

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

Durante el Seminario Internacional:  
La Corte Penal Internacional: instrumento de paz para Colombia

Agradezco a los organizadores de este Seminario Internacional la invitación a participar en el día de hoy en sus deliberaciones. La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos considera muy importante y útil que en el país se reflexione sobre cuanto significa la Corte Penal Internacional para la construcción de la justicia y la paz en el mundo. Como lo ha dicho el Secretario General de la ONU, señor Kofi Annan, “el establecimiento de la Corte es un don a la esperanza de las nuevas generaciones, y un paso gigante en la senda de la vigencia universal de los derechos humanos y del imperio de la ley”.

Hoy quiero compartir con ustedes algunas reflexiones sobre los principios adoptados por la comunidad internacional para mantener el respeto por los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación que se reconocen a las víctimas de los delitos graves conforme al derecho internacional. Como es sabido el artículo 5º del Estatuto de Roma atribuye a la Corte Penal Internacional competencia para conocer del crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, delitos que desde hace años la jurisprudencia y la doctrina consideraban entre los de mayor gravedad y trascendencia para la comunidad internacional. Es innegable la influencia que esos principios tuvieron en el establecimiento de la Corte Penal Internacional. Varias de las cláusulas del Estatuto de Roma se inspiran en el propósito de amparar, garantizar y hacer efectivos los derechos de aquellas personas victimizadas por los genocidas, los criminales de lesa humanidad y los criminales de guerra. En el Estatuto hallamos significativas prescripciones sobre la protección de las víctimas y sobre la reparación adecuada que a ellas ha de otorgarse.

La gran tarea pendiente en Colombia es lograr superar el conflicto armado interno, cuya degradación cobra a diario muchas vidas humanas e implica, de hecho, el mayor obstáculo para el logro de un necesario y equitativo desarrollo económico y social de la nación. La falta de tal desarrollo produce brechas contrarias a las aspiraciones propias de un Estado social de derecho. Para poder superar el conflicto armado se necesita una estrategia multidimensional por parte del Estado. Elemento clave de esa estrategia es la búsqueda de diálogos y negociaciones con los grupos armados ilegales. Pero no cualquier diálogo o negociación. Para que el diálogo y la negociación sean eficaces se necesitan criterios y parámetros.

Por ende, en el último informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, correspondiente al año 2002 y presentado a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en abril del año en curso, se lee: “El Alto Comisionado de las Naciones Unidas recomienda al Gobierno, a los grupos armados ilegales y a los sectores representativos de la sociedad civil no escatimar esfuerzos para establecer, cuanto antes, acercamientos dirigidos al diálogo y a la negociación que permitan la superación del conflicto armado interno y el logro de una paz duradera. Los diálogos y la negociación deberán tomar en cuenta, desde un principio, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así como incorporar en su agenda el tema de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación” .

La recomendación que acabo de citar hace referencia a tres bienes eminentes de toda sociedad fundamentada sobre las bases del orden justo y la pacífica convivencia: la verdad, la justicia y la reparación. Entre estos bienes hay profundas relaciones de conexidad e interdependencia. No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia.

En estos tiempos Colombia y sus fuerzas democráticas tienen el gran reto de promover e impulsar negociaciones donde se logre conjugar la búsqueda de la reconciliación nacional con el respeto por los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario. La Oficina que dirijo tiene la esperanza de que, conforme a las recomendaciones del Alto Comisionado los colombianos lograrán superar ese reto. En tal esfuerzo contarán con el acompañamiento y el fuerte apoyo de la comunidad internacional y, en particular, con el respaldo de las Naciones Unidas, a través de sus diferentes agencias.

### La impunidad

En el tramo final del siglo XX y en los primeros años del siglo XXI la comunidad internacional ha asistido a un amplio debate sobre la impunidad que en muchos lugares del mundo cubre a los responsables de aquellos hechos atroces cuya comisión constituye, al tenor del Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, “una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”.

De esos hechos atroces hacen parte las graves violaciones de los derechos humanos y las infracciones graves del derecho internacional humanitario, estas últimas también conocidas como crímenes de guerra. Entre las primeras figuran la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada y la tortura. Entre las segundas podemos mencionar el homicidio, la tortura y los tratos crueles en personas protegidas por la normativa humanitaria, la

dirección intencional de ataques contra la población civil, el desplazamiento de la misma, el reclutamiento de niños, el saqueo y la toma de rehenes.

