

Las Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad

Las pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad

The Nuffield Foundation is an endowed charitable trust that aims to improve social well-being in the widest sense. It funds research and innovation in education and social policy and also works to build capacity in education, science and social science research. The Nuffield Foundation has funded this project, but the views expressed are those of the authors and not necessarily those of the Foundation.

MORE INFORMATION IS AVAILABLE AT WWW.NUFFIELDFOUNDATION.ORG



LAS PAUTAS DE BELFAST SOBRE AMNISTÍA Y RESPONSABILIDAD	1
INTRODUCCIÓN.....	1
<i>Propósitos de las Pautas.....</i>	1
<i>Composición del Grupo de Expertos</i>	1
<i>La base de evidencia.....</i>	4
A. PRINCIPIOS GENERALES	5
1. <i>Equilibrio entre las numerosas obligaciones y objetivos de los estados para proteger los derechos humanos.....</i>	5
2. <i>Responsabilidad.....</i>	6
3. <i>La función de los procesos judiciales</i>	7
4. <i>La función de las amnistías.....</i>	8
5. <i>Conexión entre amnistía y responsabilidad.....</i>	8
B. ALCANCE DE LAS AMNISTÍAS	9
6. <i>Amnistías y obligaciones internacionales de procesar</i>	9
7. <i>Delitos elegibles.....</i>	11
8. <i>Beneficiarios elegibles</i>	12
9. <i>Alcance temporal.....</i>	14
10. <i>Alcance geográfico</i>	14
C. CONDICIONES DE AMNISTÍA	15
11. <i>Condiciones previas para los beneficiarios de la amnistía.....</i>	15
12. <i>Condiciones de conducta futura para los beneficiarios de amnistías.....</i>	16
D. ADOPCIÓN, IMPLEMENTACIÓN Y REVISIÓN DE AMNISTÍAS	17
13. <i>Observancia del derecho interno.....</i>	17
14. <i>Método de aprobación y consulta pública</i>	18
15. <i>Efectos judiciales</i>	18
16. <i>Administración de la amnistía</i>	19
17. <i>Anulación de amnistías.....</i>	20
18. <i>Cortes internacionales y amnistías nacionales.....</i>	21

Las Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad

INTRODUCCIÓN

Propósitos de las Pautas

Las Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad tienen el propósito de ayudar a todos aquellos que tratan de tomar o evaluar decisiones sobre amnistías y responsabilidad durante o después de situaciones de conflicto o represión. Estas Pautas:

- identifican las numerosas obligaciones y objetivos a los que hacen frente los estados para proteger los derechos humanos
- explican el estado judicial de las amnistías dentro de un marco de obligaciones jurídicas que los estados deben aceptar
- ayudan a los estados a reconocer la función positiva de ciertas formas de amnistía para fomentar la política transicional y los objetivos de transformación de conflictos
- presentan formas en que las amnistías y todos los procesos o instituciones asociados pueden estructurarse para complementar la responsabilidad
- recomiendan enfoques que permiten la participación pública y la revisión independiente de decisiones para aprobar y conceder amnistías

Las Pautas se dividen en cuatro partes: principios generales; alcance de la amnistía; condiciones de la amnistía; y, adopción, implementación y revisión de la amnistía. Todas las pautas deberán interpretarse conforme a los Principios Generales establecidos en la Parte A.

Composición del Grupo de Expertos

El borrador de las Pautas de Belfast fue redactado por un Grupo de Expertos compuesto por especialistas y profesionales en derechos humanos y resolución de conflictos, reconocidos a nivel

internacional. Teniendo en cuenta la necesidad de mantener el tamaño del grupo dentro de unos límites factibles, los participantes se identificaron en base a una serie de criterios:

- *Geografía:* para reflejar diferentes regiones y áreas del mundo donde se hayan tratado recientemente violaciones graves de derechos humanos
- *Especialización disciplinaria/profesional:* para reunir figuras destacadas dentro de diversos campos especializados y profesionales, incluyendo derecho, criminología, psicología y ciencias políticas
- *Enfoque de la amnistía:* para obtener diversas opiniones sobre cómo pueden utilizarse las amnistías durante o después de haberse producido atrocidades en masa

Los miembros del Grupo de Expertos fueron:ⁱ

- Barney Afako, abogado ugandés y consultor jurídico en los procesos de paz de Uganda y Darfur, Sudán
- Mahnoush H. Arsanjani, Comisionado, Comisión Independiente de Investigación de Bahréin, y antiguo Director de la División de Codificación, Oficina de Asuntos Jurídicos de las NN UU
- Christine Bell, Catedrática de Derecho Internacional Público, Universidad de Edimburgo
- Chaloka Beyani, Profesor Agregado a Cátedra en Derecho Internacional, London School of Economics, y Relator Especial sobre los Derechos Humanos de Personas Desplazadas Internamente de las NN UU
- Michael Broache, Miembro del Cuerpo Docente del Programa de Doctorado en Ciencias Políticas de la Universidad de Columbia
- Colm Campbell, Catedrático de Derecho, Instituto de Justicia Transicional, Universidad de Ulster
- Mark Freeman, Director Ejecutivo, Instituto de Transiciones Integradas
- Tom Hadden, Profesor Emérito de Derecho, Queen's University Belfast, y Catedrático de Derecho, Instituto de Justicia Transicional, Universidad de Ulster
- Brandon Hamber, Catedrático de Paz y Conflictos, y Director, Instituto Internacional de Investigación de Conflictos, Universidad de Ulster

