes internacionales. Por ello, abordar la problemática jurídica que se presenta cuando se recurre a una amnistía condicionada como mecanismo para lograr la paz donde los delitos a ser amnistiados son crímenes internacionales, es la tarea que se pretende asumir en el presente trabajo.



Esta obra se encuentra sujeta a la licencia Creative Commons
Reconocimiento – No Comercial – Sin Obra Derivada

ÍNDICE

| | | |
|--------|---|----|
| 1. | Introducción | 4 |
| 2. | Justicia transicional: amnistías como mecanismo para salir del conflicto. | 6 |
| 2.1. | Concepto | 10 |
| 2.1.1. | Debate entre justicia y paz | 12 |
| 2.2. | Mecanismos de la justicia transicional | 15 |
| 2.2.1. | Justicia penal..... | 16 |
| 2.2.2. | Comisiones de la verdad..... | 21 |
| 2.2.3. | Planes de desarme, desmovilización, reinserción y reintegración (DDR)..... | 24 |
| 2.2.4. | Reparación | 30 |
| 2.2.5. | Reformas Institucionales | 35 |
| 2.2.6. | La democratización de las medidas de justicia transicional. Amnistías democratizadas..... | 37 |
| 3. | Crímenes internacionales en conflictos armados no internacionales. | 41 |
| 3.1. | Conflictos armados no internacionales..... | 42 |
| 3.1.1. | Definición del contexto: conflicto armado no internacional. | 45 |
| 3.2. | Crímenes internacionales..... | 50 |
| 3.2.1. | Genocidio. | 55 |
| 3.2.2. | Crímenes de guerra. | 59 |
| 3.2.3. | Crímenes de lesa humanidad..... | 64 |
| 4. | Amnistías..... | 66 |
| 4.1. | Concepto y clasificación..... | 69 |
| 4.2. | Regulación sobre amnistías: ¿prohibidas o permitidas? | 76 |
| 4.2.1. | Fuentes relacionadas con las amnistías: Deberes Estatales. | 77 |

| | |
|---|-----|
| 4.2.2. Jurisprudencia referente a las amnistías: | 86 |
| 4.2.3. Otras fuentes relacionadas explícitamente con las amnistías. | 89 |
| 5. ¿Castigo como única alternativa?..... | 92 |
| 5.1. Fines de la pena. | 93 |
| 5.2. Una mirada desde la Justicia Transicional: Penas alternativas y sanciones extrajudiciales. | 98 |
| 6. Conclusiones | 103 |
| 7. Bibliografía | 105 |

«Amnistías condicionadas y de crímenes internacionales. Una visión desde la justicia transicional»

1. Introducción

El debate sobre la protección de los Derechos Humanos y en especial de las víctimas ha hecho que la comunidad internacional actualmente haya apuntado a evitar la impunidad entendida como ausencia de castigo, favoreciendo la persecución penal para aquellos que hayan cometido crímenes internacionales. Sin embargo, la recurrente elección por los Estados de la amnistía y la mutación de los escenarios actuales de conflicto armado no internacional han generado que se cuestione la persecución penal y el castigo como único medio para no generar impunidad en todo caso.

Por consiguiente, la intención de este trabajo es examinar los argumentos que justificarían una amnistía condicionada y limitada, acorde con el ordenamiento jurídico internacional en contextos de conflicto armado no internacional. Para ello, se parte de la prohibición por el ordenamiento jurídico internacional de las amnistías generales por ir en contra el deber estipulado en los instrumentos internacionales de investigar, perseguir y castigar crímenes internacionales y la permisión de las amnistías condicionadas y limitadas en contextos de conflicto armado no internacional que tienen como uno de sus objetivos; lograr la paz.

El primer capítulo, sitúa a las amnistías en el contexto de la justicia transicional con el fin de vislumbrar la complementariedad de las medidas alternativas para lograr la reconciliación y la paz en los conflictos armados. Además se aborda el debate internacional existente entre justicia y paz donde se traza el camino equilibrado entre los deberes internacionales adquiridos y los fines

específicos de la terminación del conflicto. Así mismo se hace una descripción de los mecanismos de justicia transicional tales como las comisiones de la verdad, los planes de desarme, desmovilización, reinserción e integración, las medidas de reparación, las reformas institucionales y la democratización de las amnistías; partiendo de la ubicación de la amnistía como una medida dentro de la justicia penal, que busca a través de la extinción de la acción penal, lograr terminar el conflicto y conseguir una verdadera reconciliación.

El segundo capítulo, establece el contexto en el cual se produce la comisión de crímenes internacionales. Los conflictos armados no internacionales y sus mutaciones son examinados por ser objeto de controversia al ser escenarios complejos para establecer las partes del conflicto y la aplicación de los instrumentos internacionales que contemplan cláusulas de amnistías. Así mismo, se da una descripción de los delitos internacionales y su tratamiento jurisprudencial en el ordenamiento jurídico internacional con el objeto de delimitar el tipo de delitos a ser amnistiados.

En el tercer capítulo, se intenta determinar un concepto de amnistías y su clasificación doctrinal para realizar un examen frente al ordenamiento jurídico internacional. En ese sentido, las diferentes posturas a favor y en contra de las amnistías enriquece el debate que tiene en consideración la regulación internacional referente a las mismas, las fuentes internacionales y los deberes estatales adquiridos en los diferentes tratados y convenios referentes a los Derechos Humanos y los conflictos armados, al igual que los fallos de los diferentes órganos internacionales sobre la materia. Todo con el fin de determinar si las amnistías condicionadas y limitadas son acordes con el ordenamiento jurídico internacional y en qué medida pueden ser una medida para lograr la reconciliación cuando hay comisión de crímenes internacionales.

Por último, en el cuarto capítulo se cuestiona el castigo entendido en términos de prisión como único mecanismo para no generar impunidad, siendo

críticos con los fines de la pena desde una visión desde la justicia transicional. Todo con el fin de poder justificar que una amnistía condicionada y limitada de crímenes internacionales en complemento con otras medidas de justicia transicional, cumpliría el interés de justicia al establecer sanciones extrajudiciales para no generar impunidad.

2. Justicia transicional: amnistías como mecanismo para salir del conflicto.

En este capítulo se abordará la justicia transicional haciendo énfasis en el paso del conflicto a la paz y cómo la amnistía es una de las medidas que se enmarca dentro de la justicia transicional para dar por terminados los conflictos armados. Además, se hará una descripción de las medidas que de forma integral deben operar para que se dé una verdadera reconciliación.

El contexto bélico en el que se encuentran inmersos algunos Estados donde se vulneran gravemente los Derechos Humanos por la comisión de crímenes internacionales, ha dado paso al planteamiento de medidas alternativas para dar por terminado el conflicto en el que están sumergidos. Por ello, ese conjunto de medidas que permiten superar el conflicto armado o pasar de un régimen dictatorial a uno democrático en un periodo temporal determinado, forman parte de una alternativa con un enfoque centrado en las víctimas¹.

¹ Por ejemplo, CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., hace una descripción del concepto de justicia transicional en, *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*, Parthenon, Madrid, 2007, p. 35 y ss.

Dado que toda transición es diferente y requiere tomar en consideración las circunstancias concretas de la situación específica del conflicto, es indispensable que se plantee un conjunto complementario de herramientas presentes en esa transición concordantes con el ordenamiento jurídico internacional. Por ese motivo, se delimitará el objeto de estudio solo a las amnistías de crímenes internacionales y procesos de transición que pretendan dejar atrás el conflicto y conseguir la paz.

Se parte del hecho de que la amnistía general –entendida como aquella que extingue la acción penal-, es un mecanismo jurídico y político empleado para dar por terminados los conflictos armados que por sí solo no satisface las demandas de una verdadera reconciliación, entendiendo como tal aquella «posibilidad de que las víctimas y los victimarios logren vivir en comunidad, en cercanía física, sin el riesgo de que se revivan las tensiones o que se presenten actos de venganza privada»².

Ésta, requiere de un conjunto de medidas que permitan establecer la verdad de los hechos, obtener reparación a las víctimas y garantizar que las conductas delictivas no se vuelvan a repetir. Por eso, la creación de comisiones de la verdad, implementación de acciones penales de investigación, programas de reparación, reformas institucionales, medidas que fortalezcan la justicia de género, son catalogadas como parte de la justicia transicional, la cual muestra un rango integral y amplio donde diversos enfoques pueden ser válidos según el contexto³.

Organismos como el Centro Internacional para la Justicia Transicional (CIJT), al definir cada una de estas medidas, plantea que la creación de una comisión de la verdad tiene como objetivo la investigación acerca de las violaciones a los Derechos Humanos cometidas en el pasado para dar respuesta y

² DORADO, « Justicia transicional, persecución penal y amnistías». En *Revista Derechos y Libertades*, 28, II, enero 2013, pp 81 y ss.

³ Al respecto puede verse, O'DONNELL, G. /SCHMITTER, P./ WHITEHEAD, T. *Transiciones desde un gobierno autoritario, américa latina*, Paidós Ibérica, Buenos aires, 1988, p. 11 y ss.

claridad a las víctimas de lo sucedido⁴. Así mismo, al referirse a las acciones judiciales, concluye que el objetivo principal es llevar a cabo las investigaciones pertinentes que van a ayudar a esclarecer los hechos dentro de ese escenario bélico donde la identificación de los autores de los ilícitos sería primordial para el proceso de transición⁵. Consecuentemente, los programas de reparación estarían ligados a las anteriores medidas otorgando «una combinación de beneficios materiales y simbólicos para las víctimas, que pueden incluir desde compensaciones financieras hasta peticiones de perdón oficiales»⁶. Esto se complementarían con las iniciativas para salvaguardar la memoria histórica a través de museos o monumentos públicos que «preservan la memoria de las víctimas y aumentan la conciencia moral sobre los abusos cometidos en el pasado»⁷.

Sin embargo el CIJT es consciente de la necesidad de promover a la par, reformas institucionales que tienen como meta transformar los órganos de poder e instituciones estatales que impiden avanzar hacia una mejor sociedad sin represión y corrupción. Esto lograría, entre otras cosas, incluir perspectivas diversas para restablecer el régimen democrático e incluir, por ejemplo, un enfoque de género que pretende «combatir la impunidad de la violencia sexual y de género, y asegurar el acceso de las mujeres, en igualdad de condiciones, a los programas de reparación por violaciones a los Derechos Humanos»⁸.

Dado el marco general que arroja la justicia transicional, es de mi interés centrar el debate a lo largo del capítulo en la amnistía como parte de la justicia transicional. Definir el difuso término justicia en sociedades inmersas en conflictos armados, llevará en mi concepto a considerar en capítulos posteriores, diferentes interpretaciones a favor y en contra de medidas alternativas para acabar con el

⁴ICJT, En busca de la verdad, Elementos para la creación de una comisión de la verdad efi caz, Editado por Eduardo González y Howard Varney, 2013, enlace en línea, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-Spanish.pdf>

⁵ICJT, Cuestiones de justicia transicional, disponible en línea <https://www.ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/justicia-penal>.

⁶Ibidem.

⁷Ibidem.

⁸Ibidem.

conflicto donde se llevan a cabo crímenes internacionales. Una de estas interpretaciones es la que se basa en la contraposición de la justicia transicional y las amnistías con la justicia penal por el deber de castigar y perseguir a los responsables de los crímenes internacionales.

Debido a esto, se encuentran en el mundo jurídico diversas posturas cuando se habla de persecución y castigo, teniendo en cuenta los diferentes escenarios y diversos mecanismos que conforman la justicia transicional según el contexto específico⁹. Por un lado están los que defienden la necesidad de implementar herramientas alternativas para acabar con la guerra o con el gobierno autoritario, dejando en un segundo plano la persecución y el castigo penal¹⁰. Por otro, se encuentran aquellos que defienden la exigencia del castigo de los responsables de los crímenes internacionales mediante el proceso penal¹¹. Y por último, se encuentran los que defienden una postura mixta, la cual contempla tanto medidas alternativas como castigo¹².

Por ende, para llegar a establecer cuál de las posturas sería acorde con el ordenamiento jurídico internacional, en primer lugar debemos establecer qué se

⁹ Acerca de las concepciones de justicia y la justicia transicional puede consultarse, ELSTER, J. *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p 94.

¹⁰ Sobre esta postura puede consultarse a, CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. 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, cit., pp.23 y ss ; TEITEL, «Transitional Justice genealogy», en *Harvard Human Rights Journal*, vol.16, 2003, pp. 69-94.

¹¹ Al respecto puede verse, SHABAS, W. *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000; PENSKY, M. «Amnesty on Trial: Impunity, Accountability and the Norms of International Law», en *Ethics and Global Politics*, núm. 1, 2008, pp. 1-40.

¹² Al respecto puede verse, AMBOS, K/ MALARINO, E/ ELSNER, G. Justicia de transición. Con informes de América latina, Alemania, Italia y España, Konrad Adenauer Stiftung, Berlín, 2009; DU BOIS, F. *Transitional Amnesty in South Africa. Perpetrator Accountability in the Amnesty Process*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 257-299; FREEMAN, M. *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, Cambridge University Press, 2010, pp. 4 y ss MALLINDER, L. *Amnesty, Human Rights and Political Transitions Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, Oregon, 2008, pp.71 y ss; SLYE, R. «The Legitimacy of Amnesties under International Law and general principles of anglo-american law: is a legitimate amnesty posible?», *Virginal Journal of International Law*, 2002, pp 240 y ss; WILLIAMS /ACHARF, «peace with justice? War crimes and accountability in the former Yugoslavia», en Rowam & littlefield Publishers, Boston, 2002, pp. 3-35.

entiende por justicia transicional y cómo se enmarca la amnistía dentro de la misma.

2.1. Concepto

A finales de los años 80 y principios de los 90 debido a cambios políticos y demandas de justicia en América Latina y en Europa oriental surge la justicia transicional. Tal como lo refiere KAI AMBOS, el momento histórico vivido exigía «hacer frente a las violaciones sistemáticas de los regímenes anteriores, pero sin poner en peligro las transformaciones políticas en marcha»¹³.

Por consiguiente, la justicia transicional es entendida como «el entero ámbito de mecanismos para hacer frente a las violaciones de los Derechos Humanos con el fin de lograr una reconciliación»¹⁴. Está constituida por «procesos de transformación social y política profunda» donde se emplean mecanismos alternativos para garantizar los derechos de las víctimas, conseguir la reconciliación y la paz y restaurar la confianza en el Estado con el fortalecimiento en la democracia¹⁵.

El esfuerzo por edificar la paz sostenible después de una fase de conflicto y violación sistemática de los Derechos Humanos encuentra su razón de ser en el querer social encaminado a erradicar el estado bélico en que se encuentra¹⁶. Autores como NÍ AOLAÍN Y CAMPBELL al intentar dar un concepto de la justicia transicional, argumentan que las medidas alternativas no solo incluyen cambios

¹³AMBOS, K. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, Adhoc, Buenos Aires, 1999, pp. 40 y ss.

¹⁴BICKFORD, L. «Transitional Justice», *The Encyclopedia of Genocide and crimes against humanity*, vol.3, p 1045.

¹⁵ELSTER, J. *Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, Katz, Buenos Aires, 2006, p.15.

¹⁶VAN ZYL, «Promoting Transitional Justice in Post-Conflict Societies», en *Security Governance in Post-Conflict Peacebuilding*, Ginebra, 2005, pp.210 y ss.

políticos sino también un camino a la paz que va más allá que la ausencia de conflicto armado¹⁷.

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha argumentado que se debe entender como justicia transicional «toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación»¹⁸. Además, argumenta que «los mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos»¹⁹.

Ahora bien, uno de los debates centrales de la justicia de transición busca encontrar ese equilibrio entre justicia y paz donde en algunos contextos abstenerse de una persecución penal o del castigo es necesario para facilitar una transición pacífica. En ese caso, los estados han recurrido a la amnistía general como alternativa que pone en segundo plano la persecución penal. Contextos, por ejemplo, como el español, que con su ley de amnistía general de 1977 «efectuaba el olvido de cualquier legado discriminatorio del pasado y garantizaba la plena convivencia fraterna de los españoles donde las responsabilidades derivadas de los acontecimientos de intencionalidad política o de opinión ocurridos hasta el presente fue concebida sin límite»²⁰. Sudáfrica, por su parte, se destaca por lograr

¹⁷AOLAIN, N. / CAMPBELL, C. « The paradox of transition in conflicted democracies», en *HRQ*, vol. 27, núm 1, pp. 174 y ss.

¹⁸ONU, Consejo de Seguridad, Informe del Secretario General, S/2004/616, «El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos», p. 5, enlace en línea <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>.

¹⁹Ibidem.

²⁰GIL GIL, A. *La Justicia de Transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 23 y ss.

los designios que garantizaron una transición donde la concesión de una amnistía condicionada e individualizada -de la cual se hablará más adelante-, logró la reconciliación²¹.

Por ende, decidir que la ausencia de una persecución penal contribuye a la reconciliación, dependerá del contenido de este concepto y de las circunstancias de cada caso²². Esto exige que para dar por terminado un conflicto armado con una amnistía se deben implementar consigo un conjunto integral de medidas complementarias para satisfacer los derechos de las víctimas de crímenes internacionales.

2.1.1. Debate entre justicia y paz

3. Uno de los principales debates -como ya se refirió- para lograr escoger como alternativa una amnistía como medida de justicia transicional es el que surge cuando se pondera la justicia, entendida como «la protección judicial, mediante el acceso sistema jurídico al infractor donde el Estado debe investigar, perseguir y castigar a los responsables de crímenes internacionales o garantizar mediante un foro público alternativo la participación de la víctima, la cual puede confrontar y desafiar a los autores», o la consecución de la paz que puede significar el cese de hostilidades y prevención de las mismas para que no se vuelva a generar el conflicto o la transformación de las estructuras de poder que requiere una visión inclusiva y así pasar de un estado de guerra a la paz²³.

²¹Al respecto verse: CCT, No. 17/96 (8), AZAPO (Azanian Peoples Organization) vs. The President of the Republic of Southafrica.

²²AMBOS,K/ MALARINO,E/ ELSNER,G. *Justicia de transición. Con informes de América latina, Alemania, Italia y España*, cit., p. 23.

²³GALTUNG, J. *¡Hay alternativas! 4 caminos hacia la paz y la seguridad*, Tecnos, Madrid, 1984, p.23.

Así entonces, las medidas no pueden sustituir a la justicia penal por las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados en diferentes instrumentos internacionales sino complementarla para lograr satisfacer los derechos de las víctimas, razón por la cual debe aplicarse de manera excepcional y dado el contexto²⁴. Para ello, es necesario conseguir un equilibrio entre ponerle fin a las hostilidades y la prevención, lo que ayudaría a la no repetición de las conductas delictivas a través del fortalecimiento de la paz mediante reformas estructurales y políticas incluyentes²⁵.

Aunque sus críticos exponen como problemas de la justicia transicional tanto la indeterminación temporal del periodo de transición –no se sabe cuándo comienza ni cuándo termina- como la indeterminación conceptual –no se establece un modelo general para aplicar la justicia transicional porque cambia con el contexto-, sus defensores argumentan su éxito en las medidas alternativas con enfoque en las víctimas²⁶. En este entendido, definir qué se entiende como justicia cuando hablamos de procesos de transición implica establecer el tipo de medidas que se deben emplear para lograr dejar el conflicto en el pasado y mirar de cara al futuro²⁷.

La ONU, por su parte, considera a la Justicia como «el ideal de responsabilidad y equidad en la protección y reclamación de los derechos y la prevención y el castigo de las infracciones»²⁸. Pero refiere que «la justicia implica tener en cuenta los derechos del acusado, los intereses de las víctimas y el

²⁴ Acerca del debate entre justicia y paz puede consultarse, AMBOS, K/ MALARINO, E/ ELSNER, G. *Justicia de transición. Con informes de América latina, Alemania, Italia y España*, cit., pp. 23 y ss.

²⁵ En este sentido, GALTUNG, J. *¡Hay alternativas! 4 caminos hacia la paz y la seguridad*, p.23.

²⁶ AMBOS, K/ MALARINO, E/ ELSNER, G. *Justicia de transición. Con informes de América latina, Alemania, Italia y España*, cit., p 103 y ss.

²⁷ ELSTER, J. *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, cit., p. 98 . También del mismo autor puede consultarse, «coming to terms with the past. A framework for the study of justice in the transition to democracy», en *Archives eirpéennes de sociologie*, vol.34, No. 1, pp. 7-48.

²⁸ ONU, S/2004/616, Informe del Secretario General sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, párr 7.

bienestar de la sociedad en su conjunto»²⁹. Por ende, la Justicia, entendida dentro de la transición no se centra sólo en la justicia penal sino que abarca formas alternativas de justicia, permitiendo tomar partido cuando de consecución de la paz se trata. Esto implica tomar en consideración la satisfacción del interés de justicia del que habla el Estatuto de Roma, que se entiende alcanzado cuando se cumplen los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y se obedece a las obligaciones internacionales³⁰.

Tal como lo afirman UPRIMNY Y SAFFON, el propósito de la justicia en los procesos de transición se convierte en la intención de combatir la impunidad a través de «la materialización de los derechos de las víctimas», es decir, buscando el reconocimiento y la protección de los Derechos Humanos en contextos en los cuales estos derechos han sido violados masiva y sistemáticamente³¹.

Así mismo, es importante tener en consideración la justicia con enfoque diferencial, al ser objeto de crímenes internacionales grupos étnicos que aplican la justicia en términos de castigo donde «el daño que sufre un individuo lo sufre toda la comunidad y por tanto la sanción se transforma en una sanción a la comunidad»³².

Ahora bien, la paz entendida según la plantea GALTUNG en su teoría de conflictos, comprende dos versiones consecutivas. La primera, llamada paz negativa, entendida como el descenso de la violencia directa y la disminución del sufrimiento u ofensa a las necesidades humanas básicas; y la segunda, conocida como paz positiva que va más allá de la satisfacción de las necesidades humanas

²⁹Ibidem, parr. 9

³⁰AMBOS, K. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., 68 y ss

³¹UPRIMNY YEPES, R. / SAFFON SANÍN, M.P. «Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia», en *Anuario de Derechos Humanos* 2008, p 177.

³² Primer panel del conversatorio sobre penas alternativas y sanciones extrajudiciales celebrado el 13 de mayo en la Pontificia Universidad Javeriana en Bogotá, Colombia, Intervención de JUAN CARLOS HOUGHTON, miembro de la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca (ACIN).

básicas, centrándose en la reducción de la violencia estructural y cultural³³. Por eso para alcanzar la paz se debe dar paso al futuro, ya que los derechos de las víctimas pueden ser desprotegidos por varios factores, entre ellos la condición temporal, que no es más que la referente al olvido de los hechos por el paso del tiempo, que hace que las víctimas de crímenes internacionales sean los más perjudicados con la dilación de procesos penales³⁴.

Así pues, lo ideal con la justicia transicional es llegar a un equilibrio entre la justicia y la paz en contextos de conflicto armado, para lograr no solo frenar las violaciones masivas de los Derechos Humanos sino alcanzar una verdadera transformación de la sociedad.

2.2. Mecanismos de la justicia transicional

La justicia transicional utiliza diferentes mecanismos entre los cuales se encuentra la amnistía, la cual según el contexto debe ser necesaria para facilitar la paz y la reconciliación³⁵. Medidas como los mecanismos de la justicia penal, las comisiones de la verdad, los planes estratégicos de desmovilización y reintegración, programas de reparación y las reformas institucionales que ayudan a la amnistía a cumplir con el interés de justicia, son los que se describirán a continuación.

³³GALTUNG, J. *¡Hay alternativas! 4 caminos hacia la paz y la seguridad*, p.23.

³⁴AMBOS, K. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., p. 281.

³⁵OSIEL, «Why prosecute?, Critics of punishment for mass atrocity», en *HRQ*, 2000 p 118 y ss.

2.2.1. Justicia penal

Junto a las diferentes medidas que ofrece la justicia de transición se encuentra la relacionada con la justicia penal que busca solucionar los problemas que se presentan cuando se intenta judicializar y castigar a los responsables de violaciones masivas a los Derechos Humanos y reivindicar los derechos de las víctimas³⁶. Las medidas judiciales dentro de la justicia transicional como las amnistías o indultos, son alternativas que generan polémica cuando se está ante crímenes internacionales. Dichas alternativas, utilizadas para dar por terminado un conflicto, varían según su aplicación, alcance y contenido, por lo cual el presente trabajo de investigación sólo se centrará en la figura de la amnistía dentro de la justicia transicional.

No obstante, el determinar que el indulto y la amnistía tienen su diferencia en las consecuencias jurídicas que conllevan tras su alcance, va a lograr que no se confundan las dos figuras. Si bien la amnistía trae como consecuencia la extinción de la acción penal, el indulto no impide entablar un proceso penal sino la atenuación de la pena o la extinción de la ejecución de misma³⁷. Consecuentemente, en el campo netamente procesal -teniendo en cuenta que la mayoría de los países latinoamericanos son los que las contemplan en sus constituciones como posibles-, se puede observar que la amnistía puede ser otorgada en un periodo procesal previo al del indulto³⁸.

³⁶TAMARIT SUMALLA, J. «Justicia penal, justicia reparadora y comisiones de la verdad», en TAMARIT SUMALLA, J Y OTROS, *justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*, Atelier, Madrid, 2010, p. 45.

³⁷AMBOS, K. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., p. 141 y ss.

³⁸LLORCA, J. *La Ley de indulto: (comentarios, jurisprudencia, formularios y notas para su reforma)*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2003, pp.14 y ss. También véase, GARCÍA, *El indulto: un análisis jurídico-constitucional*, Marcial Pons, 2004. pp 45 y ss.

Además se observa que para amnistiar delitos debe existir por lo menos una ley de amnistía, mientras que para el indulto es necesario solo un mandato del ejecutivo³⁹. La similitud se encontraría en los límites a estas figuras con respecto a crímenes internacionales contempladas por los tribunales internacionales, ya que «cuanto más temprano intervenga el indulto en un proceso, más le serán aplicables los correspondientes límites del derecho internacional vigentes para la amnistía»⁴⁰.

En todo caso, los contextos transicionales que impliquen otorgar amnistías pueden variar sus concepciones. Mientras en Chile y Argentina las medidas fueron creadas con la finalidad de eximir de toda responsabilidad a agentes estatales, contextos como el colombiano pretenden otorgarlas a los grupos revolucionarios alzados en armas para lograr su desmovilización y la reconciliación nacional. Cosa que no sucedió en Perú, donde si bien, la amnistía fue otorgada a agentes estatales, el trasfondo de la medida era evitar el hacinamiento de las cárceles que se iba producir por la cantidad de victimarios autores de crímenes de diferente índole⁴¹.

Ahora bien, al evaluar los procesos judiciales de crímenes internacionales, se observa que los aparatos internos no son suficientes para lograr la justicia. Si bien los Estados tienen el deber de someter a la justicia a los autores de crímenes

³⁹AMBOS, K. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., p. 18 y ss, «Excepcionalmente la amnistía puede ser otorgada por el presidente, y el indulto requiere de un fundamento constitucional, de un informe policial o puede ser otorgado simplemente por el Congreso». Este tema en particular también es desarrollado por CHINCHÓN.ALVAREZ,J. *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz*, cit., pp. 205 y ss.

⁴⁰AMBOS, K. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., p. 127 y ss.

