Intervención del señor Michael Frühling,
Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

En el Encuentro del Suroccidente “Por la paz desde la región”

En nombre de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos agradezco al Gobernador del departamento del Valle del Cauca, señor Angelino Garzón, y a la Gestora departamental de paz, señora Ángela María Giraldo, la invitación a participar en este encuentro. La Oficina sigue con mucho interés la apertura de espacios que permitan a representantes del Estado y de la sociedad civil hacer reflexiones conjuntas sobre temas relacionados con la superación del conflicto armado interno, la protección de las víctimas del mismo y la búsqueda de la paz.

Los conflictos armados no son situaciones ajenas al derecho

Los conflictos armados que existen hoy en Colombia y en otros lugares del mundo traen, como una de sus consecuencias más deplorables, intensos sufrimientos para miembros de la población civil y para personas que han depuesto las armas o han quedado fuera de combate.

En el marco de estos conflictos es frecuente que quienes toman parte directa en las hostilidades asuman conductas violentas con las cuales se vulneran o amenazan la vida, la integridad, la seguridad, la libertad y otros derechos fundamentales de los hombres, mujeres y niños protegidos no sólo por las reglas del derecho internacional humanitario, sino por las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

La crueldad y los horrores provocados por el conflicto armado hacen surgir la necesidad de buscar fórmulas para limitar o poner fin a los padecimientos de quienes resultan afectados por las hostilidades o atropellados por la criminalidad originada en la inobservancia de las leyes y costumbres de guerra. En esta materia la historia del país ofrece loables ejemplos. Los colombianos me han hablado del Tratado sobre regularización de la guerra, suscrito en 1820, del Pacto de Chinchiná y de la Esponsión de Manizales, firmados en 1860, y del Armisticio de Chaguaní, concluido en 1861, instrumentos elaborados a la luz del entonces llamado derecho de gentes con el fin de sujetar el fenómeno guerrero al imperio de la juridicidad positiva.

En los últimos decenios hemos sido testigos de cómo los que se han enfrentado y se enfrentan, tanto en confrontaciones internacionales como nacionales, han buscado,

mediante procesos políticos y jurídicos, superar el conflicto armado y/o buscar la liberación de aquellas personas que han sido privadas de la libertad. Los casos de El Salvador y de Guatemala, por ser los más cercanos a Colombia, el de Irlanda del Norte y el de Israel son muestra de ello. En estas experiencias el Estado y la sociedad civil en su conjunto han reflexionado sobre cuáles son los medios justos para lograr la pacífica convivencia sin inferir daño a la justicia.

Por lo demás, para dar protección cabal a las víctimas de la guerra se debe, en muchos casos, aprovechar los elementos de convergencia y complementariedad que se dan entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. La aplicación concurrente de esas dos normativas amplía y hace más efectiva la salvaguardia jurídica de los derechos cuyos titulares son las personas afectadas por circunstancias de conflictividad bélica.

Los conflictos armados no son situaciones ajenas al derecho. Como se afirma en un significativo afiche de la Defensoría del Pueblo de Colombia, Hasta la guerra tiene límites. En la guerra no todo es lícito. La guerra se halla sometida a reglas de humanidad que mandan, permiten y prohíben. Quienes se enfrentan en un conflicto armado deben recordar que su conducta ha de ajustarse, en todo tiempo y lugar, a pautas inviolables trazadas por la justicia, por la moderación y por la prudencia.

Tres recomendaciones de la Alta Comisionada

En el último informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre Colombia, correspondiente al año 2004 y presentado ante la Comisión de Derechos Humanos en el pasado mes de abril, hay tres recomendaciones que hoy deseo subrayar. De ellas, las dos primeras están dirigidas a los jefes y demás integrantes de los grupos armados ilegales. La tercera se dirige a todas las partes en conflicto:

“La Alta Comisionada insta a las FARC-EP, al ELN, a las AUC y a los demás grupos armados ilegales a que liberen, de inmediato y sin condiciones, a todas las personas tomadas como rehenes. También los insta a que reconozcan, sin limitaciones, las garantías establecidas por la normativa humanitaria para personas privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto armado interno”1.

