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

En el III Encuentro Nacional sobre la jurisdicción constitucional

En nombre de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, agradezco a la Corte Constitucional colombiana la invitación a participar en este III Encuentro Nacional sobre la jurisdicción constitucional. Para la Oficina resulta muy honroso y satisfactorio hacerse presente en las actividades desarrolladas por la Corte dentro de su proyecto de fortalecimiento del Estado social y democrático de derecho.

La Oficina quiere hoy someter a la consideración de los participantes algunas reflexiones sobre la protección de los derechos humanos en caso de conflicto armado. Estas reflexiones giran en torno de cuatro temas: 1º La aplicación del derecho internacional humanitario a situaciones de conflictividad armada intraestatal; 2º El derecho de excepción y la inviolabilidad de los derechos fundamentales; 3º El fuero militar y los crímenes de guerra; 4º La protección de los derechos de las víctimas del conflicto armado en el empleo de la justicia transicional.

1º La aplicación del derecho internacional humanitario a situaciones de conflictividad armada intraestatal

A los 56 años de la adopción de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y a los 28 años de la adopción del Protocolo II adicional de 1977 se ha hecho patente la importancia que esas dos normativas tienen dentro del campo del derecho de los conflictos armados. Desde la conclusión de la segunda guerra mundial han ido aumentando, tanto en frecuencia como en intensidad, las situaciones de conflictividad armada intraestatal. Un grupo de investigadores de la Universidad de Hamburgo contabilizó 195 guerras en el período 1945-1995. Un 75% de ellas revestían las características de conflicto armado sin carácter internacional .

Esos conflictos armados internos han dado lugar a grandes y escalofriantes procesos de victimización de la población civil. Durante su ocurrencia se han cometido muchos de los crímenes a los cuales se refiere el Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional: “atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad” . Esta dolorosa realidad explica el hecho de que cada vez sea más notoria la presencia de la comunidad internacional en los esfuerzos mundiales por prevenir las guerras intestinas, exigir a quienes en ellas participan la observancia estricta del ius in bello y no dejar sin castigo la comisión de los gravísimos actos de violencia consumados a lo largo

de su desarrollo.

El derecho internacional humanitario ha sido caracterizado como un ordenamiento jurídico de supervivencia y conservación que no tiene, como el derecho internacional de los derechos humanos, una finalidad promocional. Es innegable, sin embargo, que las leyes y costumbres de guerra poseen un contenido protector y garantista, porque su aplicación permite librar a las víctimas de los conflictos armados de las modalidades de violencia propias del fenómeno guerrero, cuya crueldad suele aumentar, por desgracia, cuando los connacionales se enfrentan con las armas. Resulta espeluznante imaginar cómo sería un conflicto armado interno en el cual los participantes directos en las hostilidades no estuvieran sujetos a la observancia de los principios de limitación, distinción y proporcionalidad. Por ello resulta necesario insistir en que la única forma de evitar o detener la degradación de los conflictos armados sin carácter internacional es exigiendo a cuantos en ellos participan, cualquiera sea el bando a cuyo favor se batan, un cumplimiento estricto e incondicional de las reglas adoptadas por la comunidad de los pueblos para someter a un régimen jurídico el recurso a la fuerza.

Sobre el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y sobre las normas de su Protocolo II adicional ha elaborado el Comité Internacional de la Cruz Roja una valiosa doctrina, adoptada con el fin de "apoyar a los juristas en su búsqueda del espíritu de la norma subyacente en cada uno de los artículos en cuestión y ayudarles a encontrar soluciones teóricas y prácticas a las complicadas situaciones que frecuentemente deben enfrentarse en el desarrollo de los conflictos, soluciones que, quizás, no se encuentran tan fácilmente en la mera lectura del texto escueto de cada artículo".

Frente a ciertas opiniones que en los últimos tiempos se han expresado en Colombia con relación a la inexistencia de un conflicto armado interno, resulta conveniente recordar algunos de los aspectos de esa doctrina, en la cual se han hecho manifiestas la convergencia y la complementariedad del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en la protección de la dignidad humana y de los bienes jurídicos fundamentales que de ella surgen. Con mucha razón afirmó, hace algunos años, el entonces Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señor Héctor Gros Espiell:

"En las situaciones específicas previstas por el derecho internacional humanitario, las personas a las que se aplican gozan ab initio de las garantías propias del derecho humanitario, sin perjuicio de que estas personas estén, asimismo, protegidas por las normas del derecho internacional de los derechos humanos que se mantienen en vigor en estas situaciones también para los individuos que en su calidad de personas no estuvieran protegidos expresamente por el derecho internacional humanitario…" .