- Hurst Hannum, Catedrático de Derecho Internacional, Escuela Fletcher de Derecho y Diplomacia, Universidad de Tufts
- David Kretzmer, Profesor Emérito de Derecho Internacional, Universidad Hebrea de Jerusalén
- Suzannah Linton, Catedrática de Derecho Internacional, Facultad de Derecho de Bangor
- Kieran McEvoy, Catedrático de Derecho y Justicia Transicional, Instituto de Criminología y Justicia Penal, Queen's University Belfast
- Louise Mallinder, Profesora Adjunta de Derechos Humanos y Derecho Internacional, Instituto de Justicia Transicional, Universidad de Ulster
- William A. Schabas, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Middlesex; Catedrático de Derechos Humanos y Presidente del Centro Irlandés de Derechos Humanos, Universidad Nacional de Irlanda, Galway
- Ronald C. Slye, Catedrático de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Seattle; y comisionado de la Comisión de la Verdad, Justicia y Reconciliación, Kenia
- Yasmin Sooka, Directora Ejecutiva, Fundación para los Derechos Humanos, Sudáfrica
- Joe William, Ejecutivo Superior de Desarrollo, Unidad de Apoyo de Programas en Sri Lanka de la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (Canadian International Development Agency (CIDA)); y miembro del Consejo Nacional de la Paz de Sri Lanka

Los miembros del Grupo de Expertos realizaron talleres durante 2011 y 2012. Se acordó desde el principio que ningún miembro tendría derecho a manifestar disconformidad o reserva personal. Por lo tanto, las Pautas reflejan la opinión de consenso del Grupo de Expertos.

Antes de su publicación, las Pautas se distribuyeron entre profesionales y especialistas identificados por los expertos del proyecto como parte de un proceso confidencial de consulta, destinado a asegurar que las Pautas respondieran a las necesidades de diversas partes y reflejaran distintas opiniones sobre las amnistías.

La base de evidencia

Las recomendaciones adoptadas en las Pautas derivan de fuentes y evidencia extensas, incluyendo:

- tratados internacionales y derecho internacional consuetudinario
- decisiones de tribunales penales internacionales y organismos de derechos humanos
- declaraciones de las NN UU, pautas, resoluciones y otras normas
- documentos sobre política de las NN UU y otras organizaciones internacionales
- legislación nacional
- jurisprudencia nacional
- informes de comisiones de la verdad
- acuerdos de paz
- documentos académicos
- opiniones expresadas por el Grupo de Expertos
- comentarios recibidos durante el proceso de consulta

La evidencia que respalda cada Pauta se revisa brevemente en la Guía Explicativa adjunta.

Asimismo, el Comentario sobre las Pautas proporcionará un análisis detallado de toda la evidencia oportuna.ⁱⁱ Éste ofrecerá, entre otras cosas, ejemplos específicos de casos en que los estados han adoptado medidas tales como las propuestas en las Pautas.

Al evaluar la legitimidad y la legalidad de varias formas de amnistía, las Pautas hacen referencia al estado de las amnistías según las formulaciones actuales del derecho internacional. Para ciertos aspectos de la estructura de amnistías, tales como proporcionar mecanismos que permitan mayor participación de las víctimas, no existen normas jurídicas internacionales directas. En estos casos, las Pautas se basan en estudios de casos individuales e investigación existente para hacer recomendaciones sobre política.

Las Pautas no se estructuran como lista de control para determinar la aceptabilidad de una amnistía, sino como elementos que pueden combinarse y equilibrarse entre sí para elaborar o lograr

con eficacia una evaluación sobre la aceptabilidad general de una amnistía. Dependiendo del contexto particular, algunos de los elementos contenidos podrían ser más oportunos que otros.

Las Pautas, junto con la Guía Explicativa y el Comentario adjuntos, se han preparado como parte de un proyecto fundado por el programa sobre el Derecho en la Sociedad de la Fundación Nuffield.

A. PRINCIPIOS GENERALES

1. Equilibrio entre las numerosas obligaciones y objetivos de los estados para proteger los derechos humanos

a) Al responder ante actos de violencia masiva perpetrados durante conflictos y represión, los estados tienen múltiples obligaciones bajo el derecho internacional para proteger los derechos humanos, así como para restituir o establecer la paz y la estabilidad. Con respecto a las violaciones graves de los derechos humanosⁱⁱⁱ y los crímenes internacionales, éstas pueden incluir:

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

Estas obligaciones se relacionan con los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantías de que los sucesos no volverán a repetirse. Si son aplicables múltiples obligaciones, a menudo, no es posible satisfacerlas simultánea o rápidamente. El derecho internacional ofrece una guía limitada sobre cómo los estados deberían priorizar su cumplimiento. Los estados tienen el deber positivo de satisfacer cada una de ellas en la medida de lo posible, y deberán intentar desarrollar mecanismos complementarios en lugar de cumplir una obligación judicial mientras ignoran las otras.

b) Al intentar satisfacer estas obligaciones, los estados pueden guiarse por objetivos más amplios de política, que podrían incluir:

- i. poner fin al conflicto o represión
- ii. restaurar la estabilidad y el orden público
- iii. establecer estructuras democráticas y el imperio de la ley
- iv. tratar las causas subyacentes del conflicto o represión
- v. promover la reconciliación, la paz sostenible y otros objetivos similares

Al igual que las obligaciones indicadas anteriormente, estos objetivos de política a menudo no pueden lograrse de forma simultánea o rápida y, por lo tanto, es posible que tengan que equilibrarse entre sí y en base a las obligaciones del estado.