“La Alta Comisionada insta a los jefes y demás integrantes de las FARC-EP, del ELN, de las AUC y otros grupos guerrilleros y paramilitares a que respeten los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad individual de todos los civiles. Los insta, en especial, a que se abstengan en todo momento de ataques contra la población civil y de ataques

indiscriminados, de la práctica inaceptable del secuestro, del reclutamiento de menores, de la violencia sexual, y de los actos de terrorismo. A tales efectos, exige a los mandos impartir a todos los miembros de sus agrupaciones órdenes claras y a asegurar la observancia obligatoria de la normativa humanitaria"2.

"La Alta Comisionada [exhorta a] que con urgencia se inicien diálogos y negociaciones entre el Gobierno y los grupos armados ilegales que permitan la superación del conflicto armado interno y el logro de una paz duradera. Los diálogos y las negociaciones deberán priorizar, desde sus inicios, el derecho internacional humanitario y los derechos humanos."3.

Al citar estas recomendaciones, quiero recordar que la Alta Comisionada tiene la firme convicción de que la situación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en Colombia podría experimentar una sensible mejora si ellas fueran aplicadas por sus destinatarios, de modo consistente e integral, durante el año 2005. La Alta Comisionada espera también que sus recomendaciones sean asimiladas por la Iglesia, las organizaciones de la sociedad civil, los sindicatos, los empresarios, los medios de comunicación, los académicos, las víctimas y la mayor cantidad posible de colombianos.

Conflicto armado y cautiverio

En el caso colombiano, el conflicto armado interno que hoy sigue padeciendo el país ha generado dramáticas situaciones de cautiverio. Ellas afectan a dos grupos de la población. El primero lo integran personas privadas de la libertad "por motivos relacionados con el conflicto armado"4. El segundo, personas privadas de la libertad como víctimas de esa grave infracción del derecho internacional humanitario conocida con el nombre de toma de rehenes5.

La Oficina ha sido enfática en sostener que los miembros de los grupos armados ilegales quebrantan el ordenamiento humanitario no sólo cuando practican la infame toma de rehenes, sino cuando niegan a los miembros de la fuerza pública en su poder las garantías estipuladas en los artículos 4º y 5º del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra. El derecho humanitario no sólo prohíbe aprehender y retener a una persona protegida con el propósito de condicionar su liberación al cumplimiento de cualquier exigencia. Esa normativa también prohíbe dar a las personas privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto un trato con el cual sean olvidadas o menospreciadas las reglas que garantizan para ellas unas condiciones de detención decorosas.

Las personas privadas de la libertad por acción de integrantes de los grupos armados fuera de la ley afrontan las más dolorosas condiciones de existencia, pues no sólo se han visto

despojadas de su capacidad individual de autodeterminación, sino que padecen los rigores de una reclusión prolongada e inmisericorde. Alejadas de sus familias y de sus entornos, peligrosamente sometidas a la omnipotente voluntad de sus captores, marginadas de la comunicación con el exterior y expuestas a los rigores climáticos y a las enfermedades, estas víctimas sufren en carne propia el eclipse de todos los valores y el desconocimiento de todos los derechos.

Pero los efectos de estas privaciones de la libertad se proyectan más allá de la individualidad de sus víctimas, pues golpean moral, psicológica y económicamente a sus familiares. Los cónyuges, padres, hermanos e hijos de los cautivos se han visto inmersos, a lo largo de insoportables meses y años, en la zozobra, el temor y el desasosiego. Quienes han arrebatado, sustraído, retenido u ocultado a sus seres queridos también los han envuelto en la injusticia y en la violencia.

Ni el Estado, ni la sociedad civil, ni la comunidad internacional pueden permanecer indiferentes ante la injusta y lamentable suerte de estas personas. La indiferencia con respecto a ellas sería algo muy cercano a la crueldad. Por esto es necesario que las autoridades, los representantes de las víctimas, los miembros de las organizaciones no gubernamentales pro derechos humanos y los agentes de la comunidad internacional aúnen iniciativas y esfuerzos para que todos los secuestrados puedan recuperar su plena condición de seres autónomos y volver al seno de sus grupos familiares, a su actividad laboral, y a su existencia digna y libre.

El Estado y las víctimas del cautiverio

Al enunciar el derecho a la libertad individual, la Constitución Política de Colombia y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado colombiano reconocen y garantizan a toda persona:

1º El derecho a no ser sometida a situaciones de opresión como la esclavitud, la servidumbre, la trata y el trabajo forzoso u obligatorio.