Sobre la situación de conflictividad violenta que Colombia padece desde hace muchos años es útil recordar dos importantes consideraciones de la doctrina del Comité Internacional de la Cruz Roja.

La primera de estas consideraciones es aquella según la cual tanto el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra como el Protocolo II adicional a los mismos se aplican automáticamente, siempre que de facto una situación se presente como conflicto armado. Al comentar el Título I del Protocolo II ha puntualizado el CICR:

"El principio de la aplicabilidad automática se funda en exigencias humanitarias, porque la puesta en práctica de las normas de protección de las víctimas no debe depender de una apreciación subjetiva de las partes. La buena fe en la aplicación de esos instrumentos sigue siendo un elemento primordial" .

Debe concluirse, por lo tanto, que no corresponde al Estado en cuyo territorio se desarrolla un conflicto armado sin carácter internacional determinar, mediante un juicio subjetivo, si se cumplen las condiciones para aplicar a ese conflicto las normas del derecho internacional humanitario. Es de recordar que en la Conferencia Diplomática cumplida entre 1974 y 1977, por convocatoria del gobierno suizo, no fue aprobada una propuesta que confería a los Estados Partes competencia para dictaminar sobre la aplicabilidad material del Protocolo II a situaciones sobrevenidas dentro de sus fronteras. Muchos estudiosos del tema recuerdan aún que la adhesión de la República de Colombia al Protocolo II adicional se frenó, durante más de una década, con el argumento de que en el país no había conflicto armado, sino una situación de disturbios interiores ajena al ámbito de aplicación material de ese instrumento.

La segunda consideración es aquella según la cual la aplicación del artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra y del Protocolo II adicional a los mismos no confiere forma alguna de reconocimiento a la parte no estatal. Al comentar el ya citado título del Protocolo II advierte el CICR:

"Como el artículo 3 común, el Protocolo II tiene una finalidad exclusivamente humanitaria y pretende asegurar a los individuos unas garantías fundamentales en todas las circunstancias. Su puesta en práctica no constituye, pues, un reconocimiento, ni siquiera implícito, de beligerancia y no modifica la índole jurídica de las relaciones existentes entre las partes que se enfrentan" .

Ante esta afirmación tan rotunda cabe sostener que las disposiciones del derecho humanitario sobre conflictos armados sin carácter internacional no son invocables por los miembros de un grupo armado ilegal para sostener que la normativa humanitaria los

sustrae de la aplicación de la potestad punitiva del Estado en cuyo territorio realizan sus ilícitas actividades. La aplicación del ius in bello al conflicto armado colombiano no libra a los integrantes de los grupos guerrilleros de las responsabilidades penales derivadas de los delitos cometidos con ocasión y en desarrollo de la contienda bélica.

Por lo demás, como ha tenido ya ocasión de expresarlo la Oficina, el hecho de que miembros de los grupos armados ilegales cometan actos de terrorismo no es invocable para poner en duda su condición de partícipes directos en las hostilidades, ni para negar la existencia del conflicto. La comisión de actos de terrorismo —esto es, actos de violencia "cuya finalidad sea aterrorizar a la población civil" — está prohibida por los artículos 4,2,d) y 13,3. del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra. Esos actos ocurren, lamentablemente, tanto dentro de un conflicto armado como fuera de él. Ellos constituyen crímenes atroces y son reprochables en toda circunstancia, independientemente de que sus autores sean o no partícipes directos en las hostilidades . Un acto de terrorismo no hace perder al miembro de un grupo armado al margen de la ley su carácter de destinatario de la normativa humanitaria, sino que lo convierte en criminal de guerra.

También debe tenerse presente que la Corte Constitucional de Colombia, al interpretar el artículo 214 de la Carta, ha sostenido que esa norma ordena al Estado aplicar el derecho humanitario siempre que sea necesario proteger la dignidad humana .

Con base en la jurisprudencia de la Corte es procedente afirmar que el Estado colombiano tiene, por mandato de la Ley Fundamental, la obligación de aplicar el derecho internacional humanitario aun en situaciones dentro de las cuales "sin que haya, propiamente hablando, conflicto armado sin carácter internacional, existe sin embargo, a nivel interior, un enfrentamiento que presenta cierto carácter de gravedad o de duración y que da lugar a la realización de actos de violencia" .

