

Intervención del señor Amerigo Incalcaterra,
Director Encargado de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos

En nombre de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos agradezco a los organizadores de este foro la invitación a participar en uno de sus paneles. La Oficina ha tomado nota de las importantes consideraciones hechas por el señor Fiscal General de la Nación, doctor Mario Iguarán Arana, sobre los alcances de la Ley 975 de 2005.

Como ya ha ocurrido en otros casos, la Oficina formuló observaciones a los sucesivos proyectos de ley presentados al Congreso sobre la reincorporación de miembros de grupos armados ilegales. Al hacer tales observaciones la Oficina ha obrado dentro del marco de su mandato. En efecto, de conformidad con el Acuerdo celebrado entre el Gobierno colombiano y la Organización de las Naciones Unidas para su establecimiento en Colombia, compete a la Oficina “velar por que todo proyecto de ley en materia de derechos humanos sea respetuoso de los instrumentos internacionales en la materia”¹.

La Oficina recuerda que en su último informe sobre Colombia, correspondiente al año 2004 y presentado ante la Comisión de Derechos Humanos en el pasado mes de abril, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, doctora Louise Arbour, recomendó al Gobierno y al Congreso, en lo referente a las negociaciones entre el Estado y los grupos armados ilegales, el establecimiento de “un marco jurídico con mecanismos adecuados que reconozcan y garanticen plenamente los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas”².

En marzo de este año, al tomar nota de la presentación del pliego de modificaciones al proyecto que tres meses después se convertiría en la Ley 975 de 2005, la Oficina observó que con tal pliego se habían introducido “varios cambios al texto del Proyecto de ley dado a conocer por el Gobierno en la reciente reunión de la Mesa de coordinación y cooperación internacional para Colombia, realizada durante los días 3 y 4 de febrero en la ciudad de Cartagena”, y manifestó que la mayoría de esos cambios parecían desaconsejables “por no ajustarse a los principios y normas internacionales sobre los derechos de las víctimas de delitos graves conforme al derecho internacional”³.

Las observaciones de la Oficina al citado proyecto estuvieron relacionadas:

1. Con el objeto y ámbito de aplicación de la ley.

2. Con la regulación de la investigación y el juzgamiento de miembros de grupos armados ilegales, y de los beneficios penales que a ellos podrían otorgarse.
3. Con la reforma del artículo 468 del Código Penal, norma en la cual se tipifica el delito de sedición.
4. Con las definiciones normativas del derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación.
5. Con materias no incluidas en el pliego de modificaciones.

Hoy, casi dos meses después de haberse promulgado la Ley 975 de 2005, la Oficina reitera su posición en el sentido de que esa normativa no reúne los elementos esenciales aconsejables para establecer una justicia transicional que, como un instrumento para la consecución de una paz sostenible, logre —al mismo tiempo— dos objetivos. El primero, ofrecer beneficios para que los grupos armados ilegales se desmovilicen y cesen sus hostilidades. El segundo, garantizar adecuadamente los derechos de las víctimas de los crímenes atroces cometidos por los miembros de esos grupos.

Entre los principios y normas de rango internacional con los cuales parecen resultar incompatibles los contenidos de la Ley 975 de 2005 pueden mencionarse⁴:

- > Los que imponen al Estado la obligación de investigar las violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra, y de impedir que estos hechos delictivos continúen produciéndose.
- > Los que imponen al Estado la obligación de adoptar en su ordenamiento interno medidas restrictivas sobre la amnistía, el indulto y otros mecanismos de extinción de la punibilidad cuyo otorgamiento beneficie a los autores de graves violaciones de los derechos humanos o de graves infracciones del derecho internacional humanitario.
- > Los que imponen al Estado la obligación de desmovilizar y dismantelar los grupos armados paraestatales.
- > Los que imponen al Estado la obligación de reconocer y garantizar a toda persona el derecho a un recurso efectivo mediante el cual logre el amparo de sus derechos fundamentales cuando éstos hayan sido objeto de vulneración o de amenaza.
- > Los que reconocen a las víctimas de los delitos graves conforme al derecho internacional el derecho a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos durante la

perpetración de crímenes aberrantes, y las circunstancias y los motivos que llevaron a ella.

> Los que reconocen a esas víctimas su derecho a obtener que los autores de esos delitos sean penalmente procesados y condenados debidamente, con arreglo a los principios democráticos de igualdad ante la ley y retribución justa.