⁴¹Al respecto véase: CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Sentencia C-579 de expediente D – 9499, Mg JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. También véase: AMBOS, K. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., p. 127 y ss. «En Perú, Chile y Argentina son amnistía a los miembros de las fuerzas de seguridad estatales por todo hecho cometido durante determinado tiempo, especialmente en la lucha contra de las que no se excluyen las violaciones graves de los derechos humanos. En Colombia, los miembros de organizaciones guerrilleras fueron y son favorecidos, en caso de delitos políticos, mediante la amnistía, el indulto y la extinción de la acción penal, excluyéndose las graves violaciones de derechos humanos. En Perú, Chile y Argentina son amnistía a los miembros de las fuerzas de seguridad estatales por todo hecho cometido durante determinado tiempo, especialmente en la lucha contra de las que no se excluyen las violaciones graves de los derechos humanos».

internacionales, como se verá más adelante, estos se quedan cortos en su labor ya que los crímenes tienen: 1) carácter masivo, 2) involucran a diversos autores – rangos altos, medios y bajos de la organización criminal- y 3) dejan una cantidad exorbitante de víctimas.

Por ende los procesos penales adelantados para castigar a los autores de crímenes internacionales suelen ser lentos, costosos e inciertos, dado que las posibles condenas dependen de las pruebas que pueden ser recolectadas en el lugar de los hechos siendo éstas, en algunos casos, inexistentes por factores temporales.

Por otro lado, el Derecho Penal Internacional en esta materia no permite la exoneración de los altos responsables de crímenes internacionales en concordancia con el deber internacional de perseguir y castigar a los autores de este tipo de ilícitos regulados en el Estatuto de Roma⁴².

Sumado a esto, en algunos contextos las violaciones a los Derechos Humanos son perpetradas por una cantidad elevada de sujetos, lo que genera que los aparatos de justicia tiendan a seleccionar los casos de mayor envergadura para ser investigados. De lo contrario, se generaría una congestión en los aparatos de justicia, como sucedió en Ruanda, dónde más de cien mil de sus ciudadanos permanecieron en prisión a la espera de la resolución de su situación judicial⁴³. Esto conlleva a que tribunales internacionales, tribunales híbridos e internacionalizados conozcan de los crímenes internacionales previo proceso de selección.

En la esfera internacional los Tribunales de Nuremberg, los Tribunales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, y la Corte Penal

⁴²GIL, GIL Y MACULAN, « Justicia Transicional y Post-conflicto», La seguridad un concepto amplio y dinámico, V jornadas de estudios de seguridad, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, de investigación sobre la paz, la seguridad y la defensa, pp 13 y ss.

⁴³ Ibidem..

Internacional, son ejemplos claros de la necesidad de aparatos judiciales internacionales para perseguir y castigar a los autores de crímenes internacionales, teniendo como premisa la imparcialidad de los juicios y el compromiso de la comunidad internacional en materia de paz. Sin embargo, el alto costo de subvención de estos organismos ha sido objeto de críticas constantes por su poca efectividad al igual que la impunidad que puede llegar a generar por su proceso de selectividad⁴⁴.

Así mismo, Cortes híbridas caracterizadas por tener jueces nacionales e internacionales como el Tribunal Especial para Sierra Leona, permiten la concesión de cierto grado de autonomía local e intentan frenar la aplicabilidad de inmunidades establecidas en la legislación interna a miembros Estatales. Esto con el fin de no generar impunidad cuando de crímenes internacionales se trata y reducir el costo de subvención del tribunal destinado solo a la investigación y juzgamiento de este tipo de crímenes. No obstante, siguen recurriendo al proceso de selección para filtrar los casos de competencia del tribunal, lo cual implica que se juzgue un número reducido de autores de crímenes internacionales.

Por último, las Cortes domésticas internacionalizadas como la creada en Kosovo- donde se designa a un grupo de jueces internacionales a los aparatos judiciales internos con el fin de juzgar los crímenes de guerra contra los serbios de Kosovo -⁴⁵; Timor oriental - donde se crearon paneles de jueces exclusiva como parte de instituciones internacionalizadas y actuando bajo el sistema judicial local-⁴⁶; Camboya – corte creada para juzgar los crímenes cometidos en la era de khmer rojo entre los años 1975 a 1979-⁴⁷; Bosnia-Herzegovina- donde se crea una cámara especial para crímenes de guerra en la corte estatal del estado-; y el

⁴⁴Además, los Tribunales ad hoc tienden a vulnerar lo referente al juez predeterminado por la ley, generando a su vez distancia con las comunidades domésticas al negarse la autonomía local del sistema judicial doméstico.

⁴⁵MAPNUK, Resolución 2000/6. Sobre el tema verse también, RETTEBERG, A. *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de justicia transicional*, Universidad de los Andes, 2005, pp.98 y 99.

⁴⁶ATNUTO, Resolución 2000/15.

⁴⁷ACNUC. Acuerdo entre naciones unidas y el gobierno real de Camboya, 6 de junio de 2003.

tribunal especial iraki- establecido para someter a la justicia a Sadam Husein y otros dirigentes del partido baat⁴⁸-; generan mucha mayor autonomía del aparato judicial local con la ventaja de aplicar normas tanto internacionales como nacionales con respecto a crímenes internacionales que llenen vacíos legales evitando generar impunidad. Sin embargo, la imparcialidad no está asegurada y la constante disputa entre las autoridades judiciales domésticas y esta corte generan tensión cuando se trata de dirimir lo relacionado con los crímenes internacionales.

Todos estos problemas de la justicia penal implican plantear alternativas complementarias que no solo se centren en la persecución del autor del crimen internacional sino que se ocupen de las víctimas. La justicia transicional procura suplir este déficit de la justicia penal formulando propuestas para fortalecer las instituciones que ejercen la potestad punitiva o amnistías para los rangos bajos sin exonerar a los altos responsables de crímenes internacionales procurando que no queden en la impunidad⁴⁹.

No obstante, la justicia transicional para lograr la realización de justicia busca, en mi concepto, superar la idea del castigo o de la retribución del victimario, dándole protagonismo a la reconciliación entre la víctima y el victimario. Esto no quiere decir que la reinserción del autor del crimen internacional quede eliminada de la agenda Estatal sino que se reestructura el concepto de castigo retributivo, que según el contexto, puede resultar inadecuado para salir de un conflicto armado.

⁴⁸Al respecto puede verse, NEWTON,M. «El Alto Tribunal Penal Iraquí: controversias y contribuciones», *International Review of The Cross*, N.º 862, 2006 , pp. 1-30.

⁴⁹OSIEL, Respuestas estatales a las atrocidades masivas, en RETTEBERG,A. *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de justicia transicional*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2005.

2.2.2. Comisiones de la verdad.

Este mecanismo alternativo es encargado de dar respuesta a las demandas de las víctimas por violaciones a los Derechos Humanos y recepcionar las declaraciones oficiales sobre las atrocidades cometidas durante un periodo de tiempo establecido cuando se recurre a una amnistía para dar por terminado un conflicto armado⁵⁰. En este entendido, la verdad, como objetivo principal de estas comisiones (CV), es definida como el esclarecimiento de los hechos delictivos y las responsabilidades de sus autores. Su carácter bifurcado –colectivo e individual-, permite el desarrollo de los sistemas democráticos, logrando además reparación a las víctimas en los casos de aplicación de leyes de amnistía⁵¹.

Generalmente su labor se ve plasmada en un informe final sobre las conclusiones de sus múltiples investigaciones, donde incluyen recomendaciones para que los derechos de las víctimas sean garantizados y se evite la posible comisión de nuevos hechos delictivos por la misma causa. El informe final, debería ser publicado y sujeto a conocimiento de la sociedad. Además, las CV pueden ser útiles cuando se quiere preservar las pruebas de las violaciones masivas a los Derechos Humanos, identificar a los autores, recomendar indemnizaciones y plantear reformas institucionales⁵².

Así pues, la verdad determinará el éxito de los postulados de la justicia transicional. Autores como CASSIN proponen una clasificación de la verdad que sirve para diferenciarla según el medio de obtención. La primera es «la verdad forense»; que es la obtenida por procesos judiciales y referenciados por las decisiones del Comité de amnistías creado para ese fin. La segunda es «la verdad personal»; que es obtenida directamente de los autores de los crímenes. La

⁵⁰TAMARIT SUMALLA, J. «Justicia penal, justicia reparadora y comisiones de la verdad», cit., p 46.

⁵¹ CIDH, Masacre de Mapiripan, serie C No.134, 2005, par.297.

⁵² AMBOS, K/ MALARINO, E/ ELSNER, G. *Justicia de transición. Con informes de América latina, Alemania, Italia y España*, cit., pp. 45 y ss.

tercera es «la verdad narrativa»; que es la que cada persona relata por ocasión de audiencias y testimonios individuales. La cuarta, «la verdad social»; es la que se obtiene de la confrontación entre las víctimas y los autores de los crímenes y la quinta, reconocida como la «verdad curativa»; es la verdad consensuada que sirve para formar la memoria colectiva de la nación⁵³.

Autores como KAI AMBOS proponen una clasificación de las CV argumentando que existen comisiones de la verdad con poder limitado y sin poderes judiciales que generan impunidad por su grado de acción restringido y las CV con «un amplio mandato y con poderes cuasi judiciales», que por su capacidad económica y su dependencia al tomar decisiones basados en criterios racionales complementan la justicia penal. Dos casos que sirven para ilustrar el argumento son el de Sudáfrica y el de Timor oriental. En la primera, la facultad de conceder amnistías fue extensiva a delitos políticos con implicaciones graves siendo excluida por la segunda CV⁵⁴. Sin embargo las dos CV excluyeron crímenes internacionales.

Por todo lo anterior, la CV resulta un buen complemento cuando se quiere conceder una amnistía, en tanto esta no se limita sólo a establecer la responsabilidad individual del autor del delito cometido sino que su amplio espectro implica determinar las posibles causas del conflicto con el objetivo de prevenir la repetición de futuras violaciones. Por ende, la posible concesión de amnistías debería estar condicionada a la cooperación del victimario para la obtención de la verdad. Esto deja entre ver que existen unos elementos generales que conforman la definición de las CV que harían posible la concesión de una amnistía condicionada y limitada. Autoras como HAYNER argumentan que la misión de investigar hechos pasados cuya comisión se llevó a cabo en un periodo determinado, puede contribuir a que la verdad sea uno de los resultados

⁵³CASSIN, B. «Removing the perpetuity of hatred: on South Africa a model example International», *Review of the red cross*, Volume 88 Number 862, June 2006, p. 238.

⁵⁴ AMBOS, K. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., p. 52.

beneficiosos para las víctimas⁵⁵. Aunque, autores como FREEMAN denotan que las CV así estén orientadas a salvaguardar los derechos de las víctimas, carecen de poder de decisión, siendo sus informes no vinculantes⁵⁶.

No obstante, su carácter no judicial representa una alternativa atractiva cuando se analizan los problemas que contiene el proceso penal para obtener la verdad. Entre estos problemas se observa la dilación de las investigaciones de crímenes internacionales y el ejercicio de los derechos del acusado. Si bien el acusado tiene derecho a no declararse culpable se argumenta que la falta de colaboración no es sancionable por sí mismo, por lo que puede presentarse falta de colaboración por parte del autor del delito sancionable. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en relación a este derecho fundamental, diciendo que el derecho al silencio y el derecho a no auto incriminarse residen en el corazón del Convenio Europeo de Derechos humanos de forma implícita ya que el proceso penal debe ser un proceso equitativo cuando del derecho a la defensa se trata⁵⁷. Esto quiere decir que la verdad que se obtenga puede ser incompleta debido a diferentes problemas en la investigación como la falta de colaboración por parte de los agresores o la falta de pruebas durante el proceso⁵⁸.

El autor del crimen debería admitir sus faltas ante la CV pero muchos de ellos se rehúsan a hacerlo e insisten en ubicar su actuar dentro de un contexto

⁵⁵Puede verse al respecto, HAYNER, P. *Unspeakable truth: facing the Challenge of truth commissions*, Routledge, New York, 2011.

⁵⁶FREEMAN, M. *Truth commissions and procedural fairness*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 14 y ss.

⁵⁷STC 202/2002. Véase también STC 18/2005 “aunque no se menciona específicamente en el artículo 6 del Convenio [], el derecho a guardar silencio y el privilegio contra la autoincriminación son normas internacionales generalmente reconocidas que descansan en el núcleo de la noción de proceso justo garantizada en el artículo 6.1 del Convenio. El derecho a no autoincriminarse, en particular—ha señalado—, presupone que las autoridades logren probar su caso sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos coercitivos o de presión en contra de la voluntad de la persona acusada. Proporcionando al acusado protección contra la coacción indebida ejercida por las autoridades, estas inmunidades contribuyen a evitar errores judiciales y asegurar los fines del artículo 6 (FJ 2º)”

⁵⁸DORADO, « Justicia transicional, persecución penal y amnistías, pp 81 y ss.

más amplio y extenuante del conflicto⁵⁹. Esto genera que las víctimas de crímenes internacionales sean «incapaces de sobreponerse a ellos y solamente deseen la reivindicación de sus derechos a través de una sentencia judicial»⁶⁰. Por eso, autores como OSIEL argumentan que para evitar estos problemas y lograr la verdad la tendencia general en el ámbito de la justicia transicional es complementar la verdad judicial con la verdad obtenida a través de las comisiones de la verdad⁶¹. Por ende, este mecanismo junto con una amnistía condicionada y limitada, la cual se verá en detalle más adelante, como alternativa para dar por terminado un conflicto armado sería una fórmula viable si su foco central es la reconciliación y los derechos de las víctimas. Lograr reivindicar el derecho de las víctimas a la verdad acorde con el ordenamiento jurídico internacional y en complemento con la justicia penal implicará la clarificación hacia ellas del «peso exacto que sus aportes van a tener en el proceso transicional, de forma que no tengan la falsa impresión de que pueden tener un poder de veto en el proceso de amnistía»⁶².

2.2.3. Planes de desarme, desmovilización, reinserción y reintegración (DDR).

Algunos interrogantes que surgen a partir de decisión de acabar el conflicto y conseguir la paz son los que encuentran su matriz en el ¿Qué hacer con los integrantes de las partes en conflicto tras la firma de un acuerdo de paz que contiene una amnistía para lograr su reintegración a la sociedad? o ¿Cuál es la medida a implementar para garantizar la seguridad después en el postconflicto si las partes en conflicto tienen acceso a armamento de forma no controlada? Para

⁵⁹WILSON, «Human Rights, Culture and Context. Anthropological Perspectives», en *Pluto Press*, London, 2007, pp134-160.

⁶⁰Ibidem

⁶¹OSIEL, «Respuestas estatales a las atrocidades masivas», en RETTBERG, *entre el perdón y el perdón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*, cit., p. 99.

⁶²Ibidem, p.102 y ss.

intentar resolver esos interrogantes se crean los planes de DDR definidos como «los procesos que contribuyen a la seguridad y estabilidad en contextos de recuperación posbélica a través de la eliminación de las armas a manos de los combatientes de las estructuras militares o de otra índole y ayudándoles a reintegrarse social y económicamente en la sociedad, buscándoles modos de vida civiles»⁶³. En este sentido, la seguridad de las personas y las comunidades se convierte en prioridad para lograr un desarrollo integral de la sociedad⁶⁴.

A finales de los años ochenta se comienza a implementar este tipo de medida en países que habían tenido un conflicto armado, lo que implicó que los integrantes de los grupos parte del conflicto dejaran de ser reconocidos como militantes o combatientes para ser considerados parte de la sociedad civil. El caso de Nicaragua marcó lo que sería una de las medidas más utilizadas por los Estados para lograr la seguridad y la estabilidad después del conflicto, dado que lo pretendido era el restablecimiento de la sociedad y su desarrollo⁶⁵.

Ahora bien, en los diferentes contextos bélicos -entre ellos el de Burundi, Costa de Marfil, República Democrática del Congo, Haití, Liberia y Sudán⁶⁶-, se estableció que «el desarme consistiría en recoger, documentar, controlar y eliminar armas pequeñas, municiones, explosivos y armas ligeras y pesadas en posesión

⁶³Para profundizar en el concepto puede verse, GLEICHMANN, C. / ODENWALD, M. / STEENKEN, K. / WILKINSON, A. *Disarmament, Demobilization and Reintegration. Theoretical and practical guide*. GTZ, FSS, PPC, FHS, Jutta Herden, 2004; ONU, *Integrated Disarmament, Demobilization and Reintegration Standards*, 2006, p 7 y ss, enlace en línea <http://pdf2.hegoa.efaber.net/entry/content/1511/IDDRS.pdf>.

⁶⁴Este tema también lo tratan autores como, VERKOREN, W. / WILLEMS, R. / KLEINGELD, J. « From DDR To Rouw, Security Promotion: Connecting National Programs To Community Initiatives» *International Journal of Peace Studies*, Volume 15, Number 2, Autumn/Winter 2010, p 1 y 2.

⁶⁵El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas hizo referencia a los planes de desarme, desmovilización y inserción en la resolución 650 de 1990 donde la misión de mantenimiento de la paz a cargo del Grupo de observadores de la ONU (ONUCA), fue planteado para permitir la desmovilización voluntaria de los miembros de la resistencia nicaragüense. Vid, en este sentido, ZIRION, «Los procesos de desarme, desmovilización y reintegración de excombatientes desde la perspectiva de género», en *Cuadernos de trabajo Hegoa*, Núm 58, 2012, pp. 2 y ss.

⁶⁶Al respecto puede verse, EDMONDS, M. / MILLS, G. / MCNAMEE, T. «Disarmament, Demobilization, and Reintegration and Local Ownership in the Great Lakes: The Experience of Rwanda, Burundi, and the Democratic Republic of Congo», en *African Security*, Vol. 2, No. 1, 2009, pp. 29-58.

de los combatientes y a menudo de la población civil», con el fin de obtener seguridad y evitar la prolongación de las violaciones a los Derechos Humanos⁶⁷. Autores como VICENT FISAS, recoge en sus estudios sobre desmovilización las cifras estimadas de desarme en las cuales Afganistán es el país con más armas entregadas con una cifra de 47.575 entre los años 2003 y 2005⁶⁸.

Así mismo, seguido a este proceso se implementaría lo que el Consejo de Seguridad de la ONU llamaría «desmovilización», medida consistente en «dar de baja oficial y controlada a los combatientes activos de las fuerzas y grupos armados»⁶⁹. Las operaciones del mantenimiento de la paz de la ONU dejan en evidencia que los planes de DDR como parte de los acuerdos de paz, son los más utilizados para condicionar los beneficios que tendrían los autores de las violaciones a los Derechos Humanos por la entrega de armas y la contribución al proceso de transición⁷⁰.

Los países que han implementado un plan de DDR a través de un organismo creado específicamente para esa misión, han apostado por una medida de este tipo obteniendo buenos resultados para acabar el conflicto armado. Es el caso de Angola, que con el acuerdo paz que da por terminado el conflicto armado y su plan de DDR permitió la desmovilización de 105.000 actores al año 2011, seguido del Sur de Sudán con 80.000, Liberia con 34.273 y Colombia con 31.671⁷¹. En el caso camboyano se tuvo la predisposición de desarmar y desmovilizar a «450.000 combatientes (200.000 efectivos de las fuerzas militares

⁶⁷ ONU, *Integrated Disarmament, Demobilization and Reintegration Standards*, 2006, p 8.

⁶⁸ CARAMÉS, A / FISAS, B. / LUZ, D. «Análisis de los programas de desarme, desmovilización y reintegración (DDR) existentes en el mundo durante el 2005», *Escola de Cultura de Pau*, 2006, p. 22. Al respecto puede verse también, FRERKS, G / GOMPELMAN, G / VAN LAAR, S. *The Struggle After Combat. The Role of NGOs in DDR Processes: Afghanistan Case Study*, The Hague: Cordaid, 2008..

⁶⁹ ONU, *Integrated Disarmament, Demobilization and Reintegration Standards*, 2006, p 8. Al respecto puede verse, MALAN, M / MEEK, S. «Identifying lessons from DDR experiences in Africa», en *Institute of Security Studies Monographs*, Issue 106, 2004, pp. 1-60.

⁷⁰ CARAMÉS, A / FISAS, B. / LUZ, D. «Análisis de los programas de desarme, desmovilización y reintegración (DDR) existentes en el mundo durante el 2005 », cit., p.11.

⁷¹ FISAS, B. «Introducción al Desarme, Desmovilización y Reintegración (DDR) de excombatientes», en *Quaderns de Construcció de Pau*, N° 24, 2011, p. 7.

regulares y 250.000 milicianos) que disponían de 300.000 armas de todos los tipos y de 80 millones de cartuchos con balas siendo al final 155.000 los que finalmente accedieron al plan de DDR». ⁷²

Acto seguido, una vez puesta en marcha la etapa de desmovilización, el proceso que vendría a formar parte del plan de DDR es el de «Reinserción». Este proceso se caracteriza por «la asistencia transicional para cubrir las necesidades básicas de los ex combatientes y sus familias y que puede incluir prestaciones para la seguridad, alimentos, ropa, servicios médicos, educación a corto plazo, formación, empleo y herramientas» ⁷³. Dicha etapa es previa a la **reintegración**, que es concebida como «el proceso por el cual los ex combatientes adquieren la condición de civiles y obtienen un empleo y unos ingresos estables. Se trata de un proceso político, social y económico sin unos plazos establecidos y que tiene lugar principalmente a nivel de las comunidades locales» ⁷⁴.

Además FISAS, también afirma que existen varios modelos de planes de DDR. «El primero contiene un plan de desarme, desmovilización y regreso a la sociedad civil, sin contraprestaciones, el segundo consiste en un plan de desarme, desmovilización, regreso a la sociedad civil y beneficios temporales para los principales mandos del grupo, el tercero contempla un plan de desarme, desmovilización y regreso a la sociedad civil con un kit de vuelta consistente en pago de comida y transporte para todos los ex combatientes, el cuarto contiene un plan de desarme, desmovilización y regreso a la sociedad civil con un pago mensual durante un tiempo para todos los ex combatientes, el quinto consiste en un plan de desarme, desmovilización e integración a las Fuerzas de Seguridad del

⁷² Sobre este tema revisar, BARTU, P. /WILFORD, N. Transitional Justice and DDR: The Case of Cambodia», *Research Unit International Center for Transitional Justice*, 2009, p. 20 y ss; ESCOBAR, A. «Desarme, desmovilización y reintegración en Camboya», en *Colombia Internacional*, N°. 77, 2013, p. 80.

⁷³ ONU, *Integrated Disarmament, Demobilization and Reintegration Standards*, 2006, p. 8.

⁷⁴ *Ibidem*.

Estado, y el séptimo, contiene un plan de desarme, desmovilización y participación en un programa de reintegración a la sociedad (DDR)», que sería, en mi concepto, el ideal para alcanzar los objetivos de reconciliación⁷⁵.

Ahora bien, si bien se escoge un plan de DDR para un contexto específico de acuerdo a sus necesidades, cabe cuestionarse cuáles son los sujetos que podrían ser parte de un plan de DDR, dada las cantidades exorbitantes de combatientes que pertenecen a las filas de los grupos armados. Es allí donde la ONU ha argumentado que los beneficiarios que requieren atenciones específicas en cada una de las etapas del proceso pueden ser los hombres y mujeres combatientes, los niños soldados, haciendo énfasis en el enfoque de género que la medida debe tener, las personas no combatientes asociadas a los grupos armados, las personas en situación de discapacidad, heridos en el combate y los familiares dependientes de los combatientes⁷⁶.

Dado el tipo de plan de DDR que se implementará y los sujetos beneficiarios del plan, también es necesario disponer para su ejecución de un marco legal específico acorde con los estándares nacionales e internacionales. Además requiere de la creación de instituciones competentes que lo gestionen de tal manera que el plan verdaderamente contribuya a la paz. Así mismo, debe contar con recursos suficientes para mantener el DDR hasta cumplir los objetivos.

No obstante, el inconveniente para sostener esta medida son los recursos económicos, ya que aunque los programas nacionales de DDR se han implementado por lo general por una coalición de donantes bilaterales, organizaciones internacionales como las Naciones Unidas y el Banco Mundial, sin olvidar a los diferentes estados interesados en la reconciliación de sus propios países, la demanda de actores que se presenta a los planes para reintegrarse

⁷⁵FISAS,B. Introducción al Desarme, Desmovilización y Reintegración (DDR) de excombatientes», cit., p. 6.

⁷⁶ONU, *Integrated Disarmament, Demobilization and Reintegration Standards*, 2006, p 24 y ss.

finalmente a la sociedad no solo exige garantías a corto plazo sino a futuro con el fin de reconstruir una base sólida social, política y económica⁷⁷.

Todo este proceso denominado DDR, ayuda a generar un entorno favorable para que se propicien los procesos de transición de conflicto armado a la paz, ya que aborda el problema de seguridad que surge cuando excombatientes están intentando integrarse a la vida civil, pretendiendo que contribuyan además a la paz. Sin embargo, esta medida no garantiza por sí sola, la no repetición de los actos ilícitos de los actores. Por lo tanto, se requiere que simultáneamente al plan de DDR se pongan en marcha otras medidas de justicia transicional para lograr satisfacer los derechos de las víctimas y alcanzar una verdadera reconciliación⁷⁸.

Por otro lado, las mutaciones constantes de los conflictos armados y la aparición de nuevos escenarios bélicos exigen un replanteamiento de los planes de DDR que trazan como sujetos beneficiados a los combatientes y no a la comunidad. Es allí donde autores como ZIRION plantean la posibilidad de concebir «procesos de segunda generación». Estos consistirían en la creación de programas que ayuden a la estabilización del postconflicto tales como el empleo de urgencia, las aproximaciones comunitarias de seguridad y de lucha contra la

⁷⁷La Unión Europea también ha dado apoyo a los diferentes planes de DDR. Esto se puede ver el «Concepto de la UE de apoyo al DDR», que complementa el «Marco político de la UE de apoyo a la Reforma del Sector de Seguridad», de junio de 2006 aprobado por La Comisión Europea el 14 de diciembre de 2006. además los planes de DDR se han desarrollado en el marco de la Iniciativa de Estocolmo sobre Desarme, Desmovilización y Reintegración (SIDDR), a través del Grupo de Trabajo Inter-agencias sobre DDR de la ONU, en el que colaboran 15 agencias bajo unos Estándares Integrados de DDR (IDDRS).Al respecto puede verse, European Commission. 2006, EU Concept for Support to Disarmament, Demobilization and Reintegration (DDR); FISAS,B. Introducción al Desarme, Desmovilización y Reintegración (DDR) de excombatientes», cit., p. 8. VERKOREN,W. / WILLEMS, R. / KLEINGELD,J. « From DDR To Rouw, Security Promotion: Connecting National Programs To Community Initiatives» en *International Journal of Peace Studies*, Volume 15, Number 2, Autumn/Winter 2010, p 1 y 2;

⁷⁸UNITES NATIONS PEACE KEEPING, «Desarmament, desmobilitation and reintegration», 2006, p. 4, disponible en <http://www.un.org/en/peacekeeping/issues/ddr.shtml>.

violencia, el trabajo con grupos líderes o incrementar los proyectos de armas por desarrollo⁷⁹.

Esta medida en particular, en un contexto donde se lleva a cabo un proceso de transición de un conflicto armado hacia la paz, hace parte de las condiciones que debe tener una amnistía condicionada -de la cual se hablará con detalle más adelante-, acorde a los estándares internacionales de crímenes internacionales donde el enfoque está basado en las víctimas. Desmantelar los grupos armados que son parte del conflicto y lograr que no vuelvan a tomar las armas para sus propósitos, se convierte en una condición para otorgar una amnistía que no es entendida en términos de olvido sino como medida de reconciliación.

