

UNA VISIÓN DE LA TERMINACIÓN DE LOS CONFLICTOS ARMADOS CENTRADA EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL

A VISION OF THE END OF ARMED CONFLICT FOCUSED ON TRANSITIONAL JUSTICE

Angélica María Anichiarico González*

RESUMEN: Las medidas de justicia transicional como herramientas adecuadas para la satisfacción de los derechos de justicia, verdad y reparación de las víctimas de crímenes internacionales, a la vez que se produce reconciliación, deja expuesto el debate acerca de su viabilidad cuando el objetivo es la terminación de un conflicto armado. Este artículo intentará determinar si resulta pertinente seguir recurriendo en todo caso a la vía del castigo de crímenes internacionales para no generar impunidad, o cabe la posibilidad de recurrir a una amnistía condicionada y limitada de crímenes internacionales que, junto con otras medidas de justicia transicional, puedan satisfacer dichos objetivos.

ABSTRACT: *Transitional justice measures as accurate tools for the satisfaction of the rights of international crimes to obtain justice, truth and reparation, generating reconciliation at the same time, exposes the debate about their viability when the goal is the end of an armed conflict. This article will attempt to determine whether it is appropriate to continue using criminal punishment for international crimes in every case, in order to avoid impunity, or there is a possibility of using a conditional and limited amnesty for international crimes together with other transitional justice measures, to get these goals.*

PALABRAS CLAVE: crímenes internacionales, justicia transicional, amnistías condicionadas, reconciliación, víctimas.

KEYWORDS: *international crimes, transitional justice, conditional amnesties, reconciliation, victims.*

Fecha de recepción: 27/11/2015

Fecha de aceptación: 11/12/2015

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2016.3179>

* Abogada, Magister y Doctoranda en Estudios avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid. Email: angie9276@gmail.com.

1. INTRODUCCIÓN.

A finales de los años 80 y principios de los 90, y debido a los cambios políticos y demandas de justicia que tienen lugar en América Latina y en Europa oriental dentro de lo que algunos han dado en llamar la *tercera ola de democratización*¹, empiezan a surgir una serie de mecanismos y políticas públicas para rendir cuentas con un pasado de abusos a los Derechos Humanos y garantizar a la vez los procesos democratizadores que pronto se agruparán bajo el ya difundido concepto de Justicia Transicional. Por el momento histórico vivido, se exigía poner en marcha «el entero ámbito de mecanismos para hacer frente a las violaciones de los Derechos Humanos con el fin de lograr una reconciliación»², teniendo como objetivo la edificación de sociedades plenamente democráticas, a través de diferentes técnicas entre las que cabe destacar, principalmente, los juicios penales, las comisiones de la verdad y los programas de reparación de las víctimas de dichas vulneraciones de los Derechos Humanos.

Sin embargo, este contexto inicial de operatividad de la justicia transicional se vio rápidamente sobrepasado, especialmente por la asunción de dicho concepto por parte de Naciones Unidas, y la aplicación de los mecanismos tradicionales que habían operado dentro del mismo, a los conflictos armados, tanto los ya terminados, como los todavía en vigor. Así lo demuestran, por ejemplo, el primer informe del Secretario General de Naciones Unidas ante el Consejo de Seguridad sobre “El imperio de la ley y la justicia de transición en sociedades en conflicto y post-conflicto”³, así como los diferentes documentos que el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas ha ido publicando sobre esta temática bajo el nombre genérico de “Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto”.

Este nuevo campo de aplicación de la justicia transicional y sus mecanismos, vinculan a ésta con nuevos fines como las prácticas de paz y resolución de conflictos de la paz, y han supuesto una ampliación también de dichos mecanismos, que han pasado a incorporar, entre

¹HUNTINGTON, S., *La Tercera Ola: La Democratización a Finales del Siglo XX*, Paidós, Barcelona, 1998.

²BICKFORD, L., «Transitional Justice», *The Encyclopedia of Genocide and crimes against humanity*, vol.3, p 1045.

