



Amnistías y Derecho Internacional Humanitario: Objetivo y Ámbito de Aplicación

Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional I de 1977 tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para prevenir y poner fin a todo acto contrario a sus disposiciones. Además, los Estados deberán investigar los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus ciudadanos o en su territorio, y otros crímenes de guerra sobre los cuales tengan jurisdicción, por ejemplo sobre la base de la jurisdicción universal y, si procede, enjuiciar a los imputados. De acuerdo con estas obligaciones y los límites que imponen, los Estados pueden adoptar determinadas medidas durante y después de los conflictos armados para fomentar la reconciliación y la paz, una de las cuales es la amnistía. El derecho internacional humanitario (DIH) contiene normas relativas a la concesión y el alcance de las amnistías. Específicamente, el artículo 6(5) del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra relativo a los conflictos armados no internacionales (CANI) establece que, cuando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado. Es importante destacar que, en virtud del derecho internacional humanitario consuetudinario (como se señala en la norma 159 del estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario¹ que realizó el CICR), esto excluye a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra en un CANI, o que estén condenadas por ello.

Definición de amnistía

En el derecho internacional, no existe una definición jurídica de amnistía, pero puede ser entendida como un acto legislativo, ejecutivo o constitucional oficial por el cual la investigación o el procesamiento penales de una persona, un grupo o clase de personas y/o ciertos delitos son anticipada o retroactivamente bloqueados, y cualquier eventual sanción anulada. En dichos casos, la amnistía puede detener juicios inminentes o en curso, anular

condenas ya dictadas y/o levantar sentencias ya impuestas. La amnistía también puede adoptar la forma de un tratado o de un acuerdo político.²

Por lo general, la amnistía se distingue del indulto. Este último ocurre después del enjuiciamiento y revoca la pena sin absolver a la(s) persona(s) en cuestión de la responsabilidad por el delito.³ En otras palabras, un indulto no extingue la responsabilidad penal, pero exime a los condenados por un delito de

cumplir toda o parte de su condena.

Objetivos de las amnistías

Los objetivos de las amnistías son alentar la reconciliación social y contribuir al restablecimiento de las relaciones normales en la vida de una nación afectada por un conflicto armado.⁴ Como herramienta de la justicia transicional, cumplen muchas funciones, por ejemplo, propiciar el establecimiento de la verdad y/o prevenir el

¹ V. Estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/pcustom.htm>

² V. CICR, *Comentario de los Protocolos adicionales*, 1987, párr. 4617; OHCHR, *Instrumentos sobre el estado de derecho para Estados que han salido de un conflicto: Amnistías*, 2009; Anne-Marie La Rosa y Carolin Wuerzner, "Armed groups, sanctions and the implementation of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 870, junio de 2008, págs. 327-341; Laura M. Olson, "Provoking the dragon on the patio – Matters of transitional justice: penal repression vs. amnesties", *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, N° 862, junio de 2006, págs. 275-294; Simon M. Meisenberg, "Legality of amnesties in international humanitarian law: The Lomé Amnesty Decision of the Special Court for Sierra Leone", *International Review of the Red Cross*, Vol. 86, N° 856, diciembre de 2004, págs. 837-851; Yasmin Naqvi, "Amnesty for war crimes: Defining the limits of international recognition", *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, N° 851, septiembre de 2003, págs. 583-625.

³ V. CICR, *Comentario de los Protocolos adicionales*, 1987, párrs. 4617-4618.

⁴ Idem.

resurgimiento o la prolongación de un conflicto armado.