2.2.4. Reparación

La violación sistemática y generalizada de los Derechos Humanos ha ocasionado la victimización de la sociedad dejando secuelas en familias, organizaciones, comunidades, y sectores sociales en general donde los daños producidos son múltiples y complejos. La disolución del tejido social, la afectación de la identidad cultural, los trastornos síquicos y físicos, son ejemplos de las consecuencias que ha dejado la vulneración reiterada de los Derechos Humanos tras la comisión de crímenes internacionales. En vista de esta situación, los entes estatales se han visto obligados a plantear estrategias para poder mitigar el daño que se ha ocasionado por el actuar delictual de los autores de crímenes

⁷⁹ ZIRION LANDALUCE, «Los procesos de desarme, desmovilización y reintegración de excombatientes desde la perspectiva de género», en *Cuadernos de trabajo Hegoa, Lan Koadernoak, Working papers*, Núm 58, 2012, págs. 23 y ss. Al respecto puede verse también; MUGGAH,R. «Emerging from the Shadow of War: A Critical Perspective on DDR and Weapons Reduction in the Post-Conflict Period», *Journal of Contemporary Security Policy*, Vol. 27, No. 1, pp. 190-205.

internacionales, intentando restablecer el orden social y moral de las víctimas que han sufrido menoscabo.

Por esa razón, se ha recurrido a herramientas legislativas y gubernamentales para reducir el perjuicio causado de estas víctimas que requieren ser reparadas de forma eficaz. Es por ello que se idean herramientas para la protección y la reparación integral que no solo esté fundamentada en la posibilidad de ver al infractor pagando una pena por los perjuicios ocasionados. Esta concepción de justicia punitiva y carcelaria como sistema principal de control y de reparación consiste especialmente en que la víctima es reparada si su caso es juzgado favorablemente y el sujeto activo procesado recibe una condena.

En materia penal se le llama reparación a la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un delito donde la conducta implique perjuicios a terceros cuya naturaleza sea de carácter punitivo o civil, la cual al ser probada, obliga al sujeto activo de la misma a restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de la ocurrencia del hecho delictivo, generando además el resarcimiento de los daños o perjuicios que se hubieren desplegado de este actuar delictual⁸⁰.

La Corte Penal Internacional establece como víctimas a «las personas naturales» que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de un crimen internacional ya sea de guerra, genocidio, lesa humanidad, añadiendo las organizaciones o instituciones dedicadas al culto religioso, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia o a sus monumentos, hospitales u otros lugares u objetos que tengan fines humanitarios que hayan sufrido daños directos⁸¹. Acorde a lo anterior, también el derecho internacional humanitario con su Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, precisa que se entenderá por

⁸⁰ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, R. *Manual de Derecho penal. Parte general*, Temis, Bogotá, 2002, p. 619.

⁸¹U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000), Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, regla 85.

víctimas a aquellas personas que hayan sufrido, entre otros, tratos malos, inhumanos y degradantes, castigos colectivos de cualquier índole; incluyendo a heridos, enfermos, náufragos, personal sanitario y religioso y personas privadas de la libertad, que no participan directamente de las hostilidades o que han dejado de participar en ellas⁸².

En el campo internacional la reparación dentro de la justicia transicional debe ser entendida como «una serie de medidas encaminadas a regresar a la víctima a la situación en la cual se encontraba antes de la violación cuando esto es posible, o para reducir los efectos de la violación donde se establece el derecho de las víctimas a acceder a la justicia y a una reparación plena que incluya las formas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición»⁸³. Por lo tanto, la reparación debe manejarse teniendo en cuenta que la forma de reparación debe comenzar por la restitución para lograr apaciguar el daño causado a las víctimas de Derechos humanos sin desconocer que dado el contexto, como se ha venido reiterando a lo largo de este trabajo, pueden existir otras formas de reparación que también deben ser aplicadas para reparar verdaderamente a las víctimas.

Instrumentos internacionales regionales como la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 63 enuncia que la Corte cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención, dispondrá si ello fuera procedente, que se repare la situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada⁸⁴. Por

⁸²Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, enlace en línea <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.html>

⁸³CIDH, Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138.párr. 67. Al respecto puede verse, ONU, A/RES/60/147, Resolución que aprueba 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 derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones», 21 de marzo de 2006.

⁸⁴Convención Americana de Derechos humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos,

este motivo la jurisprudencia del Derecho internacional de los Derechos humanos en complemento con la Convención Americana han extendido el término de reparación incluyendo restauración por daños materiales, inmaterial, patrimonial familiares, al proyecto de vida, el pago de indemnizaciones, medidas de satisfacción y garantías de no repetición⁸⁵.

Con respecto a esta medida, autores como BOTERO hacen una descripción acerca de los aspectos que incluyen una reparación integral argumentando que la restitución hace referencia a la ejecución de medidas que pretenden que la víctima pueda ejercer esos derechos lesionados. Esto implica recuperar en la medida de lo posible, la libertad, la vida familiar, la reintegración a la vida laboral, la identidad; a ese estado anterior al de las violaciones a sus derechos. Por otra parte, argumenta que la indemnización supone el pago o equivalente que se realiza por la intención de compensar los daños físicos, psíquicos o psicológicos ocasionados por las violaciones a los derechos, siendo diferente a la medida de rehabilitación, que también forma parte de la reparación consistente en el compromiso de brindar la asistencia ya sea médica o de otro tipo para afrontar las secuelas dejadas, en este caso, por la comisión de crímenes internacionales⁸⁶.

Ahora bien, es con respecto a crímenes internacionales que la Corte Penal Internacional, basada en el Estatuto de Roma, estipula los principios básicos para que se presente una participación activa de la víctima en el proceso de justicia

enlace en línea:
http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html. Sobre reparación puede verse también, Corte IDH, *Caso Baldeán García Vs Perú* Sentencia del 6 de abril del 2006, Serie C N°, párrafo 175, *Caso Acevedo Jaramillo y otro Vs Perú* Cit., párrafo 295; *Caso López Álvarez*, párr. 180; y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello s Colombia*, párrafo 227; Convención Americana de Derechos humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Para más información consultar el portal en línea : http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html

⁸⁵CIDH. *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

⁸⁶BOTERO, *Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia*, en RETTEBERG, A. *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de justicia transicional*, Universidad de los Andes, 2005.

retributiva de este tipo de crímenes donde se ofrece como reparación satisfactoria la indemnización junto a la restitución y la rehabilitación.

En complemento con lo estipulado con los instrumentos internacionales del Derecho Penal Internacional, la reparación en el derecho internacional aun frente a la imposibilidad del autor del delito para reparar o la carencia de voluntad del Estado para hacerlo, obliga a los Entes estatales a crear estrategias nacionales para poder reparar a las víctimas utilizando las cuatro grandes formas de reparación la restitución, las medidas de satisfacción, la rehabilitación, y garantías de no repetición. Se observa que todos van encaminados a garantizar una reparación integral que supere los parámetros netamente económicos y busque de una manera completa que la misma, la reparación, logre la recuperación del estatus del ser humano violentado.

La aplicación de esta medida de reparación dentro de la justicia transicional se ha ejecutado por ejemplo en contextos como el chileno, donde se estiman alrededor de 1.600 millones de dólares concedidos por concepto de pensiones a víctimas del régimen de Pinochet, acompañado de una disculpa oficial por parte del Presidente⁸⁷. En Sierra Leona se ofreció a las mujeres víctimas del conflicto una indemnización y disculpas públicas por parte del Jefe de Estado. En Camboya aprobaron reparaciones simbólicas y colectivas donde se idearon un sitio web donde aparecían relacionadas las víctimas del conflicto y las disculpas del autor de crimen condenado⁸⁸.

Los ejemplos anteriores han tenido modelos de amnistías que han tenido como complemento medidas de reparación con el fin de satisfacer los derechos de las víctimas. El debate se centra en cómo la medida de reparación lograría complementar una posible amnistía de crímenes internacionales. En mi concepto,

⁸⁷ El ICTJ considera que «las reparaciones pretenden reconocer y responder ante los daños sufridos por las víctimas de violaciones sistemáticas de los derechos humanos», enlace en línea en <https://www.ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/reparaciones>

⁸⁸ Las disculpas a las víctimas del conflicto en Camboya pueden verse en <http://www.eccc.gov.kh/>

la medida de justicia transicional sería un condicionante para la obtención de una amnistía. Esta condición dependerá de la efectividad de la medida. Si bien, en algunos contextos las medidas de transición pueden ser efectivas de forma inmediata, cuando se trata de crímenes internacionales las medidas de reparación pueden tardar años debido a múltiples factores como la imprescriptibilidad de los crímenes, la inexactitud temporal de las medidas transicionales, la diversidad de los deseos de las víctimas o la etapa procesal en la que se concede una amnistía⁸⁹. Esto indica, que cuando complementemos la amnistía con una medida de reparación de crímenes internacionales dentro de la justicia transicional, se deberá asumir que estamos ante una medida cuya efectividad se dará a largo plazo.

2.2.5. Reformas Institucionales

Aunque el objeto de análisis de este capítulo son las amnistías de crímenes internacionales como medida alternativa dentro de la justicia transicional, la terminación de un conflicto lograda a través de la reconciliación implica -por las partes que han intervenido en él-, hacer reformas institucionales donde las estructuras de poder tienen que transformarse en pro de las necesidades de la comunidad para evitar las posibles reiteraciones de las violaciones a los Derechos Humanos.

Para eso, el ICTJ ha demarcado el ámbito general donde «la reforma institucional consiste en la revisión y reestructuración de los organismos del Estado para que respeten los Derechos Humanos, preserven el Estado de derecho y rindan cuentas a sus ciudadanos»⁹⁰. Si bien esta medida de justicia de

⁸⁹OSIEL, respuestas estatales a las atrocidades masivas, p 3 y ss.

⁹⁰ICJT, Cuestiones de justicia transicional, disponible en línea <https://www.ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/reforma-institucional>.

transición fue aplicada en países con grados relativamente altos de institucionalización, el Estado estaba ausente para evitar las violaciones a los Derechos Humanos lo que permitió ver esta medida como aquella salida para «la recuperación de tradiciones e instituciones »⁹¹.

Existen muchas medidas relacionadas con la justicia cuando de reformas institucionales se trata. En ese sentido reformas institucionales como: a) la innovación legal –creación de nuevos marcos legales y constitucionales para lograr la protección de los Derechos Humanos-; b) la creación de las DDR; c) las reformas estructurales –que promueven el rendimiento de cuentas a través del alcance de legitimidad- o d) los programas de educación para los Derechos Humanos, podrían ser opciones plausibles para contribuir a la reconciliación.

Dado el contexto, se debe establecer a la par de una amnistía esta medida que intente reconstruir la seguridad y la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas. Lograr una reforma institucional necesariamente implica una reforma de la estructura de seguridad pensada primero para los entes Estatales que intervienen en el conflicto, cuerpos de seguridad de cualquier índole y demás instituciones que dediquen sus esfuerzos a dar seguridad a los ciudadanos.

Los planes de DDR, mencionados en el acápite anterior, se relacionan con esta medida ya que dentro de las posibilidades viables para lograr acabar el conflicto se encuentra la que se ofrece a los combatientes que participan en las hostilidades de ser parte de la sociedad civil a cambio de dejar las armas como intento de solidificar la seguridad de sociedad, es decir, que la reestructuración de

⁹¹GREIFF, P. « Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional» *Anuario de Derechos Humanos*, 2011, p. 18.

las fuerzas de seguridad implica la desmovilización de soldados que deberían, en ese momento, participar en los procesos de DDR⁹².

Todo lo anterior implica que todos los poderes del Estado y las instituciones dedicadas a la seguridad deben ser examinadas, y en lo necesario, transformadas para lograr evitar nuevas violaciones a los Derechos Humanos, y por consiguiente la comisión de nuevos crímenes internacionales.

2.2.6. La democratización de las medidas de justicia transicional. Amnistías democratizadas.

La evaluación previa que exige la concesión de una amnistía de crímenes internacionales dada la delgada línea entre impunidad y paz de la cual se hablará más adelante, requiere que el proceso de democratización de las medidas de justicia transicional se lleve a cabo para desarrollar los postulados internacionales para la protección de los Derechos Humanos.

No se entrará a desarrollar a profundidad la epistemología de la democratización y los debates jurídicos en torno a lo que se considera democrático dado el énfasis del capítulo⁹³. Sin embargo, es importante destacar que las medidas de justicia transicional sin una verdadera democratización tienden a olvidar que la sociedad debe tener participación en los procesos que se elijan

⁹²GLEICHMANN, C. / ODENWALD, M. / STEENKEN, K. / WILKINSON, A. *Disarmament, Demobilization and Reintegration. Theoretical and practical guide*, cit., p. 6.

⁹³Autores como NINO argumentan que «la manera más tradicional de justificar la democracia es a través de la idea de que es la única forma de gobierno en que el pueblo, en lugar de someterse a los dictados de alguien ajeno a él, permanece soberano, gobernándose a sí mismo», *Ética y Derechos humanos, un ensayo de fundamentación*, Ariel, Barcelona, 1989, p.371. Para profundizar en el tema puede verse además, DÍAZ GARCÍA, E. *El derecho y el poder: realismo crítico y filosofía del derecho*, Editorial: Dykinson, Madrid, 2013; FERNÁNDEZ GARCÍA, E. *Marxismo, democracia y derechos humanos*, Editorial: Dykinson, Madrid, 2011; FERRAJOLI, L. «Diritti fondamentali», *Teoría Política*, nº2, 1998, pp. 3-33, pp. 10-14, traducción española de P.A. Ibáñez, «La ley del más débil», en *Derechos y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 37-72.

para lograr una reconciliación y dejar a un lado un conflicto armado. Por lo cual, el mecanismo de adopción de decisiones colectivas basadas en derechos como límite a la regla de las mayorías es lo que marcará la pauta para que se protejan los derechos de las víctimas.

En ese entendido, al tener un moderado número de amnistías analizadas a nivel mundial por autoras como MALLINDER, quien realizó un estudio sobre la práctica y desarrollo judicial de las amnistías, se observa que no hay un modelo general preestablecido de aprobación de una amnistía y de democratización de las medidas. No obstante, la aprobación de las amnistías se ha realizado por mandato directo de las autoridades gubernamentales o mediante el procedimiento ordinario de tramitación legislativa.

En el caso de Uruguay, emblemático por plantear el debate referente a si existen amnistías que puedan considerarse democráticas o no, fue aprobada por el parlamento democráticamente elegido en Uruguay mediante el procedimiento ordinario de tramitación legislativa y por referendo⁹⁴. La amnistía denominada «ley de caducidad» aprobada por el parlamento por 81 votos contra 16, establecía la caducidad de la «pretensión punitiva» de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 dentro de la dictadura⁹⁵. Los autores pertenecientes a las Fuerzas Militares y Policiales de cualquier rango que actuaran impulsados por móviles políticos, en cumplimiento de sus funciones y por órdenes de sus superiores podían ser merecedores de una amnistía general⁹⁶.

Aunque la ley establecía la obligación del presidente de informar a las familias de los desaparecidos durante la dictadura de los resultados de estas investigaciones, ésta nunca se cumplió⁹⁷. Por ese motivo, las víctimas de los

⁹⁴CIDH. *Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de 2011, Serie C Nº 221.

⁹⁵LEFRANC, S. *politiques du pardon*, trad. Manuel talents, *políticas del perdón*, Catedra, Madrid, 2004, p. 43.

⁹⁶Ley Nº 18.831. Pretensión Punitiva del Estado. art 1

⁹⁷Ibidem, art 4.

desaparecidos durante la dictadura tomaron la iniciativa de conformar una comisión pro referéndum para lograr la nulidad de la ley de caducidad, lo cual terminó, después de varios intentos, en que la amnistía fuera confirmada por el 57 por 100, con un censo electoral de 84.7 por cien. Esto significó que la medida se democratizó⁹⁸.

Caso similar es el que se presentó en Guatemala con la Ley de Reconciliación Nacional (Decreto número 145-1996) que fue adoptada por el Congreso después de un debate público, la cual concedía una amnistía a los actores que habían sido partícipes del conflicto armado exceptuando los crímenes más graves⁹⁹. También, se han presentado amnistías en las que no ha participado la sociedad como sucedió en España en 1977 donde se aprobó por el Congreso de los diputados la ley 46/1977. Esta amnistía en particular, siendo las diferentes fue ratificada por cortes españolas¹⁰⁰.

Estas propuestas consideradas parten de «la legitimación democrática como mecanismo esencial de validación de una amnistía»¹⁰¹. No obstante, en estos casos la adopción democrática de estas medidas es sólo uno de los requisitos que deben ser tenidos en cuenta para lograr una verdadera reconciliación cuando se vayan a amnistiar crímenes internacionales ya que existe la posibilidad que se produzca una vulneración de Derechos Humanos así la amnistía sea aprobada legislativamente y haya habido un referendo para su aprobación. Por ello, en mi criterio, la integralidad de las medidas de justicia de

⁹⁸LEFRANC,S. *politiques du pardon*, trad. Manuel talents, *políticas del perdón*, Catedra, Madrid, 2004, p. 44 y 45.

⁹⁹Con respecto a la amnistía en Guatemala puede verse la sentencia de la corte interamericana de Derechos humanos del *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 25 de mayo 2010. Serie C. 212.

¹⁰⁰OSIEL, «Respuestas estatales a las atrocidades masivas», p. 4 y ss.

¹⁰¹Al respecto verse, DORADO, « Justicia transicional, persecución penal y amnistías», pp 81 y ss, ELSTER,J. *Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, cit., p.15; UPRIMNY YEPES,R. «Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano», en: UPRIMNY YEPES, R. / SAFFON SANÍN, M.P. / BOTERO MARINO,B. /RESTREPO SALDARRIAGA, E. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006, p.13.

transición y la aplicación conjunta es vital para evitar que la reiteración de la violación de los Derechos Humanos en el post-conflicto.

La participación de la sociedad en la decisión de optar por una amnistía son indispensables para conseguir la aceptación de la medida y alcanzar la reconciliación. Iniciativas como consultas amplias a las víctimas para conocer sus necesidades y pretensiones cuyo órgano encargado sea independiente, pueden legitimar las amnistías¹⁰².

Sin embargo, hay que tener presente que cuando hay ocurrencia de crímenes internacionales como genocidios, delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, el número múltiple de víctimas requiere recurrir a la selección de víctimas que representen a este conglomerado en aras de darle participación en el proceso. Como resultado de ello, las comisiones de la verdad deben abarcar el mayor número posible de participación ya que son las víctimas las que ayudarán a formar las bases sólidas de la reconciliación y forjarán la memoria histórica del país que sale del conflicto.

El apostar por la reconciliación implica que la sociedad reconozca que los actos violentos del pasado no pueden ser olvidados pero sí superados, los Estados admitan su responsabilidad de llevar a cabo sus obligaciones internacionales relacionadas con las víctimas sin dejar de visualizar que en el marco de un conflicto armado no internacional, las partes enfrentadas se deben comprometer a reincorporarse a la sociedad que toma las decisiones políticas. Lo que implicaría que se prevenga que los actores de crímenes internacionales continúen o retomen la lucha armada como réplica a la carencia de canales democráticos de expresión para sus ideas.

¹⁰²DORADO PORRAS, J. « Justicia transicional, persecución penal y amnistías», en *Revista Derechos y Libertades*, 28, II, enero 2013, pp 81 y ss.

3. Crímenes internacionales en conflictos armados no internacionales.

Dada la complejidad de los contextos donde se desarrollan los conflictos armados y enmarcado ya el panorama de la amnistía dentro de la justicia transicional, surge el planteamiento referente a la compatibilidad entre una medida que busque la reconciliación y la paz como lo es la amnistía con el ordenamiento jurídico internacional que establece en su cuerpo normativo la persecución y castigo de los máximos responsables de los crímenes internacionales como un deber¹⁰³.

Si bien, las alternativas de los procesos de justicia transicional enfocan sus objetivos a reestablecer los derechos de las víctimas, prevenir nuevas agresiones y establecer una verdad de lo sucedido en los contextos bélicos, el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional, aunque ahora con un enfoque mínimo en las víctimas con el Estatuto de Roma, sigue contemplando como objetivo principal el procesar y castigar a los autores de los crímenes internacionales. No obstante, no es restrictiva en cuanto a los procesos de justicia transicional que alcancen un estándar de cumplimiento del interés de justicia¹⁰⁴. Esto significa que las amnistías deben estar sujetas a límites y condiciones para poder ser compatibles con el ordenamiento jurídico internacional.

Lograr establecer en qué contexto se llevan a cabo los crímenes internacionales sirve para determinar cuáles serán los sujetos- parte del conflicto- que serían beneficiarios de una amnistía, los delitos por los cuales se procesaran a los autores de crímenes internacionales y las normas de aplicación que

¹⁰³AMBOS, K. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., p. 96 y ss.

¹⁰⁴TAMARIT SUMALLA, J. «Justicia penal, justicia reparadora y comisiones de la verdad», cit., p. 47.

contienen cláusula de permisión de una amnistía para el caso concreto caracterizado por graves violaciones de Derechos Humanos.

Por ello, en este capítulo se abordará en primer lugar el contexto en el que se llevan a cabo violaciones graves a los Derechos Humanos haciendo énfasis en los conflictos armados no internacionales y la mutación de los escenarios de conflicto.

En segundo lugar se delimitará la tipología de delitos a ser amnistiados estableciendo cuáles son los crímenes internacionales que se comenten en contextos regulados en el Artículo 3 común y Protocolo adicional II de los Convenios de Ginebra.

Por último, se abordarán las interpretaciones del concepto de amnistía y su clasificación, haciendo énfasis en la interpretación que se hace por parte del Derecho Penal Internacional. Por esta razón, se estudiará la regulación sobre las amnistías en los conflictos armados no internacionales con el fin de denotar que las estipulaciones referentes a la amnistía en este tipo de contextos son ínfimas, permitiendo el planteamiento de una amnistía condicionada y limitada de crímenes internacionales en conflictos armados no internacionales.

3.1. Conflictos armados no internacionales

El entorno ya sea político, histórico, cultural o de cualquier otra índole, en el cual se han perpetrado crímenes internacionales por parte de individuos pertenecientes, ya sea a un ente estatal o uno no estatal con una estructura

estratégica delictiva, enmarca lo que debemos entender por contexto cuando hablamos de crímenes internacionales¹⁰⁵.

Los casos de violaciones masivas a los Derechos Humanos son examinados en determinados contextos de violencia que requieren un examen riguroso para establecer la existencia en primer lugar de crímenes internacionales en función de su gravedad, su modo de comisión y su impacto. Un ejemplo es el conflicto en Uganda donde los ataques a la población civil y el reclutamiento de niños para la guerra han provocado por lo menos la muerte de unas 200.000 personas por el conflicto armado no internacional entre el Estado Ugandés y el grupo armado de oposición LRA que pretendía derrocar el Gobierno de Yoweri Museveni para instaurar un nuevo régimen religioso basado en los diez mandamientos de la Biblia¹⁰⁶. En segundo lugar, determinar los instrumentos jurídicos internacionales aplicables para castigar a los autores de crímenes internacionales hace que la clasificación jurídica del conflicto que arroja el ordenamiento jurídico internacional en estos contextos adquiera importancia en el momento de establecer si se está ante un conflicto armado internacional y/o no internacional¹⁰⁷.

Sin embargo, la aparición de nuevos sujetos que no permiten determinar si estamos ante un conflicto armado no internacional o uno internacional ha mantenido el debate en el derecho internacional por la complejidad que representa

¹⁰⁵La RAE ha definido el contexto como el «entorno físico o de situación, ya sea político, histórico, cultural o de cualquier otra índole, en el cual se considera un hecho». Diccionario de la lengua española, edición 23.^a, 2014.

¹⁰⁶Grupo de Trabajo Interinstitucional sobre DDR (2006a). Integrated Disarmament, Demobilization and Reintegration Standards. Nueva York: Naciones Unidas.

¹⁰⁷Al respecto puede consultarse, CLAPHAM, A. *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014, CULLEN, A. *The concept of non-intentional armed conflict in international Humanitarian Law*, Cambridge University press, Cambridge, 2010; DÍAZ BARRADO, C / FERNANDEZ LIEZA, C / RODRIGUEZ –VILLASANTE, J.L. *Derecho internacional humanitario y derechos humanos: reflexiones sobre el conflicto colombiano*, S.L. Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2013; DAVID, E. «Internal (Non- International) armed conflict», en Clapham, A. / Gaeta, p. (eds). *The Oxford handbook of international law in armed International Criminal Court*, Oxford University press, Oxford, 2014; SIVAKUMARAN, S. *The law of Non- international Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012 .

establecer el contexto en el cual se llevan a cabo crímenes internacionales y la normatividad que los cobija¹⁰⁸.

Esto conduce a considerar que la determinación del contexto en el cual se pretende conceder una amnistía es un factor indispensable para la elección y ejecución de acciones judiciales o alternativas que tengan relación con las vulneraciones de los Derechos Humanos. Lograr identificar las partes y posibles alternativas de humanización de los escenarios bélicos donde se producen graves violaciones de Derechos Humanos de manera masiva, ayudan a identificar un marco normativo que regule los conflictos armados no internacionales y la comisión de crímenes internacionales que se susciten en este contexto. Todo con el objetivo de ver la viabilidad de una amnistía condicionada y limitada de crímenes internacionales.

El ordenamiento jurídico internacional recoge enunciados mínimos de amnistías en el contexto de conflictos armados no internacionales. El Protocolo II adicional de los Convenios de Ginebra que contempla respectivamente lo relativo a los conflictos no internacionales es el único que establece una cláusula de amnistía diseñada como una herramienta para dar por terminado un conflicto armado y darle camino a la paz¹⁰⁹. Por ende, el contexto dará la pauta para establecer las bases jurídicas, sociales, políticas, económicas y culturales necesarias para poder plantear estrategias alternativas que no solo se enfoquen en el castigo de los autores de los crímenes sino que proyecten sus metas en toda una sociedad que necesita salir de un conflicto armado.

Esto supondría tener en cuenta, no solo la discrecionalidad de las partes objeto de negociación sino las condiciones de los diferentes escenarios dentro de un conflicto en específico donde «solo las circunstancias de cada caso concreto y

¹⁰⁸DÍAZ BARRADO,C / FERNANDEZ LIEZA,C / RODRIGUEZ –VILLASANTE, J.L. *Derecho internacional humanitario y derechos humanos: reflexiones sobre el conflicto colombiano*, cit., pp. 21 y ss.

¹⁰⁹DAVID,E. «Internal (Non- International) armed conflict», cit., p 355.

las relaciones de poder que existen en una sociedad en un momento histórico dado podrán determinar si se debe renunciar a la justicia, en qué proporción y bajo qué condiciones para conservar la paz»¹¹⁰.

Asimismo, los fines básicos que debe contemplar la amnistía como la obtención de la verdad de los hechos, la satisfacción de las víctimas con algún mecanismo alternativo y la inclusión en la sociedad del victimario, van a estar condicionados por el contexto en el que ocurrieron los hechos¹¹¹. Esta fórmula, presenta un equilibrio entre la paz y la justicia cuando los autores de los crímenes internacionales se comprometen a dejar de cometer conductas delictivas y se ofrezca a las víctimas la posibilidad de saber que sucedió y a obtener reparación.

3.1.1. Definición del contexto: conflicto armado no internacional.

Los primeros intentos por definir un conflicto de esta envergadura lo contempla el Protocolo II adicional de los Convenios de Ginebra, en su artículo 1 en el cual se enuncia que los conflictos no internacionales «son aquellos que se desarrollan en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que bajo la dirección

¹¹⁰Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-579/13. Expediente D – 9499. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012 (parcial).Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de trece (2013).

¹¹¹Persiste el ejemplo de amnistía implementada en Sudáfrica que tuvo en cuenta que la justicia debe tomarse como reparadora y retributiva Du B.P., A. “Transitional Amnesty in South Africa. Chapter 7. Perpetrator Accountability in the Amnesty Process”. Cambridge Studies in law and society. Cambridge University Press, 2007, pp. 257-299.

de un mando responsable ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas»¹¹².

Así, para que un escenario bélico sea considerado como un conflicto armado, este se debe caracterizar por el uso de la fuerza o violencia armada que por lo general se prolonga en el tiempo «factor temporal»¹¹³, en el cual las partes tienen una estructura que indica un nivel organización¹¹⁴».