³Doc. Naciones Unidas, S/2004/616 (2004).

otros, los planes de desarme, desmovilización y reinserción como un elemento básico de la justicia transicional, y a ampliar la operatividad de otros ya existentes como las reformas legales e institucionales⁴.

Por supuesto, la funcionalidad de todos estos mecanismos que operan dentro de lo que se conoce como justicia transicional, debería producirse dentro del respeto de la normatividad internacional, y especialmente, de los derechos de las víctimas de violaciones graves de Derechos Humanos a obtener justicia, verdad y reparación. Sin embargo, creo que cuando el contexto es el de un conflicto armado en vigor, en el que la negociación entre los diferentes actores es fundamental para la terminación del mismo, la persecución penal, y en todo caso, de quienes han cometido crímenes internacionales -entendida como la única forma de satisfacer el derecho a la justicia de las víctimas- puede poner en peligro dicha negociación y conducir a la continuación del conflicto. En este caso, determinadas formas de amnistía -por supuesto no todas, como se verá más adelante-, deben tenerse en cuenta como posibles instrumentos para producir, junto con diferentes mecanismos transicionales, la satisfacción de los derechos de las víctimas e intentar la reconciliación que conduzca a una paz estable y duradera.

Entiendo aquí por amnistía la extinción de la responsabilidad penal que alcanzará también a la pena y a todos sus efectos, aun consciente de que este término carece de una definición unívoca en el ordenamiento jurídico internacional⁵ y que la misma ha pasado a ser observada con recelo por la comunidad internacional en su campaña global de lucha contra la impunidad, al estar asociada con el olvido y el perdón de delitos de cualquier índole con el objeto de lograr la paz⁶.

⁴VAN ZYL, «Promoting Transitional Justice in Post-Conflict Societies», en *Security Governance in Post-Conflict Peacebuilding*, Ginebra, 2005, pp.210 y ss.

⁵MIR 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 Jurisprudence on Amnesty», en *HRQ*, vol. 20, núm. 4, 1998, pp 862-866.

⁶Los 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 asolado 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

En este sentido, las amnistías no solamente han sido utilizadas por mucho tiempo en diferentes estados en el paso a la democracia o en la salida de un conflicto armado, sino que su utilización no parecía plantear ningún problema en la comunidad internacional. Así, por ejemplo, el primer informe sobre amnistías preparado por Lois Joinet en 1985 ante la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, donde se realizó un estudio sobre la legislación de amnistía y sobre su papel en la protección y promoción de los Derechos Humanos como un mecanismo alternativo para salir de los conflictos, indicaba la compatibilidad de la amnistía con el Derecho Internacional⁷.

Sin embargo, en su segundo informe de 1997, de nuevo a petición de la subcomisión, cambió su 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 adquiridas, entre ellas la de perseguir y castigar a los autores de crímenes internacionales⁸.

Ahora bien, la doctrina ha establecido unos parámetros de comprensión de este mecanismo haciendo una distinción entre las amnistías generales y las amnistías condicionadas⁹. Las primeras están en contra del ordenamiento jurídico internacional por generar impunidad¹⁰, mientras que las segundas permiten plantear la

estudios, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Valencia, 1980, p 54.

⁷Doc. Naciones Unidas, E/CN.4/sub.2/1985/16/Rev. 1

⁸Doc. Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1

⁹En este sentido, DU BOIS, F, *DU BOIS, F. Transitional Amnesty in South Africa. Perpetrator Accountability in the Amnesty Process*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 245 y ss; 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*, 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*, pp. 240 y ss.

¹⁰La impunidad es definida como «aquella que tiene su origen directo en normas jurídicas cuyo objetivo es, siempre bajo diversas justificaciones, hacer inviable, 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 castigo. Al respecto puede consultarse, FREEMAN, 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*, Nº 23, 2001, 37-58, CHINCHON, A, «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

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»¹¹. 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 impunidad de personas responsables de delitos graves¹².

