

Diez puntos de orientación en la búsqueda de la libertad de las personas en poder de los grupos armados ilegales en el marco del conflicto armado interno en Colombia

1. Los mandos y demás miembros de los grupos armados ilegales en Colombia están cometiendo graves crímenes al continuar con la práctica del secuestro. Con este comportamiento criminal muestran total desprecio e irrespeto por los derechos humanos de todas las personas. Conforme al derecho internacional humanitario están cometiendo la grave infracción de tomar rehenes, conducta prohibida y sancionada también por las leyes nacionales. Además continúan privando de su libertad a centenares de policías y militares.

La situación de todas estas personas no sólo viola el ordenamiento interno de Colombia, sino varias normas del derecho internacional humanitario. Entre ellas, las garantías fundamentales para las personas sin participación directa en las hostilidades y aquellas para las personas privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto armado [1].

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señora Louise Arbour, y su Oficina en Colombia, han exigido con insistencia a los grupos armados al margen de la ley “abstenerse (...) de la práctica inaceptable del secuestro” [2] y “liberar de inmediato y sin condiciones a todas las personas tomadas como rehenes” [3]. En este contexto, la Oficina insta de nuevo a esos grupos a cumplir las recomendaciones de la Alta Comisionada con respecto a la observancia del derecho internacional humanitario.

2. El Estado colombiano ha adquirido obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos que emanan de varios instrumentos internacionales [4]. Tales obligaciones tienen una doble dimensión. Por un lado le imponen el deber de abstenerse en todo tiempo de acciones u omisiones con las cuales los derechos sean violados. Por otro, le asignan el deber de asegurar el pleno ejercicio, goce y disfrute de esos bienes jurídicos, y de tomar todas las medidas necesarias para impedir que éstos sean afectados.

3. En la dolorosa ausencia de la libertad incondicional que se debe dar por los grupos armados ilegales, entre ellos las FARC-EP, a las personas retenidas de modo ilegítimo y por la situación inhumana de los militares y policías en poder de las FARC-EP [5], le compete siempre al Estado colombiano buscar opciones y alternativas para lograr, en satisfactorias condiciones de seguridad, la liberación de esas personas.

Este imperativo surge de la obligación del Estado de esforzarse siempre activamente por garantizar los derechos humanos de todas las personas en su territorio nacional, en particular los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la libertad individual [6].

En la escogencia de qué métodos utilizar para cumplir con estas obligaciones, el Estado siempre tiene que guiarse por el respeto y la protección de los derechos a la vida y a la

Diez puntos de orientación en la búsqueda de la libertad de las personas en poder de los grupos armados ilegales en el marco del conflicto armado interno en Colombia

integridad personal de las personas en poder de un grupo armado ilegal.

En la eventualidad de considerar el uso de la fuerza, el Estado tiene que actuar salvaguardando la vida y la integridad de las personas, y además siempre dentro de los parámetros internacionales de legalidad, necesidad y proporcionalidad [7].

Cuando esto no es posible se necesita emprender la búsqueda de otros caminos que permitan la liberación.

4. La búsqueda de otros caminos para la liberación de las personas en poder de un grupo armado ilegal puede basarse en el derecho internacional humanitario, cuyas normas obligan a todos los que participan directamente en las hostilidades del conflicto armado interno.

- En el caso de los civiles secuestrados y tomados como rehenes por las FARC-EP, puede apoyarse en el Preámbulo del Protocolo II adicional a los cuatro Convenios de Ginebra.

- En el caso de los militares y policías en poder de las FARC-EP, puede apoyarse en el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra.

5. En los casos no previstos por el derecho vigente “la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública” [8]. Este postulado del Preámbulo del II Protocolo adicional a los cuatro Convenios de Ginebra, que se inspira en la Cláusula Martens [9], puede ser invocado como fundamento para un arreglo o acuerdo por efecto del cual:

- El grupo armado ilegal libere, cuanto antes y sin condiciones, a las personas civiles que tiene en su poder.

- El Estado, dentro de los límites trazados por la normativa colombiana y los instrumentos internacionales, aplique mecanismos de extinción de la punibilidad a ciertos miembros del grupo armado ilegal que se encuentren recluidos.

6. De conformidad con el tercer apartado del párrafo 2 del artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra, “las partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio” [10]. Esta norma podría invocarse como fundamento para un acuerdo especial que permitiera liberar a personas privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto armado interno [11].