Siempre que no se extiendan a los crímenes de guerra, las amnistías pueden ser un importante incentivo a respetar el DIH, en especial, para los grupos armados no estatales en el contexto de los CANI.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Res. 1996/71 y Res. 1996/73), la OTAN y la Unión Europea han alentado la concesión de amnistías a quienes meramente hayan participado en las hostilidades.⁵

Obligación de los Estados de investigar y enjuiciar los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internacionales y no internacionales

En el marco del sistema de infracciones graves establecido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (arts. 49, 50, 129 y 146, respectivamente) y en el Protocolo adicional I de 1977 (art. 85), los Estados Partes están obligados a imponer sanciones penales efectivas a las personas que cometan u ordenen cometer cualquiera de dichas infracciones graves durante un conflicto armado

internacional (CAI). Deben buscar a las personas que presuntamente hayan cometido o hayan ordenado cometer infracciones graves y llevar a dichas personas - independientemente de su nacionalidad- ante sus propios tribunales o extraditarlas. Además, los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias para la supresión de todos los actos contrarios a los Convenios, aparte de las infracciones graves.

Asimismo, en virtud del DIH consuetudinario, tanto en los CAI como en los CANI, se ha establecido que los Estados deben investigar todos los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus ciudadanos o fuerzas armadas, o en su territorio y, si procede, enjuiciar a los imputados. También deben investigar otros crímenes de guerra sobre los que tengan jurisdicción y, si procede, enjuiciar a los imputados.⁶

Concesión de amnistías en el marco del DIH

En los CANI, el art. 6(5) del Protocolo adicional II de 1977 prevé que "a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o

detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado".

Es importante destacar que la norma de DIH consuetudinario correspondiente aplicable a los CANI, excluye de dicha amnistía a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello.⁷

El DIH no aborda la amnistía en los CAI. Sin embargo, la inmunidad del combatiente impediría el enjuiciamiento de las personas que tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra por su mera participación en las hostilidades.

La amnistía o cualquier otra medida que de hecho impida cualquier investigación y enjuiciamiento genuinos, no puede extenderse a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra o de haber ordenado cometerlos. Esto sería incompatible con la obligación de los Estados de investigar y, si procede, enjuiciar a los presuntos culpables.⁸

Diversos tribunales penales internacionales se han referido a la cuestión de si una amnistía puede concederse por crímenes de guerra, y han generalmente sostenido que dicha proposición no procede.⁹

⁵ Para más información, v. "Práctica", en relación con la norma 159 del estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule159

⁶ V. Norma 158 del estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, *op. cit.*, nota 1.

⁷ V. Norma 159 del estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, *op. cit.*, nota 1.

⁸ V. CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2a edición, 2016, párr. 2845: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=3ED0B7D33BF425F3C1257F7D00589C84>

Asimismo, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sostuvo, mediante la decisión de la Gran Cámara en *el caso Marguš c. Croacia* (27 de mayo de 2014), que los procedimientos penales por cargos de tortura y malos tratos no deberían prescribir ni ser objeto de amnistía y

que la amnistía es generalmente incompatible con el deber de investigar y enjuiciar los delitos graves, incluidos los crímenes de guerra.

⁹ Por ejemplo: i) el Tribunal Especial para Sierra Leona, en la *decisión sobre impugnación de jurisdicción: amnistía otorgada por el Acuerdo de Lomé* (2003), declaró que la concesión de amnistías por parte de un Estado no excluye el enjuiciamiento por crímenes de guerra y otros crímenes internacionales ante un tribunal internacional; ii) el fallo de Furundžija (1998) del Tribunal Penal Internacional

Relación entre procesos de paz, justicia transicional y amnistías

La justicia transicional puede definirse como el conjunto de procesos y mecanismos que tratan de sobrellevar el legado de un pasado violento vinculado a un conflicto armado u otras situaciones de violencia, y así lograr cambios políticos importantes en sociedades post-conflicto. Estos procesos comprenden tanto mecanismos judiciales como no judiciales, y sus objetivos específicos son: (i) determinar la verdad acerca de graves violaciones de los derechos humanos y crímenes de guerra ocurridos en el pasado; (ii) fortalecer el estado de derecho; (iii) garantizar la reparación de las víctimas; e (iv) imponer sanciones a los responsables. Por lo tanto, la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de guerra son componentes esenciales de los procesos y mecanismos de la justicia transicional.