Por otro lado, las amnistías condicionadas son definidas 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 el beneficiario. Lo que buscan es satisfacer los legítimos reclamos de las víctimas»¹³. Estas condiciones, que cambian según los aportes doctrinales, pueden ser, entre otras, condiciones “tácticas”, como «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», o “reparativas”, como la participación de los beneficiarios de la amnistía en otros mecanismos transicionales como las comisiones de la verdad o los programas de reparación¹⁴.

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.

¹¹GIL 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.

¹²KUWALI,D, «Just Peace: Archieving Peace, Justice, And Develomnt In Post-Conflict Africa», *Centre for human Rights, University of Pretoria*, Sudafrica, 2014, p3.

¹³AMBOS, K / MALARINO,E / ELSNER,G, Justicia de transición. Con informes de América latina, Alemania, Italia y España, Konrad Adenauer Stiftung, Berlín, 2009, pp. 230.

¹⁴DORADO, J, «Justicia Transicional, Persecución Penal y Amnistías», *Revista Derechos y Libertades*. Número 28. Época II, enero 2013., pp 91 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.

Por otra parte, se afirma también, que una amnistía condicionada debe incluir "la condición del arrepentimiento"¹⁵. 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.¹⁶ Todo ello, reflejado en la obligación del autor del ilícito de reconocer públicamente y aceptar la responsabilidad de los crímenes internacionales.

Todas estas condiciones tenderían, en definitiva, a lograr la paz y la protección sostenible de los Derechos Humanos al pretender que los delincuentes participen activamente en la satisfacción de los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación.

Como ejemplo, tenemos la amnistía concedida en Sudáfrica, que sorprendió como mecanismo para lograr la paz¹⁷. 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 públicamente¹⁸. En este proceso fueron confirmadas 7116 solicitudes de amnistía, de las cuales 1167 fueron desestimadas y 145 concedidas parcialmente¹⁹.

Dada esta distinción doctrinal, las amnistías como mecanismo para dar por terminado un conflicto armado despliega una problemática interesante al evaluar la permisón 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. 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

¹⁵DORADO, J, « Justicia transicional, persecución penal y amnistías», cit., pp. 82 y ss.

¹⁶Al 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.

¹⁷FREEMAN, M, *Necessary Evils: Amnesties and the Search for Justice*, cit., p. 3.

¹⁸WIEBELHAUS, E, *Truth Commissions and Transitional Societies*, Routledge, London. New York, 2010, pp 50 y ss.

¹⁹CHINCHÓN, A, «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.

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 han generado que se cuestione la persecución penal y el castigo como único medio para no generar impunidad en todo caso. En este entendido, una amnistía condicionada para terminar un conflicto donde se hayan cometido crímenes internacionales, puede – previo examen riguroso – ser una salida adecuada si busca satisfacer los derechos de las víctimas y lograr la reconciliación -y no el generar impunidad-, logrando así un difícil equilibrio entre justicia y paz.

2. SALIR O PERMANECER EN EL CONFLICTO. ENTRE LA JUSTICIA Y LA PAZ.

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, exige decidir si la ausencia de una persecución penal contribuye a la reconciliación evaluando el contenido de este concepto y las circunstancias de cada caso²⁰. Esto significa 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.

Es por ello que uno de los principales debates surge cuando se pondera la justicia- entendida como «la protección judicial, mediante el acceso al sistema jurídico del 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»²¹- 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 paz²².

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

²⁰AMBOS,K/ MALARINO,E/ ELSNER,G, *Justicia de transición. Con informes de América latina, Alemania, Italia y España*, cit., p. 23.

²¹GALTUNG, J, *iHay alternativas! 4 caminos hacia la paz y la seguridad*, Tecnos, Madrid, 1984, p.23.

²²Ibidem.

satisfacer los derechos de las víctimas, razón por la cual debe aplicarse de manera excepcional y dado el contexto²³. Para ello, es necesario conseguir un equilibrio entre poner 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 incluyentes²⁴.