Tal acuerdo especial debe sujetarse, como mínimo, a dos limitaciones:

Diez puntos de orientación en la búsqueda de la libertad de las personas en poder de los grupos armados ilegales en el marco del conflicto armado interno en Colombia

- La impuesta por el párrafo final del artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra, que estipula: “La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”. Según esta norma, el hecho de aplicar el artículo 3º no anula o limita el derecho del Estado colombiano a perseguir, investigar, acusar y sancionar a las personas que hayan cometido el delito de rebelión o cualquier otra conducta punible.

- La impuesta por los artículos 49 del Convenio I, 50 del Convenio II, 129 del Convenio III y 146 del Convenio IV, en virtud de los cuales la República de Colombia se ha comprometido a penalizar las infracciones graves del derecho internacional humanitario.

7. De conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el Estatuto de Roma no puede haber impunidad para los autores de delitos graves conforme al derecho internacional (crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra [12]).

8. Según la jurisprudencia constitucional de Colombia sobre amnistías e indultos, las medidas de extinción de la punibilidad previstas en la Carta (art. 150,17.) sólo pueden aplicarse a los delitos políticos (los llamados en el Código Penal delitos contra el régimen constitucional y legal, como los de rebelión, sedición y asonada) y a los delitos comunes conexos con aquéllos.

Con arreglo a la misma jurisprudencia no puede admitirse conexidad alguna entre un delito político y una conducta que constituya infracción grave de la normativa humanitaria (vgr. homicidio intencional en persona protegida, tortura o tratos inhumanos en persona protegida y toma de rehenes). Por lo tanto, no es posible otorgar ni la amnistía ni el indulto [13] a integrantes de grupos armados ilegales procesados o condenados por conductas que, a la luz del Estatuto de la Corte Penal Internacional, constituyen crímenes de guerra. La misma tesis debe aplicarse con respecto a miembros de grupos armados ilegales responsables de conductas que constituyen crímenes de lesa humanidad.

9. En los casos en que se pueda otorgar amnistía o indulto, éstos no eliminan la obligación para los responsables de reparar los perjuicios ocasionados. En caso de que los amnistiados o indultados fueran eximidos de tal responsabilidad, el Estado queda obligado a las indemnizaciones a que haya lugar.

10. En ejercicio de las competencias asignadas por la Constitución Política (art. 150), el Congreso puede legislar sobre mecanismos de extinción de la punibilidad distintos a la amnistía y el indulto (vgr. la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad

Diez puntos de orientación en la búsqueda de la libertad de las personas en poder de los grupos armados ilegales en el marco del conflicto armado interno en Colombia

condicional). Tales mecanismos sólo se podrán aplicar a integrantes de grupos armados ilegales condenados a penas privativas de la libertad por delitos no constitutivos de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.

El Congreso también puede dictar normas que permitan aplicar a miembros de grupos armados ilegales no involucrados en crímenes de guerra o en crímenes de lesa humanidad beneficios jurídicos como la cesación del procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria.

NOTAS

1. El artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra, aprobados por Colombia mediante la Ley 5ª de 1960, y el artículo 4º,2,c) del Protocolo II adicional a los cuatro Convenios de Ginebra, aprobado por Colombia mediante la Ley 171 de 1994, prohíben la toma de rehenes. El artículo 5º del mismo protocolo señala el mínimo de garantías que deben reconocerse a las personas privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto armado.
2. NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2004/13, 17 de febrero de 2004, párr. 112.
3. NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Alto Comisionado..., párr. 113.
4. Ver el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por la Ley 74 de 1968) y el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por la Ley 16 de 1972).
5. El Protocolo II adicional a los cuatro Convenios de Ginebra, aprobado por Colombia mediante la Ley 171 de 1994, permite distinguir entre dos grupos de personas cuya libertad se ve afectada por el conflicto armado interno. El primer grupo es el de las personas privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto armado (art. 5º). El segundo, el de las personas que han sido víctimas del crimen de guerra denominado “toma de rehenes” (art. 4º,2,c). En Colombia pertenecen al primer grupo los soldados y policías que los integrantes de las FARC-EP aprehenden ya por haber depuesto las armas, ya por haber quedado fuera de combate. Al segundo grupo pertenecen los civiles que los miembros de ese grupo armado han secuestrado.