Al hablar de impunidad me refiero a la situación que se da cuando los autores materiales, determinadores o cómplices de conductas constitutivas de violaciones de los derechos humanos o de crímenes de guerra se sustraen a las consecuencias jurídicas de su actuación. Hay impunidad normativa cuando un texto legal exime de pena a los criminales. Hay impunidad fáctica cuando, a pesar de la existencia de leyes adoptadas para sancionar a los culpables, éstos se liberan de sanción adecuada ya por fallas en el funcionamiento del poder judicial, ya gracias a la amenaza o a la comisión de nuevos hechos de violencia .

Para la tradición jurídica colombiana la impunidad ha sido vista como “la falta de sanción penal de alguien que efectivamente delinquirió” . La comunidad internacional, a través de deliberaciones y estudios realizados dentro del marco de las Naciones Unidas, entiende por impunidad “la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas” .

Desde hace muchos años el fenómeno de la impunidad ha constituido un tema de preocupada reflexión para las Naciones Unidas. En el seno de la Organización han surgido tres instrumentos sobre el tema. El primero, del año 1985, es conocido como Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. El segundo, del año 1998, se denomina Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. El tercero, del año 2000, lleva por título el de Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

La impunidad es hoy considerada :

1º Como situación que se opone al sentido comunitario de la justicia y provoca en el cuerpo social conmociones negativas: sentimientos de desánimo y desesperanza que afectan la vida de las personas en el plano cultural, político y económico.

2º Como violación de un conjunto de principios y normas del derecho internacional orientados a la promoción y protección de los derechos humanos.

3º Como factor que contribuye a la comisión de nuevos crímenes atroces, porque la falta de enjuiciamiento y de sanción adecuada para los responsables de los delitos cuya perpetración lesiona derechos básicos (vgr. la vida, la integridad personal, la libertad individual y la seguridad) debilita la convicción común sobre la ilegalidad de sus conductas, le resta eficacia a las normas protectoras de esos bienes jurídicos y aun refuerza la comisión de sus comportamientos reprochables.

4º Como factor que tiende a generar más violencia, porque no sólo alienta la reiteración de los delitos, sino porque crea condiciones para que algunas víctimas busquen hacerse justicia por propia mano.

5º Como un obstáculo para la paz, porque al amparar a los culpables siembra graves dudas sobre la justicia y la sinceridad del proceso desarrollado con miras a obtenerla.

#### Los derechos de las víctimas

En el ordenamiento internacional son víctimas “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder” .

El derecho internacional reconoce a las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y de crímenes de guerra tres derechos fundamentales :

1º El derecho a saber o derecho a la verdad.

2º El derecho a la justicia.

3º El derecho a obtener reparación.

El derecho a saber es el que toda persona tiene, individual o colectivamente, a la búsqueda y el hallazgo de un conocimiento seguro y cierto sobre lo acontecido.

El derecho a la justicia es el que toda persona tiene a que en el plano de sus relaciones con el Estado y con los demás seres humanos le sea dado siempre cuanto le pertenece y corresponde.

El derecho a obtener reparación es el que toda persona tiene a recibir, en el caso de haber sufrido un daño injusto, desagravio, resarcimiento y satisfacción.

A continuación expondré brevemente los contenidos de cada uno de esos derechos. Lo haré

siguiendo muy de cerca el texto del Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

### El derecho a saber

Según el Conjunto de Principios ya mencionado, cada uno de los pueblos del mundo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad . Este derecho se realiza cuando los miembros de una sociedad llegan a tener noticia clara y segura de los acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar dentro de las cuales ellos ocurrieron, y de los motivos que impulsaron a sus autores.

El derecho a la verdad es un bien jurídico inalienable: un derecho cuyo ejercicio nadie, ni siquiera su propio titular, está facultado para hacer imposible. Es un derecho al cual ninguna persona puede renunciar.