Negar que en Colombia se vive un conflicto armado interno no contribuye ni a examinar correctamente los hechos, ni a analizar con exactitud las situaciones, ni a establecer con precisión las responsabilidades. Hace pocos días, el 18 de abril, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos realizó, en el marco de su mandato, una misión al municipio de Toribío (Cauca) con el fin de observar la situación de la población civil de esa entidad territorial, afectada por recientes ataques de las FARC-EP, frente a los cuales sólo caben el repudio y la condena.

Concluida la misión, con fecha 20 de abril la Oficina publicó un comunicado en el cual resumía sus observaciones sobre el estado de cosas en Toribío . En ese documento la Oficina hizo notar que en dicho municipio no debieron haberse construido instalaciones de

la fuerza pública en medio de una concentración de civiles. Esta observación sólo puede ser comprendida si se recuerda que ella es formulada con fundamento en la consideración de que en Colombia se libra un conflicto armado interno al cual son aplicables, entre otras normas del derecho internacional humanitario, el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II adicional.

Al enfocar la situación de Toribío a la luz del derecho internacional humanitario se llega a las siguientes conclusiones:

1ª Que los miembros de la policía nacional allí destacados son personas que toman parte directa en las hostilidades, ya que intervienen activamente dentro de operaciones bélicas ofensivas y defensivas.

2ª Que las instalaciones de la policía nacional en Toribío, cuyo carácter defensivo es ostensible, pueden llegar a ser consideradas objetivo militar por el bando adverso, como de hecho lo han sido desde el 14 de abril.

3ª Que, según la doctrina del Comité Internacional de la Cruz Roja , la puesta en práctica del principio humanitario de protección general de la población civil exige a quienes participan en las hostilidades del conflicto armado interno colombiano tomar precauciones para que las personas protegidas no resulten afectadas por los efectos de las operaciones militares.

4ª Que en Toribío no es aconsejable construir instalaciones de defensa militar como las hoy levantadas, según pudo constatar la Oficina, en medio del casco urbano del mucipio.

Los que pretendan examinar y valorar el caso de Toribío sin reconocer que en Colombia existe una situación de conflictividad bélica, tendrán —sin duda— dificultades para entender las observaciones formuladas por la Oficina sobre el hecho de que allí la población civil haya quedado expuesta a la acción injusta de la parte atacante.

Quienes niegan la existencia de un conflicto armado en Colombia deben recordar que tal negativa podría dar lugar a que, como lo ha hecho notar la Oficina, “los integrantes de los grupos armados ilegales se creyeran, equivocadamente, liberados de cualquier deber jurídico con respecto a la observancia de los principios internacionales de distinción, limitación y proporcionalidad, y ajenos a cualquier exigencia internacional sobre el cumplimiento de los mismos” .

También es necesario advertir que si el Estado colombiano desconoce, en documentos

oficiales y aun en el plano normativo, el contexto de conflictividad bélica en el cual actuaron los miembros de grupos ilegales involucrados en procesos de diálogo y negociación con el Gobierno, los ex guerrilleros y los ex paramilitares difícilmente podrán ser procesados por los crímenes de guerra tipificados en la legislación penal colombiana, como el homicidio en persona protegida y la toma de rehenes. Conforme a la tipificación que de ellos se hace en el Título II del Libro II del Código Penal vigente, los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario son conductas punibles cometidas "con ocasión y en desarrollo de conflicto armado".

2º El derecho de excepción y la inviolabilidad de los derechos fundamentales

A los conflictos armados sin carácter internacional —como el que se libra en territorio colombiano— son aplicables tanto las normas del derecho internacional humanitario como las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, mientras las prohibiciones del primero de esos ordenamientos se dirigen a todos los que participan directamente en las hostilidades, con independencia de que pertenezcan a las fuerzas armadas estatales o a los grupos armados organizados al margen de la ley que luchan contra ellas, las prohibiciones del segundo tienen por destinatarios exclusivos a los agentes del Estado.

Las normas internacionales cuyo objeto y fin es "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes" rigen para todos los tiempos, lo mismo en tiempo de paz que en tiempo de guerra.

Como todos sabemos, el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos han previsto que en situaciones excepcionales cuya ocurrencia ponga en peligro la vida de la nación un Estado Parte puede adoptar disposiciones que suspendan algunas de las obligaciones convencionales contraídas. Sin embargo, es necesario recordar que este derecho sólo puede ejercerse con arreglo a los principios internacionales de excepcionalidad, legalidad, proclamación, notificación, intangibilidad, proporcionalidad, necesidad, temporalidad, no discriminación y compatibilidad.

