Habla el experto en derechos humanos, Alejandro Valencia Villa. Explica cómo los acuerdos del proceso de paz colombiano podrían chocar con los tribunales internacionales.

Si algunos crímenes de lesa humanidad no fueran sancionados aquí debido a los acuerdos a que lleguen las partes en el proceso de la Habana, ¿la Corte Penal Internacional u otros tribunales en el exterior podrían investigar y castigar a amnistiados colombianos?

La CPI es complementaria de la justicia nacional si esta no quiere o no puede castigar a los responsables. Para investigar la situación de Colombia, la CPI debe evaluar esos criterios, y la responsabilidad de los líderes. Si los delitos más graves perpetrados por los máximos responsables no gozan de medidas de justicia transicional con altas dosis de verdad y reparación, se puede activar la competencia de la CPI, eventualmente. Habría que analizar casos concretos para determinar una posible competencia de ese tribunal. No hay que olvidar que la Corte conoce de hechos perpetrados por Colombia o por colombianos a partir del 1º de noviembre de 2002 cuando entró en vigor en el país pero también, de otro lado, que el Estado hizo una salvedad que le impide a la CPI conocer los crímenes de guerra perpetrados antes del 31 de octubre de 2009.

¿Es decir, el entonces presidente Uribe se arrepintió en 2009 de lo que firmó el Estado en 2002?

Cuando Colombia aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional hizo una declaración señalando que los crímenes de guerra perpetrados en el país durante los primero siete años de entrada en vigor del Estatuto, no serían de la competencia de la CPI. Esta es una declaración que fue autorizada por el propio Estatuto pero que no ha sido utilizada sino por dos países: Francia que propuso ese artículo y Colombia. Francia la retiró después. Aquí tuvo la vigencia de los 7 años. Por eso los crímenes perpetrados entre el primero de noviembre de 2002 y el 31 de octubre del 2009 no pueden ser de competencia de la CPI.

¿No es vergonzosa y huidiza esta actitud de Colombia a la luz del respeto por el derecho internacional?

Si llama mucho la atención porque los crímenes más propios del contexto colombiano son, precisamente, los crímenes de guerra debido a la existencia del conflicto armado.

¿Significa, entonces, que quedarían excluidos de la competencia de la CPI los llamados ‘falsos positivos’ de esa etapa de la historia nacional en la que, precisamente, ocurrieron la mayoría de las ejecuciones extrajudiciales que se están investigando?

Podría ser pero algunos de los crímenes de guerra cometidos entre el primero de noviembre de 2002 y el 31 de octubre de 2009 también podrían ser calificados como crímenes de lesa humanidad si se demuestra que dichas conductas ocurrieron en un contexto de carácter generalizado o sistemático contra la población civil. Por su carácter masivo y planificado, los 'falsos positivos' podrían estar comprendidos en esta última categoría.

¿Los crímenes de guerra cometidos por las Farc entre 2002 y 2009 también estarían cobijados por esa reserva que Colombia le puso a la intervención de la CPI?

Esa reserva cobija los crímenes de guerra cometidos por las partes en conflicto, ya sea agentes del Estado o miembros de los grupos no estatales.

Refiriéndose a las Farc, el presidente y el fiscal han hablado de 'conexidad' entre el delito de narcotráfico y el delito político ¿Cómo ve esta tesis, de acuerdo con los tratados internacionales firmados por el país?

Pueden ser considerados como delitos conexos con los delitos políticos los que están vinculados y relacionados de manera directa con acciones propias de una confrontación armada, como por ejemplo el porte ilegal de armas, la utilización ilegal de uniformes e insignias, la utilización de equipos transmisores de comunicaciones y aquellos que se presentan en combate siempre y cuando no sean actos de terrorismo, ferocidad o barbarie. Por esta razón, es bastante osado considerar el narcotráfico como un delito conexo, en particular, cuando en el contexto internacional existe una larga tradición de persecución contra este crimen, incluso en tratados internacionales de los cuales Colombia es parte, como por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes.

Santos y el ministro Reyes ha aclarado que no se trata de desaparecer la calificación de delito para el narcotráfico y que esa conexidad se establecería, no para cesar acciones penales sino para permitir la participación política de quienes firmen la paz.

Hay que hacer el debate. Yo empezaría formulando una serie de preguntas sobre esa conexidad: ¿es el narcotráfico una derivación directa y necesaria del delito político? En el caso de las Farc, si se demuestra otra finalidad del narcotráfico en que ellas incurrieron, distinta a la del delito político ¿se calificaría de delito conexo? En el contexto del proceso de paz ¿qué se entiende por el término "narcotráfico"?

