Intervención de Antonio Menéndez de Zubillaga, Coordinador Área Jurídica OACNUDH

Comisión Accidental de Paz, Cámara de Representantes
"Camino jurídico aplicable a los procesos de paz y desmovilización presentes y futuros"

En nombre de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos quiero agradecer a la Honorable Cámara de Representantes y a la Comisión Accidental de Paz por la invitación recibida para participar a este foro y ofrecernos así la oportunidad de presentar algunas reflexiones que aspiramos ayuden en la búsqueda de soluciones eficaces y durables al conflicto que todavía desangra al país.Mi intervención se va a centrar en unas reflexiones sobre los procesos de paz, el papel de los derechos humanos en estos procesos y, en particular, como el respeto de los derechos de las victimas a la verdad, la justicia y la reparación se han convertido en central, como un potencial y no un obstáculo, de una paz sostenible y duradera.
La década de los 90s ha conocido una proliferación impresionante de procesos de paz que han culminado en acuerdos de paz para dar solución a conflictos armados de carácter interno. De hecho, ha sido llamada la década de los acuerdos de paz, desde El Salvador y Guatemala en nuestro continente, a Mozambique, Sierra Leona o Burundi, hasta Camboya o Bosnia Herzegovina. Las Naciones Unidas, jugaron un papel fundamental en todos ellos, aunque diferente en cada situación, y las referencias a los derechos humanos se convirtieron en casi una constante en todos ellos.Esta década dejo un gran optimismo en la comunidad internacional, que pensaba ya en una etapa nueva de respeto por el derecho internacional y los derechos humanos como las bases fundamentales no solo de la convivencia entre estados, sino en cada estado internamente.

Siguiendo al Consejo Internacional en Políticas de Derechos Humanos, una fundación sin ánimo de lucro asentada en Suiza desde 1998, los acuerdos de paz de esta década dorada podrían ser sistematizados en 4 tipos de documentos:

– Aquellos que sientan las bases previas a la negociación propiamente dicha;
– Aquellos de interinato durante el proceso de negociación;
– Aquellos que incluyen los acuerdos substantivos o marcos de trabajo; y
– Aquellos dirigidos a la implementación de los acuerdos alcanzados.

El papel de los derechos humanos, y en particular, de los derechos de las víctimas, está

presente en los 4 tipos de documentos.

En los documentos que sientan las bases previas a la negociación, normalmente encontramos referencias a la asistencia humanitaria hacia las víctimas, así como procesos embrionarios de justicia (en ocasiones comisiones independientes de investigación de abusos, procesos disciplinarios contra funcionarios públicos involucrados en abusos, amnistías parciales), verdad (inicio de comisiones de verdad independientes) y reparación (ayuda a las victimas) junto con procesos iníciales de reconciliación.

Los acuerdos de interinato normalmente tenían funciones temporales, como medidas de mover hacia delante los procesos cuando se estancaban en la fase previa y podían incluir, por ejemplo, acuerdos humanitarios.

En el caso de los acuerdos marco o substantivos, el tema de los derechos humanos se convierten en central: se establecen las agendas sobre derechos humanos, las reformas de estamentos del estado fundamentales como el militar, policial y judicial, se establecen comisiones para tratar el retorno de refugiados y desplazados o temas de tierras, intercambio de prisioneros, amnistías y, al tiempo, medidas de responsabilidad por abusos durante los conflictos.

Por fin, en los documentos sobre la implementación de los acuerdos, las instituciones y de la sociedad civil se comprometen con la defensa y el respeto de los derechos humanos en una futura sociedad y los mecanismos de responsabilidad individual y reparación a las víctimas se materializan.

Pronto ese optimismo dejo pasó a un cierto pesimismo o, según otros, “realismo”. Un factor en este cambio de percepción fue la falta de implementación de acuerdos, sobre el papel, perfectos.

Los acuerdos de paz no son, entonces, el fin del conflicto, sino el principio de una paz duradera y sostenible. No suponen la culminación de esfuerzos de paz sino el comienzo en la construcción de sociedades verdaderamente democráticas que superen con la reconciliación y el respeto de la justicia las roturas de los conflictos internos.
****

En esta transición del optimismo al “realismo” encontramos posturas tan radicales como la de Luttwak que reclamaba, al contrario de lo que proclamaba John Lennon en sus canciones, una oportunidad para la guerra. Según este autor, forzar a una sociedad a iniciar un proceso de paz cuando aun no está madura, no resultaría sino en más daño en el

mediano y largo plazo. Las sociedades deben resolver sus conflictos y "terminar" sus guerras antes de iniciar los procesos de paz. Esta postura, canica en mi opinión, esta más acerca de resolución de conflictos desde posiciones de poder, cuando el enemigo está debilitado, y ve las negociaciones como formas de ganar en lugar de cómo oportunidades para obtener beneficios mutuos para todos, que desde posiciones de búsqueda de paz y reconciliación.

Algunos cuestionaban la universalidad de los derechos humanos y preconizaban su relatividad según las culturas y las formas de entender la organización social y política del estado.