Las atrocidades cometidas dentro de un ataque generalizado contra la población civil, o como efecto de la falta de observancia de las leyes y costumbres de guerra, no pueden ser objeto de supresiones o deformaciones por quienes se ocupan de la comunicación persuasoria. Sin embargo, como la reciente historia lo demuestra, en países donde tales atrocidades se han producido las autoridades pretenden, muchas veces, negar su existencia, destruir las pruebas de su comisión o tildar de mentirosos a los testigos de los hechos y a las víctimas sobrevivientes. Con tales actitudes se vulnera el derecho del pueblo a crecer y desarrollarse bajo la luz de la verdad.

Ahora bien, según los Principios a los cuales estoy haciendo referencia, junto al derecho colectivo a la verdad existe otro derecho, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados: el derecho a saber . Éste es “el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima” . Las personas directa o indirectamente afectadas por un crimen internacional tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo y por qué llegó a ejecutarse.

De otra parte, los Principios agregan dos elementos para garantizar el reconocimiento del derecho a la verdad en su doble dimensión. Señalan los deberes ineludibles que frente a ese derecho ha de cumplir el Estado. Esos deberes son dos:

1º El deber de recordar .

2º El deber de otorgar las garantías para que se haga efectivo el derecho a saber .

En cumplimiento de esos dos deberes corresponde al Estado adoptar todas las medidas adecuadas para que se preserve la memoria colectiva de los crímenes y para que se haga efectivo el derecho de las víctimas a no quedar en la ignorancia y el olvido.

Según los Principios, cuando el funcionamiento de las instituciones judiciales no sea correcto —esto es, cuando la potestad jurisdiccional no se ejerza en condiciones de independencia e imparcialidad— las autoridades deben dar prioridad a medidas que se encaminen tanto a la creación de comisiones extrajudiciales de investigación como a la conservación y consulta de los archivos correspondientes .

Con el establecimiento y con la actividad de las comisiones extrajudiciales de investigación no se busca reemplazar los órganos que en el Estado tienen a su cargo la administración de justicia, ni entregar a personas particulares las competencias privativas de la fiscalía y de la judicatura . Esas comisiones, por lo tanto, no asumen el deber estatal de penalizar las atrocidades. Su misión es “determinar los hechos, con el objeto de descubrir la verdad, en particular para evitar la desaparición de pruebas” , y sus investigaciones “deberán guiarse por el afán de hacer reconocer la parte de verdad que hasta entonces se negó constantemente” .

De acuerdo con los Principios, el ejercicio cabal del derecho a la verdad es esencial para evitar que en el futuro se repitan las atrocidades . Hoy la humanidad sabe muy bien que el ocultamiento de un crimen puede conducir a la comisión de otros, de igual o peor gravedad.

### El derecho a la justicia

Lo injusto es aquello en que se desprecia o se ignora la justicia por negarle a una persona su derecho. Es injusto condenar al inocente. También lo es absolver al culpable, o tolerar que sus delitos queden impunes. Por eso la impunidad debe ser vista, al mismo tiempo, como fuente y como resultado de la injusticia. No hay justicia allí donde aquellos que han ultrajado la dignidad humana con actos violentos y reprochables pueden jactarse de haber eludido la potestad estatal de imponer sanciones adecuadas.

A la luz de los importantes Principios que estoy comentando, la impunidad “constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación del perjuicio sufrido y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones” .

Corresponde en primer lugar al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes internacionales, pero los Principios señalan la necesidad de adoptar normas complementarias cuya aplicación permita, tanto a las propias víctimas como a organizaciones no gubernamentales con acción reconocida en defensa de aquellas, tomar esa iniciativa si las autoridades han incumplido el deber que en tal ámbito les atañe .

En su regulación del derecho a la justicia los Principios establecen reglas para delimitar la competencia entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras e internacionales . También señalan medidas para reforzar la eficacia de las cláusulas convencionales de competencia universal y para establecer la competencia extraterritorial en el derecho interno .

Asimismo, los Principios enuncian ciertas medidas restrictivas cuya aplicación se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad . En este campo señalan restricciones sobre la prescripción, las causas de extinción en concreto de la punibilidad, el ejercicio del derecho de asilo, la negativa de extradición, la exclusión de procesos en rebeldía, la invocación de la obediencia debida como causal justificatoria, la responsabilidad de los superiores, las leyes sobre arrepentidos, los tribunales militares y la inamovilidad de los funcionarios judiciales. Las restricciones pueden resumirse así:

1ª La prescripción de una infracción penal (tanto en lo referente a la acción como en lo referente a la pena) debe sujetarse a tres reglas :

- a. No podrá operar si faltan recursos eficaces contra esa infracción.
- b. No se aplicará a los delitos graves conforme al derecho internacional que sean por su naturaleza, imprescriptibles.
- c. No podrá impedir a las víctimas ejercer acciones civiles o administrativas para obtener reparación.