Aunque los críticos de la justicia transicional exponen como problemas 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 que su éxito radica en el enfoque en las víctimas²⁵. 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 futuro²⁶.

En el campo del Derecho Penal Internacional, 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 reparación²⁷. El Derecho Penal Internacional prohíbe la impunidad absoluta de crímenes internacionales²⁸. Esta prohibición se extiende a las disposiciones o

²³Acerca 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.

²⁴En este sentido, GALTUNG,J. *¡Hay alternativas! 4 caminos hacia la paz y la seguridad*, p. 23.

²⁵AMBOS,K/ MALARINO,E/ ELSNER,G, *Justicia de transición. Con informes de América latina, Alemania, Italia y España*, cit., p 103 y ss.

²⁶ELSTER, J. *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, 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.

²⁷Al respecto puede verse: AMBOS, K, *Impunidad y Derecho penal internacional*, Adhoc, Buenos Aires, 1999., p. 145 y ss; Senado de la República de Colombia. "Alterabilidad Penal". Recomendaciones sobre Proyecto de Ley Estatutaria No.85, 2003 p. 18.

²⁸CHINCHON, A, «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», cit, p. 3.

medidas que prevén como consecuencia jurídica la excepción de la pena²⁹. 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.³⁰

Sin embargo, una lectura conjunta y abierta de miras del Estatuto de Roma permite al fiscal y a la Corte, al menos según parte de la doctrina, la evaluación de si una amnistía condicionada 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. Esto implica tomar en consideración la satisfacción del interés de justicia 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 internacionales³¹.

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 sistemáticamente³².

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 básicas³³,

²⁹En 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»

³⁰AMBOS, K, *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., p. 293.

³¹AMBOS, K, *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., 68 y ss

³²UPRIMNY YEPES, R. / SAFFON SANÍN, M.P, «Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia», en *Anuario de Derechos Humanos 2008*, p 177.

³³GALTUNG Y WIRAK distingue entre necesidades básicas materiales, necesidades básicas no materiales y necesidades no materiales. GALTUNG Y WIRAK, *Human needs, human rights and the theories of development*, Unesco, Paris, 1979. Para otras posturas

centrándose en la reducción de la violencia estructural y cultural³⁴. 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 las más perjudicadas con la dilación de procesos penales³⁵.

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.

3. LA HUMANIZACIÓN DE LA AMNISTÍA.

Por supuesto, lo dicho anteriormente, no significa renunciar a la justicia penal de una forma absoluta. Sin embargo, su aplicación, en todo caso, ni siquiera parece posible al evaluar los procesos judiciales de crímenes internacionales, donde 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 internacionales, estos se quedan cortos en su labor ya que los crímenes tienen: 1) carácter masivo, 2) involucran a multitud de autores – rangos altos, medios y bajos de la organización criminal- y 3) dejan una cantidad exorbitante de víctimas. Todo ello, genera que los aparatos de justicia penal doméstica puedan congestionar, y se proceda a la selección de determinados casos o a la búsqueda de otras alternativas, como sucedió en Ruanda, dónde más de cien mil de sus ciudadanos permanecieron en prisión a la espera de la resolución de su situación judicial³⁶ y acabó recurriéndose a la utilización de fórmulas de justicia tradicional y comunitaria –tribunales *gacaca*-para los agresores menos importantes.

Además, 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.

puede verse, Nussbaum, M, *Frontiers of Justice, disability, nationalities and species membership*, Harvard University Press, 2007; Nussbaum, M, *Creating Capabilities, The Human Development Approach*, Harvard University Press, 2011.

³⁴GALTUNG, J, *¡Hay alternativas! 4 caminos hacia la paz y la seguridad*, p.23.

³⁵AMBOS, K, *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, cit., p. 281.

³⁶Ibidem.

La justicia penal internacional, en sus diferentes formas de tribunales internacionales, tribunales híbridos e internacionalizados, puede contribuir a complementar, no obstante, la justicia penal doméstica, al conocer de los crímenes internacionales previo proceso de selección. Sin embargo, también la justicia penal internacional puede sufrir muchos de los problemas vistos anteriormente, así como otros específicos.