Otras posturas menos radicales fomentaban la tensión entre los conceptos de "paz" y "justicia" o lo que presentaba como posturas morales intransigentes (la justicia no se negocia) en aras de una "paz perfecta" contra las de búsqueda de compromisos prácticos (relativizando los principios) en aras de la reconciliación. Otro reflejo de esta tensión es la de los que argumentaban que primero había que establecer las bases de una verdadera democracia antes de buscar la paz contra aquellos que exigen primero la paz antes de poder construir democracia.

El papel de los derechos humanos en los procesos y acuerdos de paz no fue ajeno a estas discusiones. Por una parte, la comunidad defensora de los derechos humanos consideraba como un adelanto irrenunciable la inclusión de referencias al respeto de los derechos en los acuerdos de paz, mientras que otros lo consideraban como un obstáculo que sólo hacía imposible llegar a tales acuerdos de paz.

Dieciocho años después del comienzo de esta "década prodigiosa" hay algunas conclusiones y lecciones aprendidas que han ayudado a difuminar las tensiones y poner de manifiesto que muchas de estas tensiones no son tan reales como se creía. El papel de las Naciones Unidas en este aspecto ha sido también fundamental, a partir tanto de su involucramiento en cada uno de los procesos, como del esfuerzo legislativo y establecimiento de estándares internacionales.

Ejemplo de que la pobre posición de Luttwack no concuerda con la realidad es precisamente Colombia, donde se ha dado a la guerra una oportunidad durante más de 40 años, sigue produciendo alarmantes costos humanos, sociales, económicos y políticos y no creo que haberla terminado antes hubiera resultado en mayor sufrimiento y daño del que actualmente sufre. De hecho, si el conflicto colombiano hubiera terminado hace 20 años, se presume que la renta per cápita seria 50% más alta de lo que es hoy en día.

Y el proceso de Guatemala es un ejemplo de que esta tensión entre si debe ser primero la paz y luego la democracia o viceversa, no existe y que un proceso de democratización puede correr paralelamente a otro de paz y, de hecho, termina por reforzarse y complementarse mutuamente.

Efectivamente, junto a la práctica en el terreno, en procesos concretos, las Naciones Unidas desarrollan esfuerzos legislativos y de creación de principios y estándares que hablan más de complementariedad que de oposición entre los principios percibidos como tensionantes.

En 1993, otro ejemplo, tiene lugar la Conferencia Mundial de Derechos Humanos que termina con una declaración titulada "Declaración y Programa de Acción de Viena". Es ahí, donde se consagra que:

"Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales."

En la aplicación del Programa de Acción de Viena, con el ánimo de apoyar "la lógica de la justicia que alienta a las víctimas", se proponen en 1997 un conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Estos principios son considerados como un cauce para fundamentar una "reconciliación fuerte y duradera".

Es en este documento que se desarrollan de manera sistemática el derecho inalienable a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación.

El derecho a la verdad no se reduce al derecho individual de toda víctima directa o de sus familiares a saber lo que ocurrió, sino que es un derecho que alcanza a toda la sociedad en función del conocimiento de su propia historia. Es "la necesidad de las víctimas, sus familiares y la sociedad en general de conocer la verdad sobre lo sucedido; facilitar el proceso de reconciliación; contribuir a la lucha contra la impunidad; y reinstaurar o fortalecer la democracia y el estado de derecho."

El derecho a la justicia es entendido como un ciclo que incluye la investigación, la sanción y la reparación e implica la obligación de combatir los obstáculos a su aplicación mediante la

restricción o exclusión de medidas tales como amnistías, indultos, prescripciones de delitos, uso e tribunales militares, etc. En este sentido, hoy es un principio fundamental que los delitos de lesa humanidad y os crimen de guerra no son indultables ni amnistiables.

El derecho a la reparación, cuya formulación, como estableció la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 60/147 de 2006, debe incluir: la restitución, cuando sea posible, devolviendo a la víctima a su situación anterior a la violación; la indemnización o compensación, normalmente monetaria, apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso; la rehabilitación, orientada a la recuperación de la persona mediante atención medica y sicológica, así como garantizando los servicios jurídicos y sociales necesarios; satisfacción, que apunta a una reparación simbólica; y las garantías de no repetición, incluyendo el control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad, el cumplimiento efectivo en los procedimientos civiles y militares de las garantías procesales de equidad e imparcialidad, el fortalecimiento de la independencia del poder judicial, la protección de los profesionales del derecho, la salud, asistencia sanitaria, la información y los defensores de los derechos humanos, la educación en el respeto a los derechos humanos, la promoción de la observación de códigos de conducta y normas éticas por los funcionarios públicos, la promoción de mecanismos de prevención y resolución de conflictos sociales, así como las reformas legislativas pertinentes.

Los derechos humanos se han convertido entonces no en una parte, más o menos importante, de los procesos y acuerdos de paz, sino en el marco fundamental en el que estos procesos y acuerdos se desarrollan. Y en ese marco, tienen una valor esencial los derechos de las victimas como hemos brevemente referido.