De otro lado, conviene tener presente que, en rigor, la suspensión excepcional de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no debe ser identificada con un régimen ajurídico cuyo imperio trae consigo la posibilidad de que el Estado pueda renunciar, con respecto a determinados derechos humanos, a sus deberes de protector y

garante de los bienes jurídicos fundamentales de la persona. Uno y otro instrumento sólo facultan a las autoridades estatales para que —en situaciones de emergencia y con el fin de preservar el imperio de la ley— puedan dictar, dentro de pautas de necesidad, temporalidad y proporcionalidad, normas en cuya virtud el ejercicio de alguno de los derechos por ellos enunciados sea sometido a restricciones más severas que las aplicables en tiempos de normalidad institucional .

En este orden de ideas, aun en caso de conflicto armado resultan incompatibles con los pactos internacionales ya citados aquellas normas del legislador excepcional que tengan por objeto o traigan como resultado hacer del todo imposible el ejercicio de un derecho humano, o dificultar en forma extrema su puesta en práctica, o despojarlo por completo de protección legal.

Sobre el ejercicio de las competencias estatales de excepción en caso de conflicto armado es pertinente evocar, además, cuatro importantes afirmaciones del Comité de Derechos Humanos :

1ª Durante cualquier conflicto armado son aplicables las normas del derecho internacional humanitario, que contribuyen, junto con las disposiciones del artículo 4º y del párrafo 1 del artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a impedir el abuso de las facultades excepcionales del Estado.

2ª En virtud del Pacto, aun en un conflicto armado las disposiciones que suspendan la aplicación de dicho instrumento se permitirán sólo en la medida en que la situación constituya un peligro para la vida de la nación.

3ª El artículo 4º del Pacto no es invocable como justificación de actos con los cuales se quebranten el derecho humanitario o las normas imperativas de derecho internacional. Al género de tales actos pertenecen la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular el de la presunción de inocencia.

4ª Hay disposiciones del Pacto que, a pesar de no hallarse expresamente citadas en el párrafo 2 del artículo 4º de ese tratado, son intangibles frente a la suspensión de obligaciones prevista en el párrafo 1 de la misma estipulación por su carácter de normas de derecho internacional general. Tal es el caso, por ejemplo de las disposiciones convencionales que protegen:

a. El derecho de toda persona privada de la libertad a ser tratada humanamente y con el

respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

b. El derecho a no ser víctima de toma de rehenes, secuestro o detención no reconocida.

c. El derecho a no ser víctima de genocidio.

d. El derecho a no ser discriminado por la pertenencia a una minoría.

e. El derecho a no ser desplazado.

f. El derecho a las garantías judiciales.

g. El derecho a un recurso efectivo.

Por lo tanto, cuando en una situación de conflicto armado el gobierno declara el estado de excepción, las medidas que bajo su vigencia puede adoptar deben ser compatibles con sus compromisos internacionales en materia de respeto, protección y garantía de los derechos humanos. Estos compromisos se quebrantan cuando las autoridades nacionales promulgan y aplican normas excepcionales contrarias a lo que los tratados internacionales mandan, permiten o prohíben. Aun bajo el régimen de excepcionalidad todo Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos está obligado a respetar los derechos humanos, a garantizar sin discriminación alguna su libre y pleno ejercicio, a prevenir razonablemente las conductas violatorias de los mismos, a investigar esas violaciones, a sancionar a sus responsables con penas proporcionadas, y a asegurar a las personas por ellos victimizadas una justa reparación .

3º El fuero militar y los crímenes de guerra

La dolorosa experiencia de la guerra nos recuerda a diario que todo conflicto armado da lugar a graves infracciones de la normativa internacional adoptada para regular la conducción de las hostilidades y para proteger a las personas y los bienes afectados por la violencia bélica.

Desde hace varios años la jurisprudencia y la doctrina internacionales han abocado el problema del procesamiento por la jurisdicción penal militar de atrocidades perpetradas por miembros de la fuerza pública con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado. Cabe precisar que en situaciones de conflictividad bélica las conductas antijurídicas de quienes en favor del Estado toman parte directa en las hostilidades pueden constituir, a la vez, graves violaciones de los derechos humanos y crímenes de guerra. Así, por ejemplo, en el contexto bélico, la muerte violenta de civiles inermes a manos de integrantes de cuerpos

militares o policivos no sólo constituye un hecho violatorio del artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino una infracción grave del artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y del artículo 4º del Protocolo II adicional a esos convenios.