- c) Las amnistías pueden estructurarse para aumentar el cumplimiento por parte de un estado de sus obligaciones legales, al mismo tiempo que satisface sus otros objetivos de política.

2. Responsabilidad

A los responsables se les deberá imputar la responsabilidad de las violaciones graves de los derechos humanos y de los crímenes internacionales. Además de los mecanismos judiciales de responsabilidad, que normalmente dan lugar a enjuiciamientos individuales, existen mecanismos no jurídicos cuyo uso podría ser preferible en ciertos contextos. Los elementos clave de un proceso de responsabilidad eficaz incluyen:

- a) investigar e identificar personas o instituciones a quienes se les pueda imputar la responsabilidad de decisiones, acciones u omisiones
- b) atribuir responsabilidad a dichas personas o instituciones a través de un proceso en el que revelen y expliquen sus acciones
- c) someter a dichas personas o instituciones a un proceso a través del que puedan imponerse sanciones a individuos y reformas en las instituciones oportunas. Las sanciones apropiadas podrían incluir encarcelamiento, exclusión de cargos públicos, limitaciones de derechos civiles y políticos, el requisito de pedir perdón y el requisito de contribuir a reparaciones materiales o simbólicas para las víctimas

Según se expresa en la Pauta 5, dependiendo de cómo se estructuren e implementen, las amnistías pueden contribuir a la responsabilidad.

3. La función de los procesos judiciales

- a) El derecho internacional obliga a los estados a procesar y castigar los crímenes internacionales (véase la Pauta 6), y los delitos equivalentes a menudo se criminalizan dentro del derecho nacional. El enjuiciamiento puede servir para fortalecer la condena de dichos delitos. También puede contribuir a otros objetivos legítimos, tales como la disuasión, el castigo, la rehabilitación y la reconciliación.
- b) Después de haberse producido violaciones extensas y graves de los derechos humanos o conflictos violentos dentro de una sociedad, a la hora de iniciar procesos judiciales de amplio alcance suelen surgir importantes retos judiciales, políticos, económicos y sociales. Rara vez es posible o práctico enjuiciar a todos los delincuentes.
- c) En la práctica, todos los sistemas judiciales, incluido el derecho penal internacional, permiten un cierto grado de discreción al decidir qué sospechosos o qué incidentes se deberán seleccionar y priorizar para ser enjuiciados. En algunos sistemas, los fiscales tienen discreción para renunciar a la acción judicial si no fuera beneficioso para la ciudadanía. Si se desarrollan estrategias de enjuiciamiento para seleccionar y priorizar los crímenes que serán investigados, se decidirá no procesar otros delitos, o retrasar esas acciones judiciales, hasta haber procesado crímenes considerados de más alta prioridad. En casos donde se hayan cometido atrocidades en masa, los casos no seleccionados o no priorizados podrían incluir delitos graves.
- d) Según se expresa en la Pauta 5, las amnistías estructuradas detenidamente, combinadas con estrategias de enjuiciamiento selectivo, pueden ser coherentes con las obligaciones internacionales de un estado, así como promover los objetivos legítimos de un estado que responde ante actos criminales de gran alcance. Dependiendo de su estructura e implementación, las amnistías también pueden facilitar de forma directa objetivos asociados tradicionalmente con el enjuiciamiento, incluyendo la disuasión (cuando la amnistía tiene

como condición el desarme y la no reincidencia) y la estigmatización (cuando la amnistía tiene como condición la confesión pública).

4. La función de las amnistías

- a) Las amnistías se utilizan para numerosos propósitos durante épocas de conflictos y represión, o como parte de transiciones políticas. En diferentes etapas, los objetivos positivos de las amnistías pueden incluir:
- i. animar a los combatientes a rendirse y desarmarse
 - ii. persuadir a gobernantes autoritarios a transferir el poder
 - iii. fomentar la confianza entre las facciones antagónicas
 - iv. facilitar los tratados de paz
 - v. liberar a presos políticos
 - vi. animar a los exiliados a regresar del exilio
 - vii. ofrecer un incentivo a los delincuentes para participar en la recuperación de la verdad o en programas de reconciliación
- b) En todos aquellos contextos donde las amnistías cubren delitos graves, es importante distinguir entre las amnistías ilegítimas y legítimas. Generalmente, las amnistías ilegítimas son incondicionales y tienen el efecto de prevenir investigaciones y asegurar la impunidad de personas responsables de delitos graves. Es más probable que las amnistías se consideren legítimas cuando su principal propósito sea crear condiciones institucionales y de seguridad destinadas a la protección sostenible de los derechos humanos, y cuando exijan que los delincuentes participen en las medidas para asegurar la verdad, la responsabilidad y las reparaciones.