Así, los Tribunales de Nuremberg, los Tribunales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, y la Corte Penal 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 selectividad³⁷.

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 -³⁸; Timor oriental - donde se crearon paneles de jueces exclusivos como parte de instituciones internacionalizadas y actuando bajo el sistema judicial local-³⁹; Camboya - corte creada para juzgar los crímenes cometidos en

³⁷Además, 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.

³⁸MAPNUK, 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.

³⁹ATNUTO, Resolución 2000/15.

la era de khamer rojo entre los años 1975 a 1979⁴⁰; Bosnia-Herzegovina- donde se crea una cámara especial para crímenes de guerra en la corte estatal del estado-; y el tribunal especial iraki-establecido para someter a la justicia a Sadam Husein y otros dirigentes del partido baat⁴¹-; 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.

Soy consciente, no obstante, de que, a pesar de estos problemas, la posibilidad de las amnistías condicionadas como mecanismo de terminación de los conflictos, debe excluir en todo caso -con el fin de respetar los requerimientos del derecho penal internacional, y más en concreto, del Estatuto de Roma- a los altos responsables de crímenes internacionales como beneficiarios de las mismas⁴², y afectar solamente a los rangos bajos y medios, de tal forma que queden en la impunidad los crímenes internacionales⁴³. Así, como afirma ELENA MACULAN, 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»⁴⁴. Por ende, la determinación de los agresores a los cuales se les otorgaría una amnistía condicionada, rangos medios y bajos, podría considerarse respetuosa con los postulados que arroja el ordenamiento jurídico internacional. Por otro lado, tanto las fuerzas de seguridad y actores insurgentes podrían ser sujeto de una amnistía condicionada y limitada –tomando en cuenta el Derecho internacional humanitario y el Derecho penal internacional-, siempre que se hiciera esta distinción por razón de rango.

⁴⁰ACNUC, Acuerdo entre naciones unidas y el gobierno real de Camboya, 6 de junio de 2003.

⁴¹Al 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.

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.

⁴³OSIEL, 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.

⁴⁴GIL GIL, A Y MACULAN, E, « Justicia Transicional y Post-conflicto», cit., pp 13 y ss.

Por otro lado, la limitación no sólo debería afectar a la dimensión personal –los beneficiarios- sino también a la dimensión objetiva –los crímenes susceptibles de ser amnistiados-. Esta segunda limitación de la operatividad de las amnistías condicionadas es defendida por parte de la doctrina, como FRANÇOIS DU BOIS para el que solo se podría llegar a considerar una amnistía si se excluyen los delitos de lesa humanidad, dejando la posibilidad de poder otorgarla, por ejemplo, para crímenes de guerra⁴⁵.

Así, tomar en consideración algunas fuentes del derecho internacional sirve para determinar que crímenes internacionales no pueden ser objeto de amnistía. La Convención y Sanción del Delito de Genocidio 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 internacional⁴⁶. Esto trae consigo que los Estados sean responsables de las acciones de prevención pero el castigo se debe imponer al autor del crimen internacional. Al igual que 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 cual, las interpretaciones del mismo han sido desfavorables para el mecanismo de amnistía por no ir acorde con el ordenamiento jurídico internacional⁴⁷.

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

⁴⁵DU BOIS /DUBOIS-PEDAIN, *Justice and Reconciliation in post apartheid South Africa*, Cambridge Studies in law and society, Cambridge, 2009, pp. 289 y ss.

⁴⁶ONU, 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>.

⁴⁷MALLINDER,L, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions Bridging the Peace and Justice Divide*, cit.,pp. 34 y ss.

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 amnistías⁴⁸.

Por lo tanto, podría concluirse que una amnistía condicionada de crímenes internacionales podría plantearse para rangos bajos y medios de la organización criminal que ha cometido los crímenes internacionales, quienes están sujetos a ciertas condiciones que satisfagan los derechos de las víctimas – a través de medidas de justicia transicional-, excluyendo a aquellos que hayan cometido crímenes como genocidio, tortura, tratos crueles o inhumanos y degradantes o desaparición forzada.