Por otra parte, el Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra establece que el conflicto armado no internacional es aquél que no reúne las características estipuladas sobre conflictos armados internacionales reguladas en los convenios de Ginebra donde las dos partes en conflicto son Estados¹¹⁵. Así, «el Artículo 3 común, presupone la existencia de hostilidades armadas consideradas como suficientemente graves y prolongadas en el territorio de una de las Altas Partes contratantes en el que se suscita un conflicto no internacional »¹¹⁶. Además «son los que aun reuniendo las condiciones específicas para la aplicación del Protocolo II adicional quedarán cubiertos por las normas humanitarias básicas esenciales y por ende mínimas del Artículo 3 común a los cuatro Convenios de 1949»¹¹⁷.

También, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en su opinión emitida en el año 2008 argumenta que «son aquellos que ocurren entre fuerzas

¹¹²Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977. Al respecto también verse, Prosecutor v. Hadžihasanovi, Alagi and Kubura, Caso No. IT-01-47-PT, véase enlace en línea http://www.icty.org/x/cases/hadzhasanovic_kubura/acdec/en/030716.htm.

¹¹³ICTY, Tadic, Trial Judgment, parr 562 ; ICTR, Akayesu, Judgment, parr. 620.

¹¹⁴LA HAYE afirma que «este instrumento define conflicto armado interno como aquel que tiene lugar en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo el ejercicio de comando responsable tal control sobre una parte de su territorio, les permite llevar a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas», War Crimes in internal Armed conflicts», Cambridge University Press, 2008 p 8.

¹¹⁵DÍAZ BARRADO, C / FERNÁNDEZ LIEZA, C / RODRÍGUEZ –VILLASANTE, J.L. *Derecho internacional humanitario y derechos humanos: reflexiones sobre el conflicto colombiano*, cit., p. 20. Al respecto puede verse, The Manual of the law of armed conflict, UK Ministry of Defence, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 385.

¹¹⁶LA HAYE, E. *War Crimes in internal Armed conflicts*, cit., p. 8.

¹¹⁷Ibidem, p 21.

armadas gubernamentales y fuerzas de uno o más grupos armados, o entre estos grupos, dentro de un Estado parte de los Convenios de Ginebra»¹¹⁸. Además, el CICR considera que «no hay conflicto armado cuando ocurran actos espontáneos de rebelión, sin embargo puede presentarse que las autoridades en el poder recurran a cuantiosas fuerzas policiales, incluso a las Fuerzas Armadas para establecer el orden, ocasionando con ello muchas víctimas haciendo necesaria la aplicación de un mínimo de leyes humanitarias».¹¹⁹

En consecuencia, existen distinciones mínimas entre el conflicto armado no internacional contemplado en el Artículo 3 común y el Protocolo II adicional, que a su vez, se distinguen de los conflictos armados internacionales¹²⁰. Para lograr distinguirlos, tarea nada fácil, uno de los elementos que debe ser tenido en cuenta es la calidad de las partes implicadas¹²¹. En el conflicto armado internacional, las partes son los Estados y en el conflicto armado no internacional puede haber pluralidad de sujetos que intervienen¹²². Por lo cual, si se aplica el Protocolo II adicional las partes en conflicto son el Ente estatal por un lado y un grupo armado no estatal en el otro, y si se aplica el Artículo 3 común las partes en conflicto pueden ser las estipuladas en el Protocolo II adicional y además puede presentarse que las partes sean dos grupos no estatales¹²³.

Ahora bien, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en la sentencia del caso TADIC y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el pronunciamiento del caso AKAYESU, consolidan la base de interpretación de los elementos para considerar cuando se está ante un conflicto armado diciendo que «el conflicto se centra en dos aspectos; la intensidad del conflicto y la organización

¹¹⁸CICR, opinión-2008.

¹¹⁹GIL GIL, A. *El genocidio y otros crímenes internacionales*, UNED, Madrid, 1999, p. 94.

¹²⁰Vid. SIVAKUMARAN, S. *The law of Non- international Armed Conflict*, cit. , LA HAYE, E. *War Crimes in internal Armed conflicts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008 cit.; MOIR, L. *The law of internal Armed conflicts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

¹²¹CICR, opinión-2008.

¹²²CULLEN, A. *The concept of non-international armed conflict in international Humanitarian Law*, cit., p.123.

¹²³DÍAZ BARRADO, C / FERNANDEZ LIEZA, C / RODRIGUEZ –VILLASANTE, J.L. *Derecho internacional humanitario y derechos humanos: reflexiones sobre el conflicto colombiano*, cit., p 20.

de las partes en el conflicto »¹²⁴. Tal como argumenta ANTHONY COLLEN, estos dos aspectos de los conflictos armados no internacionales proporcionan una base para la determinación de la existencia de un conflicto armado y por lo tanto, también la aplicabilidad del derecho internacional humanitario¹²⁵. Estos elementos sirven además para diferenciar los conflictos armados no internacionales de los disturbios o disputas civiles que no son objeto de aplicación ni del Derecho Internacional Humanitario ni del Derecho Penal Internacional¹²⁶.

Por otra parte, el Estatuto de Roma también provee una definición de los conflictos armados no internacionales estipulando en su artículo 8, párrafos c) y f), que son aquellos que tienen 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, tal como lo argumenta también ERIK DAVID al decir que el Estatuto añade más complejidad, puesto que afirma que se aplica a conflictos armados no internacionales prolongados¹²⁷.

Autores como WILLIAM SCHABAS argumentan que el conflicto armado no internacional es descrito de forma distinta en este Estatuto, asegurando que las categorías actuales imponen un difícil ejercicio de evaluación del tipo de conflicto armado porque ya no se exige ni el control territorial del grupo armado no estatal, ni un mando responsable que dirija dicho grupo¹²⁸. Sin embargo, MICHAEL BOTHE argumenta que el artículo 8 contempla la misma definición ofrecida tanto por el

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ CULLEN, A. *The concept of non-international armed conflict in international Humanitarian Law*, cit., p.123.

¹²⁶ Ibidem, pag 127.

¹²⁷ DAVID, E. «Internal (Non- International) armed conflict», cit., p 355. Puede verse también, SASSOLI, M. / BOUVIER, A. *How Does Law Protect in War ?*, *CICR*, vol. I, p. 230 y ss.

¹²⁸ SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford Commentaries on International Law), Oxford University Press, p. 116.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia como el del Artículo 3 común¹²⁹.

Todo lo anterior resulta relevante al establecer los parámetros legales para identificar un conflicto armado como no internacional. No obstante, existe una diversificación de las situaciones de conflicto que ya no se enmarcan a lo referido en el Artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra referente a los conflictos armados no internacionales, ni en el Protocolo II adicional, ni en el Estatuto de Roma. La multiplicidad de partes en conflicto y la aparición de nuevos escenarios de conflicto hacen que la clasificación inicial de los conflictos armados no se encuentre regulada quedando un vacío en materia de amnistías. Tal como lo anuncia LA HAYE, un conflicto armado interno tiene las características de un camaleón: se trata de una situación en evolución, que reúne bajo el título de conflicto armado niveles internos sucesivos de conflicto, cada uno de ellos depende de la evidencia contextual y por lo tanto no es fácilmente aprehensible por la ley.¹³⁰

Así, como afirma DÍAZ BARRADO «las luchas de liberación nacional fuera del contexto colonial, conflictos intestinos que se internacionalizan al extenderse a estados vecinos o al contar en el territorio donde se desarrollan con la presencia consentida o no por las partes en conflicto, conflictos entre la intervención de coaliciones multinacionales respaldadas o no por una decisión de la organización internacional, la situación de violencia interna que se generaliza convirtiéndose en una contienda civil, ciertas situaciones en que la violencia es ejercida por grupos de delincuencia organizada y la reacción de las autoridades estatales contra ella

¹²⁹BOTHE, M. «War Crimes», A. Cassese/Gaeta/Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 423.

¹³⁰LA HAYE, E. *War Crimes in internal Armed conflicts*, cit., p 5.

justifica por su envergadura que guarda indicativo de conflicto armado», son ejemplos de nuevos conflictos no internacionales¹³¹.

Por ese motivo, los principales debates de los internacionalistas se centran en determinar si un conflicto armado es internacional o no internacional para lograr establecer qué normas son de aplicación. En nuestro caso, la elección de una amnistía o definir qué crimen internacional se cometió dado el contexto centrando su atención en la aparición de nuevos conflictos armados en especial a los conflictos armados no internacionales¹³².

En consecuencia, para lograr diseñar una amnistía dentro de un contexto de conflicto armado no internacional, éste debería adecuarse a lo estipulado en el Protocolo II adicional o el Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra para dar aplicación a la estipulación de amnistía general regulada en la legislación internacional objeto de estudio. Sin embargo, no existe ninguna cláusula específica de prohibición para otro tipo de amnistías que no estén reguladas en el protocolo II adicional quedando abierta la posibilidad de considerar la concesión de una amnistía de tipo condicional.

3.2. Crímenes internacionales.

Dado el análisis del conflicto armado no internacional como contexto donde se violan los Derechos Humanos de forma sistemática y generalizada, se observa que por la magnitud de los hechos delictivos acaecidos por ocasión de los

¹³¹DÍAZ BARRADO,C / FERNANDEZ LIEZA,C / RODRIGUEZ –VILLASANTE, J.L. *Derecho internacional humanitario y derechos humanos: reflexiones sobre el conflicto colombiano*, cit., p 30 y ss.

¹³²Ibídem.

conflictos armados se establecen ciertos crímenes catalogados como internacionales. Por eso, diferentes Tribunales penales internacionales son creados para ayudar a la comunidad internacional a cumplir con el objetivo de castigar a los autores de los delitos más graves para la humanidad.

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia aprueba en sus estatutos como crímenes internacionales los delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, refiriendo en la sentencia del caso TADIC que son crímenes internacionales las violaciones al Derecho consuetudinario aplicables a los conflictos internos en el que se incluyen el Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y las violaciones de acuerdos en vigor entre partes en el conflicto, las violaciones del Derecho de La Haya aplicables a los conflictos internacionales y otras violaciones de los Convenios de Ginebra distintas de las calificadas de violaciones graves.¹³³

Aunque no se necesita situar en un contexto de conflicto armado el crimen internacional para la configuración de los mismos, el Tribunal exige en su Estatuto, un nexo con un conflicto armado en caso de los crímenes de guerra para que dichos crímenes sean en competencia del Tribunal¹³⁴. De igual forma se observa que los casos que han llegado a ser objeto de litigio de crímenes internacionales se han cometido en contextos donde existe un conflicto armado sea internacional o no internacional, considerando que un crimen ha tenido lugar en el contexto o se encuentra vinculado con un conflicto armado, a partir de que los crímenes presuntamente cometidos se encuentran vinculados estrechamente con las hostilidades¹³⁵. Esto quiere decir que «el conflicto armado debe desempeñar un

¹³³Vid. BASSIOUNI, M / MANIKAS,P. *The law of international criminal tribunal for the former Yugoslavia*, Transnational Publishers, New York, 1996; MERON,T. «International criminalization of internal atrocities», *American journal of international law*, vol. 89, 1995; SHRAGA, D. /ZACKIN,R. «The international criminal tribunal for the former Yugoslavia», *European Journal of international law*, vol. 5 , 1994.

¹³⁴Caso tadic

¹³⁵ICC-01/04-01/06-803, p. 288; Al respecto puede verse también, DORMANN / LA HAYA/ VON HEBEL, «The context of war crimes», LEE., *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, New York, 2001, p. 120.

papel fundamental en la decisión del autor del crimen, en la capacidad de él de ejecutarlo, o en la manera como la conducta fue finalmente llevada a cabo. Sin embargo, no es necesario que el conflicto armado haya sido considerado como la primera causa del crimen, o que éste haya sido perpetrado en medio de los combates»¹³⁶.

Además, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en su artículo 4 contempla como crímenes internacionales las violaciones del artículo 3 común tales como los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; la toma de rehenes; los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un Tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

Sin embargo, y dada la evolución que ha tenido la denominación de los crímenes internacionales, la Corte Penal Internacional ha catalogado a los crímenes internacionales como aquellos más graves y trascendentales para la comunidad internacional por generar miles de víctimas debido a la vulneración de los Derechos Humanos¹³⁷. El crimen de genocidio; los crímenes de lesa humanidad; los crímenes de guerra y el crimen de agresión son aquellos que encajan en la tipificación jurídica que establece el Estatuto de Roma como crímenes internacionales.

Algunos autores como ALICIA GIL GIL argumentan que se habla de un crimen internacional cuando la protección de los derechos en los sistemas internos es insuficiente para prevenir y castigar las conductas delictivas que afectan a la

¹³⁶RAMELLI, A. *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*, Uniandes, Bogotá, 2011, p.342.

¹³⁷ Estatuto de Roma, Preámbulo.

comunidad internacional¹³⁸. Este planteamiento, sirve de fundamento al principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional donde solo podrá intervenir juzgando crímenes internacionales si el Estado parte del Estatuto de Roma no tiene las capacidades para perseguir este tipo de ilícitos o no está en disposición de hacerlo.

BASSIOUNI por su parte establece características específicas para identificar si se está ante un crimen de derecho internacional, argumentando que en primer lugar debe existir un reconocimiento explícito o implícito de conducta prohibida por constituir un crimen internacional, o un delito de derecho internacional. Además debe existir un reconocimiento implícito de la naturaleza penal del acto por el que se establece el deber de prohibir, prevenir, perseguir, castigar o similares; se debe establecer la penalización de la conducta prohibida; el deber o derecho de procesar; el deber o el derecho de castigar la conducta prohibida; el deber o el derecho para extraditar; el deber o el derecho de cooperación para la persecución y castigo (incluida la asistencia judicial); el establecimiento de una jurisdicción penal y la disposición de la creación de un Tribunal Penal Internacional o Tribunal Internacional con características penales¹³⁹.

Sin embargo, el punto neurálgico para poder establecer cuáles crímenes internacionales podrían ser objeto de una amnistía se encuentra en el deber de castigo que establece el ordenamiento jurídico internacional. El Estatuto de Roma,

¹³⁸ GIL GIL, A. *El genocidio otros crímenes internacionales*, cit., p 25. Acerca de crímenes internacionales puede verse además, Cassese « From Nuremberg to Rome », en Oxford University, *The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary*, Oxford University Press, Londres, 2002; CENCICH, J. «International criminal investigations of genocide and crimes against humanity: a war crimes investigator's perspective», en *International criminal justice review*, vol. 19, no. 2, pp. 175-191; RADIN, M. «International Crimes» en *Iowa law review*, Vol 32, 1946, p. 33; SHABAS, W. *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

¹³⁹ BASSIOUNI, M. *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, Transnational Publishers, Nueva York, 1997, p. 5.

instrumento internacional contra impunidad que tiene como fin la protección a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario a través del castigo, establece en su preámbulo que «los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la Justicia».

Así mismo más adelante, siguiendo con el estudio del articulado, se observan las potestades del fiscal para someter un caso a investigación, teniendo la facultad para no someter un caso ante la Corte Penal Internacional si “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”. Esto exige que el funcionario judicial tenga en cuenta al momento de decidir, “si la decisión de no castigar penalmente a los responsables sea una decisión plenamente democrática que ha tenido notables efectos para la consecución de la paz, que las violaciones cometidas hayan salido a la luz pública, que se hubiere reconocido por parte del autor la responsabilidad, que se hubieren producido actos genuinos de arrepentimiento aparejados de sanciones efectivas, que se demuestren la existencia de sistemas de reparación integral a las víctimas y que se hayan presentado reformas institucionales para garantizar la no repetición¹⁴⁰.

Por ello, dado que los crímenes internacionales representan una amenaza para la seguridad y la paz mundial, las vías jurídicas y alternativas que no buscan obtener castigo para los criminales aparentemente irían en contra el deber estatal adquirido. Por lo cual, para que haya un verdadero fin del conflicto y poder

¹⁴⁰ Al respecto puede verse: AMBOS, K. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., p. 145 y ss; Senado de la República de Colombia. “Alterabilidad Penal”. Recomendaciones sobre Proyecto de Ley Estatutaria No.85, 2003 p.18.

plantear una amnistía, es indispensable establecer que cuáles son los delitos catalogados como internacionales acorde con el ordenamiento jurídico internacional.

3.2.1. Genocidio.

Este crimen internacional es configurado por la comisión de actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso¹⁴¹. Por ser catalogado como uno de los crímenes internacionales más graves en el ordenamiento jurídico internacional la concesión de una amnistía general a los autores de un genocidio es remota por los diferentes instrumentos internacionales que contemplan el deber de castigar este tipo de delito. Entre ellos encontramos la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y el Estatuto de Roma.

Por su parte, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio como instrumento internacional contempla una definición de las características de este crimen internacional la cual se ha adoptado también en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*¹⁴², así como en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, siendo norma consuetudinaria

¹⁴¹ LEMKIN, R., *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1944. Al respecto puede verse: SHABAS, W. *Genocide in International Law*, cit., p. 200.

¹⁴² Al respecto puede verse, TIPY, IT-02-60-T, asunto Fiscal vs. Vidoje Blagojevic y Dragan Jokic, Sala de Primera Instancia, 2005, parr 656; IT-95-10, asunto Fiscal vs. Jelusic, Sala de Primera Instancia, 1999.; TIPR, TPIR-96-4-T, Asunto Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, Sentencia, Sala de Primera Instancia, 1998, parrs 294 y 295; TPIR-95-1-T, asunto Fiscal vs. Kayishema y Ruzindana, Sala de Primera Instancia II, 1999, parrs. 112 y 113; CPI, ICC-02/05-02, fiscal C. Al-Bashir, «Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al-Bashir», Sala de Cuestiones Preliminares I, 2009.

por la Corte Internacional de Justicia, afirmando además que la condena del genocidio es de carácter universal¹⁴³.

Para su configuración se identifican en algunos casos dos modelos que servirían para explicar la filosofía operativa del crimen de genocidio. La construcción del «modelo nacional del oprimido» y la imposición del «modelo nacional del opresor», que implica cierta dominación de la población que permanece en un territorio determinado donde una vez eliminada la población, el territorio pasa a ser colonizado por los nacionales opresores¹⁴⁴. Por ello, el genocidio tiene repercusiones en lo político, social, cultural, económico, biológico, físico, religioso y moral.

Por lo cual, el Convenio estipula como genocidio «la matanza de miembros del grupo; la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo; perpetrados con el fin de destruir, total o parcialmente, a un grupo»¹⁴⁵. La jurisprudencia penal internacional se inclina por la postura según la cual sólo existe el genocidio físico del grupo¹⁴⁶. Pero según la doctrina los diferentes comportamientos genocidas que se encuentran regulados en la Convención, establecen diversas modalidades de comisión del genocidio tales como el físico (homicidio, lesiones graves físicas o mentales e imposición de condiciones de vida destructivas), el biológico (medidas encaminadas a evitar los nacimientos en el grupo) o el cultural (traslado de niños a otro grupo)¹⁴⁷.

¹⁴³CIJ, Opinión Consultiva Relativa a las Reservas a la Convención para la sanción y delito de genocidio, 1951, p 16.

¹⁴⁴GIL GIL, A. *Genocidio y otros crímenes internacionales*, cit., p 140.

¹⁴⁵ONU, Resolución 260 A (III), artículo 2.

¹⁴⁶TPIY, asunto "Fiscal vs. Vidoje Blagojevic y Dragan Jokic", par. 657.

¹⁴⁷GIL GIL, A. *Genocidio y otros crímenes internacionales*, cit., p p 110 y ss. También sobre el tema habla, DROST, P.N. *The crime of State. 2 .Genocide*, A. W. Sythoff, Leyden, 1959.

No obstante, en virtud de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio a pesar de que se habla de la posibilidad de conceder amnistía cuando el condenado se le imponga la pena de muerte, esto no aplicará para los casos de personas responsables del delito de genocidio, de tentativa, instigación, asociación y complicidad en el genocidio, así se realicen labores para obtener la verdad, justicia y reparación pertinente al caso concreto. Además de establecer sanciones penales eficaces y juzgar a los responsables de dichos delitos¹⁴⁸.

En complemento a lo estipulado con el Convenio, la Asamblea General de la ONU con la adopción de la Resolución número 96I relativa al crimen de genocidio, lo califica como crimen de derecho internacional mencionando que «el genocidio es una negación del derecho a la existencia a grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación a un individuo humano del derecho a vivir»¹⁴⁹. Además, expresa tácitamente que «el castigo del genocidio es un asunto de preocupación internacional por lo tanto se afirma que el genocidio es un crimen de derecho internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices deberían ser castigados, ya sean estos individuos particulares, funcionarios públicos o estadistas (...)».

Ahora bien, definición similar establece el Estatuto de Roma en su artículo 5, el cual reza: «se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas

¹⁴⁸MATEUS RUGELES.« Aproximación al tratamiento de la amnistía en el derecho internacional » *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 11, 2, 2009 , págs. 146.

¹⁴⁹ONU, Resolución 96I de 1946. “El crimen de genocidio”, enlace en línea [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/96\(I\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/96(I)) .

destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo».

Además, el genocidio se diferencia de otros crímenes en la medida en que contiene «un dolo especial, o *dolus specialis*», siendo enfático en que «el dolo especial de un crimen es la intención precisa, requerida como elemento constitutivo del crimen, que exige que el delincuente haya claramente buscado provocar el resultado incriminado¹⁵⁰. A partir de allí, el dolo especial del crimen de genocidio reside en la intención de destruir, en todo o en parte, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal». El genocidio se perfecciona cuando cualquiera de las conductas individuales se consuma respecto a alguno del grupo es decir, que basta una sola muerte con la intención de destruir al grupo para que el delito quede consumado, siempre que la raza, nacionalidad, etnia o religión, sea la característica que distinga a las víctimas como grupo¹⁵¹. La matanza masiva de personas pertenecientes a una misma nacionalidad podrá constituir crímenes contra la humanidad, pero no genocidio cuando la intención no es acabar con ese grupo nacional¹⁵².

Siguiendo la doctrina de LEMKIN, el genocidio como crimen internacional está propuesto como un plan coordinado de acciones diferentes que tienden a

¹⁵⁰Vid. NEHEMIAH, R. *The Genocide Convention. Its origins as interpretation*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1949, p. 15.

¹⁵¹ BASSIOUNI, M. *The commission of experts established pursuant to security council Resolution 780: Investigating. Violations of international Humanitarian Law in the former Yugoslavia*, International Human Rights law Institute, Chicago, 1996, pp.47 y ss.

¹⁵² GIL GIL describe que «La Comisión de expertos de Naciones Unidas para la investigación de la violación del Derecho humanitario bélico en Yugoslavia propuso que puede ser definido con base en su existencia regional aunque supusiera únicamente un segmento del grupo en su totalidad que podía extenderse a otras regiones. Recomendó que de esta manera se considerase grupo protegido por ejemplo a los musulmanes de Bosnia y Herzegovina, o incluso áreas más pequeñas dentro de esta región cuando la intención de los autores en eliminar el grupo de esas concretas áreas. Ello significa que ha de calificarse de genocidio también el intento de exterminio de todas las personas que pertenecen a un grupo de los protegidos en la convención dentro de un determinado ámbito, aunque dichas personas no constituyan todos los miembros del grupo, que puede extenderse a otros ámbitos, como ni esos territorios, pero siempre que la raza, nacionalidad, etnia o religión será el factor que caracteriza a las víctimas como grupo contra el jefe dirigentes de exterminio, distinguiéndoseles del resto de individuos que conforman este ámbito». *Genocidio y otros crímenes internacionales*, cit., p 149.

destruir las manifestaciones esenciales de la vida de los grupos nacionales, con la intención de destruir a los propios grupos, buscando generar la desintegración de las instituciones públicas y sociales, de la cultura, la lengua, de los sentimientos nacionales, la religión y de la existencia económica los grupos nacionales¹⁵³. Además, tal como argumenta ALICIA GIL GIL al referirse a la doctrina de LEMKIN, se tiene como objetivo la destrucción de la seguridad personal, de la libertad, de la salud, de la dignidad y de las propias vidas de los humanos que pertenecen a sus grupos incluyendo el impedimento de los nacimientos mediante el aborto, la esterilización forzosa que pone en grave peligro la vida y la salud de los miembros del grupo¹⁵⁴.

3.2.2. Crímenes de guerra.

Aunque la noción de crimen de guerra aparece en el Código de Manú, escrito hindú que se remonta al año 200 a. C, es a partir de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, que los Estados aceptan con los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, que ciertas violaciones de las leyes de la guerra eran crímenes de guerra¹⁵⁵. La acción de «matar o herir a traición individuos pertenecientes a la Nación o ejército enemigo; o a un enemigo que, habiendo depuesto las armas, o no teniendo ya medio de defenderse, se ha rendido a discreción», están estipulados como los primeros crímenes de guerra¹⁵⁶.

¹⁵³Al respecto puede verse, LEMKIN,R. *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*,cit., pp. 79 – 95; LEMKIN,« El genocidio como un crimen bajo el Derecho Internacional», en *Revista American Journal of International Law* Volumen 41(1), 1947, Traducción GONZALO RODRIGO PAZ MAHECHA, pp145-151; SCHABAS, *Genocide in International Law*, pp. 10 y ss.

¹⁵⁴Con respecto a la Doctrina de LEMKIN puede verse, POWER,S. *A Problem from Hell: America and the Age of Genocide*, Basic Books, New York, 2002, pp. 67 y ss.

¹⁵⁵RATNER,S «Clases de crímenes de guerra»,en Gutman/rief, *Crímenes de guerra: lo que debemos saber*, Random House Mandadori, Barcelona, 1999, pp. 145.

¹⁵⁶Convención II de La Haya de 1899, relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre y reglamento anexo, artículo 23.

Ya en el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg de 1945 se da una definición de los crímenes de guerra, mencionando que las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra deben ser catalogados como crimen de esta índole al igual que el homicidio de los prisioneros de guerra, la tortura, los malos tratos de los mismos y la ejecución de rehenes¹⁵⁷.

Por su parte, los Convenios de Ginebra catalogan los crímenes de guerra como las infracciones o violaciones graves al derecho internacional humanitario que conllevan en unos casos responsabilidad criminal individual, que recogen un conjunto de estipulaciones internacionales aceptadas por la mayoría de los Estados, creadas para limitar los medios y formas de combate, minimizar las consecuencias adversas de la guerra, salvaguardar a las víctimas de los conflictos que no participan en ellos como el personal médico y sanitario o la población civil, o las que han dejado de participar en las hostilidades por tratarse de heridos enfermos, náufragos o prisioneros¹⁵⁸. Además, exige para su clasificación tener en cuenta los principios del Derecho Internacional Humanitario tales como la distinción (población civil/combatiente; bienes civiles y objetivos militares), la proporcionalidad de los actos cometidos en la hostilidades y la precaución que ayudan a evitar daños colaterales¹⁵⁹.

Tribunales Internacionales como el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia incluye como crímenes de guerra las violaciones graves del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. En la sentencia del caso TIHOMIR BLASKIC, el Tribunal interpreta que aquellas violaciones graves pueden ser catalogadas como crímenes de guerra al definir una violación grave como aquella

¹⁵⁷RATNER, S. «clases de crímenes de guerra», cit., p. 145.

¹⁵⁸GONZALEZ, I. «Crímenes de guerra y conflicto armado interno», *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Vol. 27, Nº. 81, 2006, (Ejemplar dedicado a: Memorias. XXVIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal: Derecho Penal Supranacional), pp 119-134.

¹⁵⁹También puede consultarse, RAMELLI, A. «El derecho internacional humanitario ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Nº. 9, 2009, pp. 35-68.

que causa graves consecuencias a sus víctimas. Tanto la violencia contra la vida o la integridad física, mental o psíquica, el asesinato, los malos tratos, la tortura, la mutilación, la prostitución forzada, la violencia sexual, las ejecuciones sumarias, la toma de rehenes; son violaciones graves que pueden ser cometidas en un conflicto armado y catalogadas como crímenes internacionales¹⁶⁰.