Ninguno de los tratados sobre derechos humanos hoy vigentes prohíbe que en las normativas internas de los Estados se establezca una garantía en virtud de la cual los delitos en relación con el servicio cometidos por miembros de la fuerza pública sean conocidos por una jurisdicción castrense. Sin embargo, en los últimos años, al definir las características de competencia, independencia e imparcialidad que debe presentar una autoridad judicial para ceñirse a las exigencias del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las entidades internacionales de derechos humanos han insistido reiteradamente sobre la índole excepcional y limitadísima de las cortes marciales y tribunales militares.

El parecer que sobre la materia han expresado diversos órganos y mecanismos de derechos humanos puede resumirse así:

a. Los tribunales militares deben reservarse exclusivamente para administrar justicia con respecto a los miembros de las fuerzas armadas que hayan cometido delitos castrenses, y de esta categoría han de excluirse, de modo claro y explícito, las violaciones graves de los derechos humanos .

b. Las violaciones graves de los derechos humanos deben ser de competencia de los tribunales ordinarios .

c. Habida cuenta de la estructura jerárquica de las fuerzas armadas, institución fundada en principios de lealtad y subordinación, los oficiales en servicio activo carecen de la independencia y la imparcialidad necesarias para juzgar a miembros de la misma institución implicados en violaciones de los derechos humanos cometidas contra civiles .

d. Es obligación del Estado hacer que las personas a las cuales se atribuyen graves violaciones de los derechos humanos sean juzgadas por tribunales ordinarios y no por tribunales militares .

e. Es inadmisible dar al concepto de delitos relacionados con el servicio una extensión que permita a la jurisdicción militar conocer de delitos comunes, como el de tortura .

f. Con el fin de respetar sus límites la justicia militar debe declararse incompetente para

juzgar a civiles y para juzgar a militares si entre las víctimas del delito hay civiles .

En su último informe sobre Colombia, correspondiente al año 2004 y presentado ante la Comisión de Derechos Humanos el pasado 13 de abril, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha exhortado al Ministro de Defensa "a que dé instrucciones para que los funcionarios de la jurisdicción penal militar no reclamen competencias sobre casos de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, u otros delitos no relacionados con el servicio" . Esta recomendación obedece a que su Oficina en Colombia observó, durante 2004, "el traslado a la jurisdicción penal militar de procesos por hechos constitutivos de graves violaciones de los derechos humanos o de crímenes de guerra" .

De otra parte, con respecto a las conductas constitutivas de delitos graves conforme al derecho internacional cometidas durante un conflicto armado por miembros de la fuerza pública, el Estado se halla internacionalmente obligado a adoptar todas las medidas necesarias para que su potestad punitiva se aplique a los autores y partícipes de esos delitos. Sobre el tema ha expresado la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:
"Debe subrayarse que sobre el Estado colombiano recae también la obligación de investigar, capturar, juzgar y sancionar a los servidores públicos responsables de graves violaciones de los derechos humanos y de graves infracciones del derecho internacional humanitario, y de reconocer y garantizar los derechos de las víctimas de esos comportamientos delictivos" .

4º La protección de los derechos de las víctimas del conflicto armado en el empleo de la justicia transicional

En los últimos lustros se ha hecho notorio el empleo de mecanismos de justicia transicional dentro de sociedades empeñadas en la superación de un conflicto armado y en la búsqueda de la paz. Hoy se da el nombre de justicia de transición al conjunto de procesos interrelacionados de enjuiciamiento y rendición de cuentas, difusión de la verdad, reconocimiento de reparaciones y adopción de
reformas institucionales que un país adelanta al concluir un conflicto armado o en las fases finales de éste .

Frente al empleo de mecanismos de justicia transicional en Colombia la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha recordado, con insistencia, que el acto normativo por el cual ellos se adopten debe ceñirse a los principios y reglas internacionales sobre la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Por consiguiente, una ley sobre la materia debe

satisfacer las siguientes exigencias :

? Ser compatible con las obligaciones que en el campo de la administración de justicia ha contraído la República de Colombia al convertirse en Estado Parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, y del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

? Diseñarse admitiendo que el país vive, desde hace muchos años, una situación persistente de conflicto armado interno dentro del cual los miembros de los grupos armados ilegales se han involucrado en frecuentes y reiteradas conductas constitutivas de delitos graves conforme al derecho internacional, muchos de ellos ubicables en el campo de los crímenes sujetos a la competencia de la Corte Penal Internacional.