Recordar, en este sentido, que el panorama jurídico actual no contempla normas relativas a la prohibición de una amnistía es esencial para poder plantear la mejor opción para dar por terminado un conflicto armado. 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.

Sin embargo, más allá del marco jurídico internacional, un último elemento puede afectar no a la legalidad, sino a la legitimidad de esta medida. Desde este punto de vista, creo que la "democratización" de la decisión sobre la utilización de la amnistía condicionada es fundamental, ya que la aceptación social de las medidas de justicia transicional ayudaría a la solidificación de las bases sociales y políticas.

4. ¿CÓMO SATISFACER LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS?

La multiplicidad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por solucionar los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala exige, junto a la decisión de la aplicación de una amnistía condicionada, la puesta en marcha de medidas transicionales como las comisiones de la verdad, los planes estratégicos de desarme, desmovilización y reinserción, programas de reparación y las reformas institucionales⁴⁹.

⁴⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia barrios Altos contra Perú.

⁴⁹ONU, 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>.

4.1. Comisiones de la verdad.

Este mecanismo sería uno de los encargados de dar respuesta a las demandas de las víctimas por violaciones a los Derechos Humanos, recepcionando las declaraciones oficiales sobre las atrocidades cometidas durante un periodo de tiempo establecido cuando se recurre a una amnistía condicionada para dar por terminado un conflicto armado⁵⁰. En este entendido, la verdad, como objetivo principal de estas comisiones (CV), puede definirse como el esclarecimiento de los hechos delictivos y las responsabilidades de sus autores así como de otras personas, instituciones o grupos que, sin tener responsabilidad penal, hayan podido contribuir a las vulneraciones.

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 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

⁵⁰TAMARIT 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 46.

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

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

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 condicionada, 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. 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 trabajo.

Por ende, la posible concesión de amnistías debería estar condicionada a la cooperación del victimario para la obtención de la verdad. Esto deja entrever 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 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.

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.

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

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.

No obstante, su carácter no judicial permite analizar 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 misma, 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 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 para dar por terminado un conflicto armado sería una fórmula viable si su foco central es la reconciliación y

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,P, « Justicia transicional, persecución penal y amnistías, cit. pp 81 y ss.

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 paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*, cit., p. 99.

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.

4.2. 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 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 sirve como ejemplo de planes de DDR para lograr la seguridad y la estabilidad después del

⁶²Ibidem, p.102 y ss.

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.

conflicto, dado que lo pretendido era el restablecimiento de la sociedad y su desarrollo⁶⁵.

En los diferentes contextos bélicos «el desarme consistiría en recoger, documentar, controlar y eliminar armas pequeñas, municiones, explosivos y armas ligeras y pesadas en posesión de los combatientes y a menudo de la población civil»⁶⁶, 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.

⁶⁵El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas hizo referencia a los planes de desarme, desmovilización y reinserción 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.

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

⁶⁸CARAMÉS, 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.

⁶⁹ONU, *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.

⁷⁰CARAMÉS, 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.

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 Sudán del sur 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 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

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

⁷²Sobre 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.

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

⁷⁴Ibidem.

quinto consiste en un plan de desarme, desmovilización e integración a las Fuerzas de Seguridad del 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 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 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.

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.

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

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 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 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.

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, demobilitation and reintegration», 2006, p. 4, disponible en <http://www.un.org/en/peacekeeping/issues/ddr.shtml>.

⁷⁹ZIRION L, «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.

4.3. 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 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. Se han ideado herramientas para la protección y la reparación integral que no solo están fundamentadas 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 considera 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

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

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

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 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, 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 este motivo la

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, enlace en línea: http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_america_na_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

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 con 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 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.

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_american_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.