De la misma manera, el Tribunal argumenta que cuando se comete un crimen internacional de esta índole, el contexto debe contribuir a que se lleven a cabo graves violaciones, bien sea porque el conflicto haya facilitado su comisión o que dadas las condiciones en que aquél se desarrolla, haya servido para la toma de la decisión del autor del crimen internacional para violentar los bienes jurídicos tutelados en el ordenamiento jurídico internacional¹⁶¹. Además, las circunstancias de modo, tiempo y lugar pueden concordar con los medios y métodos utilizados por los combatientes, todo con el objetivo de identificar el nexo que existe entre el conflicto armado y los crímenes internacionales¹⁶².

Así mismo, en casos como el de KATANGA Y NGUDJOLO CHUI, la Sala de cuestiones preliminares de la Corte Penal Internacional argumenta que debe probarse el nexo entre el conflicto armado y el crimen de guerra. La sala expresa que «existen razones suficientes para creer que GERMAIN KATANGA Y MATHIEU NGUDJOLO CHUI, así como otros comandantes y combatientes del grupo Fuerza Patriótica de Resistencia de Ituri (FRPI), tenían pleno conocimiento de las circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado en el distrito de Ituri, al menos durante los meses de agosto de 2002 y mayo de 2003, y

¹⁶⁰TPIY, IT-95-14-T, “Fiscal vs. Tihomir Blaskic”, sala de Primera Instancia, 2000.

¹⁶¹Ibidem

¹⁶²Al referirse al nexo entre los crímenes de guerra y el conflicto armado, se presenta una conexión con los fines perseguidos por los combatientes teniendo en cuenta la calidad de combatiente del victimario; la condición de no combatiente de la víctima; el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto; el hecho de que el acto delictivo pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar; y; de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador o en el contexto de dichos deberes. RAMELLI, A. *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*, cit., pp.365 y ss.

que sabían que el ataque llevado a cabo contra Bogoro el 24 de febrero de 2003 hacía parte de ese conflicto armado»¹⁶³.

No obstante, el Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda excluye el nexo entre estos actos de violencia con un conflicto armado, incluyendo como crímenes de guerra las infracciones graves del Artículo 3 común y del Protocolo II adicional de los Convenios de Ginebra. El Tribunal prohíbe en cualquier tiempo y en cualquier lugar, los atentados contra la vida y la integridad corporal, los atentados contra la dignidad personal, la toma de rehenes y las ejecuciones sumarias¹⁶⁴.

Ambas posturas (si existe o no exigencia que los crímenes se hayan cometido por ocasión de un conflicto armado), son dirimidas con la aprobación del Estatuto de Roma al establecer que los crímenes de guerra se desarrollan en un conflicto armado no internacional, internacional o mixto donde debe existir un nexo entre la comisión del crimen internacional con el conflicto armado sin ser indispensable el desarrollo de un combate¹⁶⁵.

La Corte Penal Internacional al tener competencia para juzgar los crímenes de guerra en particular, debe distinguir entre los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internacionales regulados en el Estatuto de Roma, artículo 8, numeral 2, literales a) y b) y los crímenes internacionales cometidos en conflictos armados no internacionales regulados en los literales c) y e)¹⁶⁶. Los primeros, se regulan en las violaciones graves de los Convenios de Ginebra y otras previsiones incluidas en el protocolo I adicional (incluido Artículo 3 común) y los segundos, las violaciones graves de las leyes y los usos aplicables a los conflictos armados no internacionales recogidos en el protocolo II adicional y Artículo 3 común.

¹⁶³ICC-01/04-01/07. Asunto “Fiscal vs. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui” República Democrática del Congo, Sala de cuestiones preliminares de la CPI , 2008.

¹⁶⁴ICTR-96-3 . The prosecutor v. George Anderson Nderubumwe Rutaganda prr 444.

¹⁶⁵RAMELLI, A. *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*, Uniandes, Bogotá, 2011, cit.,p. 366.

¹⁶⁶Estatuto de Roma, artículo 8.

En esta medida, para determinar si es posible una amnistía de crímenes de guerra cometidos en un contexto de conflicto armado no internacional se parte de la aplicación de la cláusula de amnistía estipulada en el protocolo II adicional consistente en otorgar la amnistía más amplia posible a las partes del conflicto armado, siendo por el CICR como una cláusula que sólo se puede aplicar si se trata de delitos diferentes a los internacionales que se hayan cometido con ocasión a las hostilidades. No obstante, no ofrece ninguna prohibición tácita derivada de la fuente internacional.

Sin embargo, hay que tener cautela cuando se trate de tortura, tratos crueles e inhumanos. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece el deber de los estados de constituir como delito la tortura o su tentativa en las jurisdicciones internas y el deber de castigar con penas proporcionales al daño ocasionado¹⁶⁷. Esto significa que al contemplar una amnistía general, sí el sujeto beneficiario de la amnistía comete este tipo de crimen internacional, los Estados estarían violando uno de sus deberes internacionales. Así no este prohibida una amnistía general se infiere que dichas exenciones de la acción penal o de la ejecución de la pena irían en contra de este instrumento internacional de los Derechos Humanos¹⁶⁸. Caso contrario ocurre con otro tipo de amnistías que pueden ser contempladas a la luz del ordenamiento internacional como los son las condicionales, que no están prohibidas y son habituales en conflictos armados no internacionales¹⁶⁹.

¹⁶⁷CAT, artículo 4.1 «Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura. 2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.»

¹⁶⁸ Autores como BASSIOUNI argumentan que la tortura es el medio que no ha de ser legalmente admisible y su fin no debe encontrar justificación legal, *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*, Trad. Jose la de la Cuesta Arzamendi, Madrid, 1984, p. 140.

¹⁶⁹Sobre el tema puede consultarse MALLINDER, L. *Amnesty, Human Rights and Political Transitions Bridging the Peace and Justice Divide*, cit., pp. 34 y ss.

3.2.3. Crímenes de lesa humanidad

Descritos como crímenes cometidos en contra de la población de los países invadidos o inmersos en conflicto sin tener en cuenta su nacionalidad cometidos con independencia del lugar donde tuvieran ocurrencia los hechos, son estipulados en la cláusula de Martens, contenida en la Convención de La Haya de 1907¹⁷⁰. Esta cláusula contenía lo que en un principio se concebía como crímenes de lesa humanidad, estableciendo como tales el asesinato, el exterminio, el encarcelamiento, la tortura, la violación o cualquier otro acto inhumano cometido contra la población civil, y las persecuciones por motivos de orden político, racial o religioso¹⁷¹.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, estos crímenes se encontraban definidos en la Carta de Núremberg en su artículo 6, parágrafo 2, literal c, siendo reafirmados enunciados en los Principios de Núremberg y reconocidos como los primeros crímenes en los procesos de los criminales de guerra¹⁷². Este crimen en particular fue ligado con el crimen de guerra convirtiéndose en una categoría de crimen de carácter subsidiario que se utilizó para castigar a los autores de atrocidades cometidas por los alemanes contra la población de los territorios ocupados o contra sus propios nacionales¹⁷³.

Sin embargo, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia enfatizó la autonomía de los crímenes contra la humanidad respecto de los crímenes de guerra en el Artículo 5 de su estatuto, tal como el asesinato, la exterminación, la reducción a la servidumbre, la expulsión, el encarcelamiento, la

¹⁷⁰BASSIOUNI, M. Crimes against humanity in international criminal law, Nijhoff, Dordrecht, 1992, pp. 130 y ss.

¹⁷¹Ibidem.

¹⁷²RAMELLI, A. *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*, cit., p. 256.

¹⁷³CAPELLA I ROIG, M. *La tipificación internacional de los crímenes de lesa humanidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 195 y ss.

tortura, las violaciones, las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, y otros actos inhumanos¹⁷⁴.

Así mismo, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda estableció los elementos base para determinar cuándo se está ante un delito de lesa humanidad argumentando que «el acto inhumano por definición y por su naturaleza debe infligir sufrimientos graves o atentar gravemente contra la integridad física o la salud mental o física; debe inscribirse en el marco de un ataque generalizado o sistemático y debe ser dirigido contra miembros de la población civil»¹⁷⁵. Este mismo Tribunal define los crímenes contra la humanidad, como aquellos que hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad, por razones políticas, étnicas, raciales o religiosos tales como el asesinato; la exterminación, la reducción a la servidumbre, la expulsión, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones, las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos¹⁷⁶.

Los dos Estatutos de los Tribunales ad hoc, aunque encuentran similitudes en la categorización de los crímenes de lesa humanidad, establecen diferencias notorias en el ámbito temporal, la modalidad del crimen y la motivación. En el Estatuto del TPIR los crímenes de lesa humanidad son cometidos con ocasión del conflicto armado, en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dicho ataque debe ser en razón de la nacionalidad de la víctima o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso; el Estatuto del TPIY no exige ninguno de estos requisitos¹⁷⁷.

¹⁷⁴TPIY, IT-95-11, Asunto Fiscal vs. Martić, Sala de Apelaciones, 2008, párr 135.

¹⁷⁵TPIR-96-4-T. Asunto "Fiscal vs. Jean Paul Akayesu". Sentencia proferida el 2 de septiembre de 1998 por la Sala de Primera Instancia del TPIY párr 578.

¹⁷⁶ Estatuto TPIR, artículo 5.

¹⁷⁷RAMELLI, A. *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*, Uniandes, Bogotá, 2011, cit., p 257.

Por su parte, autores como ALICIA GIL GIL argumentan que «los crímenes contra la humanidad son: los atentados contra bienes jurídicos individuales fundamentales cometidos, tanto en tiempos de paz como en guerra, con más de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o tolerancia del poder político del gobierno de facto»¹⁷⁸.

No obstante, la categorización actual que se establece con el Estatuto de Roma no contempla la relación estricta de los delitos de lesa humanidad con el conflicto armado, siendo explícito en determinar los crímenes de lesa humanidad son los actos como asesinato, exterminio, deportación o traslado de población, tortura, violación, prostitución forzada, esclavitud sexual, esterilización forzada, *apartheid*, desaparición forzada y esclavitud; cuando sean cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil con conocimiento de dicho ataque¹⁷⁹.

4. Amnistías

Las amnistías, como mecanismo alternativo para dar por terminado un conflicto armado despliega una problemática interesante al evaluar la permisión o prohibición de las mismas cuando de crímenes internacionales se trata. Se parte del entendido de que las graves violaciones de Derechos Humanos deben ser investigadas y castigadas –si se mira al pasado- y prevenidas -si se mira al futuro-, para no generar impunidad.

La impunidad es definida como «aquella que tiene su origen directo en normas jurídicas cuyo objetivo es, siempre bajo diversas justificaciones, hacer

¹⁷⁸GIL GIL, A. *Genocidio y otros crímenes internacionales*, cit., p. 123.

¹⁷⁹El DIDH contempla los actos antes mencionados, especificando que no es necesario el vínculo o nexa con un conflicto armado.

inviabile, excluir o impedir directamente la persecución penal de los responsables de la comisión de crímenes de Derecho Internacional y/o violaciones a los Derechos Humanos», además, de entenderse como ausencia de prisión como castigo¹⁸⁰.

Dado que el artículo 6.5 del Protocolo II adicional prevé un pronunciamiento tímido acerca de las amnistías y dispone que dado el contexto de conflicto que se suscite hay que «esforzarse por garantizar una amnistía lo más amplia posible». Se observa que la norma citada no define qué es una amnistía, ni tampoco establece límite alguno a su posible instauración. Simplemente se estableció que la amnistía era posible, siempre que ello contribuya para lograr la reconciliación de los pueblos¹⁸¹.

La interpretación del Comité Internacional de la Cruz Roja acerca del citado artículo 6.5 refiere que la amnistía sólo podrá concederse por los crímenes que se hayan cometido en las hostilidades del conflicto que resultan compatibles con las obligaciones del Derecho Internacional Humanitario, por ejemplo los delitos de rebelión, sedición, traición a la patria y otros actos de hostilidad desechando consigo los crímenes internacionales¹⁸².

¹⁸⁰FREEMAN, M. *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, cit., pp. 20 y ss. Sobre impunidad puede verse, CABRERA, L. «Efectos de la impunidad en el sentido de justicia», *Psicología Política*, N° 23, 2001, 37-58, CHINCHON ALVAREZ, «El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional: una aproximación sistémica desde el derecho internacional penal y el derecho internacional de los derechos humanos»; en Revista electrónica de estudios internacionales, Num 24, 2012, p 1-31, ZAFFARONI, «La impunidad y sus consecuencias a nivel jurídico», en VV.AA, *La impunidad y sus consecuencias*, Fedefam, Argentina, 1996. P 19; ROHT-ARRIAZA, M. «Conclusion: Combating Impunity», en ROHT-ARRIAZA, M. (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995, p 300.

¹⁸¹Tal como lo refiere KAI AMBOS «la finalidad de esta disposición es alcanzar, en lo posible sin contratiempos la paz interna y la reconciliación de las partes en conflicto, para lo cual se les deja a estas la posibilidad de amnistiar o indultar a los autores de las violaciones legales cometidas como consecuencia directa de las disputas», *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., p. 12.

¹⁸²Sobre el tema puede consultarse opinión-2008 de la CICR.

Sucede que los Estados han empleado diversidad de amnistías para dar por terminado un conflicto armado¹⁸³. Entre ellas algunas han sido excluyentes con los crímenes de guerra -caso georgiano-, otras son recíprocas aplicando a todas las partes involucradas en el conflicto armado -caso Tajikistan¹⁸⁴-, mientras que otras son otorgadas solo a una parte del conflicto –caso Argelia-Francia¹⁸⁵-. Otras se han limitado a actores particulares –caso Islas Salomón¹⁸⁶-, mientras que otras son ampliamente incluyentes con las Partes pero contienen exclusión específica de delitos –Costa de Marfil¹⁸⁷-. Algunas amnistías son condicionadas, requiriendo por parte del autor de crimen acciones como renuncia a la violencia o el desarme y la desmovilización -Caso Uganda¹⁸⁸-, encontrando además amnistías que se limitan por la aplicación del ámbito temporal o geográfica –caso Kivu¹⁸⁹-, como también amnistías que sirven para extinguir acciones penales pero no daños civiles -caso República Democrática del Congo¹⁹⁰-.

Por ende, el otorgamiento de una amnistía adquiere relevancia cuando lo pretendido es evitar que los autores responsables de crímenes que afectan a toda la comunidad internacional queden sin castigo por sus conductas. La balanza compuesta por intereses diversos –por un lado el Estado y por el otro las víctimas, dificulta la ponderación de deberes internacionales e intereses particulares que obligan a evaluar en qué caso es permisible que se extinga una acción penal para conseguir la paz.

¹⁸³Al respecto puede verse, SIVAKUMARAN,S. *The law of Non- international Armed Conflict*, cit., pp. 505-509.

¹⁸⁴Ley de amnistía para los participantes en la confrontación política y militar en la República de Tajikistán, 1997, [enlace en línea http://escolapau.uab.cat/img/programas/rehabilitacion/paises/06taji.pdf](http://escolapau.uab.cat/img/programas/rehabilitacion/paises/06taji.pdf).

¹⁸⁵Decreto 62-328, Amnistía para los actos cometidos en el contexto de las operaciones de represión de la insurrección argelina dirigida contra (Francia),1962.

¹⁸⁶Acuerdo de paz de Townsville, 15 de octubre 2000,part,2 , artículo 3 (isla Sálomon).

¹⁸⁷Acuerdo de paz de Linas Marcoussis, 23 de junio de 2003.

¹⁸⁸Ley de Amnistía de aprobada en 2000 la cual tiene 2 enmiendas, una en el 2002 y otra en el 2008. Puede verse [enlace en línea http://escolapau.uab.cat/img/programas/desarme/mapa/uganda09.pdf](http://escolapau.uab.cat/img/programas/desarme/mapa/uganda09.pdf)

¹⁸⁹Ley de amnistía de 6 de mayo de 2009, artículo 1.

¹⁹⁰Ley de amnistía de 23 de marzo de 2014. Al respecto puede verse, Amnistía Internacional. Informe 2012, El estado de los derechos humanos en el mundo, p 335.

Por ese motivo, definir qué es una amnistía y determinar qué tipos establece el ordenamiento jurídico internacional y la doctrina acorde con los deberes adquiridos por los Estados, permitirá establecer la posibilidad de plantear una amnistía condicionada de crímenes internacionales en países que se encuentren inmersos en conflictos armados no internacionales.

4.1. Concepto y clasificación

La amnistía, definida como aquella medida a través de la cual se extingue la responsabilidad penal que alcanzará también a la pena y a todos sus efectos, carece de una definición en el ordenamiento jurídico internacional¹⁹¹. Se ha interpretado que la amnistía es un mecanismo basado en la extinción de la acción penal y ejecución de la pena, asociada con el olvido y el perdón de delitos de cualquier índole con el objeto de lograr la paz en un territorio con un conflicto armado¹⁹². A estos efectos, preguntarse si dado el contexto son necesarias para lograr la reconciliación, requiere examinar el concepto que la doctrina le ha dado con el fin de determinar si los resultados que se pretenden obtener con un proceso penal en complemento de procesos de justicia transicional son necesarios para poder superar el conflicto.

¹⁹¹MIR PUIG,S. *Derecho Penal, Parte General, 4ª edición*, B de F, Barcelona ,1996, p. 771. Otros autores tratan el tema como CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. *La sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos en períodos de transición: un análisis a la sombra de la última experiencia iberoamericana*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2006; NAQVI,Y. « Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition», *RICR*, Num 851, 2003, pp 603-605 ; ROHT-ARRIAZA,M. / GIBSON,L. «The Developing Jurisprudente on Amnesty»,en *HRQ*, vol. 20, núm. 4, 1998, pp 862-866.

¹⁹²Los orígenes de la amnistía se remontan a la antigua Grecia, donde el compendio denominado herramientas de «gracia» denominaba a las amnistías como una expresión de la indulgencia penal bajo la palabra olvido. De hecho, se puede observar que fueron creadas por la necesidad de finalizar las diversas disputas civiles que habían assolado a los pueblos y donde la idea de libertad reinaba para deshacerse de las injusticias de los más poderosos. SOBREMONTÉ,J. *Indultos y Amnistías*, Colección de estudios, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Valencia, 1980, p 54.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos define la amnistía teniendo en cuenta sus efectos. Esto quiere decir que la amnistía es aquella «medida jurídica que tiene como efecto: La posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía; o la anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada»¹⁹³.

Dada la falta de definición de la amnistía y la ambigüedad normativa en su regulación, como lo veremos, la doctrina ha establecido unos parámetros de comprensión de este mecanismo haciendo una distinción entre las amnistías generales y las amnistías condicionadas¹⁹⁴. Las primeras están en contra del ordenamiento jurídico internacional por generar impunidad mientras que las segundas permiten plantear la posibilidad de acoger este mecanismo para terminar un conflicto armado.

En este entendido, autores como ALICIA GIL GIL, argumentan que las amnistías generales “excluyen a cualquier autor de investigación y, por tanto, se olvidan absolutamente de los intereses de las víctimas. Se les imposibilita el tratamiento de su sufrimiento, y sus reclamaciones de justicia y verdad se convierten en una mera ficción”¹⁹⁵. También, y por la misma línea, KUWALI, denomina a este tipo de amnistías como “amnistías ilegítimas”, las cuales son incondicionales y tienen el efecto de prevenir investigaciones y asegurar la

¹⁹³OACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han Salido de un Conflicto. Amnistías*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2009, p.5.

¹⁹⁴En este sentido, DU BOIS, F. *Transitional Amnesty in South Africa. Perpetrator Accountability in the Amnesty Process*, cit., pp. 245 y ss; FREEMAN, M. *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, cit., pp. 4 y ss; MALLINDER, L. *Amnesty, Human Rights and Political Transitions Bridging the Peace and Justice Divide*, cit., pp. 71 y ss; SLYE, R. «The Legitimacy of Amnesties under International Law and general principles of Anglo-american law: is a legitimate amnesty possible?», *Virginal Journal of International Law*, cit., pp. 240 y ss.

¹⁹⁵GIL GIL, A Y MACULAN, E. «Responsabilidad de proteger, derecho penal internacional y prevención y resolución de conflictos», en *La Seguridad. Un concepto amplio y dinámico. V jornadas de estudio de seguridad*, Madrid, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado de Investigación sobre la paz, la seguridad y la defensa, 2013, pp. 35- 66.

impunidad de personas responsables de delitos graves¹⁹⁶. Además, autores como BECCARIA, argumentan que cuando se trata de crímenes internacionales «dichos crímenes no los borra ninguna amnistía. Lo logra en cuanto a las acciones penales, que mueren muchas veces antes de haberse podido ejercitar. Pero los responsables siguen siendo criminales, en voces que pasan de una generación a otra»¹⁹⁷.

Casos emblemáticos de este tipo de amnistías son, entre otros, el español, el argentino y el uruguayo. Sin embargo, uno de los casos internacionales donde se ha llevado a cabo una amnistía general en el contexto de un conflicto armado no internacional es el de Sierra Leona, donde el gobierno llega a un acuerdo de paz con uno de sus grupos subversivos conocido como Frente Revolucionario Unido (RUF/SR – siglas en inglés), el 7 de julio de 1999. En este acuerdo se pacta la extinción de toda acción penal por hechos cometidos por los combatientes durante la duración del conflicto armado no internacional acaecido en su territorio, sin tener en cuenta los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación¹⁹⁸. Además, pronunciamientos de organismos internacionales como la Asamblea General de Naciones Unidas, han considerado que dicha amnistía no va acorde con los deberes estatales adquiridos por la comunidad internacional, al igual que la Cámara de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona, órgano que la ha declarado nula por generar impunidad¹⁹⁹.

Por otro lado, las amnistías condicionadas objeto de este estudio, son definidas por KAI AMBOS como aquellas que “no eximen automáticamente de castigo por los actos cometidos durante un cierto periodo de tiempo, sino que condicionan el beneficio a la realización de ciertos actos o ciertas concesiones por

¹⁹⁶KUWALI, D. «Just Peace: Achieving Peace, Justice, And Development In Post-Conflict Africa», *Centre for human Rights, University of Pretoria*, Sudafrica, 2014, p3.

¹⁹⁷BECCARIA, C. *De los delitos y de las penas*, Trad. Juan Antonio de las Casas, Alianza, Madrid, 1998, p.17.

¹⁹⁸CLAPHAM, A. *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, cit., pp. 86.

¹⁹⁹UN. Docs/1996/1034.

el beneficiario. Lo que buscan es satisfacer los legítimos reclamos de las víctimas”²⁰⁰.

Estas condiciones compartidas por la doctrina pueden ser: “la desmovilización o la entrega de armas, tendentes claramente a favorecer, precisamente, la consecución de esos valores de paz y orden democrático y, de esta forma, el derecho a la garantía de no-repetición de las violaciones de las víctimas y el conjunto de la sociedad”²⁰¹. Condiciones tendentes a lograr la paz y la protección sostenible de los Derechos Humanos al pretender que los delincuentes participen activamente para asegurar la verdad, la responsabilidad y las reparaciones”²⁰².

Como ejemplo, tenemos la amnistía concedida en Sudáfrica, que sorprendió como mecanismo para lograr la paz²⁰³. El éxito de esta amnistía condicionada en pro de los Derechos Humanos fue el resultado de la gran habilidad de negociación que mostraron las partes, lo que permitió que se establezca entre las condiciones, el deber de los autores a aclarar sus crímenes y arrepentirse públicamente²⁰⁴. Además, en este proceso fueron confirmadas 7116 solicitudes de amnistía, de las cuales 1167 fueron desestimadas y 145 concedidas parcialmente²⁰⁵.

²⁰⁰AMBOS,K/ MALARINO,E/ ELSNER,G. Justicia de transición. Con informes de América latina, Alemania, Italia y España, cit., pp. 230.

²⁰¹DORADO PORRAS,J. « Justicia transicional, persecución penal y amnistías», cit., pp 81 y ss. Al respecto puede verse FREEMAN, M. *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, cit., pp. 4 y ss; MALLINDER,L. *Amnesty, Human Rights and Political Transitions Bridging the Peace and Justice Divide*, cit., pp..71 y ss.

²⁰²KUWALI, «Just Peace: Archieving Peace, Justice, And Develomnt In Post-Conflict Africa, cit., p. 4.

²⁰³FREEMAN, M. *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, cit., p. 3.

²⁰⁴WIEBELHAUS, E. *Truth Commissions and Transitional Societies*, Routledge, London. New York, 2010, pp 50 y ss.

²⁰⁵CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. «El binomio de Justicia Transicional. Derecho Transicional. Un examen a propósito de algunas reflexiones teóricas y prácticas recientes». En *La Seguridad. Un concepto amplio y dinámico. V jornadas de estudio de seguridad*, Madrid, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado de Investigación sobre la paz, la seguridad y la defensa, 2013, pp. 15-35.

Consecuentemente, los beneficiarios tendrían que cumplir con ciertos requisitos para hacerse merecedores de exoneración de responsabilidad. Sin embargo, se llega a contemplar la posibilidad de ser más restrictivos con respecto a los sujetos que serán los beneficiarios con la extinción de la pena. Autores como ELENA MACULAN argumentan que mientras una extinción de la pena «puede ser admisible bajo ciertas condiciones para los llamados autores de ejecución y de la organización –situados en la parte inferior como en el nivel medio, no lo es para los autores situados en la cúpula, especialmente si son ellos mismos los que han decidido las medidas de impunidad»²⁰⁶. Por ende, la determinación de los agresores a los cuales se les otorgaría una amnistía tendría que estar acorde con los postulados que arroja el ordenamiento jurídico internacional. Esto quiere decir que tanto las fuerzas de seguridad y actores insurgentes podrían ser sujeto de una amnistía condicionada y limitada –tomando en cuenta el DIH y el DIP- pero haciendo una distinción por razón de rango.

En este sentido, en los conflictos armados no internacionales donde los victimarios son pertenecientes a un grupo estructurado y numeroso, se torna difícil para los aparatos judiciales nacionales investigar, procesar y reparar a las víctimas de forma ágil, adecuada e integral. Es allí donde el Derecho Penal Internacional vigente, da énfasis al cumplimiento de la triada que deben cumplir los Estados consistente en la justicia, la verdad y la reparación, reforzando sus mecanismos para evitar que los crímenes internacionales queden en el olvido y los principales autores sin castigo.

Además, la prohibición temporal de la utilización de armas permitía evaluar la solicitud de amnistía condicionada para los autores de los crímenes internacionales que debían comprometerse a no perpetrar nuevos crímenes de cualquier índole²⁰⁷. Todo esto se debe plantear en aras de establecer, dado el

²⁰⁶GIL GIL, A Y MACULAN, E. « Justicia Transicional y Post-conflicto», cit., pp 13 y ss.

²⁰⁷BUBUNZER, O. Post- TRC. Prosecutions in South Africa. Accountability for political Crimes after the truth and Reconciliation Commission's Amnesty, Brill Academic Publishers, Leiden, 2009, pp. 5 - 18.

contexto específico de conflicto armado no internacional a quien beneficiaría, teniendo en cuenta el equilibrio que debe existir entre los beneficios de las víctimas y de los victimarios; a quién iría dirigida la amnistía, si a un solo grupo armado o a varios, qué participación de las víctimas se garantizaría -antes, durante y después de la aprobación de la amnistía-, sobre qué delitos recae y cuáles serían las condiciones que se deben cumplir para obtenerla²⁰⁸.

Por ende, la medida dependerá de la disposición, satisfacción y convencimiento de cada una de las partes respetando los deberes adquiridos por los Estados en los tratados de Derechos Humanos, la cual se vuelve indispensable para la contemplación de la amnistía como mecanismo efectivo, yendo acorde con lo expresado con FRANÇOIS DU BOIS quien dice que «se entra a negociar con alguien que sólo ayer llamaste un opresor o un asesino²⁰⁹».