2º El derecho a no ser sometida a detenciones ilegales o arbitrarias.

3º El derecho a no ser sometida a privaciones antijurídicas de la libertad, como el secuestro en todas sus modalidades, la desaparición forzada y la toma de rehenes.

Con respecto al derecho primario a la libertad individual, el Estado colombiano tiene la obligación constitucional y convencional de hacer todo lo posible para evitar que tal derecho

sea vulnerado o amenazado por acciones imputables a servidores públicos o a personas de condición privada, y de reaccionar contra las conductas lesivas de ese bien jurídico. El cumplimiento de esta obligación se materializa en todas las actuaciones estatales cuya finalidad es ya prevenir la comisión de crímenes, ya socorrer a las víctimas de los mismos, ya perseguir, capturar, procesar y sancionar a sus autores.

Frente al drama de las personas privadas de su libertad como resultado de la acción violenta de miembros de grupos armados ilegales, el Estado debe estar permanentemente comprometido en la exploración de medios pacíficos e incruentos para conseguir que esas personas sean liberadas.

En la búsqueda de esos medios las autoridades estatales tienen, ventajosamente, como guías y como luces, las pautas de actuación que a ellas marcan tanto la propia normativa constitucional como los instrumentos internacionales incorporados al "bloque de constitucionalidad".

En la búsqueda de caminos para lograr la libertad de los secuestrados

El estudio y el análisis del ordenamiento internacional hoy vigente en Colombia permite señalar algunos caminos jurídicos y políticos para lograr que las personas privadas de la libertad por grupos armados ilegales sean apartadas de esta dolorosa condición.

De esos caminos trata ampliamente el documento 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, publicado por la Oficina que dirijo el 18 de noviembre de 2004. Copia de ese documento acompaña, como anexo, a esta ponencia.

Tales caminos se encuentran, como ya los saben muchos de los presentes, en una combinación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos y de las normas del derecho internacional humanitario aplicables al conflicto interno que se libra en Colombia.

En el caso de los militares y policías hoy mantenidos en cautiverio por las FARC-EP, es de recordar que el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra prevé: "…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"6.

Esta cláusula convencional podría ser un apoyo para lograr un acuerdo de carácter especial. En virtud de ese acuerdo se obtendría, mediante la aplicación de disposiciones del III

Convenio de Ginebra al conflicto colombiano, la liberación unilateral y simultánea de miembros de la fuerza pública privados de la libertad por la guerrilla, y de guerrilleros recluidos, como acusados o condenados, en las cárceles colombianas. Como es ya de amplio conocimiento, el III Convenio —en principio sólo aplicable a conflictos armados internacionales—, regula situaciones como la de la liberación bajo palabra o promesa y como la del fin del cautiverio7.

De llegar a un acuerdo de este tipo, el Estado no ha de temer que con lo pactado en él se produzcan el desconcierto y la desmoralización entre los miembros de los cuerpos castrenses y policivos. Por el contrario, con un arreglo de ese género se pondrá de manifiesto la solidaridad activa y eficaz de las autoridades nacionales con servidores públicos cuyos derechos deben protegerse de un peligro inevitable de otra manera. Si la persona es, como lo ha recordado la Corte Constitucional, "el sujeto, la razón y el fin de la Constitución de 1991"8, la autoridad pública obra con plena legitimidad cuando, enfrentada a excepcionales situaciones de límite, reconoce la prevalencia del ser humano y la primacía de sus derechos inalienables.

En el caso de las personas civiles que las FARC-EP han secuestrado y mantienen privadas de la libertad en carácter de rehenes, debe recordarse que el Considerando 4 del Preámbulo del Protocolo II adicional, inspirado en la llamada Cláusula de Martens9, prevé: "…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".

Esta cláusula convencional podría ser útil para lograr un arreglo por efecto del cual el grupo armado fuera de la ley liberara, de inmediato y sin condiciones, a todos los rehenes, y el Estado aplicara mecanismos de extinción de la punibilidad a miembros de la organización guerrillera sujetos a su potestad punitiva.