5. Conexión entre amnistía y responsabilidad

Las amnistías pueden estructurarse para complementar, o ejecutarse secuencialmente con, procesos judiciales y no judiciales de responsabilidad de un modo que promueva las numerosas obligaciones y objetivos de un estado. Esta combinación de enfoques puede:

- a) entregar cierta forma de verdad y responsabilidad en casos no seleccionados para enjuiciamiento
- b) concentrar recursos procesales limitados en aquellos casos que se consideren de prioridad más alta, o cuando el autor no haya cumplido las condiciones de la amnistía
- c) contribuir a una gama más amplia de objetivos de transformación de conflictos que el enfoque exclusivo en las acciones judiciales (véase la Pauta 4)
- d) entregar un mayor grado de coherencia con las obligaciones internacionales de un estado que las amnistías amplias que evitan toda acción judicial

B. ALCANCE DE LAS AMNISTÍAS

6. Amnistías y obligaciones internacionales de procesar

- a) En casos de delitos internacionales y violaciones graves de los derechos humanos debería buscarse responsabilidad, aunque el derecho internacional permite a los estados cierta flexibilidad y discreción con respecto a la consideración de amnistías.
- b) Ningún tratado internacional prohíbe explícitamente las amnistías. El Artículo 6(5) del Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra, relacionado con los conflictos armados no internacionales, alienta a los estados a aprobar amnistías al finalizar las hostilidades. Como resultado, la situación de las amnistías bajo el derecho internacional se evalúa generalmente para detectar incompatibilidades con convenios que prohíben delitos específicos; con interpretaciones del derecho internacional consuetudinario; y, con la obligación de proporcionar remedio bajo el derecho internacional de los derechos humanos.
- c) En la actualidad, crímenes internacionales tales como genocidio, incumplimientos graves de los Convenios de Ginebra, tortura y desapariciones forzadas, se prohíben generalmente por tratado. Estos tratados exigen que los estados parte aprueben legislación nacional destinada a proporcionar penas eficaces para estos crímenes. Los Convenios de Ginebra de 1949 también requieren que los estados parte busquen a los presuntos autores de delitos graves con el fin de procesarlos. Los convenios sobre tortura y desapariciones forzadas exigen que los estados

parte presenten los casos ante sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, aunque dichos tratados también estipulan que la decisión de procesar recaerá sobre las autoridades, del mismo modo que en los casos de delitos ordinarios de naturaleza grave. Al tomar estas decisiones, los sistemas nacionales de justicia penal pueden aplicar principios establecidos de derecho, por ejemplo, ejercitando discreción al desarrollar estrategias de enjuiciamiento selectivo. Los tribunales internacionales e híbridos también emplean estrategias de enjuiciamiento selectivo. Como resultado, los estados no violarán necesariamente sus obligaciones, si, debido al ejercicio de la discreción de enjuiciamiento, no procesan a todos los autores o casos de estos delitos. Las decisiones sobre la selección o priorización de casos deberán tomarse en base a criterios transparentes y objetivos. Como se indica en la Pauta 5, las amnistías estructuradas detenidamente pueden complementar las estrategias de enjuiciamiento selectivo.

- d) Los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales se han definido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (International Criminal Court (ICC)) y, donde tiene jurisdicción, la ICC puede enjuiciar dichos crímenes. Estos desarrollos, junto con la jurisprudencia de los tribunales internacionales y las opiniones de organismos autorizados, han proporcionado mayor claridad sobre la naturaleza de estos delitos y contribuido a una corriente de opinión para apoyar la existencia de una prohibición consuetudinaria de las amnistías en casos de crímenes internacionales. No obstante, otras fuentes de opinio juris (deber jurídico) procedentes de tribunales nacionales e híbridos, junto con la práctica de estado sobre amnistías, no reflejan una prohibición consuetudinaria establecida, explícita y categórica de las amnistías para crímenes internacionales.
- e) Dentro del derecho internacional de los derechos humanos, los tribunales regionales de derechos humanos presentan diferencias de enfoque en cuanto a si existe la obligación de enjuiciar las violaciones graves de los derechos humanos, o si es suficiente que los estados

investiguen tales violaciones y ofrezcan remedios a los afectados. Las amnistías aprobadas en diferentes regiones del mundo pueden estar regidas por distintas normas.

7. Delitos elegibles

- a) El alcance de los criterios para determinar los actos que tienen derecho a amnistía deberá especificarse y limitarse claramente para minimizar la posibilidad de que se produzcan conflictos con obligaciones aplicables de procesar bajo el derecho penal internacional o el derecho internacional de los derechos humanos. Encontrar el equilibrio entre limitar los delitos cubiertos por la amnistía y satisfacer los objetivos de la amnistía puede ser una tarea ardua. Por ejemplo, la exclusión de los crímenes de guerra podría disuadir a muchos combatientes de que se rindan, si no están seguros de si sus actos relacionados con el conflicto constituyen crímenes de guerra.
- b) Las limitaciones del alcance de los delitos elegibles en una amnistía pueden establecerse de diversas maneras, por ejemplo:
 - i. indicando explícitamente los delitos que se excluyen del alcance de la amnistía
 - ii. concediendo amnistía a una lista no exhaustiva de delitos políticos o relacionados con conflictos, pero añadiendo guías sobre cómo distinguir entre delitos políticos y ordinarios
 - iii. concediendo amnistía a una lista exhaustiva de delitos

Si una amnistía se limita a delitos políticos o relacionados con conflictos, o si se excluyen delitos específicos de la amnistía, los autores de delitos ordinarios y de crímenes excluidos seguirán estando sujetos a enjuiciamiento. Cuando un delincuente ha cometido delitos incluidos y excluidos, existe la posibilidad de una amnistía parcial. Como se indica en la Pauta 16, la implementación de amnistías limitadas requiere que se determine individualmente su aplicación.