La concesión de una amnistía condicional o parcial puede considerarse como parte de un acuerdo negociado para poner fin a un CANI, o en el contexto más amplio de cualquier proceso de justicia transicional. Sin embargo, no debe bloquear u obstaculizar la investigación de crímenes de guerra o el enjuiciamiento de los presuntos responsables.

Los tribunales regionales han abordado esta cuestión en diversas decisiones. Por ejemplo, el caso "Masacres El Mozote" fue el primero en el que un tribunal analizó una ley de amnistía para los crímenes de guerra cometidos en un CANI. En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sostuvo que "se justifica en ocasiones la emisión de leyes de amnistía al cese de las hostilidades en los conflictos armados de carácter no internacional para posibilitar el retorno a la paz".¹⁰ Sin embargo, la Corte IDH interpretó que el artículo 6(5) del Protocolo adicional II de 1977 excluye las amnistías que impiden la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de guerra.

Este caso (así como varios otros) ilustra el hecho de que se debe encontrar un justo equilibrio entre la búsqueda de la paz y el enjuiciamiento de los responsables.

Limitaciones que resultan de la amnistía por crímenes de guerra

Como se señaló anteriormente, la amnistía o cualquier otra medida que de hecho, impida cualquier investigación y enjuiciamiento genuinos, no puede extenderse a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra o de haber ordenado cometerlos. Esto sería incompatible con la obligación

de los Estados de investigar y, si procede, enjuiciar a los presuntos culpables.¹¹

Adicionalmente, comandantes y otros superiores pueden ser considerados penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos en seguimiento a sus órdenes, o debido a su incapacidad para prevenir, reprimir o denunciar tales actos.¹² En consecuencia, si son sospechosos o declarados culpables de haber cometido un crimen de guerra bajo una de estas formas de responsabilidad, no podrán beneficiarse de una amnistía.

Extensión a crímenes de lesa humanidad, genocidio y otros crímenes internacionales

Además de los crímenes de guerra, la amnistía no podrá aplicarse a otros crímenes internacionales y violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y la tortura.

Varios tribunales regionales han sostenido que una amnistía no puede abarcar crímenes de lesa humanidad en general,¹³ ni impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, tales como tortura,¹⁴ raptos, prisión forzada, incendio provocado intencionalmente, destrucción

para la ex Yugoslavia, que trató sobre el crimen de guerra de tortura, señaló que una amnistía para los delitos cuya prohibición había alcanzado estatus de *ius cogens* era inválida; y iii) las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya (en 2011) afirmaron que una amnistía por decreto real no podía eximir a Camboya de su "obligación absoluta de garantizar el enjuiciamiento o el castigo de los autores de infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, el genocidio y la tortura".

¹⁰ V. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador* (2012).

¹¹ Para mayor información, v. CICR, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2a edición, *op. cit.*, nota 8.

¹² Para obtener más información, v. la ficha técnica del Servicio de Asesoramiento del CICR sobre *La responsabilidad de los superiores y la responsabilidad por omisión*: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/2>

[014/command-responsibility-icrc-spa.pdf](#)

¹³ En el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006), la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que una amnistía no podía abarcar crímenes de lesa humanidad.

¹⁴ En el caso *Abdülşamet Yaman vs. Turquía* (2004), el TEDH destacó que cuando un agente del Estado es acusado de delitos que implican tortura o malos tratos, no debe permitirse una amnistía o un indulto.

de bienes, secuestro,¹⁵ ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria y desaparición forzada.¹⁶

Dichas decisiones se fundamentan en obligaciones derivadas del derecho internacional, incluidas las obligaciones regionales existentes en materia de derechos humanos.¹⁷

Por otra parte, organismos internacionales y regionales de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han declarado que la amnistía es incompatible con el deber de los Estados de investigar crímenes graves bajo el derecho internacional así como violaciones de las normas no derogables del derecho de los derechos humanos.¹⁸