Pero en este mar de posibilidades que nos arroja la doctrina, hay otras posturas como la que contempla CASSEL. Él propone en primer lugar, que la amnistía debe ser adoptada por diplomáticos y funcionarios de los Estados de Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, el gobierno de los Estados Unidos de América y los gobiernos en su totalidad que hagan parte de los procesos de paz. En segundo lugar, establece 10 reglas básicas que deben incluirse en la negociación de una amnistía como: 1) La opción por la democracia, 2) La posibilidad de investigaciones para saber la verdad, 3) la identificación de los autores de los crímenes, 4) la participación de las víctimas, 5) la compensación como medida de reparación, 6) la abstención de pactar los efectos a crímenes de lesa humanidad 7) la abstención de obstrucción de la justicia por agentes estatales, 8) el respeto por los tratados en pro de los Derechos Humanos, 9) el

²⁰⁸Hasta el momento, la historia de Colombia arroja 63 indultos y 25 amnistías, desde 1820, con múltiples grupos armados. Al respecto véase, AGUILERA, M. «Amnistías e indultos, siglos XIX y XX», Revista Credencial Historia. Bogotá, 200, 137, p. 1.

²⁰⁹ DU BOIS /DUBOIS-PEDAIN, «Justice and Reconciliation in post apartheid South África», en Cambridge Studies in law and society, Cambridge, 2009, pp. 289 y ss.

reconocimiento estatal de la responsabilidad y 10) el deber de castigo y juicio de los autores.²¹⁰

Estas reglas, son el ejemplo de propuestas fundamentadas en el deber internacional de persecución de crímenes internacionales, rescatando según el autor, que solo se podría llegar a considerar una amnistía en Derechos Humanos si se excluyen los delitos de lesa humanidad, dejando la posibilidad de poder otorgarla por ejemplo para crímenes de guerra²¹¹.

Por otra parte, se afirma también, que una amnistía condicionada debe incluir “la condición del arrepentimiento”²¹². Esta condición respetaría a las víctimas de las violaciones de crímenes internacionales porque les daría satisfacción de su derecho a la reparación y facilitaría la consecución del objetivo de una verdadera reconciliación.²¹³ Todo ello, reflejado en la obligación del autor del ilícito de reconocer públicamente y aceptar la responsabilidad de los crímenes internacionales. Lo argumentado plantea la posibilidad de diseñar una amnistía acorde con los deberes internacionales adquiridos por los Estados que debe cumplir con ciertas exigencias mínimas para su viabilidad, tales como demostrar que la misma es pertinente para una transición pacífica y que satisface los intereses de las víctimas y de los victimarios.²¹⁴

²¹⁰CASSEL,V. «Lessons from Americas: guidelines for international response to Amnesties for atrocities», *Law and contemporary problems*, Vol.59, Num.4, Año 1996, pp. 197 y ss.

²¹¹Ibídem

²¹²DORADO PORRAS,J. « Justicia transicional, persecución penal y amnistías», cit., pp. 82 y ss.

²¹³Al respecto DORADO argumenta que “ dicho arrepentimiento se puede manifestar de muchas formas, entre las que estarían la renuncia pública de las propias acciones, la admisión de la culpa , la demostración de remordimiento y las disculpas públicas , la entrega de información sobre otros agresores o la participación en programas de reeducación”. DORADO, « Justicia transicional, persecución penal y amnistías», pp 83 y ss.

²¹⁴MALLINDER,L. *Amnesty, Human Rights and Political Transitions Bridging the Peace and Justice Divide*, cit.,pp. 34..

4.2. Regulación sobre amnistías: ¿prohibidas o permitidas?

El examen de las fuentes de los tratados, los tratados multilaterales adoptados en los planos internacional y regional destaca la ausencia de prohibición de las amnistías en el ordenamiento internacional ya sea en el Derecho Internacional de los Derechos humanos, el Derecho Internacional humanitario o el Derecho Penal Internacional.²¹⁵

Si bien el debate contemporáneo se basa en establecer el carácter consuetudinario de la prohibición de las amnistías teniendo en cuenta la jurisprudencia de las altas cortes internacionales, es arriesgado argumentar, tal como lo expresa FREEMAN, que existe una norma consuetudinaria emergente contra las amnistías que pretenden cubrir crímenes internacionales por la consideración incompleta que ofrece la jurisprudencia y la práctica de amnistías en este contexto²¹⁶.

Para llegar a comprender este argumento, se debe examinar con detenimiento las fuentes relacionadas explícitamente con la amnistía – enfatizando en los deberes Estatales consignados en los tratados y convenios - y la jurisprudencia que tienen como objeto delimitar el alcance de las amnistías²¹⁷.

²¹⁵FREEMAN, M. *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, cit., p 32.

²¹⁶Ibídem.

²¹⁷FREEMAN, M. *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, cit., p 33.

4.2.1. Fuentes relacionadas con las amnistías: Deberes Estatales.

En primer lugar, **el deber estatal de castigar** a los autores que cometan crímenes internacionales remite a la Convención y Sanción del Delito de Genocidio. La Convención establece la obligatoriedad de los Estados de prevenir y castigar el crimen de genocidio incitando al ente estatal a introducir en su cuerpo normativo interno el delito y mecanismos judiciales para determinar la responsabilidad individual del autor del crimen internacional²¹⁸. Esto trae consigo que los Estados sean responsables de las acciones de prevención pero el castigo solo se impondrá al autor del crimen internacional, ya que el convenio fue pensado para actos de genocidios donde la víctima es escogida no en función de su identidad personal sino en razón de pertenencia étnica, racial, religiosa o nacional²¹⁹.

Por otra parte, en lo estipulado en los Convenios de Ginebra, específicamente en el Protocolo II adicional contiene una estipulación de la amnistía general en su artículo 6, inciso 5 referente a las diligencias penales. Dicha estipulación dice que dada «una cesación de las hostilidades, las autoridades en el 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 libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado».

Autores como KAI AMBOS, como ya se argumentó en acápites anteriores, argumentan que la finalidad del artículo 6.5 de Protocolo adicional II «es alcanzar,

²¹⁸ ONU, Resolución 260 A (III), Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, 1948, art 1, puede consultarse en línea en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0023>.

²¹⁹ Este convenio fue creado tras el contexto del holocausto judío en Alemania tras la segunda guerra mundial. Al respecto puede verse, SCHABAS, «National courts finally begin to prosecute genocide, the 'crime of crimes'», en *Journal of International Criminal Justice*, Vol 1, No 1, 2003, p 58; STONE, R. «Raphael Lemkin on the Holocaust », *Journal of Genocide Research*, Num 7(4), 2000, pp 539–550.

en lo posible sin contratiempos, pruebas internas y la reconciliación de las partes en conflicto, para lo cual se les deja a estas la posibilidad de otorgar amnistías o indultar a los autores de las violaciones legales cometidas como consecuencia directa de las disputas»²²⁰. Sin embargo, el espíritu de los convenios de Ginebra y sus protocolos no fue pensado para omitir los deberes de penalización impuestos en estos instrumentos internacionales. Por lo que «sólo autoriza una amnistía para aquellos hechos que de acuerdo con el derecho internacional, especialmente las convenciones de Ginebra, se encuentren sometidos a un deber de penalización»²²¹.

Otras interpretaciones aducen que el Protocolo prevé la posibilidad de conceder amnistías como una medida para procurar el cese de las hostilidades en los conflictos armados de carácter no internacional, por lo cual no puede contener en su estipulación todos los crímenes, ya que el Derecho Internacional Humanitario al igual que el Derecho Penal Internacional establecen la obligación de juzgar crímenes de guerra²²². En consecuencia, las leyes de amnistía generales que pueden ser otorgadas a quienes hayan participado en un conflicto armado o estén privados de la libertad por razones relacionadas con el conflicto, solo pueden aplicar a hechos que no caben en la categoría de crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad²²³.

Por consiguiente, acorde a esta interpretación, al existir un deber incondicional de sancionar penalmente a aquellos que cometan graves violaciones de los Derechos Humanos se tiende a rechazar medidas alternativas a la sanción

²²⁰AMBOS, K. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., p. 296.

²²¹Ibidem.

²²²Al respecto puede verse, Corte IDH, Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños v. El Salvador, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C No. 252, párrs. 285 y 286.

²²³Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados, 1971, parte V, 59-60.

penal para garantizar el Derecho a la verdad y el Derecho de acceso a la justicia²²⁴.

Autores como SLYE, que defienden el Derecho Penal como mecanismo idóneo, argumentan que si el Derecho establece un deber de perseguir²²⁵, entonces el Estado de Derecho supondría una prohibición de las amnistías porque de ser contrario, el mismo orden jurídico y social que debe ser protegido por el Estado de Derecho, se debilitaría y en su lugar generaría una cultura de impunidad²²⁶. Esta postura olvida que una amnistía debe ser evaluada en términos de su finalidad y alcance, lo que implica que si lo que se busca es la retribución con el proceso penal se debe otorgar una carga al sujeto activo de la conducta proporcional a la gravedad del delito y que deje a las víctimas satisfechas; sin embargo, estas interpretaciones no son parte del cuerpo normativo de los Convenios²²⁷.

También, el Convenio contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y degradantes en su artículo 4 establece la obligación de los Estados de castigar la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes. Este Convenio no contiene una disposición expresa que prohíbe el uso de amnistías o de medidas análogas de exoneración de responsabilidad. No obstante, prevé el deber estatal de prevenir y castigar los tratos de tortura que se den en cualquier tiempo. Por lo

²²⁴Corte IDH, Caso Barrios Altos v. Perú , Sentencia de fondo , Voto concurrente del Juez SERGIO GARCÍA RAMÍREZ , parr 7.

²²⁵Este deber está consagrado en el preámbulo del Estatuto de Roma. En concordancia se encuentra consagrado el derecho a un recurso efectivo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2, y en la sentencia de la CIDH: Velázquez Rodríguez de 1998, par.162 .

²²⁶Vid. SLYE, R. "The legitimacy of amnesties under international law and general principles of Anglo-american law: is a legitimate amnesty posible?, cit., pp 244 y ss.

²²⁷Du B.P., A. "Transitional Amnesty in South Africa. Chapter 7. Perpetrator Accountability in the Amnesty Process". Cambridge Studies in law and society. Cambridge University Press, 2007. pp. 257-299.

cual, las interpretaciones del mismo han sido desfavorables para el mecanismo de amnistía por no ir acorde con el ordenamiento jurídico internacional²²⁸.

Por otro lado, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas en su artículo 6, establece que los Estados deben castigar penalmente a los responsables que están directa o indirectamente relacionados con la responsabilidad en la comisión del delito de desaparición forzada. De igual manera, afirma que la práctica generalizada y sistemática de desapariciones forzadas constituye un crimen de lesa humanidad y entraña las consecuencias previstas en el Derecho Internacional, por lo que las amnistías carecen de validez internacional cuando se extingue la acción penal de autores de crímenes internacionales. Por lo tanto, según el órgano intérprete se afirma que la Convención prohibiría implícitamente el uso de amnistías generales de crímenes internacionales siendo silente con respecto a otro tipo de amnistías²²⁹.

También, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial- ICERD (siglas en inglés), contempla que los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas. La Convención sobre la eliminación de la discriminación racial requiere la criminalización de ciertas formas de discriminación racial pero no contiene una obligación expresa para castigar.

La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud y la trata de esclavos y la institución y prácticas análogas a la esclavitud, no contiene una obligación expresa para enjuiciar²³⁰. Pero su articulado expresa el deber de garantizar a las víctimas el acceso a la administración de justicia mediante un

²²⁸MALLINDER, L. *Amnesty, Human Rights and Political Transitions Bridging the Peace and Justice Divide*, cit., pp. 34 y ss.

²²⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia barrios Altos contra Perú.

²³⁰Resolución 608 (XXI). Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud., de 30 de abril de 1956

recurso efectivo si sus derechos han sido vulnerados y obtener una reparación por el daño ocasionado²³¹. Esto conlleva a que a la luz de este Convenio internacional, se vea como remota la posibilidad de acudir a una amnistía general como mecanismo para lograr la paz en un contexto donde se cometa un crimen de apartheid o uno de genocidio. Una vulneración a los derechos de las víctimas se desencadenaría con la concesión de una amnistía general que contenga crímenes de esta índole si se restringe el acceso a los aparatos judiciales de forma absoluta. Sin embargo, este instrumento internacional expresamente no impone una prohibición taxativa de una amnistía de carácter condicionado que permita llegar a la verdad y ofrecer una reparación adecuada.

Por último, El Estatuto de Roma prevé en su preámbulo el deber de castigar los crímenes internacionales de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y el crimen de apartheid. Esto quiere decir que el funcionario judicial, al momento de someter el caso ante la Corte, tiene en cuenta si la decisión de los Estados de no castigar penalmente a los responsables es democrática y pública; además de prever mecanismos que satisfagan los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación²³². El derecho penal internacional prohíbe la impunidad absoluta de crímenes internacionales²³³. Esta prohibición se extiende a las disposiciones o medidas que prevén como consecuencia jurídica la excepción

²³¹ Resolución 2106 A XX. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada y abierta a la firma y ratificación el 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19. **Artículo 6** «Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y **recursos efectivos**, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, **viole sus derechos humanos** y libertades fundamentales, así como **el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.**» (Subrayado y negrillas fuera de texto). Documento en línea: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>. (Visita 20/10/2014)

²³²Al respecto puede verse: AMBOS, K. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., p. 145 y ss; Senado de la República de Colombia. «Alterabilidad Penal». Recomendaciones sobre Proyecto de Ley Estatutaria No.85, 2003 p.18.

²³³CHINCHON ALVAREZ, «El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional: una aproximación sistémica desde el derecho internacional penal y el derecho internacional de los derechos humanos», p 3.

de la pena²³⁴. Por eso, una amnistía general entendida en el Derecho Penal Internacional como extinción de acción penal e imposibilidad de llegar a una instancia judicial sería incompatible con los fines de la justicia penal internacional.²³⁵

En este sentido, el Estatuto de Roma faculta al fiscal y a la Corte para evaluar si la amnistía es compatible con este instrumento internacional. Esto encuentra su fundamento en la discreción del fiscal durante la investigación preliminar, la autonomía judicial de la Corte Penal Internacional, el artículo 17 referente a la complementariedad, el artículo 16 sobre la intervención del Consejo de Seguridad y el artículo 53.1.c y 2.c sobre el interés de justicia.

En el artículo 17 del Citado Estatuto se traza la disposición de mantener el equilibrio entre el ejercicio del Estado y su jurisdicción penal interna, y los intereses de la comunidad internacional estableciendo que los Estados que estén dispuestos y tengan la capacidad para investigar y enjuiciar crímenes internacionales, serán los encargados de realizar la persecución de los autores de los crímenes internacionales²³⁶.

En segundo lugar, se encuentra **el deber de remediar el daño** ocasionado por la comisión de los crímenes internacionales donde el ente estatal debe garantizar el castigo por la violación de los Derechos Humanos. Es por ello que el acceso a un recurso efectivo -cuyo sustento jurídico está consignado en la

²³⁴En concordancia, el preámbulo del Estatuto de Roma reza « Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales»

²³⁵AMBOS, K. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., p. 293.

²³⁶AMBOS,K/ MALARINO,E/ ELSNER,G. *Justicia de transición. Con informes de América latina, Alemania, Italia y España*,cit., p. 26.

Declaración Universal de los Derechos Humanos-, es esencial para que las víctimas logren satisfacer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Para ello, se contempla en el Sistema Universal, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2, que: «toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo»²³⁷. Las amnistías generales serían incompatibles con el deber de los Estados de investigar esta clase de actos ya que los Estados están obligados a permitir que las víctimas de este tipo de delitos internacionales puedan ejercer su derecho a un recurso efectivo incluyendo una reparación adecuada para cada caso²³⁸. Por lo cual, la prohibición de la tortura aduce que las amnistías generales de este tipo de delito son incompatibles con el deber de los Estados de investigar esta clase de actos. Se tiene que garantizar la no comisión de tales actos dentro de su jurisdicción y asegurar la permisión al derecho de recurso efectivo incluyendo reparación. Por lo tanto, dadas las interpretaciones sobre el contenido del Pacto con relación a las amnistías, se puede observar que la extinción de acciones penales de forma general, sin limitaciones, resultaría incompatible con el Derecho Internacional.

Así mismo en el Sistema Regional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 15 establece que al ser violados los derechos del Convenio, las personas tienen derecho a interponer un recurso efectivo, haciendo énfasis en el numeral 2 del mismo artículo, el cual dice que esta disposición no podrá derogarse salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra. Así mismo, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 25 y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en el artículo 7 prevén el recurso efectivo como un Derecho Humano.

²³⁷Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 enlace en línea <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=189&IID=2>

²³⁸HRC, General Comment No.20 ,1992, parr. 15.

La función de las disposiciones del derecho al recurso es garantizar a las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos la compensación a través de un procedimiento judicial o no judicial. Al respecto, una amnistía general eliminaría explícitamente el derecho a acudir a los tribunales para obtener reparación ya sea judicial o civil por violaciones de Derechos Humanos. Autores como FREEMAN aseguran que incluso una amnistía que conserva la capacidad de las víctimas para acudir sólo a los tribunales civiles podría perturbar el derecho a remediar si la disponibilidad de la medida dependiera de una condena penal previa²³⁹. La amnistía general en este caso entra en conflicto con el derecho a remediar en la consecuencia de la no persecución y la incapacidad de una reparación civil eficaz por la violación del Derecho Humano.

En tercer lugar, se encuentran lo que FREEMAN llama «**limitaciones legales o prohibiciones**», donde existen disposiciones que declaran una obligación explícita del Estado para investigar ciertos delitos o violaciones. Es el caso de los crímenes de guerra y de lesa humanidad con la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad. El Estatuto de Roma en su artículo 29 prevé que no habrá limitaciones para investigar los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, de igual manera como lo contempla la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada y la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas.

Esto quiere decir que la amnistía iría en contra de esta limitación impuesta en los instrumentos internacionales, respectiva a la prescriptibilidad, porque los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y en general los crímenes internacionales son imprescriptibles, es decir que al poner fin inmediato a las acciones judiciales de crímenes internacionales con una amnistía por delitos específicos, se omite la protección otorgada por las leyes de prescripción cuya función principal es la de preservar la posibilidad de la persecución. Por lo cual

²³⁹ FREEMAN, M. *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, cit., p. 5.

sería lógicamente inconsistente prohibir la prescripción para los delitos específicos.

Sin embargo, en mi concepto, las amnistías y los plazos de prescripción son diferentes tipos de medidas legales que deben ser tomados en cuenta en diferentes términos. La prescripción tiene como objetivo prevenir que los estados limiten el periodo de tiempo para realizar la investigación y el enjuiciamiento de ciertos crímenes internacionales. En cambio, la amnistía lo que pretende es poner fin de inmediato a los enjuiciamientos para los delitos específicos como medida legal extraordinaria para lo cual se entendería que la cláusula limitatoria es retrospectiva y prospectiva, mientras la amnistía es retrospectiva²⁴⁰.

En cuarto lugar, está **la restricción de los Derechos Humanos de forma excepcional**, la cual consiste en la inderogabilidad de ciertas obligaciones del Estado en el ámbito de los Derechos Humanos. Con respecto a los estados de excepción contemplados en los instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos referidos a la mayoría de cláusulas de derogación dispone que ciertos derechos fundamentales incluidos el derecho a la vida o las prohibiciones contra la tortura y la esclavitud no pueden ser objeto de excepción²⁴¹. Sin embargo, esa afirmación se refiere a la existencia de una jerarquía de violaciones, es decir, que se establecen ciertos deberes que son inderogables, por ejemplo la garantía del derecho a no ser torturado, mientras que otros no lo son, como la garantía del derecho a la reunión pacífica. Por lo cual, en ninguna parte se argumentan que el deber de investigar y sancionar la tortura o la esclavitud es primordial para el deber de prevenir su comisión.

²⁴⁰FREEMAN, M. *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, cit., p 29

²⁴¹AMBOS, K. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., pp. 124 y ss.

4.2.2. Jurisprudencia referente a las amnistías:

La jurisprudencia internacional es principalmente condenatoria hacia las amnistías ya que los tribunales internacionales sólo se han enfrentado a casos de amnistías generales, por lo cual es probable que a medida que los Estados sean más innovadores con sus aproximaciones a la justicia transicional, los tribunales tendrán que pronunciarse sobre disposiciones específicas dentro de las amnistías²⁴².

Los órganos de tratados de Naciones Unidas, tales como el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura se han pronunciado acerca de amnistías generales de manera negativa²⁴³. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos al referirse a Guatemala y su situación de violación de Derechos Humanos refiere que al estar inmerso en un conflicto armado, el Estado debe luchar contra la impunidad de los crímenes internacionales que se cometan en ese contexto. Además al referirse a la ley nacional de reconciliación en Guatemala, manifiesta la prohibición de amnistías generales de crímenes como el genocidio, los de lesa humanidad por lo referido en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad²⁴⁴. Así también, el Comité contra la Tortura, al referirse al papel de los Derechos humanos y la protección que los entes estatales deben brindar para evitar su vulneración a la luz de los tratados internacionales, ha sido preponderante a la hora de cuestionar la

²⁴² MALLINDER, L. *Amnesty, Human Rights and Political Transitions Bridging the Peace and Justice Divide*, cit., pp. 63 y ss.

²⁴³ CDH. Cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Informe del Comité de Derechos Humanos de la ONU. ENG/ING - Abril 3, 1996.

²⁴⁴ Sobre este tema, CDH. Resolución sobre Asistencia a Guatemala en materia de Derechos Humanos, Distr. GENERAL, E/CN.4/2000/61/Add.1, 6 de enero de 2000.

concesión de una extinción de la acción penal cuando se trata de este tipo de ilícitos²⁴⁵.

También órganos regionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han pronunciado sobre los deberes de los Estados y las amnistías.

Por un lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado acerca del deber estatal de prevenir y sancionar a los autores que cometan actos de tortura, tratos inhumanos y degradantes regulados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, artículo 3, el cual dice que «Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes»²⁴⁶. Además, también se pronuncia acerca del deber de remediar el daño en el caso *OSMANOĞLU* contra Turquía donde se comete el delito de desaparición forzada de *ATILLA OSMANOĞLU* en presencia de su padre. El Tribunal hace referencia al derecho que tienen las víctimas a interponer un recurso efectivo y recuerda que no deben existir limitaciones que impidan la investigación, persecución y castigo de este tipo de delitos²⁴⁷. No obstante, es en la sentencia del caso *MARGUŠ* contra Croacia donde el Tribunal se pronuncia acerca de las amnistías. De un lado, sostuvo que el precedente jurisprudencial del mismo Tribunal era negativo con la concesión de amnistías cuando se cometían asesinatos y maltratos a civiles por generar impunidad e ir en contra de las obligaciones contenidas en los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.²⁴⁸ Por ende, subrayó la obligación de los Estados de procesar y castigar a los responsables de las más graves violaciones a los Derechos Humanos, siendo

²⁴⁵CAT/C/SR.422, 425, 429, 446, 453 y 456, 2000, parr 13 y ss; CAT/C/NIC/CO/1, 2008, Parr 11; CAT/C/CHL/CO/5, 2009, parr 12.

²⁴⁶Consejo de Europa, Annual Report 2007 of the European Court of Human Rights, Estrasburgo, 2008.

²⁴⁷*Osmanoğlu c. Turquía*, n.º 48804/99, enero 24 de 2008.

²⁴⁸TEDH, *Caso Marguš contra Croacia*, Application no. 4455/10, Parr. 127

incompatible con una amnistía general. Sin embargo, más adelante argumenta que las amnistías son posibles cuando hay algunas circunstancias particulares, como un proceso de reconciliación y/o una forma de compensación a las víctimas²⁴⁹.

Por su parte la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos consideró que un decreto con las características de una amnistía en Zimbabwe, violaba la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos porque eximía de castigo a los autores que habían cometido delitos como el homicidio y la violación²⁵⁰. Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su desarrollo jurisprudencial sobre amnistías, ha manifestado en sus providencias la prohibición de amnistías generales²⁵¹. La Corte argumenta que la amnistía restringe la posibilidad de investigar la comisión de un crimen grave en el ámbito interno y evita -aparentemente- el juzgamiento en el Derecho Penal Internacional al impedir el acceso a la justicia a las víctimas²⁵².

El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia argumenta que en razón del valor de la prohibición de los tratados de tortura o normas consuetudinarias de la tortura, no se debe tolerar su comisión absorbiendo sus

²⁴⁹ Ibidem, parr 139. Al respecto puede verse también: Yasa v. Turkey, N° 22495/93, fallo de 2 de septiembre de 1998, párr. 114; Mahmut Kaya v. Turkey, N° 22535/93, fallo de 28 de marzo de 2000, párr. 124.

²⁵⁰ Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe, párr. 52, enlace en línea http://www.achpr.org/files/sessions/39th/comunications/245.02/achpr39_245_02_eng.pdf

²⁵¹ Por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos humanos tiene una extensa línea jurisprudencial al respecto. Puede verse, CIDH, caso Myrna Marck Chanf v. Guatemala (2003), Carpio Nicolle y otros v. Guatemala (2004), la comunidad Moiwana Almonacid Arellano y otros v. Chile (2006), Gomes Lund y otros (guerrilha do Araguaia) v. Brasil (2010), Gelman v. Uruguay (2011), caso El Mozote v. El Salvador (2013).

²⁵² CIDH, Sentencia barrios Altos v/s Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2000: «los Estados parte de la Convención Americana no pueden invocar disposiciones de su derecho interno, tales como leyes de amnistía, para incumplir su obligación de garantizar el funcionamiento completo y debido de la justicia». El ex juez GARCIA RAMÍREZ argumenta en esta sentencia que « las disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, como lo son las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura y los delitos de lesa humanidad, pues esto significa un grave menosprecio a la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia humana.»

autores a través de una ley de amnistía²⁵³. Así mismo, el Tribunal Especial para Sierra Leona refiere sobre una amnistía nacional específica aportada por el gobierno de Sierra Leona, donde se especifica que una amnistía no será un impedimento para el procesamiento de crímenes internacionales²⁵⁴. En el caso BRIMA²⁵⁵ y el caso KONDEWA²⁵⁶, la Sala de apelaciones sostuvo que la persecución penal es un deber del derecho internacional, por lo cual una amnistía general no será un obstáculo para entablar un proceso penal por crímenes internacionales.

Sin embargo, es el Tribunal Constitucional sudafricano quien se pronuncia sobre las amnistías condicionadas y legítimas, aceptando la posibilidad de plantear este tipo de amnistías de forma legítima. El Tribunal en el caso AZAPO, emblemático por el apoyo constitucional de las amnistías, sostiene que las disposiciones de amnistía inmersas en la ley unidad y reconciliación estuvieron acordes a la constitución nacional y el derecho internacional²⁵⁷.

4.2.3. Otras fuentes relacionadas explícitamente con las amnistías.

Aunque estas fuentes no tienen fuerza vinculante, actualmente son críticas con respecto a las amnistías, las cuales marcan el antes -concepto favorable - y el después -concepto negativo- de las amnistías.

En primer lugar, encontramos el primer informe sobre amnistías preparado por Lois Joinet en 1985 ante la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, el cual realizó un estudio sobre la legislación de amnistía y sobre su papel en la protección de la promoción de los Derechos Humanos como un mecanismo alternativo para salir de los conflictos, indicando la

²⁵³Al respecto versee: TPIY, Caso Blagojević & Jokić, (IT-02-60).

²⁵⁴Report of the secretary-general on the Establishment of a special court for Sierra Leone, S/2000/915, 4 octubre de 2000, parr 22.