- c) Dependiendo de las numerosas obligaciones de un estado, la exclusión de los actos siguientes de una amnistía podría servir para aumentar su legitimidad y legalidad:
 - iv. crímenes internacionales graves

- v. otros actos graves de violencia contra personas que podrían no alcanzar el nivel de crimen internacional
- vi. actos o delitos motivados por lucro personal o malicia

Como se expresa en la Pauta 8, estas restricciones de los actos y delitos excluidos de una amnistía pueden combinarse con restricciones en el alcance de los beneficiarios elegibles.

8. Beneficiarios elegibles

- a) El propósito de cada amnistía y las circunstancias políticas dentro del estado determinarán quiénes serán las personas que deberán incluirse o excluirse de una amnistía. El derecho nacional e internacional también regulará la elección de beneficiarios.
- b) Una amnistía deberá exponer claramente los criterios para determinar los delincuentes que pueden ser elegibles para amnistía, las categorías de delincuentes que se excluyen de la amnistía, o ambos. Las distinciones pueden establecerse en base a:
 - i. la lealtad o afiliación a una institución estatal particular u organismo no estatal
 - ii. el rango dentro de la institución u organismo, o la percepción del nivel de responsabilidad dentro de la/el misma(o)
- c) Las amnistías que distingan entre beneficiarios en base a su afiliación deberán tener en cuenta las diferencias en las obligaciones de las personas afiliadas a instituciones del estado y de aquellas que no están regidas por el derecho nacional. Dichas diferencias podrían derivar de, por ejemplo, reglamentos nacionales sobre el uso de fuerza y amnistías, inmunidades o indemnidades preexistentes. Las diferentes obligaciones creadas para diversas categorías de delincuentes bajo el derecho internacional también deberán tenerse en consideración. Por ejemplo, el derecho internacional de los derechos humanos solo concierne generalmente a las acciones de estados, y algunos convenios internacionales, tales como el Convenio contra la Tortura, solo son aplicables a agentes estatales. No obstante, aplicar tales distinciones podría debilitar los esfuerzos para promover la reconciliación entre facciones anteriormente hostiles.

- d) Las amnistías que hacen distinciones con respecto al rango podrían excluir dirigentes políticos y militares, pero estar disponibles para delincuentes de menor rango. Estas distinciones equilibran la amnistía con la responsabilidad, pero podrían ser problemáticas cuando individuos de alto rango son interesados clave en una transición política. Las amnistías que excluyen individuos de alto rango pueden recurrir al principio de la responsabilidad de mando encontrado en el derecho penal internacional, y a las estrategias de enjuiciamiento de los tribunales internacionales e híbridos que se centran en aquellos que son los “principales responsables”.
- e) Bajo el derecho penal internacional, los subordinados son responsables de los crímenes internacionales que cometen al obedecer las órdenes de un superior, pero pueden ser eximidos de esta responsabilidad si tenían la obligación legal de obedecer las órdenes de sus superiores; si no sabían que la orden era ilegal; y, si la orden no era manifiestamente ilegal. Los motivos que excluyen la responsabilidad criminal, aplicables a delincuentes de todos los niveles, incluyen tener una capacidad mental sustancialmente disminuida y la coacción. Asimismo, factores atenuantes tales como los esfuerzos realizados por la persona condenada por compensar a las víctimas y cooperar con las autoridades judiciales, así como la edad, educación, condiciones sociales y económicas de la persona condenada, pueden tenerse en cuenta al dictar sentencia. Los principios que prevén tal mitigación o exoneración de responsabilidad podrían incorporarse en una amnistía. Si se concede amnistía a delincuentes de rango más bajo, como se examina en la Pauta 11, dicha amnistía podrá tener como condición que éstos participen en procesos de responsabilidad no judiciales.
- f) Las amnistías deberán prestar especial atención al tratamiento de los niños responsables de actos que podrían calificarse de crímenes nacionales o internacionales. El derecho internacional y la mayoría de los sistemas judiciales nacionales estipulan una edad mínima de responsabilidad delictiva. Si el individuo era menor que la edad estipulada y por lo tanto no criminalmente responsable en el momento de cometer el delito, a fortiori no será necesario incluirlo dentro del alcance de una amnistía. Cuando el acceso a programas de

desmovilización y reintegración dependa de participar en un proceso de amnistía, se deberá prestar atención a tratar las necesidades de los niños que no entren dentro de la amnistía por no tener responsabilidad criminal legal. Los niños mayores que la edad mínima de responsabilidad criminal pero menores de 18 años en el momento de cometer sus delitos podrían estar sujetos a enjuiciamiento criminal. Por lo tanto, pueden incluirse dentro de procesos de amnistía, y se deberá prestar atención a tratar sus necesidades y experiencias particulares.