> Los que reconocen a tales víctimas el derecho a solicitar y obtener la reparación de los daños sufridos a través de medidas individuales y de medidas de alcance general (la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición).

Las principales observaciones de la Oficina sobre la Ley 975 pueden resumirse así:

1ª La ley no estimula en forma clara el logro de acuerdos colectivos entre el Gobierno y los grupos armados ilegales para que estos últimos hagan cesar en forma definitiva sus ataques, abandonen las armas, se marginen del conflicto armado y desmonten, de modo efectivo, sus estructuras ilícitas. Lo justo y conveniente hubiera sido privilegiar los incentivos para la desmovilización colectiva de los grupos y de sus bloques, pues sólo esto puede eficazmente permitir la superación del conflicto armado y la firma de acuerdos orientados a la paz. En vez de ello, la ley adoptada da el mismo tratamiento a la desmovilización colectiva, basada en acuerdos firmes e integrales, y a la desmovilización individual, producida sin que haya acuerdo o cesación de hostilidades. Así se abre indebidamente la puerta a la posibilidad de que ciertos victimarios reciban amplios beneficios judiciales de carácter individual sin exigirles las contraprestaciones adecuadas.

2ª La ley no contiene referencia alguna ni al conflicto armado interno ni al derecho internacional humanitario. Con ello hace que en sus disposiciones no exista claridad sobre el tipo de delitos sancionables con la llamada “pena alternativa”, y esta carencia puede convertir en destinatarios de esa pena a personas involucradas en graves formas de delincuencia común, como el narcotráfico.

3ª La ley convierte el paramilitarismo en delito político, y con ello permite que los integrantes de grupos armados ilegales puedan ser beneficiados con amnistías o indultos, medidas que conducen al olvido o al perdón de la conducta delictiva.

4ª La ley guarda silencio absoluto sobre el procesamiento de aquellos servidores públicos que como coautores, determinadores o cómplices participaron en los crímenes cometidos por los integrantes de los grupos paramilitares.

5ª La ley no establece mecanismos suficientemente efectivos para lograr el pleno esclarecimiento de los hechos y el establecimiento de la verdad. Sin esos mecanismos no puede hacerse cabal justicia ni garantizar a las víctimas una reparación suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad del crimen y a la entidad del daño sufrido.

6ª La ley no garantiza que el Estado y sus instituciones presten a las víctimas el apoyo proactivo que ellas tienen derecho a esperar y a recibir. Tampoco aborda adecuadamente la situación específica de ciertas víctimas (vgr. niños y niñas, mujeres, miembros de los pueblos indígenas y miembros de las comunidades afrocolombianas).

7ª La ley no exige la confesión plena de los crímenes, de manera que su aplicación no logrará garantizar la satisfacción del derecho a la verdad, ni crear las condiciones para que el Estado asuma la tarea de desmontar las estructuras ilegales que los grupos armados han establecido, a lo largo de muchos años, en los más variados ámbitos de la vida nacional.

8ª La ley hace depender la reparación de los bienes y recursos que los victimarios quieran, a su arbitrio, declarar y entregar, pone sobre las víctimas la carga de obtener la realización de las prestaciones reparatorias y aborda defectuosamente la obligación estatal de reparar no sólo cuando ello le corresponde de manera directa, sino cuando los procesados no hayan querido o podido cumplir las medidas individuales de restitución, indemnización y rehabilitación.

La Oficina observa que la Ley 975 de 2005 puede contribuir, con sus lagunas y con sus silencios, al robustecimiento de la impunidad. Como en forma reiterada lo ha advertido la Oficina, la impunidad trae consigo siete consecuencias graves⁶:

1º Tiende a dar pie a la reiteración de los crímenes atroces.

2º Puede generar más violencia, porque abre espacios a la venganza privada.

3º Lesiona gravemente el sentido social de la justicia y de la verdad.

4º Quebranta importantes principios y normas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

5º Constituye un obstáculo para el logro de una paz auténtica y duradera.

6º Diluye hasta un extremo inadmisibles la frontera entre lo tolerable y lo inaceptable.

7º Obstaculiza el arraigo de la reconciliación.