****

Ahora bien, en la definición legislativa de estos derechos, hay dos principios básicos que animan y aseguran su efectiva e integral aplicación: la consideración del universo de victimas y la responsabilidad del Estado.

La resolución de la Asamblea General de 2006 antes mencionada, establece que se entenderá por victima a:

“toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación

grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término 'víctima' también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización".

Además, se consagra que "una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima".

La víctima es víctima, por lo tanto, porque ha sufrido un daño ocasionado por una violación de sus derechos, independientemente de la calidad del victimario. Este concepto exige no excluir ni discriminar a ninguna categoría de víctima.

En segundo lugar, la responsabilidad del Estado es exigible, además de en los casos en los que sus agentes, o personas actuando con su tolerancia, apoyo o aquiescencia, son responsables directos de las violaciones, por razón del deber de garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades por todas las personas bajo su jurisdicción.

En el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos el deber de garantía aparece regulado en el artículo 1.1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recoge en su artículo 2 una concepción similar. El artículo 1.1 de la Convención Americana dice lo siguiente:

"Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

El articulo 1 recoge dos obligaciones de los Estados: la de "respetar" los derechos y libertades y la de "garantizar" su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

La primera obligación es un límite y una restricción al ejercicio de la función pública que deriva de los derechos humanos y libertades como atributos inherentes a la dignidad humana, y por lo tanto superiores al poder del Estado.

La segunda obligación, como lo indicó la Corte Interamericana en el caso Velásquez Rodriguez vs. Honduras, implica el deber de los Estados de "organizar todo el aparato

gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos".

Como también señala la Corte en este mismo caso, este deber de garantía no se agota con la mera existencia formal de un ordenamiento normativo orientado a hacer realidad el goce efectivo de los derechos, sino que exige una conducta gubernamental que asegure efectivamente mecanismos de garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades.

Este deber exige la obligación de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigarlas seriamente con los medios a su alcance con el fin de identificar a los responsables, de imponerles sanciones adecuadas y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

Obviamente, este deber supone una responsabilidad del Estado por los actos que conculquen los derechos humanos llevados a cabo por un acto del poder público, sus agentes o personas fungiendo con la aquiescencia de ese poder.

Pero el deber de garantía va más allá e implica también la responsabilidad del Estado, aún cuando un hecho violatorio de los derechos humanos no resulte imputable directamente al Estado o a sus agentes, sino a particulares o a grupos al margen de la ley o cuando el victimario no hubiese podido ser identificado. Esta responsabilidad no se fundamenta en el hecho mismo violatorio de derechos, sino en la falta de la debida diligencia para evitar el daño y hacer respetar las normas de protección por aquel que tiene la legitimidad del Estado y el monopolio del uso de la fuerza.

El deber de garantía no implica, por lo tanto, que el Estado asuma una responsabilidad penal individual por hechos concretos, excepto si se demuestra que sus agentes o personas privadas con su aquiescencia cometieron esas violaciones, sino por no ser capaz, tanto por acción como por omisión, de organizar las fuerzas y estructuras del Estado para que esos hechos concretos no se produzcan.

En este marco, el deber y el derecho de garantizar el orden público y la seguridad no es ilimitado ni significa una carta blanca a los poderes del Estado, pues toda actuación tiene que ser respetuosa y garante de los derechos y libertades aplicando procedimientos conforme a Derecho.

Y este deber cobra fundamental importancia cuando se trata de proteger el derecho de

posibles violaciones, tanto por parte del Estado mismo como de grupos armados ilegales, a la vida que es el corolario esencial para la realización de los demás derechos.

****

Como conclusión a estas breves reflexiones, quisiera reiterar que el respeto de los derechos humanos debe ser el marco de trabajo básico para alcanzar acuerdos de paz duraderos y sostenibles que superen la terrible experiencia de un conflicto armado interno. Como hemos visto, los derechos humanos no pueden ser invocados como obstáculos para la búsqueda de la paz y la reconciliación, sino como garantes y potenciadores de esos objetivos.

Hoy podemos afirmar que, en el marco de los derechos humanos, su respeto garantía y protección, no hay contradicción entre “justicia” y “paz” y que es posible encontrar ambas simultáneamente para alcanzar la reconciliación; que ambos conceptos se superponen y se complementan entre sí; y que no puede haber paz sin justicia, ni justicia sin paz. En palabras de un antiguo Director de esta oficina:

“Paz y justicia, lejos de ser conceptos adversos e incompatibles, son dos realidades que en os ámbitos de la ética y del derecho transitan siempre juntas. La paz es el primer fruto de la justicia. La justicia es la condición indispensable para encontrar y consolidar la paz. La paz solo puede nacer y crecer entre personas justamente tratadas. La paz comienza donde acaba todo aquello que dificulta o impide eliminar la distinciones fundadas en la arbitrariedad, establecer el adecuado equilibrio entre los intereses adversos, castigar a los culpables y dar protección a los más débiles”.

Muchas gracias.

https://hchr.hrev.org/wp-content/uploads/2008/10/po0804.pdf

Descargar documento