²⁵⁵Caso fiscal vs Brima Kamará y Kanu, SCSL- 04-16 T, 2008, parr 165.

²⁵⁶Caso fiscal vs Kondewa, SCSL-2004-14-AR72E, 2004, parr 57.

²⁵⁷CCT/17/96, julio de 1996 parr 30 y 31.

compatibilidad de la amnistía con el Derecho Internacional²⁵⁸. Sin embargo, en su segundo informe cambia la postura con una serie de principios para la protección y promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad argumentando que los autores de delitos graves conforme al Derecho Internacional no podrán beneficiarse de estas medidas hasta que el Estado cumpla con las obligaciones adquiridas²⁵⁹.

Más adelante, la experta independiente DIANA ORENTLICHER presentó al Comité de Derechos Humanos un reajuste de los principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad expuestos por JOINET. Estos recopilan la evolución reciente del Derecho y de la práctica internacional de las amnistías comprendidas en la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados en esta materia. La experta concluyó que cuando la intención estatal esta encaminada a crear condiciones adecuadas para favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y otros medios de clemencia se aplicarán dentro de unos límites. Estos consisten en que los autores de delitos graves conforme al Derecho Internacional, no podrán beneficiarse de esas medidas hasta que el Estado haya cumplido con las obligaciones a las que se ha comprometido. Además, refiere que las amnistías y otras medidas de clemencia quedarán sin efecto en lo que respecta al Derecho de las víctimas a la reparación y se entenderá sin perjuicio del Derecho a la verdad.²⁶⁰

Por otra parte, la Observación General 20 del Comité sobre el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reitera que las amnistías

²⁵⁸ E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1.

²⁵⁹ Con la promulgación de los principios de JOINET se pasa de admitir las amnistías a rechazarlas. Dichos principios, resaltan la importancia de salvaguardar el derecho a la justicia dando prelación a derechos ligados al mismo como el derecho a un recurso justo y eficaz. Además establece obligaciones concisas de los Estados como: a) investigar las violaciones de los Derechos humanos, b) perseguir a los autores de estas violaciones y c) sancionar cuando se demuestre culpabilidad. Al respecto puede verse el Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión”, Documento de Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1, 2 de octubre de 1997.

²⁶⁰ E/CN.4/2005/102/Add.1; Resolución 2004/72.

generales son incompatibles con la obligación de los Estados de investigar actos de tortura, prohibiendo las limitaciones a los Derechos en cualquier contexto²⁶¹.

Ahora bien, con la promulgación de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias creados para acabar con la impunidad e impedir que se repitan ese tipo de ejecuciones, se prohíben tácitamente las amnistías generales²⁶². Esto se refuerza en las reiteradas resoluciones de la ONU con respecto a las ejecuciones extrajudiciales donde se hace alusión a la obligación estatal de «llevar a cabo investigaciones completas e imparciales en todos los casos, identificar y enjuiciar a los responsables, asegurando al mismo tiempo el derecho de toda persona a un juicio justo y público ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, conceder una indemnización adecuada dentro de un plazo razonable a las víctimas o a sus familiares y adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluso de carácter legal y judicial»²⁶³.

Por esa misma línea, al realizarse la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena en 1993, la Organización de las Naciones Unidas requirió a todos los Estados para que idearan medidas eficaces para prevenir, erradicar y castigar las desapariciones forzadas²⁶⁴. Al igual que las resoluciones anteriores, refiere que la investigación es esencial siempre que haya motivos para creer que se ha producido una desaparición forzada, al igual que enjuiciar a los autores de este crimen internacional. La Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992, en su artículo 18.1 dispone que

²⁶¹Observación General No. 20, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 7 - Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 44º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 173 (1992).

²⁶²ONU, A/Res/2004/37. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias.

²⁶³ONU, A/RES/61/173, Distr. General 1 de marzo de 2007. Al respecto también puede verse, ONU, A/C.3/67/L.36, 2012.

²⁶⁴Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993, enlace en línea http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf.

las personas que están acusadas de haber cometido este delito «no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial o similar». Es el único documento de la ONU que prohíbe las amnistías condicionadas o limitadas cuando se trata de desapariciones forzadas. No obstante, es importante tener presente que esta declaración no es de carácter vinculante para los Estados.

Por último, el informe del Consejo de Seguridad «sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en sociedades que sufren o han sufrido conflictos» enuncia en su apartado 10, que dentro de los límites normativos que permiten la intromisión de la Organización de las Naciones Unidas se encuentran los establecidos por los Tribunales internacionales creados por este organismo. Esto quiere decir, que las amnistías generales de crímenes de guerra, genocidio, de lesa humanidad o infracciones graves a los derechos humanos quedan prohibidas²⁶⁵.

Por ende se concluye, que las amnistías generales quedan prohibidas por ir en contra de los deberes Estatales internacionales adquiridos, solo en los casos de desapariciones forzadas quedan excluidas las amnistías condicionadas o limitadas por disposición de La Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

5. ¿Castigo como única alternativa?

Con respecto al *ius puniendi*, donde se parte de que castigar es un poder estatal que implica generar todo un «orden jurídico destinado a facilitar la coexistencia pacífica de las personas donde el Derecho Penal es una parte de

²⁶⁵Consejo de Seguridad, Resolución S/2004/616, apartado 10.

dicho orden jurídico²⁶⁶»; la pregunta es si para acabar con el conflicto, el castigo de los autores de crímenes internacionales es indispensable y la única alternativa compatible con el ordenamiento jurídico internacional.

Aunque resolver este interrogante no es tarea fácil, el panorama con respecto a las amnistías implica alcanzar cierto criterio crítico con los fines de la pena. A pesar de que el Derecho Penal justifica la pena con la retribución o la prevención, la disminución de violaciones a los Derechos Humanos por la comisión de crímenes internacionales no es visible ya que estos carecen de efectividad por la magnitud de los delitos cometidos en los nuevos escenarios de los conflictos armados. Por tanto, para determinar si una amnistía es acorde con el ordenamiento jurídico internacional se requiere llegar a establecer si existe un déficit en los fines de la pena que impliquen tomar alternativas diversas o complementarias para contribuir a la paz cuando hay comisión de crímenes internacionales.

5.1. Fines de la pena.

La protección a los derechos de los acusados dentro de un proceso penal, la preocupación de lograr armonía en el conglomerado social y la necesidad de prevenir la comisión de conductas delictivas marca la pauta para que el Derecho Penal plantee el castigo de conductas reprochables para la comunidad a través de la pena²⁶⁷. La retribución o la prevención de los ilícitos son fines acordes con el deber estatal de persecución y castigo de crímenes internacionales que pretenden evitar la impunidad.

²⁶⁶AMBOS, K. «Sobre los fines de la pena al nivel nacional y supranacional», *Revista de derecho penal y criminología*, 2.a Época, núm. 12, 2003, p. 196.

²⁶⁷DURÁN MIGLIARDI, M. «El Derecho penal del enemigo. Formulación y observaciones críticas en el contexto del debate sobre la modernización y expansión del Derecho penal», *Revista de Filosofía*, Volumen 67, (2011) pp. 123 y ss.

Autores como GARLAND, definen los conceptos de castigo o de penalidad, como «el proceso normativo de sanción y condena a los infractores del derecho sustantivo, de acuerdo con categorías y procedimientos legales específicos»²⁶⁸. De acuerdo con el Derecho Penal «los objetivos del castigo han sido tradicionalmente la prevención, la disuasión, la resocialización, la retribución, la restitución y la afirmación pública de valores que comparte la sociedad»²⁶⁹.

En este sentido, la pena puede ser entendida como compensación del daño ocasionado por la comisión de una conducta punible específica (retribución) o como la expectativa preventiva de delitos en el futuro (prevención)²⁷⁰. Los resultados de la aplicación de estas dos concepciones por separado no resultan del todo apropiadas cuando de crímenes internacionales se trata, por ende, la complementación de estos dos fines de la pena para que el castigo impuesto al autor del delito logre compensar el daño de la víctima y prevenga futuros agravios, puede ser una de las vías ²⁷¹.

Además, la disuasión o intimidación por medio de la ley que se pretende a través de la pena, suele promover por medio de sus aparatos judiciales penas

²⁶⁸GARLAND, D. *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, (trad. B. Ruiz de la Concha, Siglo XXI, México, 1999, p. 33. También puede verse al respecto, BINDER, A. *Introducción al derecho procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, p. 37.

²⁶⁹Primer panel del conversatorio sobre penas alternativas y sanciones extrajudiciales celebrado el 13 de mayo en la Pontificia Universidad Javeriana en Bogotá, Colombia, Intervención MARIA CAMILA MORENO, directora del programa del ICTJ en Colombia.

²⁷⁰WEIGEND, T / JESCHECK, H. *Tratado de Derecho Penal: Parte General (5ª ed.)*, Comares, Madrid, 2003, p. 60 y ss. Con respecto a los fines de la pena y la teorías absolutas y utilitarias puede verse: BECCARIA, C. *De los delitos y de las penas*, Trad. Juan Antonio de las Casas, Alianza, Madrid, 1998; JACKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General, Fundamento y teoría de la imputación, 2ª edición*, Ediciones jurídicas SA., Madrid, 1997; HEGEL, A. *Elements of the philosophy of right*, ed. Allen Wood, trad. H.B. Nisbet, Cambridge University Press, Cambridge, 1991; HART, H.L.A. *Punishment and responsibility: essays in the philosophy of law*, Oxford University Press, Oxford, 1968; KANT, E. *La metafísica de las costumbres*, Trad. Adela Cortina Orts/Jesús Canal Sancho, Tecnos, Madrid, 1989; ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Civitas SA, Madrid, 1997; ROXIN, C. «Sentido y límites de la pena estatal» en Diego-Manuel Luzón Peña Trad. y notas, *Problemas básicos del Derecho penal*, Reus, Madrid, 1976.

²⁷¹AMBOS, K. «Sobre los fines de la pena al nivel nacional y supranacional», cit., p. 201.

irrisorias en el caso de crímenes internacionales²⁷². También, la ponderación que hace el autor del crimen acerca de la gravedad de las consecuencias de sus actos versus la probabilidad de ser atrapado, depende de la percepción subjetiva del sujeto. Esto quiere decir que resulta difícil determinar cuál es la real motivación del autor para dejar de cometer un crimen internacional o no cometerlo. Probar que las amenazas de sanciones legales son las que motivan al autor a no cometer crímenes internacionales y no otras, es una tarea compleja y discutida²⁷³.

Así mismo, la prevención de futuros ilícitos y la integración social del condenado hacen parte de los fines de la pena. AUKERMAN, afirma que los procesos refuerzan las normas morales y contribuyen a una comprensión de que cierto comportamiento es incorrecto a fin de prevenir la comisión de conductas delictivas²⁷⁴. No obstante, la efectividad de los programas durante la ejecución de la pena es lo que permitirá que se prevengan futuros agravios y se logre evitar la comisión de crímenes internacionales.

No obstante, la forma como se implementa la pena no está establecida de manera restringida y taxativa siendo el contexto y el tipo de delito el que determine cuál es la manera apropiada de cumplir con los objetivos del castigo a través de la pena. Esto resulta de relevancia, si lo pretendido es lograr que los crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, no se vuelvan a repetir.

²⁷²Es el caso de Dilo Lubanga, condenado por la Corte penal internacional por el crimen internacional de reclutamiento de niños soldados, al cual lo sentenciaron a pagar 10 años de cárcel.

²⁷³Al hablar del fin de la disuasión, AUKERMAN argumenta que una razón de la disuasión permite un análisis de costo / beneficio en el cual se valora si vale la pena la prevención del delito mediante el enjuiciamiento o si pesa más los costos de la democracia para no generar inestabilidad política, «Extraordinary Evil, Ordinary Crime: Aframework for Understanding, Transitional Justice», *Harvard Human Rights Journal*, Vol, 15 , 2002, pp. 41 y ss.

²⁷⁴AUKERMAN, M. «Extraordinary Evil, Ordinary Crime: Aframework for Understanding, Transitional Justice», cit., pp. 54 y ss.

Para ello, la teoría de la prevención especial consistente «en evitar que el autor del ilícito vuelva a cometer el delito en el futuro y hasta donde sea posible, la comisión de otros delitos, siendo la resocialización la principal finalidad»²⁷⁵, en un ámbito nacional donde los estados son los encargados de implantar medidas para cumplir con el deber internacional de perseguir y castigar a los autores que cometan crímenes internacionales, recibe críticas por los resultados desfavorables en cuanto a la reincidencia y socialización del condenado²⁷⁶. Además, al estar orientada hacia al autor del delito no hay estipulación alguna que ofrezca una verdadera limitación de la rigurosidad de la pena²⁷⁷.

Caso similar se presenta con la teoría de la prevención general, en la cual se pretende conseguir con la pena la prevención frente a la comunidad. Esto conlleva a que la imposición de una pena envíe un mensaje a los potenciales autores de los delitos para evitar su posible actuar delictual, generando a su vez confianza por parte de la comunidad en el ordenamiento jurídico²⁷⁸. Tal como lo refiere KAI AMBOS «serán víctimas del delito no sólo quienes han sido directamente afectados por éste, sino todos los que integran dicha comunidad, en cuanto confían que ningún delito quedará impune»²⁷⁹.

Lo peligroso de tomarlas por separado en mi concepto, es que el autor del delito puede ser un medio para alcanzar «un propósito social colectivo» donde podría llegar a considerarse un objeto al cual sólo hay que perseguir y castigar para cumplir y justificar mediante los fines de la pena, el Derecho Penal. Esto significa que al no valorarse el contexto, en este caso de conflicto armado no internacional, el enfoque en las víctimas es inexistente y la reconciliación se torna lejana.

²⁷⁵LISZT, F.V. *La idea de fin en el Derecho penal*, trad.de ENRIQUE AIMONE GIBSON, Edeval, Valparaíso, 1984, pp. 75 y ss.

²⁷⁶AMBOS,K. «Sobre los fines de la pena al nivel nacional y supranacional», cit., pp. 201 y 202.

²⁷⁷Ibidem.

²⁷⁸ROXIN,C. «Sentido y límites de la pena estatal» , cit., p. 21 y ss.

²⁷⁹AMBOS,K. «Sobre los fines de la pena al nivel nacional y supranacional», cit., pp. 204.

A pesar de que existe dentro del Derecho Penal una teoría mixta unificadora que entiende la pena con fines de prevención, rechazando la idea de la retribución, limitando la intensidad de la pena y la justificación de la misma en la compensación, el enfoque para lograr la paz basada en los derechos de las víctimas más allá del campo económico, no se tiene en consideración²⁸⁰.

CHINCHÓN ÁLVAREZ sostiene que «el Estado de derecho supone una serie de argumentos a favor de la persecución que son habitualmente conocidos en el debate sobre los fines de la pena donde la no persecución mina la efectividad de disuasión del Derecho Penal, la persecución reintegra a las víctimas del estatuto de conciudadanos, envía el mensaje correcto a los autores y también a la sociedad en general»²⁸¹.

Al tratar con crímenes internacionales en el ámbito de los Derechos Humanos, resulta inaceptable en mi opinión, establecer una retribución mediante una condena de los crímenes estipulados en el Estatuto de Roma por la magnitud de los delitos y los daños masivos hacia la sociedad. Así la Jurisprudencia Internacional haya estipulado como fines específicos el de la intimidación y la retribución, deben tenerse en consideración que existen límites en cuanto a factores de contexto²⁸².

Por ende, aunque los fines de la pena este guiados a evitar las futuras violaciones a los Derechos Humanos, a retribuir el daño causado a través de la pena y a restaurar el daño causado a las víctimas, cuando se trata de crímenes internacionales se queda corta por la magnitud de las atrocidades y la carencia de efectividad en las medidas judiciales que giran en torno a dar castigo al autor del

²⁸⁰ROXIN,C. «Sentido y límites de la pena estatal», cit., pp.377 y ss.

²⁸¹CHINCHÓN ÁLVAREZ,J. *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz*, cit., p. 35 y ss.

²⁸²Al respecto puede verse, TPIY, *Prosecutor vs. Delilac et al*, IT-96-21-A, Cámara de Apelaciones, 20 de febrero de 2001, parr. 799 y ss.

delito sin pensar en proteger y garantizar de forma eficaz los derechos de las víctimas de forma integral.

5.2. Una mirada desde la Justicia Transicional: Penas alternativas y sanciones extrajudiciales.

El Derecho Penal en complemento con medidas de justicia transicional abarca ámbitos más amplios donde el cumplimiento de los fines de la pena no es la principal prioridad sino la reconciliación. Se parte de la idea de que la justicia transicional va más allá de la justicia penal retributiva, ya que la justicia de transición es una justicia de excepción que aspira a cambiar la situación de conflicto de un peor a un mejor Estado²⁸³.

La justicia transicional fomenta la solidaridad social ya que mientras la justicia penal solo contempla la responsabilidad individual la justicia transicional puede contemplar para la reconstrucción social, una culpa compartida²⁸⁴. El mensaje de la acción penal está conformado no sólo por su enfoque en la culpabilidad del individuo, sino también por su inevitable selectividad. Si uno quiere expresar su indignación por unos pocos individuos, los juicios son una excelente herramienta, pero si uno quiere condenar los crímenes cometidos por muchos individuos, por las condiciones sociales, económicas y políticas en que subyacen los conflictos, las comisiones de la verdad pueden hacer un mejor trabajo²⁸⁵.

²⁸³CASSIN,B. «Removing the perpetuity of hatred: on south africa a model example, International», cit., p. 240.

²⁸⁴AUKERMAN,M. «Extraordinary Evil, Ordinary Crime: Aframework for Understanding, Transitional Justice», cit., pp. 80 y ss.

²⁸⁵Ibídem, pp. 60 y ss.

Los Derechos de las víctimas y el restablecimiento de las estructuras sociales, políticas, culturales y económicas deben ser parte fundamental del proceso de transición hacia la paz. Autores como ROHT-ARRIAZA plantean análisis de contextos donde las estructuras de poder impiden que el efecto intimidatorio de la pena sea efectivo en tanto existen instituciones protectoras del autor del ilícito que no permiten que la resocialización pretendida se dé si no se recurre por ejemplo a una reforma institucional²⁸⁶.

Ya si se trasciende al ámbito del Derecho Penal Internacional, los tribunales penales internacionales al castigar los crímenes internacionales a través de una pena toman en consideración un efecto de «prevención general positiva», entendida en términos de «contribución al establecimiento y consolidación de un orden jurídico internacional (penal) de valores comunes» que eviten la impunidad²⁸⁷. Por ese motivo, «las funciones y fines del Derecho Penal nacional no son susceptibles de ser fácilmente transferidas al Derecho Penal Internacional ya que mientras el Derecho Penal nacional sirve a la pacífica convivencia de las personas dentro de un Estado, el Derecho Penal Internacional persigue esta finalidad cruzando las fronteras, y sólo en el evento de graves violaciones a los Derechos Humanos o grandes amenazas a la paz y seguridad de la humanidad»²⁸⁸.

No obstante, hay múltiples opciones acerca del castigo que pueden ser opciones alternas a la pena que arrojen un efecto positivo para lograr la reconciliación en un contexto de conflicto armado no internacional. El caso sudafricano es uno de los ejemplos en los cuales se dimite de la punición y se acude a mecanismos que basaron sus esfuerzos en establecer la verdad mediante la confesión de los autores de los crímenes internacionales, la búsqueda de arrepentimiento y perdón, y el restablecimiento de los derechos de las víctimas.

²⁸⁶ROHT-ARRIAZA, N. *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, cit., p. 14.

²⁸⁷AMBOS, K. «Sobre los fines de la pena al nivel nacional y supranacional», cit., pp. 208 y 209.

²⁸⁸Ibidem, p. 210.

Consecuentemente, la integralidad de las medidas de justicia transicional da paso a que las amnistías condicionadas y limitadas de crímenes internacionales no se descarten si con ellas se ayuda a conseguir la paz, la reconciliación y alcanzan los intereses de justicia exigidos por el Estatuto de Roma. Una auto-amnistía o una amnistía general, queda descartada por ir en contravía del ordenamiento jurídico internacional.

En este entendido, la diferenciación entre penas alternativas y sanciones extrajudiciales es fundamental para ser jurídicamente correctos, en cuanto a las medidas que se tomarán para no generar impunidad cuando se cometen crímenes internacionales. Si con una amnistía condicionada y limitada se extingue la acción penal, las sanciones extrajudiciales dadas por la justicia transicional entrarían a cumplir con el interés de justicia planteado por el Estatuto de Roma. La impunidad no debe seguir entendiéndose en términos de castigo como prisión, si partimos de un complemento del Derecho Penal con la Justicia transicional donde se debe llegar a un consenso entre que es lo que contribuye verdaderamente a la reconciliación.

Si lo que conviene en un determinado contexto de conflicto armado no internacional es el Derecho Penal, la pena alternativa no debe ser entendida como omisión de sanción. Pero si lo que contribuye a la reconciliación es una medida de justicia transicional como lo es la amnistía, las sanciones extrajudiciales pueden el complemento para no generar impunidad.

Ahora bien, recordar que no existe un derecho de las víctimas para establecer un castigo a los victimarios es de vital importancia cuando la sociedad hace parte del proceso de reconciliación. Se ha interpretado, erróneamente en mi criterio, que los Derechos de las víctimas al ser protegidos y garantizados por los estados se hacen extensivos y dan lugar a la imposición, por parte de las víctimas, de sanciones a los victimarios por ser consideradas una forma de reparación,

volviendo a la concepción de venganza establecida en la época griega cuando se presentaron las primeras amnistías.

En este sentido «La pena, sea o no alternativa, debe seguir siendo un castigo, una sanción, y por tanto una privación de derecho; no de las víctimas»²⁸⁹. El Derecho Penal debe evitar que la justicia sea entendida por la comunidad en términos de venganza. Por eso es necesario, a la par de una amnistía condicionada y limitada de crímenes internacionales, la culturización de las sanciones extrajudiciales con el propósito de que la sociedad admita penas distintas a la prisión que sean acordes al contexto que permita la reconciliación.

Algunas de las propuestas de sanciones extrajudiciales que complementarían la justicia penal con enfoque en las víctimas, están planteadas en mi opinión con un enfoque trazado en la profesión u oficio del amnistiado(a) y en la condición de las partes dentro del conglomerado social.

Los grupos que son parte del conflicto dentro de su estructura delictual tienen roles asignados. En este entendido, a una persona que se le otorgue una amnistía condicionada y limitada se le puede imponer una sanción extrajudicial encaminada a prestar un servicio a la comunidad a la cual agredió. Es el caso de los bajos medios de una guerrilla rural que lo único que ha trabajado ha sido la tierra. La colaboración en colonias agrícolas, es una de las propuestas que puede llegar a dar resultados positivos para la sociedad, toda vez que permite que los victimarios y víctimas se reconcilien. Además, las labores desempeñadas podrían ser una forma de restitución a las víctimas de crímenes internacionales (por ejemplo desplazamiento forzado) que por motivos de seguridad, se vieron obligas a dejar de producir sus tierras. Otra labor para la comunidad puede ser la referente a la labor de guardabosque ya que los territorios rurales fueron objeto de campo de batalla entre las partes del conflicto haciéndolos concedores de la zona, lo

²⁸⁹Primer panel del conversatorio sobre penas alternativas y sanciones extrajudiciales celebrado el 13 de mayo en la Pontificia Universidad Javeriana en Bogotá, Colombia, Intervención de Carlos Guillermo castro Exmagistrado de la Corte Constitucional Colombiana.

cual les permite restaurar o implementar medidas ecológicas para preservar el ecosistema. Por último estas personas, podrían ser vinculadas en procesos de desminado por su conocimiento del área, elaboración, producción y entierro de minas antipersonas.

En el caso de los mandos medios, podría plantearse como sanción extrajudicial la labor a la comunidad como representantes locales de paz. Si bien, para hacerse merecedores de la amnistía condicionada y limitada debieron relatar la verdad de lo acontecido, su labor testimonial con énfasis en procesos conciliatorios podría aportar a la reconciliación. Todo en el entendido de que las reparaciones deben ser una forma de justicia de transición donde se debe evaluar la capacidad de procesamiento para conciliar a las víctimas, los delincuentes y la sociedad en su conjunto²⁹⁰.

La clasificación de género, raza, estrato y edad son las que determinarían las sanciones extrajudiciales a implementar. No solo hombres son los que son parte del proceso. Hay mujeres, personas en situación de discapacidad, homosexuales, indígenas, entre otros, que según el contexto pueden retribuir el daño hecho a las víctimas a través de una sanción referente a labores para la comunidad. En consecuencia, la sanción extrajudicial debe ser diferenciada, es decir, que al evaluar el contexto, el rol desempeñado dentro de la estructura ilícita desmantelada y la situación particular del victimario (puede ser víctima dentro de su propia estructura), puede variar la sanción extrajudicial general estipulada. Es el caso de la formación de cooperativas u organizaciones de madres comunitarias ya que el victimario(a) puede aportar su verdad y conocimiento para apoyar propuestas innovadoras que tengan como objetivo el progreso de este conglomerado de víctimas previendo la repetición de conductas ilícitas de esta índole.

²⁹⁰AUKERMAN, M. «Extraordinary Evil, Ordinary Crime: A framework for Understanding, Transitional Justice», cit., pp. 60 y ss.

Es por todo lo argumentado que mientras los juicios pueden tener una enorme fuerza comunicativa varios factores limitan su utilidad como herramientas para la transformación social ya que los procesos penales selectivos y se centran en la responsabilidad individual donde la verdad que se establece no siempre es la que ayuda a fomentar el consenso social²⁹¹.

6. Conclusiones

- 1.** Dentro del ámbito de la justicia transicional, existen medidas de justicia para dar por terminado los conflictos armados donde la amnistía general ha sido objeto de debate por extinguir las acciones penales de crímenes internacionales y sus penas, eximiendo de responsabilidad penal a los autores. Sin embargo, la humanización de la amnistía se presenta cuando se piensa en la condicionalidad y limite que deben tener. Una amnistía condicionada y limitada de crímenes internacionales no exonera mecánicamente de castigo a los autores de los ilícitos por las conductas cometidas. Estas condicionan el beneficio de la medida a la realización de ciertos actos por ciertos beneplácitos para dar por terminado el conflicto y lograr una reconciliación.
- 2.** El debate entre justicia y paz es fundamental en las amnistías de crímenes internacionales. Es erróneo elegir entre justicia o paz si no se tiene en consideración el contexto, el enfoque en las víctimas y el objetivo de la terminación del conflicto. El equilibrio para no generar impunidad y lograr la reconciliación debe ser preponderante cuando de idear alternativas para dar por terminado el conflicto se trata.
- 3.** El enfoque basado en las víctimas de una amnistía condicionada y limitada implica complementar esta medida con otras alternativas de justicia transicional

²⁹¹Ibídem, pp. 89 y ss.

como las comisiones de la verdad, los planes de desarme, desmovilización, reinserción e integración, la reparación y establecer reformas institucionales que según el contexto variaran para adecuarse a las necesidades de la sociedad que intenta reconstruir sus bases estructurales, democráticas, sociales, económicas y culturales.

4. Las mutaciones de los conflictos armados no internacionales obligan a considerar alternativas diversas para terminar con ellos. El ordenamiento jurídico internacional contempla cláusulas específicas de amnistías sólo en los conflictos regulados en el protocolo adicional II de los convenios de ginebra, siendo insuficiente dado los panoramas desalentadores de nuevos y mutados conflictos armados. Por ello, las medidas de justicia transicional pueden llegar a ser las que suplan el déficit para no generar impunidad, teniendo un enfoque en la víctima y la sociedad en general.