9. Alcance temporal

- a) Para evitar la ambigüedad, las amnistías deberán estipular las fechas inicial y final dentro de las que se hayan cometido delitos elegibles. El período entre las fechas inicial y final deberá ser el mínimo necesario para alcanzar los objetivos de la ley. La selección de dichas fechas puede afectar a la legitimidad de la amnistía (p. ej., cuando las fechas límite se utilicen estratégicamente para excluir eventos o crímenes particulares y conocidos cometidos por una sola facción, o cuando la fecha inicial de un conflicto sea una cuestión disputada).
- b) El crimen de las desapariciones forzadas se ha calificado de crimen continuo en los convenios internacionales, así como dentro de la jurisprudencia de algunos tribunales nacionales e internacionales. Debido a que el crimen se considera continuo hasta haber clarificado el paradero de la persona desaparecida, las amnistías no deberán excluir las investigaciones a pesar de cuándo se produjera la desaparición.

10. Alcance geográfico

Si un conflicto o política estatal de represión afectó principalmente a una región dentro de un país, la amnistía podría limitarse a los crímenes cometidos dentro de dicha región. Estas limitaciones minimizan la impunidad concedida, pero implican el riesgo de tratar de forma diferente a las víctimas de dentro y fuera de la región afectada. Si una amnistía no tiene en consideración el alcance geográfico, generalmente se supone que es aplicable a todo el país. También puede ser aplicable a

delitos cometidos por ciudadanos fuera del país, aunque, como se expresa en la Pauta 18, tales amnistías no pueden impedir que el estado donde se cometieron los crímenes ejerza jurisdicción.

C. CONDICIONES DE AMNISTÍA

11. Condiciones previas para los beneficiarios de la amnistía

Es posible que delincuentes individuales tengan que cumplir condiciones específicas antes de obtener amnistía. Dichas condiciones pueden permitir que la amnistía contribuya a prevenir más violencia, así como a facilitar la responsabilidad y el cumplimiento de los derechos de las víctimas a la verdad y a reparaciones. La medida en que los delincuentes estén dispuestos a cumplir estas condiciones puede depender de diversos factores, tales como el contexto político y de seguridad; los enfoques culturales de la confesión de la verdad y la justicia; y, el punto hasta el que la participación requerirá el reconocimiento o la repudiación de acciones pasadas. La imposición de un mayor número de condiciones puede tener como resultado que participe un menor número de delincuentes, pero la inclusión de dichas condiciones puede servir para aumentar la legitimidad y la legalidad de una amnistía, así como promover un mayor cumplimiento de las obligaciones internacionales de un estado con respecto a investigar y proporcionar remedios. Si los individuos no cumplen totalmente las condiciones aplicables, la amnistía deberá negarse. Las condiciones previas para la concesión de una amnistía pueden incluir:

- a) entregar solicitudes individuales
- b) rendirse y participar en programas de desarme, desmovilización y reintegración
- c) participar en procesos de justicia tradicional o restaurativa
- d) revelar por completo la involucración personal en delitos, con castigos por testimonios falsos
- e) proporcionar información sobre la involucración de terceros con respecto a delitos
- f) testificar (pública o privadamente) en una comisión de la verdad, investigación pública u otro proceso de recuperación de la verdad

- g) testificar en el juicio de aquellos a quienes no se les concedió o no fueron elegibles para amnistía
- h) entregar los bienes adquiridos ilegítimamente
- i) contribuir material y/o simbólicamente a las reparaciones

12. Condiciones de conducta futura para los beneficiarios de amnistías

- a) Con el fin de aumentar la legitimidad y la legalidad de una amnistía, puede que beneficiarios individuales estén sujetos a condiciones que deberán cumplir para evitar la revocación de los beneficios. Estas condiciones le proporcionan al estado un medio para imputar responsabilidad a individuos que podrían abusar del proceso de amnistía, y puede animar a los beneficiarios a contribuir a los procesos de reconciliación en curso. No obstante, la incertidumbre sobre si una amnistía será permanente podría reducir el interés de algunos delincuentes. Las condiciones que podrían imponérsele a un beneficiario para retener la amnistía incluyen:
 - i. no infringir las condiciones sobre las que originalmente se concedió la amnistía
 - ii. abstenerse de perpetrar nuevos delitos políticos o relacionados con conflictos, o cualquier otro tipo de actividad delictiva
 - iii. prohibiciones de tiempo limitado sobre la posesión de armas peligrosas, presentarse a elecciones o cargos públicos, y/o servir en la policía o el ejército
- b) Algunas de las condiciones de amnistía bajo la Pauta 11 (c) a (i) pueden incluirse como condición de conducta futura, después de la concesión de amnistía, en lugar de como condición previa.
- c) Para facilitar el cumplimiento de las condiciones de conducta futura, la amnistía puede conceder inmunidad a los delincuentes contra el enjuiciamiento durante un período limitado de tiempo, transcurrido el cual, la concesión de inmunidad se haría permanente si el delincuente ha cumplido todas las condiciones de conducta futura, o se revocaría si dichas

condiciones se han infringido. Si el individuo se involucrase en actividades prohibidas durante el período aplicable, la inmunidad temporal podría anularse inmediatamente.