2ª La amnistía y otras medidas de clemencia, incluso cuando tengan por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, no podrán ser ilimitadas. De esas medidas de extinción de la punibilidad no podrán beneficiarse los autores de delitos graves conforme al derecho internacional antes de que el Estado haya cumplido sus deberes en materia de administración de justicia . De otra parte, su concesión no podrá afectar el derecho de las víctimas a la reparación .

3ª En aplicación de las normas internacionales sobre asilo territorial los Estados no podrán permitir que se beneficien de esos estatutos protectores las personas con respecto a las cuales hay fundados motivos para creer que son autoras de delitos graves conforme al derecho internacional .



4ª Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán evitar su extradición acogiéndose a normas que prohíben extraditar a los delincuentes políticos o extraditar a los nacionales .

5ª Por regla general, el no reconocimiento de los procesos en rebeldía deberá ser limitado .

6ª El autor de crímenes internacionales que haya actuado obedeciendo órdenes gubernamentales o jerárquicas no será eximido de responsabilidad penal. Sin embargo, la obediencia debida podrá considerarse causal de reducción de la pena si ello se ajusta al derecho .

7ª Los superiores del subordinado que haya cometido un crimen internacional no podrán ser eximidos de responsabilidad penal si tales superiores sabían o tenían motivos para saber que el subalterno estaba cometiendo o iba a cometer dicho delito y no tomaron las medidas necesarias para impedirlo o reprimirlo .

8ª No podrá ser eximido de responsabilidad el autor de crímenes internacionales que, después del período de investigación, búsqueda y captura, revele los cometidos por él mismo o por otros para beneficiarse de leyes de arrepentimiento. Sin embargo, sus revelaciones podrán ser causa de reducción de pena, para contribuir a la manifestación de la verdad .

9ª La competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones penales de carácter específicamente militar, con exclusión de las constitutivas de crímenes internacionales. Éstas serán siempre de competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, si es del caso, de un tribunal penal internacional .

10ª Todos los magistrados cuyo nombramiento se ciña a un procedimiento normal en el Estado de Derecho deben estar cobijados por el principio de inamovilidad, que es garantía fundamental de su independencia .

Como es fácil observar, con los anteriores Principios se quiere impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen de tal forma que su resultado sea la impunidad. Esta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo de la venganza y empaña dos valores de la sociedad democrática: la verdad y la justicia.

Derecho a obtener reparación

En ejercicio del derecho a obtener reparación toda persona que ha sufrido un daño podrá



lograr, según el caso:

- La restitución in integrum, o reposición de la situación a su estado original.
- La indemnización o reparación por equivalencia en dinero, y
- La satisfacción o reparación moral.

Para regular el derecho a obtener reparación los Principios se apoyan en la regla consuetudinaria según la cual “toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor” . En desarrollo de esta regla los Principios señalan que:

1º El derecho a obtener reparación es de carácter integral, pues deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima . Por ello comprenderá:

- a. Medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación .
- b. Medidas de satisfacción de alcance general .

2º En los casos de desaparición forzada la familia del desaparecido tiene derecho imprescriptible :

- a. A ser informada de la suerte de la persona desaparecida, una vez ésta se haya aclarado.
- b. A que, en caso de fallecimiento, le sea restituido el cuerpo de la víctima en cuanto se identifique, aunque no se haya establecido todavía la identidad de los autores del delito o aunque aún no se haya logrado su enjuiciamiento.

3º Toda víctima debe tener posibilidad de ejercer, en la vía penal, civil, administrativa o disciplinaria, “un recurso accesible, rápido y eficaz” en solicitud de reparación. Al ejercer dicho recurso deberá beneficiarse de una protección del Estado contra actos de intimidación o de represalia .

4º Los procedimientos especiales de reparación deben ser objeto de la más amplia publicidad posible, incluso en los medios privados de comunicación social .