La aplicación de esta medida de reparación dentro de la justicia transicional se ha ejecutado por ejemplo en Sierra Leona donde 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 como la creación de un sitio web donde aparecían relacionadas las víctimas del conflicto y las disculpas del autor de crimen condenado⁸⁷.

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, 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 amnistía⁸⁸. 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 puede darse a largo plazo.

4.4. Reformas Institucionales

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, se 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»⁸⁹. Si bien esta

⁸⁷Las disculpas a las víctimas del conflicto en Camboya pueden verse en <http://www.eccc.gov.kh/>

⁸⁸OSIEL, *Respuestas estatales a las atrocidades masivas*, cit, p 3 y ss.

⁸⁹ICJT, Cuestiones de justicia transicional, disponible en línea <https://www.ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/reforma-institucional>.

medida de justicia de 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»⁹⁰.

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 democrática- 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.

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.

4.5. La democratización de las medidas de justicia transicional.

La evaluación previa que exige la concesión de una amnistía de crímenes internacionales dada la delgada línea entre impunidad y paz 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 artículo⁹¹. Sin embargo, es importante

⁹⁰GREIFF, P, « Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional» *Anuario de Derechos Humanos*, 2011, p. 18.

⁹¹Autores 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

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 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.

Caso como el de Guatemala con la Ley de Reconciliación Nacional (decreto número 145-1996) que fue adoptada por el Congreso después de un debate público, concedía una amnistía a los actores que habían sido partícipes del conflicto armado exceptuando los crímenes más graves⁹². Esta propuesta parte de «la legitimación democrática como mecanismo esencial de validación de una amnistía»⁹³. No obstante 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

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.

⁹²Con 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.

⁹³Al respecto verse, DORADO,P, « Justicia transicional, persecución penal y amnistías», cit, 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.

un referendo para su aprobación. Por ello, en mi criterio, la integralidad de las medidas de justicia de 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 es indispensable 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 amnistías⁹⁴.

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 forjaran 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.

5. CONCLUSIONES.

Entre las medidas de justicia para dar por terminado los conflictos armados, se encuentra la amnistía general que ha sido objeto de debate por extinguir las acciones penales de crímenes internacionales y sus penas, eximiendo de responsabilidad penal a todos los autores generando un detrimento a los derechos de las víctimas. Sin embargo, la humanización de la amnistía se presenta cuando se piensa en la condicionalidad y límite que deben tener, es decir, que no se exonere automáticamente de castigo a todos los autores de los ilícitos por las conductas cometidas. Estas conceden el beneficio de la medida a la

⁹⁴DORADO ,J, « Justicia transicional, persecución penal y amnistías», cit, pp 81 y ss.

realización de ciertos actos por ciertos beneplácitos para dar por terminado el conflicto, satisfacer los reclamos de las víctimas y lograr una reconciliación.

Para lograr esto, objetivo nada fácil, la amnistía condicionada y limitada debe superar el debate entre justicia y paz alcanzando un equilibrio para cumplir con el interés de justicia enunciado en el Estatuto de Roma. 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.

El enfoque basado en las víctimas de una amnistía condicionada y limitada implica implementar medidas de justicia transicional 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.

Dadas las estructuras de poder y la organización interna de los autores de crímenes internacionales, puede llegar a ser viable una amnistía condicionada que se conceda a rangos bajos y medios sin exonerar a los altos mandos. Esto permitiría ir acorde con el Derecho Penal Internacional y se cumplirían las obligaciones internacionalmente adquiridas por los estados. Además, al establecer qué crímenes internacionales van a ser amnistiados, deben excluirse los crímenes de genocidio, tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes y el crimen de desaparición forzada, ya que según las interpretaciones de las fuentes del Derecho Internacional, las amnistías en los casos mencionados irían en contra del ordenamiento jurídico internacional.

El panorama jurídico actual no contempla normas relativas a la prohibición taxativa de una amnistía de las características descritas. 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 restringen a los estados de la aplicación de una amnistía condicionada y limitada de crímenes internacionales cuando lo que se pretende es terminar un conflicto armado.