- d) Para supervisar el cumplimiento de las condiciones de conducta futura, debería establecerse un procedimiento formal e independiente destinado a revisar o juzgar el cumplimiento. Dicho procedimiento debería especificar criterios y reglas para determinar el grado de cumplimiento, y el organismo decisorio debería disponer de los recursos apropiados. Si se revocase una amnistía, debería buscarse el enjuiciamiento por el delito original y todo delito posterior.

D. ADOPCIÓN, IMPLEMENTACIÓN Y REVISIÓN DE AMNISTÍAS

13. Observancia del derecho interno

Aunque todos los sistemas judiciales incluyen algún tipo de indulgencia dentro de los procesos de justicia penal, el derecho interno puede limitar la concesión de amnistía durante o después de conflictos o represión. Para que una amnistía sea válida bajo el derecho interno, su aprobación deberá adherirse como mínimo a todas las reglas internas formales y oportunas. Si no se respetan estas reglas, los tribunales nacionales deberían estar dotados de la independencia y la autoridad para declarar inconstitucional la amnistía o exigir la enmienda de la legislación.

14. Método de aprobación y consulta pública

- a) Las amnistías pueden aprobarse a través de diversos mecanismos ejecutivos y legislativos, conforme a lo previsto en las reglas procesales internas. El mecanismo elegido puede tener implicaciones sobre la medida en que la amnistía podrá enmendarse o anularse posteriormente. Una amnistía aprobada a través de una disposición constitucional será más difícil de enmendar.
- b) La consulta pública para estructurar una amnistía puede aumentar su legitimidad. Si procede, dicha consulta debería incluir la participación de grupos potencialmente marginados, tales como víctimas, mujeres, niños, desplazados, minorías y antiguos combatientes. Ésta puede

adoptar diversas formas, incluyendo: reuniones públicas, encuestas, grupos de sondeo y la consideración de informes escritos.

- c) Algunas amnistías se han confirmado por referéndum nacional, que puede servir para aumentar su legitimidad. Esto puede requerir que se someta a votación un acuerdo de paz o nueva constitución que incluya disposiciones de amnistía, estableciendo así una conexión con campañas más amplias para ofrecer paz y democracia. Alternativamente, la amnistía puede ser el objeto exclusivo de un referéndum para asegurar que el voto sobre la amnistía no se confunda con otras cuestiones. Si un gobierno representante de la comunidad mayoritaria trató injustamente a minorías, puede que sea recomendable asegurar la obtención de un voto positivo en cada comunidad afectada exigiendo una mayoría reforzada.
- d) Las disposiciones para la participación pública son un componente de la estructuración de la amnistía, pero son insuficientes por sí mismas para garantizar la legitimidad o la legalidad de una amnistía que por lo demás infrinja el derecho interno o internacional.
- e) Las “autoamnistías” son amnistías adoptadas unilateralmente por estados que son responsables de crímenes internacionales o violaciones graves de los derechos humanos, y que a menudo han asumido ilegalmente el poder. Dependiendo de las múltiples obligaciones de un estado, dichas amnistías deberían considerarse, *prima facie*, ilegales e ilegítimas.

15. Efectos judiciales

- a) Las amnistías pueden tener numerosas consecuencias judiciales para los beneficiarios individuales en relación con los delitos designados. Por ejemplo:
 - i. prevenir el inicio de nuevas investigaciones criminales
 - ii. interrumpir juicios e investigaciones criminales en curso
 - iii. reducir las sentencias penitenciarias
 - iv. liberar presos
 - v. otorgar indultos
 - vi. eliminar antecedentes penales

- vii. excluir la responsabilidad civil
- b) Si una amnistía excluye la responsabilidad civil, bien sea explícitamente en la legislación de amnistías, o implícitamente cuando el acceso a remedios civiles depende de antecedentes penales, deberían considerarse programas de reparaciones administrativas para ofrecer remedios a las víctimas.
- c) Si un proceso de amnistía se ha estructurado para distinguir entre diferentes categorías de delincuentes o delitos, los efectos judiciales de la amnistía pueden variar entre categorías de beneficiarios. Los delitos más graves podrían recibir solamente reducciones de las sentencias bajo la ley, mientras que los delitos menos graves podrían obtener amnistía total. Este tipo de enfoque escalonado puede proporcionar un elemento de proporcionalidad en las consecuencias penales para diferentes categorías de delincuentes, aumentando así la legitimidad o la legalidad de una amnistía.