Conviene recordar lo que la doctrina del Comité Internacional de la Cruz Roja señala en relación con el cuarto considerando del Preámbulo del Protocolo II: "'En los casos no previstos por el derecho vigente' sea que se evidencie una laguna, sea que las partes no se consideren obligadas por el artículo 3 común o no estén obligadas por el Protocolo II, no está, sin embargo, todo autorizado. 'La persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública': esta precisión impide una interpretación a contrario. En efecto, puesto que los principios de humanidad reflejan la conciencia pública, constituyen una referencia universal y tienen validez independientemente del Protocolo"10.

Ante la situación de los civiles secuestrados y tomados como rehenes por las agrupaciones

armadas ilegales, la aplicación de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública permitiría, en favor de esas víctimas, ir más allá del derecho convencional y de la costumbre. Con ello se estaría respondiendo a los requerimientos imperativos de la ética, del bien y de la justicia, y se estaría confirmando la responsabilidad del Estado de garantizar los derechos humanos de todas las personas.

Sin embargo, trátese de la libertad de integrantes de la fuerza pública o de la libertad de miembros de la población civil, el Estado colombiano ha de encuadrar sus decisiones en el marco trazado por los principios y normas del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional de los conflictos armados y del derecho penal internacional. Estas normativas lo comprometen a no dejar impunes los delitos graves conforme al derecho internacional, como son los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra.

Consideraciones finales

La Oficina está convencida de que el hallazgo de arreglos pacíficos para liberar a las personas hoy en manos de la guerrilla beneficiará a todos los colombianos. Esa liberación, sin duda, facilitará también el desarrollo de diálogos y negociaciones orientados a superar el conflicto armado y a lograr una paz auténtica, firme y perdurable.

A modo de conclusión, cuatro consideraciones:

1ª Las autoridades, los voceros de la sociedad civil y los representantes de la comunidad internacional solidaria con Colombia deben considerar como un problema de resolución prioritaria el planteado por el cautiverio de centenares de personas aprehendidas por grupos armados ilegales. Este es un problema que se debe tratar de resolver con diligencia y prontitud, para poner fin al injusto sufrimiento de inocentes.

2ª La Oficina espera que el Gobierno, consultando la justicia y el bien común a la hora de aceptar propuestas y tomar decisiones, pueda beneficiarse con la actividad pastoral desarrollada por la Iglesia en el ánimo de buscar y encontrar caminos para la liberación de las personas hoy retenidas por los grupos armados al margen de la ley.

3ª La Oficina insta a los dirigentes de las FARC-EP, del ELN, de las AUC y a otros grupos paramilitares a que cumplan las recomendaciones de la Alta Comisionada relativas al abandono de la práctica abominable del secuestro, a la liberación inmediata e incondicional de todas las personas tomadas como rehenes y al reconocimiento de las garantías internacionales en favor de las personas privadas de la libertad por motivos relacionados

con el conflicto.

4ª La Oficina ofrece al Estado y a la sociedad civil, dentro del ámbito propio de su mandato, todo el asesoramiento que sea necesario para conseguir la puesta en libertad de los militares, policías y civiles hoy sometidos a penoso cautiverio.

Para finalizar, ojalá que cuando de nuevo nos reunamos para hablar de la edificación de la paz tengamos con nosotros a quienes hoy, por encima de la distancia y de la ausencia, tenemos muy presentes en la memoria y en el corazón.

NOTAS:

1 NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005, párr. 138.

2 NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Informe de la Alta Comisionada…, párr. 137.

3 NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Informe de la Alta Comisionada…, párr. 142.

4 Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, art. 5º,1.

5 Ver Protocolo II…, art. 4º,2,c).

6 Artículo 3º,2. común a los cuatro Convenios de Ginebra, tercer apartado.

7 Según el III Convenio, la detención de un prisionero de guerra puede terminar: 1º Por liberación total o parcial bajo palabra o promesa (art. 21); 2º Por repatriación u hospitalización en país neutral por hallarse gravemente enfermo o herido (arts. 109 y 110); 3º Por repatriación o internamiento en país neutral si hallándose en buen estado de salud ha padecido largo cautiverio (art. 109). A estos tres eventos la doctrina añade uno más, no mencionado por el instrumento: el fin de la detención en virtud de un acuerdo expreso de intercambio de prisioneros.

8 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-2 de 8 de mayo de 1992.

9 Ver Nota 9 del documento 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.

10 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), 4434.

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

Comunicado de prensa del 18 de noviembre de 2004

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 infrahumana 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 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:

– 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 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.

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