5. El panorama jurídico actual no contempla normas relativas a la prohibición de una amnistía. Los deberes internacionales de los estados, como el deber de castigar; remediar; las limitaciones legales y prohibiciones; y la restricción de derechos en casos de excepción, no prohíben taxativamente la amnistía condicionada y limitada. Por ello está abierta la posibilidad para contemplarla como legítima y posible donde la democratización de la amnistía debe ser fundamental ya que la aceptación social de las medidas de justicia transicional ayudarían a la solidificación de las bases sociales y políticas.

6. El tratamiento de los crímenes internacionales en el ámbito nacional no debe ser confundido con el tratamiento dado en el Derecho Penal Internacional. El castigo no es la única alternativa para alcanzar el interés de justicia exigido por la Corte Penal Internacional. Si bien, los objetivos del castigo son la prevención, la disuasión, la resocialización, la retribución, la restitución y la afirmación pública de valores que comparte la sociedad; presentan fallas por el

objetivo que persiguen y la aplicación en el ámbito nacional dado el contexto; que es diferente al enfoque dado por el Derecho Penal Internacional.

7. Las penas alternativas y sanciones extrajudiciales no deben ser confundidas. Si con una amnistía condicionada y limitada se extingue la acción penal, las sanciones extrajudiciales dadas por la justicia transicional entrarían a cumplir con el interés de justicia planteado por el Estatuto de Roma.
8. La impunidad no debe seguir entendiéndose en términos de castigo como prisión, si partimos de un complemento del Derecho penal con la Justicia transicional donde se debe llegar a un consenso entre que es lo que contribuye verdaderamente a la reconciliación.

7. Bibliografía

a) Libros:

AMBOS, K. *Impunidad y Derecho penal internacional*, Adhoc, Buenos Aires, 1999.

AMBOS, K / MALARINO, E / ELSNER, G. *Justicia de transición. Con informes de América latina, Alemania, Italia y España*, Konrad Adenauer Stiftung, Berlín, 2009.

BASSIOUNI, M. *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, Transnational Publishers, Nueva York, 1997.

- *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*, Trad. Jose la de la Cuesta Arzamendi, Madrid, 1984.

- *Crimes against humanity in international criminal law*, Nijhoff, Dordrecht, 1992.
- *The commission of experts established pursuant to security council Resolution 780: Investigating. Violations of international Humanitarian Law in the former Yugoslavia*, International Human Rights law institute , Chicago, 1996.

BASSIOUNI, M / MANIKAS,P. *The law of international criminal tribunal for the former Yugoslavia*, Transnational Publishers, New York, 1996.

BECCARIA, C. *De los delitos y de las penas*, Trad. Juan Antonio de las Casas, Alianza, Madrid, 1998.

BICKFORD, L. «Transitional Justice», *The Encyclopedia of Genocide and crimes against humanity*, vol.3, p 1045.

BINDER, A. *Introducción al derecho procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993.

BOTHE,M. «War Crimes», A. Cassese/Gaeta/Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

BUBUNZER,O. *Post- TRC. Prosecutions in South Africa. Accountability fot political Crimes after the truth and Reconciliation Commision´s Amnesty*, Brill Academic Publishers, Leider, 2009.

CAPELLA I ROIG, M. *La tipificación internacional de los crímenes de lesa humanidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

CLAPHAM, A. *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014.

CULLEN, A. *The concept of non-intenational armed conflict in international Humanitarian Law*, Cambridge University press, Cambridge, 2010.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. *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*, Parthenon, Madrid, 2007.

- *La sanción de los crímenes de derecho internacional y las violaciones a los derechos humanos en períodos de transición: un análisis a la sombra de la*

última experiencia iberoamericana, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2006.

- «El binomio de Justicia Transicional. Derecho Transicional. Un examen a propósito de algunas reflexiones teóricas y prácticas recientes». En *La Seguridad. Un concepto amplio y dinámico. V jornadas de estudio de seguridad*, Madrid, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado de Investigación sobre la paz, la seguridad y la defensa, 2013, pp. 15-35.

DAVID, E. «Internal (Non- International) armed conflict», en Clapham, A. / Gaeta, p. (eds). *The Oxford handbook of international law in armed International Criminal Court*, Oxford University press, Oxford, 2014.

DÍAZ GARCÍA, E. *El derecho y el poder: realismo crítico y filosofía del derecho*, Editorial: Dykinson, Madrid, 2013.

DÍAZ BARRADO, C / FERNANDEZ LIEZA, C / RODRIGUEZ –VILLASANTE, J.L. *Derecho internacional humanitario y derechos humanos: reflexiones sobre el conflicto colombiano*, S.L. Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2013.

DORMANN / LA HAYE/ VON HEBEL, «The context of war crimes», LEE, *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, New York, 2001, p. 120.

DU BOIS, F. *Transitional Amnesty in South Africa. Perpetrator Accountability in the Amnesty Process*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

DROST, P.N. *The crime of State. 2 .Genocide*, A. W. Sythoff, Leyden, 1959.

ELSTER, J. *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

- *Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, Katz, Buenos Aires, 2006.

FERNÁNDEZ GARCÍA, E. *Marxismo, democracia y derechos humanos*, Editorial: Dykinson, Madrid, 2011.

FRERKS, G / GOMPELMAN, G /VAN LAAR, S. *The Struggle After Combat. The Role of NGOs in DDR Processes: Afghanistan Case Study*, The Hague:Cordaid, 2008.

FREEMAN, M. *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, Cambridge University Press, 2010.

- *Truth commissions and procedural fairness*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

GALTUNG, J. *¡Hay alternativas! 4 caminos hacia la paz y la seguridad*, Tecnos, Madrid, 1984.

GARCÍA, R. *El indulto: un análisis jurídico-constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

GARLAND, D. *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, (trad. B. Ruiz de la Concha, Siglo XXI, México, 1999.

GIL GIL, A. *La Justicia de Transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*, Atelier, Barcelona, 2009.

- *el genocidio y otros crímenes internacionales*, UNED, Madrid, 1999.

GIL, GIL, A. / MACULAN, E. « Justicia Transicional y Post-conflicto», en *La seguridad un concepto amplio y dinámico*, V jornadas de estudios de seguridad, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, de investigación sobre la paz, la seguridad y la defensa, pp. 13-15.

- «Responsabilidad de proteger, derecho penal internacional y prevención y resolución de conflictos», en *La Seguridad. Un concepto amplio y dinámico. V jornadas de estudio de seguridad*, Madrid, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado de Investigación sobre la paz, la seguridad y la defensa, 2013, pp. 35- 66.

GLEICHMANN, C. / ODENWALD, M. / STEENKEN, K. / WILKINSON, A. *Disarmament, Demobilization and Reintegration. Theoretical and practical guide*. GTZ, FSS, PPC, FHS, Jutta Herden, 2004.

HART, H.L.A. *Punishment and responsibility: essays in the philosophy of law*, Oxford University Press, Oxford, 1968.

HAYNER,P. *Unspeakable truth: facing the Challenge of truth commissions*, Routledge, New York, 2011.

HEGEL,A. *Elements of the philosophy of right* , ed. Allen Wood, trad. H.B. Nisbet, Cambridge University Press, Cambridge, 1991.

BALL, N. *Desarmament, desmobilitacion and reintegration. Dilemmas and guiding principles*, Netherlands Institute of international relations clingendael, Netherlands, 2006.

JACKOBS,G. *Derecho Penal, Parte General, Fundamento y teoría de la imputación, 2ª edición*, Ediciones jurídicas SA., Madrid, 1997.

KANT,E. *La metafísica de las costumbres*, Trad. Adela Cortina Orts/Jesús Canal Sancho, Tecnos, Madrid, 1989.

kiza E., Rathgebey C. y Rohne H, *Victims of war.an Empirical study on war. Victimization and victims. Attitudes towards adressing actrocities*, Hamburger Institut für Sozialforschung, Hamburgo, 2006.

LA HAYE, E. *War Crimes in internal Armed conflicts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008,

LEMKIN,R. *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1944.

LEFRANC,S. *politiques du pardon*, trad. Manuel talents, *políticas del perdón*, Catedra, Madrid, 2004.

LISZT, F.V. *La idea de fin en el Derecho penal*, trad.de ENRIQUE AIMONE GIBSON, Edeval, Valparaíso, 1984.

LLORCA, J. *La Ley de indulto: (comentarios, jurisprudencia, formularios y notas para su reforma)*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2003.

MALLINDER,L. *Amnesty, Human Rights and Political Transitions Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, Oregon, 2008.

MOIR, L. *The law of internal Armed conflicts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General, 4ª edición*, B de F, Barcelona ,1996.

NEHEMIAH, R. *The Genocide Convention. Its origins as interpretation*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1949.

NINO,C. *Ética y Derechos humanos, un ensayo de fundamentación*, Ariel, Barcelona, 1989.

O`DONNELL,G. /SCHMITTER, P./ WHITEHEAD,T. *Transiciones desde un gobierno autoritario, américa latina*, Paidós Ibérica, Buenos aires, 1988.

POWER, S. *A Problem from Hell: America and the Age of Genocide*, Basic Books, New York, 2002.

RAMELLI, A. *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*, Uniandes, Bogotá, 2011.

RETTEBERG, A. *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de justicia transicional*, Universidad de los Andes, 2005.

ROHT-ARRIAZA,N. *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.

ROXIN,C. *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Civitas SA, Madrid, 1997.

- «Sentido y límites de la pena estatal» en Diego-Manuel Luzón Peña Trad. y notas, *Problemas básicos del Derecho penal*, Reus, Madrid, 1976.

SHABAS,W. *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

- *Genocide in International Law*, Cambridge University Press,Cambridge, 2000.

SOBREMONTE,J. *Indultos y Amnistías*, Colección de estudios, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Valencia, 1980.

TAMARIT SUMALLA,J. «Justicia penal, justicia reparadora y comisiones de la verdad», en TAMARIT SUMALLA,J Y OTROS, *justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*, Atelier, Madrid, 2010.

The Manual of the law of armed conflict, UK Ministry of Defence, Oxford University Press, Oxford, 2004.

UPRIMNY YEPES, R. / SAFFON SANÍN, M.P. / BOTERO MARINO, B. / RESTREPO SILDARRIAGA, E. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, 2006.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, R. *Manual de derecho penal. Parte general*, Temis, Bogotá, 2002, p. 619.

SIVAKUMARAN, S. *The law of Non- international Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

WEIGEND, T / JESCHECK, H. *Tratado de Derecho Penal: Parte General (5ª ed.)*, Comares, Madrid, 2003.

WIEBELHAUS, E. *Truth Commissions and Transitional Societies*, Routledge, London, 2010.

b) ARTÍCULOS EN REVISTAS Y PUBLICACIONES

AGUILERA, M. «Amnistías e indultos, siglos XIX y XX», *Revista Credencial Historia. Bogotá*, 200, 137, p 1-30.

AMBOS, K. «Impunidad, Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional», *Nueva Sociedad*, Vol.161, (May-Jun), 1999, pp. 1- 17.

- «Una Ley de Punto Final en Colombia», *Nuevo Foro Penal*. Núm. 57. Medellín, (Julio/sep 1992), pp. 311-318.
- «Sobre los fines de la pena al nivel nacional y supranacional», *Revista de derecho penal y criminología*, 2.a Época, núm. 12, 2003, pp. 191- 211.

AOLAIN, N. / CAMPBELL, C. « The paradox of transition in conflicted democracies», en *HRQ*, vol. 27, núm 1, pp. 172-194.

AUKERMAN, M. «Extraordinary Evil, Ordinary Crime: Aframework for Understanding, Transitional Justice», *Harvard Human Rights Journal*, Vol,15 , 2002, pp. 39-97.

BASSIOUNI, M. «Accountability for violations of international humanitarian law and Other serious violations of human rights», *Transtational publishers*. Vol.55, Ardsley, 2002. 55, p 84- 105.

BARTU, P. / WILFORD, N. Transitional Justice and DDR: The Case of Cambodia», *Research Unit International Center for Transitional Justice*, 2009.

CABRERA, L. «Efectos de la impunidad en el sentido de justicia» *Psicología Política*, Nº 23, 2001, 37-58.

CARAMÉS, A. / FISAS, B. / LUZ, D. «Análisis de los programas de desarme, desmovilización y reintegración (DDR) existentes en el mundo durante el 2005 », *Escola de Cultura de Pau*, 2006, p. 22- 46.

CASSEL, V. « From Nuremberg to Rome », *Oxford University, The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

- «Lessons from Americas: guidelines for international response to Amnesties for atrocities», *Law and Contemporary Problems*. Vol.59, Núm 4 , 1996. pp. 197- 213.

CASSIN, B. «Removing the perpetuity of hatred: on South Africa a model example International», *Review of the red cross*, Volume 88 Number 862, June 2006, p. 238- 275.

CASTAÑEDA, P. «La teocracia pontifical en las controversias sobre el nuevo mundo. Capitulo XV. El maestro francisco de vitoria», *Edición- IJ- UNAM*, 1996, p. 442- 475.

CENCICH, J. «International criminal investigations of genocide and crimes against humanity: a war crimes investigator's perspective», *International criminal justice review*, vol. 19, no. 2, pp. 175-191.

CHINCHON ALVAREZ, J. «El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional: una aproximación sistémica desde el derecho internacional penal y el derecho internacional de los derechos humanos »; *Revista electrónica de estudios internacionales*, Num 24, 2012, p 1-31.

DURÁN MIGLIARDI, M. «El Derecho penal del enemigo. Formulación y observaciones críticas en el contexto del debate sobre la modernización y expansión del Derecho penal», *Revista de Filosofía*, Volumen 67, (2011) pp. 123 - 150.

DORADO PORRAS, J. «Justicia Transicional, Persecución Penal y Amnistías», *Revista Derechos y Libertades*. Número 28. Época II, enero 2013, pp 81-113.

DU BOIS, F /DUBOIS-PEDAIN, P. «Justice and Reconciliation in post apartheid South África», *Cambridge Studies in law and society*, Cambridge, 2009, pp. 289 -311.

DUBOIS-PEDAIN, P. «Transitional Amnesty in South Africa. Chapter 7. Perpetrator Accountability in the Amnesty Process». *Cambridge Studies in law and society*. Cambridge University Press, 2007. pp. 257-299.

EDMONDS,M. /MILLS,G. / MCNAMEE,T. «Disarmament, Demobilization, and Reintegration and Local Ownership in the Great Lakes: The Experience of Rwanda, Burundi, and the Democratic Republic of Congo», *African Security*, Vol. 2, No. 1, 2009, pp. 29-58.

ELSTER,J. «Coming to terms with the past. A framework for the study of justice in the transition to democracy», *Archives eirpéennes de sociologie*, vol.34, No. 1, pp. 7-48.

FERRAJOLI, L. «Diritti fondamentali», *Teoría Política*, nº2, 1998, trad. española de P.A. Ibáñez, «La ley del más débil», en *Derechos y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 37-72.

FISAS,B. «Introducción al Desarme, Desmovilización y Reintegración (DDR) de excombatientes», *Quaderns de Construcció de Pau*, Nº 24, 2011, p. 7-31.

ESCOBAR, A. «Desarme, desmovilización y reintegración en Camboya», *Colombia Internacional*, Nº. 77, 2013, p. 80-106.

GONZALEZ, I. « Crímenes de guerra y conflicto armado interno», *Derecho Penal y Criminología, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Vol. 27, Nº. 81, 2006, (Ejemplar dedicado a: Memorias. XXVIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal: Derecho Penal Supranacional), pp 119-134.

GREIFF, P. « Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional» *Anuario de Derechos Humanos*, 2011, pp. 17-39.

KUWALI, D. «Just Peace: Archieving Peace, Justice, And Develomnt In Post-Conflict Africa», en Centre for human Rights, University of Pretoria, South Africa, 2014.

LEMKIN, R. «Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress», *Carnegie Endowment for International Peace*, Washington, 1944, pp 79 – 95.

- « El genocidio como un crimen bajo el Derecho Internacional», *Revista American Journal of International Law* Volumen 41(1), 1947, Traducción GONZALO RODRIGO PAZ MAHECHA, pp145-151

MALAN, M / MEEK, S. «Identifying lessons from DDR experiences in Africa», *Institute of Security Studies Monographs*, Issue 106, 2004, pp. 1-60.

MATEUS RUGELES. « Aproximación al tratamiento de la amnistía en el derecho internacional » En: *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 11, 2, 2009, pp. 146.

MERON, T. «International criminalization of internal atrocities», *American journal of international law*, vol. 89, 1995;

MUGGAH, R. «Emerging from the Shadow of War: A Critical Perspective on DDR and Weapons Reduction in the Post-Conflict Period», *Journal of Contemporary Security Policy*, Vol. 27, No. 1, pp. 190-205.

NAQVI, Y. « Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition», *RICR*, Num 851, 2003, pp 603-605.

NEWTON, M. «El Alto Tribunal Penal Iraquí: controversias y contribuciones», *International Review of The Cross*, N.º 862, 2006 , pp. 1-30.

PENSKY, M. «Amnesty on Trial: Impunity, Accountability and the Norms of International Law», *Ethics and Global Politics*, núm. 1, 2008, pp. 1-40.

RADIN, M. «International Crimes», *Iowa law review*, Vol 32, 1946 p. 33.

RAMELLI, A. «El derecho internacional humanitario ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, N.º. 9, 2009, pp. 35-68.

RATNER,S. «clases de crímenes de guerra», Gutman/Rief, *Crímenes de guerra: lo que debemos saber*, Random House Mandadori, Barcelona, 1999, pp. 145.

ROHT-ARRIAZA, M. /GIBSON,L. «The Developing Jurisprudente on Amnesty», *HRQ*, vol. 20, núm. 4, 1998, pp 862-866.

ROXIN,C. «Sentido y límites de la pena estatal» *Problemas básicos del Derecho penal*, Trad. y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Reus Madrid, 1976, p. 21 y ss.

SASSOLI, M. / BOUVIER,A. « How Does Law Protect in War ?» *CICR*, vol. I, p. 230-255.

SHRAGA, D. / ZACKIN,R. « The international criminal tribunal for the former Yugoslavia», *European Journal of international law*, vol. 5 , 1994;

SLYE, R. «The Legitimacy of Amnesties under International Law and general principles of anglo-american law: is a legitimate amnesty posible?», *Virginal Journal of International Law*, 2002, pp 240-271.

SCHABAS,W. «National courts finally begin to prosecute genocide, the 'crime of crimes'», *Journal of International Criminal Justice*, Vol 1, No 1, 2003, p 58.

STONE,R. «Raphael Lemkin on the Holocaust », *Journal of Genocide Research*, Num 7(4), 2000, pp 539–550.

TAMARIT SUMALLA, J. «Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español», en *Politic criminal* . Vol 7, Num 13 , (jul), 2012. pp. 74-93.

TEITEL, R. «Transitional Justice genealogy», *Harvard Human Rights Journal*, vol.16, 2003, pp. 69-94.

UPRIMNY YEPES, R. / SAFFON SANÍN, M.P. «Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia», *Anuario de Derechos Humanos*, 2008, p 177.

VAN ZYL, P. «Promoting Transitional Justice in Post-Conflict Societies», *Security Governance in Post-Conflict Peacebuilding*, Ginebra, 2005, pp.210-231.

VERKOREN, W. / WILLEMS. R. / KLEINGELD, J. « From DDR To Rouw, Security Promotion: Connecting National Programs To Community Initiatives» *International Journal of Peace Studies*, Volume 15, Number 2, Autumn/Winter 2010, p 1-30.

WILLIAMS,M /ACHARF,P. «Peace with justice? War crimes and accountability in the former Yugoslavia», *Rowam & littlefield Publishers*, Boston, 2002, pp. 3-35.

WILSON, «Human Rights, Culture and Context. Anthropological Perspectives», *Pluto Press*,London, 2007, pp.134-160.

ZAFFARONI, «La impunidad y sus consecuencias a nivel jurídico», en VV.AA, La impunidad y sus consecuencias, *Fedefam*, Argentina, 1996, pp. 19- 35.

ZIRION, «Los procesos de desarme, desmovilización y reintegración de excombatientes desde la perspectiva de género», *Cuadernos de trabajo Hegoa*, Núm 58, 2012, pp. 2 – 24.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

DIHH

CIDH

Caso Acevedo Jaramillo y otro Vs Perú

Caso Barrios Altos v. Perú , Sentencia de fondo , Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez , Sentencia de 14 de marzo de 2000.

Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138.

Caso Baldeán García Vs Perú Sentencia del 6 de abril del 2006.

Caso Bulacio. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

Caso Carpio Nicolle y otros v. Guatemala (2004)

Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de 2011, Serie C N° 221.

Caso Gomes Lund y otros (guerrilha do Araguaia) v. Brasil (2010).

Caso López Álvarez, párr. 180; y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello s Colombia*

Caso Myrna Marck chanf v. Guatemala (2003),

Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 25 de mayo 2010. Serie C. 212.

Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños v. El Salvador, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de octubre de 2012 , Serie C No. 252

Caso Masacre de Mapiripan, serie C No.134, 2005, par.297.

Caso Velázquez Rodríguez de 1998, par.

CAT

CAT/C/SR.422, 425, 429, 446, 453 y 456, 2000.

CAT/C/NIC/CO/1, 2008.

CAT/C/CHL/CO/5, 2009.

TEDH

Caso Marguš contra Croacia, Application no. 4455/10, Parr. 127.

Caso Mahmut Kaya v. Turkey, N° 22535/93.

Caso Osmanoğlu c. Turquía, n.º 48804/99, enero 24 de 2008.

Caso Yasa v. Turkey, N° 22495/93, fallo de 2 de septiembre de 1998

DPI

TPIY, Caso Blagojević & Jokić, (IT-02-60).

Caso fiscal vs Brima Kamará y Kanu, SCSL- 04-16 T, 2008.

CCT/17/96, julio de 1996 .

CCT, No. 17/96 (8), AZAPO (Azanian Peoples Organization) vs. The President of the Republic of Southafrica.

CPI, ICC-02/05-02, fiscal C. Al-Bashir, , «Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al-Bashir», Sala de Cuestiones Preliminares I, 2009.

ICC-01/04-01/07. Asunto “Fiscal vs. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui” República Democrática del Congo, Sala de cuestiones preliminares de la CPI , 2008.

ICC-01/04-01/06-803.

ICC-02/05-02, fiscal C. Al-Bashir, , «Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al-Bashir», Sala de Cuestiones Preliminares I, 2009

ICTR-96-3 . The prosecutor v. George Anderson Nderubumwe Rutaganda .

ICTY, Tadic, Trial Judgment, parr 562 ; ICTR, Akayesu, Judgment.

IT-01-47-PT, Prosecutor v. Hadžihasanovi, Alagi and Kubura.

IT-95-10, Asunto Fiscal vs. Jelusic, Sala de Primera Instancia, 1999.

TIPR, TPIR-96-4-T, Asunto Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, Sentencia, Sala de Primera Instancia , 1998.

TPIR-95-1-T, asunto Fiscal vs. Kayishema y Ruzindana, Sala de Primera Instancia II, 1999.

TIPR, TPIR-96-4-T, Asunto Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, Sentencia, Sala de Primera Instancia , 1998.

TPIR-95-1-T, asunto Fiscal vs. Kayishema y Ruzindana, Sala de Primera Instancia II, 1999.

TPIR-96-4-T. Asunto Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, Sentencia proferida el 2 de septiembre de 1998 por la Sala de Primera Instancia del TPIY .

TPIY, IT-95-14-T, Asunto Fiscal vs. Tihomir Blaskic, sala de Primera Instancia, 2000.

TIPY, IT-02-60-T, Asunto Fiscal vs. Vidoje Blagojevic y Dragan Jokic, Sala de Primera Instancia, 2005.

TIPY, IT-02-60-T, Asunto Fiscal vs. Vidoje Blagojevic y Dragan Jokic, Sala de Primera Instancia, 2005, parr 656; IT-95-10, asunto Fiscal vs. Jelusic, Sala de Primera Instancia, 1999.;

TPIY, IT-95-11, Asunto Fiscal vs. Martic, Sala de Apelaciones, 2008,.

TPIY, Asunto Fiscal vs. Vidoje Blagojevic y Dragan Jokic.

SCSL-2004-14-AR72E, 2004, Caso fiscal vs Kondewa.

RESOLUCIONES DE LA ONU

ATNUTO, Resolución 2000/15.

ACNUC. Acuerdo entre naciones unidas y el gobierno real de Camboya, 6 de junio de 2003.

A/C.3/67/L.36, 2012.

A/Res/2004/37.

A/RES/61/173,

A/RES/60/147. CICR, ¿Cuál es la definición de "conflicto armado "según el derecho internacional humanitario?, opinión, marzo 2008.

Docs/1996/1034

E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1.

E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1, 2 de octubre de 1997.

E/CN.4/2000/61/Add.1.

E/CN.4/2005/102/Add.1.

HRI/GEN/1/Rev.7 at 173 (1992).

Informe del Secretario General, S/2004/616, «El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos».

Integrated Disarmament, Demobilization and Reintegration Standards, 2006.

Resolución 96I de 1946.

Resolución 260 A (III).

Resolución 650 de 190.

Resolución 2004/72.

Report of the secretary-general on the Establishment of a special court for Sierra Leone, S/200/915, 4 octubre de 2000, parr 22.

PAGINAS ONLINE

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, enlace en línea:

http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_ameri_cana_derechos_humanos.html

Cuestiones de justicia transicional, disponible en línea <https://www.ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/reforma-institucional>.

El ICTJ, Reparaciones, enlace en línea en <https://www.ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/reparaciones>.

Las disculpas a las víctimas del conflicto en Camboya pueden verse en <http://www.eccc.gov.kh/>

OTRAS FUENTES.

Acuerdo de paz de Townsville, 15 de octubre 2000, part,2 , artículo 3 (isla Sálomon).

Acuerdo de paz de Linas Marcoussis, 23 de junio de 2003.

Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000), Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, regla 85.

Consejo de Europa, Annual Report 2007 of the European Court of Human Rights, Estrasburgo, 2008.

Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados, 1971, parte V, 59-60

Convención II de La Haya de 1899, relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre y reglamento anexo, artículo 23.

Decreto 62-328, Amnistía para los actos cometidos en el contexto de las operaciones de represión de la insurrección argelina dirigida contra (Francia), 1962.

Grupo de Trabajo Interinstitucional sobre DDR (2006a), Integrated Disarmament, Demobilization and Reintegration Standards. Nueva York: Naciones Unidas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Ley de amnistía para los participantes en la confrontación política y militar en la República de Tajikistán, 1997, enlace en línea <http://escolapau.uab.cat/img/programas/rehabilitacion/paises/06taji.pdf>.

Ley de Amnistía de aprobada en 2000 la cual tiene 2 enmiendas, una en el 2002 y otra en el 2008. Puede verse enlace en línea <http://escolapau.uab.cat/img/programas/desarme/mapa/uganda09.pdf>

Ley de amnistía de 6 de mayo de 2009, artículo 1.

Ley de amnistía de 23 de marzo de 2014. Al respecto puede verse, Amnistía Internacional. Informe 2012, El estado de los derechos humanos en el mundo, p 335.

Primer panel del conversatorio sobre penas alternativas y sanciones extrajudiciales celebrado el 13 de mayo en la Pontificia Universidad Javeriana en Bogotá, Colombia, Intervención de Carlos Guillermo Castro Exmagistrado de la Corte Constitucional Colombiana

Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, enlace en línea <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.html>

Resolución 608 (XXI). Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud., de 30 de abril de 1956

Resolución 2106 A XX. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada y abierta a la firma y ratificación el 21 de diciembre de 1966.

Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 enlace en línea <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=189&IID=2>

Senado de la República de Colombia. “Alterabilidad Penal”. Recomendaciones sobre Proyecto de Ley Estatutaria No.85, 2003 p.18.

European Commission. 2006, EU Concept for Support to Disarmament, Demobilization and Reintegration (DDR).

Senado de la República de Colombia. “Alterabilidad Penal”. Recomendaciones sobre Proyecto de Ley Estatutaria No.85, 2003 p.18.

Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe, párr. 52.