16. Administración de la amnistía

- a) En los casos de amnistías con limitaciones y condiciones es necesario disponer de un proceso para determinar la elegibilidad de un individuo para amnistía. Los procesos de implementación de amnistías pueden ser supervisados por tribunales nacionales, organismos consultivos que responden ante el gobierno, comisiones de amnistía especialmente designadas, o comisiones de la verdad con poder para otorgar o recomendar la amnistía. La institución responsable de administrar una amnistía deberá:
 - i. ser independiente
 - ii. representar diversos sectores sociales
 - iii. disponer de las habilidades apropiadas para implementar la amnistía
 - iv. poseer la jurisdicción y los poderes legales para ejecutar su mandato de forma eficaz
 - v. tener los suficientes recursos para tomar determinaciones iniciales sobre la elegibilidad para amnistía y, si fuera apropiado, para monitorizar el cumplimiento de las condiciones durante los períodos prescritos

- b) La participación de las víctimas y de las comunidades afectadas en el proceso de implementación de una amnistía generalmente sirve para aumentar su legitimidad. Este proceso podría implicar que víctimas y miembros afectados de la comunidad participen en juicios para determinar si deberían aprobarse solicitudes individuales de amnistía. Para asegurar una participación eficaz, también es importante informar a las víctimas de manera oportuna sobre el lugar y la fecha del juicio; proporcionar o posibilitar representación legal y/o ayuda financiera para viajes u otros gastos relacionados con la asistencia al juicio; y, asegurar apoyo y protección eficaces para los testigos. Si las víctimas van a estar presentes durante las declaraciones de los delincuentes en los juicios de amnistía, se debería tratar de evitar que las víctimas vuelvan a sufrir trauma. Las víctimas deberán ser informadas de la decisión final sobre la amnistía antes de hacerla pública.
- c) Los procesos para administrar amnistías deberán tener en cuenta los derechos procesales de los solicitantes de amnistía. En particular, los solicitantes deberían poder apelar decisiones del organismo de implementación de la amnistía ante tribunales independientes.

17. Anulación de amnistías

- a) En algunos países, legislaturas o tribunales nacionales han anulado amnistías largas o implantadas con anterioridad. Para crear la posibilidad de anulación en el futuro, la amnistía podría disponer de previsiones para el caso de una revisión judicial posterior de carácter nacional. No obstante, la incertidumbre creada por tales previsiones puede debilitar la habilidad de la amnistía para contribuir al logro de mayor estabilidad, protección de los derechos humanos y reconciliación. Además, si una amnistía se anula, otros obstáculos para la responsabilidad criminal aún podrían perdurar.
- b) Si la legislación sobre amnistías limita explícitamente el alcance de la amnistía, pero dicho alcance se extiende más allá de estos límites a través de una jurisprudencia demasiado amplia, la reapertura de casos penales puede que no requiera la anulación de la amnistía, sino la aplicación coherente de toda limitación o condición dentro de la legislación sobre amnistías.

18. Cortes internacionales y amnistías nacionales

- a) Aunque las amnistías excluyen los procesos penales dentro de los estados que aprobaron la amnistía, éstas no pueden impedir que cortes internacionales, híbridas o extranjeras ejerzan su jurisdicción. Dichas cortes pueden decidir bajo su propia jurisdicción el reconocimiento de una amnistía.
- b) Si una corte penal internacional o híbrida tiene jurisdicción, el estado puede estar obligado bajo sus obligaciones por convenio a cooperar con la corte. Tal cooperación puede incluir la entrega de una persona que se haya beneficiado de amnistía a nivel nacional para ser sometida a juicio ante una corte internacional.
- c) Las cortes penales internacionales e híbridas tienen poder para condenar a individuos, pero no pueden declarar como inconstitucional una amnistía nacional u ordenar a un estado que anule su legislación sobre amnistías. Como resultado, incluso si tales tribunales declaran que una amnistía es inoperante a nivel internacional en un caso individual, ésta puede seguir teniendo efecto a nivel nacional. En la práctica, esto puede implicar que la mayoría de los delincuentes dentro del estado que otorga la amnistía continúen beneficiándose de dicha amnistía.
- d) Los tribunales regionales de derechos humanos pueden considerar si, al conceder amnistía, un estado sobre el que tengan jurisdicción está infringiendo sus obligaciones internacionales. Cuando estos tribunales observen una violación, podrían recomendar diversos remedios, incluyendo la orden de anulación de la amnistía. Si el estado cumple dicha orden, como resultado, la amnistía podría dejar de tener efecto en el derecho interno.

Rodrigo Uprimny Yepes (Director, Centro para el Estudio de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y Catedrático Asociado de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia); María Paula Saffon (Candidata al Doctorado, Universidad de Columbia, Departamento de Ciencias Políticas e Investigadora Asociada, Dejusticia); y Nelson Camilo Sánchez (Coordinador de Investigación, Dejusticia, y Catedrático Asociado de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia) fueron invitados a representar los puntos de vista de los latinoamericanos dentro del grupo de expertos y contribuyeron a los debates, pero no se sintieron capacitados para refrendar la versión final.

ⁱⁱ La Guía Explicativa de Louise Mallinder se publica con estas Pautas. El Comentario, también de Mallinder, se publicará como libro en 2014.

ⁱⁱⁱ La expresión “violaciones graves de los derechos humanos” se utiliza aquí para denotar actos que constituyen delitos graves bajo el derecho nacional o internacional y, que si cometidos por un gobierno, violarían las obligaciones sobre los derechos humanos de dicho estado. Aquí se incluyen los actos más graves prohibidos en los convenios universales y regionales sobre los derechos humanos, tales como la tortura y otro tipo de tratamiento cruel, inhumano o degradante; ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; esclavitud; desapariciones forzadas. También incluye la violación y otras formas de violencia sexual, que dependiendo de las circunstancias, pueden constituir crímenes de guerra o tortura.