? Dirigirse exclusivamente a miembros de grupos armados ilegales que tras haber suscrito acuerdos colectivos con el Gobierno hayan dejado las armas y cesado por completo tanto las hostilidades bélicas como los ataques contra la población civil, por efecto de actos de desmovilización sujetos a permanente control y veeduría.

? No tener como destinatarios a personas que individualmente hagan dejación de grupos armados organizados fuera de la ley cuyas actividades delictivas sigan ejecutándose.

? Aplicarse por autoridades judiciales independientes e imparciales.

? Condicionar el otorgamiento de beneficios judiciales para los procesados —como el de la reducción de la pena o el de la libertad condicional— a que éstos cooperen con el Estado, de modo voluntario y eficaz, en la tarea de esclarecer la verdad, señalar las responsabilidades de carácter penal derivadas de la perpetración de los delitos y recuperar para sus legítimos propietarios los bienes violentamente arrebatados.

? Establecer para los condenados un tiempo efectivo de privación de la libertad que resulte compatible con los principios internacionales sobre la proporcionalidad cualitativa y cuantitativa de la pena, y que se cumpla sin tratamientos preferenciales en favor de aquéllos.

? Señalar en forma taxativa las prestaciones reparatorias que en favor de las víctimas deberán cumplir los responsables de los crímenes y aun, en ciertos casos, el propio Estado.

? Negar toda conexidad entre delitos políticos y delitos comunes constitutivos de graves violaciones de los derechos humanos o de infracciones graves de la normativa humanitaria, como la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada, la tortura, el homicidio en persona

protegida, la toma de rehenes y los actos de violencia sexual.

? Regular lo concerniente a la interdicción política temporal de las personas condenadas, y a su inhabilidad para ingresar a los cuerpos armados oficiales.

? Crear mecanismos restrictivos para impedir que los autores o partícipes de gravísimos crímenes puedan llegar a beneficiarse de instituciones como la prescripción, la amnistía, el indulto precoz o el asilo.

Para la Oficina resulta claro que toda normativa interna en materia de justicia transicional debe honrar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas de delitos graves conforme al derecho internacional. Como lo ha puntualizado el señor Michael Frühling, Director de la Oficina, la construcción de la paz y el logro de la reconciliación "no son fundables en el olvido de los crímenes, ni la indulgencia hacia los criminales, ni en el menosprecio por las víctimas" .

Teniendo presente estas pautas, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha manifestado al Congreso, en ejercicio de las funciones de asesoría asignadas por su mandato, que la mayor parte de los cambios introducidos por el Pliego de modificaciones al Proyecto de ley por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz "parecen desaconsejables por no ajustarse a los principios y normas internacionales sobre los derechos de las víctimas de delitos graves conforme al derecho internacional" .

Hace muy pocos días en su declaración para presentar ante la Comisión de Derechos Humanos su informe sobre Colombia, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, doctora Louise Arbour, ha manifestado su gran preocupación por el texto de ese proyecto de ley, que actualmente debate el Congreso colombiano .

Consideraciones finales

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, reunida en Viena en 1993, exhortó a los Estados y a todas las partes en los conflictos armados "a que observen estrictamente el derecho humanitario internacional, establecido en los Convenios de Ginebra de 1949 y en otras reglas y principios del derecho internacional, así como las normas mínimas de protección de los derechos humanos enunciadas en convenciones internacionales" . Las normas del artículo 3º común y del Protocolo II adicional deben ser acatadas por todos aquellos que en Colombia hagan la guerra, lo mismo por los integrantes de las fuerzas

armadas de la República que por los miembros de los grupos armados ilegales.

En las actuales circunstancias de Colombia es necesario repetir que la universalidad, la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos no sólo vinculan a las autoridades en tiempo de paz, sino también dentro de todas aquellas situaciones que perturban gravemente el orden público, como son las creadas por grupos fuera de la ley cuya injusta actuación se orienta al derrocamiento del gobierno o a la supresión del régimen constitucional. Aun durante el desarrollo de un conflicto armado sin carácter internacional el Estado continúa sujeto a sus obligaciones internacionales y constitucionales en el ámbito del respeto, la protección, la garantía y la promoción de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. El conflicto armado no puede ser visto ni como un paréntesis del derecho ni como un eclipse de la ética.

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sigue tomando nota del importante papel desempeñado por la Corte Constitucional en la tutela judicial de los derechos fundamentales de las víctimas de la guerra.

https://hchr.hrev.org/wp-content/uploads/2005/04/po0564.pdf

Descargar documento