Amnistías y estatutos de tribunales penales internacionales

Los estatutos de diversos tribunales penales internacionales han declarado explícitamente que las amnistías concedidas en virtud de la legislación nacional a cualquier persona que se encuentre dentro de la jurisdicción del tribunal, no constituirán un impedimento para poder proceder con el enjuiciamiento.¹⁹

¹⁵ V. el caso *Foro de ONG de Derechos Humanos de Zimbabue vs. Zimbabue* (2006), Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

¹⁶ V. el caso *Barrios Altos* (2001), Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁷ Por ejemplo: i) en el caso *Asociación Africana de Malawi y Otros vs. Mauritania* (2000), la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sostuvo que una ley de amnistía adoptada con el propósito de anular demandas u otras acciones no puede proteger al país del

Respecto a la Corte Penal Internacional (CPI) y el principio de complementariedad en virtud del Estatuto de la CPI, el efecto de una ley de amnistía se evaluará a la luz del art. 17 de dicho Estatuto, especialmente en lo que respecta a la falta de voluntad del Estado para enjuiciar.

Legalidad/constitucionalidad de las amnistías (ante tribunales nacionales)

A nivel nacional, tribunales de varias jurisdicciones han declarado las amnistías nulas o inaplicables en el caso de diversos crímenes internacionales.²⁰ Además, muchas leyes de amnistía excluyen específicamente de su ámbito de aplicación a las personas sospechosas de haber cometido crímenes de guerra de conformidad con el derecho internacional.²¹

Crímenes cometidos por niños que han participado en las hostilidades

El DIH establece la obligación de los Estados de investigar y sancionar a los responsables de cometer crímenes de guerra. En general, esta obligación se aplica a todas las personas que cometen tales actos y no hay ninguna excepción para los niños. Sin embargo, es esencial

cumplimiento de sus obligaciones internacionales en virtud de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; y ii) en el caso *Yeter vs. Turquía* (2009), el TEDH reafirmó que cuando un agente del Estado es acusado de delitos que violan el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la concesión de una amnistía o un indulto no debería ser admisible.

¹⁸ Por ejemplo, v. *Gelman c. Uruguay* (2007), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Admisibilidad N° 30/07, Petición 438-06.

considerar un trato especial para los niños que enfrenten juicios penales por actos cometidos durante su participación en las hostilidades, dada su edad y capacidad limitada para tomar decisiones en conflictos armados.

Los *Principios rectores para la aplicación nacional de un sistema integral de protección de los niños asociados con fuerzas armadas o grupos armados* (2009) del CICR indican que los niños que presuntamente hayan cometido crímenes de guerra deben ser considerados sobre todo, como víctimas y tratados como tales.

Los *Principios de París: Principios y directrices sobre los niños asociados a fuerzas armadas o grupos armados* (2007) reflejan un punto similar. El párrafo 3.6 señala que es necesario tratar a los niños "según el derecho internacional en un marco de justicia restaurativa y rehabilitación social, que sea congruente con el derecho internacional que ofrece a los niños y niñas una protección especial mediante numerosos acuerdos y principios".

Además, el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la Cuestión de los Niños y los Conflictos Armados hizo un llamamiento a los

¹⁹ V. Artículo 10 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona y el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano.

²⁰ V. "Práctica", en relación con la norma 159 del estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario, *op. cit.*, nota 5.

²¹ Por ejemplo, v. Act No. 2003-309 del 8 de agosto de 2003, Costa de Marfil; Act No. 08-020 del 13 de octubre de 2008, República Centroafricana; Act No. 014/006 del 11 de febrero de 2014, República Democrática del Congo; y, Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, Colombia.

Estados para que se consideren alternativas al enjuiciamiento y la detención de niños por motivos de su real o supuesta asociación con grupos armados.²²

Por lo tanto, es necesario considerar alternativas a la justicia penal cuando se trata de niños que han participado en las hostilidades y que están acusados de haber cometido crímenes de guerra.

Julio 2017

²² V. el Informe anual del Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Niños

y los Conflictos Armados (A/HRC/28/54), Consejo de Derechos

Humanos, 28º Período de Sesiones, 29 de diciembre de 2014.