5º Deberán adoptarse por el Estado medidas adecuadas para impedir la repetición de los crímenes . Entre ellas se indican:

- a. Medidas encaminadas a disolver los grupos armados paraestatales.
- b. Medidas encaminadas a derogar las disposiciones de cualquier índole que favorezcan la perpetración de crímenes.
- c. Medidas administrativas o de otra índole encaminadas a definir preventivamente la situación de los agentes del Estado implicados en violaciones graves de los derechos

humanos.

### Consideraciones finales

En los procesos de paz o de transición a la democracia es necesario que los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación sean efectivamente reconocidos, protegidos y garantizados por las autoridades nacionales. Si en tales procesos salen maltrechos esos tres bienes jurídicos primarios, con dificultad podrá afirmarse que la paz se ha logrado, que la reconciliación se ha construido o que la democracia ha llegado. Ni en nombre de la paz ni en nombre de la democracia es legítimo desprestigiar los derechos de las víctimas. Nadie está autorizado a creer que la verdad, la justicia y la reparación son cosas que el Estado puede, discrecionalmente, otorgar o negar.

En 1997, al presentar su informe final ante las Naciones Unidas, advirtió el señor Louis Joinet, Relator Especial sobre la impunidad: “A quienes pudieran caer en la tentación de considerar que el Conjunto de principios aquí propuestos podría constituir un obstáculo a la reconciliación nacional, les respondería que estos principios no constituyen normas jurídicas en sentido estricto, sino principios rectores cuyo objetivo no estriba en dificultar la reconciliación, sino en encauzar las consecuencias de ciertas políticas de reconciliación a fin de que, después de la primera etapa, más bien de ‘conciliaciones’ que de ‘reconciliación’, se puedan sentar los cimientos de una ‘reconciliación fuerte y duradera’” .

La verdad, la justicia y la reparación constituyen exigencias derivadas de los postulados éticos y jurídicos en los cuales se fundamenta el reconocimiento efectivo y universal de los derechos humanos. Los Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad deben ser vistos, en consecuencia, como el esfuerzo internacional más reciente por desarrollar una acción encaminada a lograr dos finalidades. La primera, afrontar con eficacia el reto de la impunidad. La segunda, ofrecer a los países afectados por un conflicto armado interno un instrumento técnico que les permita negociar la solución política de la contienda y alcanzar la reconciliación sin sacrificio de los derechos de las víctimas.

En defensa de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación la Oficina que tengo el honor de dirigir ha puesto de presente, en forma reiterada y a lo largo de varios años:

1º Que el deber internacional de respetar y hacer respetar los derechos humanos impone a todo Estado la obligación de adoptar medidas eficaces para impedir que la impunidad favorezca a los responsables de la comisión de delitos graves conforme al derecho

internacional.

2º Que ese mismo deber exige al Estado abstenerse de introducir en su normativa penal disposiciones cuya aplicación traiga como resultado la sustracción de los responsables de tales delitos a las consecuencias jurídicas de sus actos.

3º Que la impunidad no sólo se da cuando el autor de un delito escapa a su procesamiento penal, sino también cuando al ser declarado culpable es sancionado con penas no proporcionales a la naturaleza y a la gravedad de la conducta punible perpetrada.

4º Que toda disposición legislativa adoptada por el Estado para disminuir o extinguir la punibilidad con respecto a conductas constitutivas de los ya mencionados crímenes debe respetar, necesariamente, los derechos de las víctimas de los mismos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

5º Que conforme a los principios internacionales para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, y con arreglo a las directrices básicas sobre los derechos de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario, el Estado tiene obligaciones de resarcimiento con las personas que, a consecuencia de tales violaciones, hayan padecido daños, sufrimientos, pérdidas o menoscabos de sus derechos fundamentales.

Concluyo repitiendo las expresiones de la Oficina en reciente comunicado sobre el tema: “Es obligación del Estado evitar que cualquier propuesta de otorgamiento de beneficios penales para los autores de delitos atroces transmita la percepción de que se puede seguir delinquiendo con la seguridad de que esas acciones no serán debidamente sancionadas. Por lo tanto, es necesario valorar con mucho cuidado el impacto latente y real de tales beneficios, con el fin de evitar que se conviertan en factores de estímulo para la prolongación del conflicto armado interno” .

El camino de la paz pasa, necesariamente, por los hitos de la verdad, de la justicia y de la reparación.