Cuando los Estados se hacen Partes de los instrumentos de derechos humanos y de derecho internacional humanitario se obligan, con respecto a los hechos constitutivos de graves violaciones de los derechos humanos y de graves infracciones de las leyes y costumbres de guerra, a investigar esas conductas punibles, a juzgar a sus autores y partícipes, a imponerles penas apropiadas y a garantizar a sus víctimas una justa reparación. En este orden de ideas, el hecho de que los violadores de derechos humanos y los criminales de guerra se sustraigan a las consecuencias jurídicas de sus comportamientos delictivos, ha de ser visto como un quebrantamiento del deber estatal de proteger y promover los derechos fundamentales de la persona con la adopción de medidas eficaces de lucha contra la impunidad.

En cumplimiento de su mandato, la Oficina observará la aplicación que a la Ley 975 de 2005 den las autoridades colombianas encargadas de cumplirla y hacerla cumplir, y transmitirá a los organismos nacionales las quejas que lleguen a serle presentadas sobre violaciones de los derechos humanos perpetradas en desarrollo de los procesos judiciales allí previstos.

Para hacer más eficaz su tarea de observación, la Oficina ha puesto en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, del Consejo Superior de la Judicatura y de la Procuraduría General de la Nación una serie de respetuosas consideraciones en forma de preguntas sobre las medidas que estas instituciones adoptarán al ejercer las competencias previstas para ellas en la Ley 975.

Entre estas preguntas pueden mencionarse las siguientes:

- * ¿Qué dependencias del Gobierno se encargarán de elaborar y entregar la lista de las personas que serán potenciales destinatarias de los beneficios previstos en la ley?
- * ¿Qué autoridades estatales van a certificar el cumplimiento de cada uno de los requisitos de elegibilidad y en que tiempo?
- * ¿Qué debe entenderse por desmantelamiento de un grupo armado organizado al margen de la ley?
- * ¿Cómo hará el Estado para elaborar la relación de la totalidad de los bienes productos de la actividad ilegal de las personas procesadas?
- * ¿Cuál será el contenido del acta de compromiso suscrita por el desmovilizado individual ante el Gobierno?
- * ¿Cuál será el lugar de permanencia de los imputados durante la investigación?

- * ¿Cuáles son las acciones previstas para tomar adecuadamente en cuenta factores como la edad, el género y la salud de las víctimas?
- * ¿Qué instrucciones se darán a los fiscales para el buen abordaje de los interrogatorios?
- * ¿Qué criterio se aplicará para acumular las penas alternativas cuando, con posterioridad a la sentencia impuesta al desmovilizado, se conozca la comisión de otros hechos punibles?
- * ¿Qué tipo de capacitación se prevé para los funcionarios de la rama judicial y del ministerio público que tendrán a su cargo las actuaciones señaladas en la ley?

La formulación de estas preguntas hace manifiesto que el análisis cuidadoso y objetivo de la Ley 975 de 2005 plantea no pocas dudas y preocupaciones.

Concluyo citando una consideración del Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998:

“No existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia; el perdón es, sin duda, un factor importante de la reconciliación, pero supone, como acto privado, que la víctima o sus derechohabientes conozcan al autor de las violaciones y que éste haya tenido la posibilidad de reconocer los hechos y manifestar su arrepentimiento”⁷.

NOTAS:

1 Acuerdo relativo al establecimiento en Colombia de una Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, 29 de noviembre de 1996, V,7,a).

2 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. 142.

3 NACIONES UNIDAS, OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Comunicación DRP/175/05 de 30 de marzo de 2005.

4 Ver Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2 y 14; Ver Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 8 y 25; Ver Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, arts. 12, 13 y 14; Ver Convención

Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, arts. 8 y 9; Ver Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, art. 4; Ver Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, Princ. 9 y 16; Ver también Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder; Conjunto de Principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad; y Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

5 Ver NACIONES UNIDAS, OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Comunicado de prensa. Consideraciones sobre la ley de “justicia y paz”, Bogotá, 27 de junio de 2005.

6 Ver NACIONES UNIDAS, OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Seminario Internacional Verdad y Justicia en procesos de paz o transición a la democracia. Memorias, Bogotá, junio de 2003, pp. 15-17; Ver NACIONES UNIDAS, OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Intervención del señor Michael Frühling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el III Congreso Nacional de Reconciliación. Retos para la administración de justicia en Colombia, de cara a la reconciliación, Bogotá, D. C., 25 de mayo de 2005.

7 NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Princ. 19.