Diez puntos de orientación en la búsqueda de la libertad de las personas en poder de los grupos armados ilegales en el marco del conflicto armado interno en Colombia

Cabe advertir que según la legislación nacional vigente (art. 148 del Código Penal adoptado mediante Ley 599 de 2000), y en discrepancia con los instrumentos internacionales, debe ser vista como víctima de toma de rehenes toda persona a la cual, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, se haya privado de la libertad para condicionar ésta a la satisfacción de exigencias formuladas por sus captores a la otra parte contendiente.

6. Las obligaciones de respeto, protección y garantía adquiridas por el Estado colombiano a través de los tratados internacionales, demandan que él actúe, con solicitud y eficacia, a fin de hacer cesar la injusta condición de las personas que han sido víctimas de conductas punibles contra el derecho a la libertad individual (vgr. la toma de rehenes y el secuestro extorsivo). Cuando, a pesar de las medidas de prevención de las autoridades nacionales, una persona ha sido secuestrada, el Estado debe procurar, por todos los medios legítimos a su alcance, liberarla de tan reprochable situación.

7. Según el principio de legalidad, la fuerza sólo puede ser usada en las circunstancias, por las causas, por las autoridades competentes y con los procedimientos señalados en la normativa internacional sobre los derechos humanos y en las disposiciones del derecho interno compatible con aquélla. Según el principio de necesidad, la fuerza sólo puede ser usada en la medida estrictamente necesaria para el desarrollo de las legítimas funciones del Estado en materia de conservación y restablecimiento del orden público. Según el principio de proporcionalidad, la fuerza sólo puede ser usada de manera proporcional a la entidad y gravedad de los hechos, sin exageraciones ni desbordamientos.

8. Protocolo II adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, Preámbulo, Considerando 4.

9. La Cláusula de Martens o Cláusula Martens —llamada así por el diplomático ruso Frederic de Martens, que la formuló— figura en el Preámbulo del Convenio sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre adoptado en La Haya el 18 de octubre de 1907. Su texto es el siguiente: “Mientras que se forma un código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del derecho de gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”. De la citada cláusula se infiere que los principios del derecho de gentes se aplican en todo conflicto armado, tanto si una situación dada no se halla prevista por el derecho convencional como si éste no vincula, en cuanto tal, a las partes en conflicto. (Ver COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12

Diez puntos de orientación en la búsqueda de la libertad de las personas en poder de los grupos armados ilegales en el marco del conflicto armado interno en Colombia

de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, párr. 56).

10. Al referirse al tercer apartado del artículo 3º,2. común a los cuatro Convenios de Ginebra ha expresado el CICR: “Aunque las partes, cada una por lo que le atañe, no tienen el deber de observar unilateralmente otra norma [de los Convenios de Ginebra] que el artículo 3, están obligadas a procurar una aplicación más amplia, mediante un acuerdo bilateral. (...). Señalemos que, aunque el Gobierno legal debe esforzarse en suscribir tales acuerdos, queda libre en cuanto a su decisión final. Además, tiene la posibilidad de estipular explícitamente que su adhesión no implica ningún reconocimiento de la legalidad de su adversario. Por lo demás, en la práctica, la concertación de los acuerdos previstos en el apartado 3 estará condicionada por las circunstancias. Generalmente, sólo se efectuará a raíz de una situación de hecho que ninguna de las partes podrá negar, sea cual fuese su apreciación jurídica de esta situación”. (COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, pp. 346-347).

11. Ver III Convenio de Ginebra.

12. Según el artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional debe entenderse por crímenes de lesa humanidad los actos en la misma norma enunciados (vgr. asesinato, exterminio, tortura, desaparición forzada de personas) cuando se cometan “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

Según el artículo 8º del mismo Estatuto, en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional debe entenderse por crímenes de guerra “las violaciones graves del artículo 3 común a cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949” (vgr. homicidio en todas sus formas, tortura y toma de rehenes) y “otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional” (vgr. ataques intencionales contra la población civil, ataques contra bienes sanitarios, saqueo de ciudades o plazas, desplazamiento de la población civil).

13. La amnistía es un acto del poder público con el cual el legislador desconoce la comisión de un hecho punible y borra su relevancia penal. El indulto es la extinción de la punibilidad en virtud de un beneficio que concede el Presidente de la República a personas contra las cuales se han dictado sentencias condenatorias. Tanto la amnistía como el indulto solo

Diez puntos de orientación en la búsqueda de la libertad de las personas en poder de los grupos armados ilegales en el marco del conflicto armado interno en Colombia

pueden otorgarse por delitos políticos y con fundamento en una ley expedida por el Congreso.