El fiscal Montealegre ha dicho que los procesos por los delitos cometidos por las Farc deben tener criterio de "prioridad", es decir, se investigarán unos y otros no ¿Es compatible la

justicia selectiva con las normas del Derecho Internacional?

La imposibilidad real de que en un esquema de justicia transicional sean resueltos todos los delitos cometidos por diversos grupos de personas, permite establecer una política de gestión de casos en que se prioricen y seleccionen algunos de ellos. Mediante la priorización, se da un orden a la investigación y mediante la selección, se autoriza a renunciar a la persecución penal en ciertos casos. En el contexto externo, la utilizan los tribunales penales de otros países y la Corte Penal Internacional (CPI). En Colombia, la Ley de Justicia y Paz y la Fiscalía han adoptado también ese criterio.

Criterio que podría ser arbitrario ¿Cómo se garantiza transparencia e imparcialidad a las víctimas para que todas, y no solo algunas, tengan derecho a justicia, verdad y reparación?

Siempre, los criterios de selección y priorización deben salvaguardar los derechos de las víctimas y hay que otorgarles garantías de que así será. La primera sentencia que declaró constitucional el Marco Jurídico para la Paz (MJP), señala, entre otras garantías, la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso; el derecho a conocer la verdad, aún en el evento de que su caso no haya sido priorizado; si el caso no recibió prioridad, se deberá garantizar la verdad a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales; el derecho a la reparación y el derecho a conocer en dónde se encuentran los restos de sus familiares.

Las investigaciones por crímenes de lesa humanidad como los que se han cometido en Colombia – y cuyo castigo penal es obligatorio según el Estatuto de Roma ¿pueden ser objeto de “priorización”?

Aunque el derecho internacional no impide la priorización y selección, estos criterios deben aplicarse en un sentido restrictivo ya que un Estado debe hacer todos los esfuerzos que estén a su alcance para que, precisamente, las conductas más graves, como los crímenes de guerra y de lesa humanidad, sean investigadas y sancionadas.

Simultáneamente con el proceso de paz, en el Congreso se aprueban proyectos que parecen contradictorios: fortalecimiento del fuero militar, ampliación de la competencia de la justicia militar y creación de un tribunal que revisaría las sentencias civiles contra militares. A la luz del derecho humanitario ¿Colombia está transitando caminos de impunidad tanto para guerrilleros como para militares?

Propuestas como los dos proyectos de ley y los tres actos legislativos que actualmente cursan en el Congreso y que buscan que la justicia penal militar tenga competencia para

investigar y juzgar las infracciones al DIH y ciertas violaciones de derechos humanos, no hacen otra cosa que llamar la atención de la Fiscalía de la CPI. Se podría estar activando la complementariedad de la CPI por falta de voluntad del Estado y ante la ausencia de independencia e imparcialidad en la administración de justicia.

¿En el marco del derecho humanitario pero también de un proceso de paz que busca la reconciliación nacional, ¿es posible aplicar justicia transicional a agentes del Estado, o sea, militares y policías ya condenados o investigados?

El Marco Jurídico para la Paz establece que los agentes del Estado que hayan participado en el conflicto armado podrán gozar también de un tratamiento diferenciado. Esto sería posible siempre y cuando cumplan los postulados de reconocimiento de su responsabilidad en los hechos, contribución a la verdad, reparación y también cooperen en el desmonte de los factores estructurales que posibilitaron la comisión de violaciones de los derechos humanos e infracciones al DIH y su participación en esas infracciones. No obstante, no es posible equiparar la responsabilidad de un agente del Estado con la de un miembro de un grupo armado al margen de la ley: el primero representa la legalidad y el segundo, precisamente, es un ilegal. El deber de respeto y garantía de los derechos humanos está en cabeza del Estado, según el Derecho Internacional de los derechos humanos y, por tanto, se entiende que hay una mayor exigencia de respeto en el caso de los funcionarios públicos y, por ende, un mayor reproche a sus conductas violatorias.

¿Cuáles son las condiciones y para cuáles delitos y miembros de grupos armados son aplicables las amnistías totales o los indultos?

El actual estado del derecho internacional considera inadmisibles las autoamnistías (similares como los de los regímenes militares para ellos mismos) y las amnistías generales y sin condiciones. Las amnistías solo son permitidas para los delitos políticos y los delitos políticos no son violaciones de derechos humanos. Tampoco las violaciones de derechos humanos constituyen delitos políticos. En otras palabras, no pueden incluirse como delitos políticos y mucho menos como delitos conexos con estos, las violaciones de derechos humanos o las infracciones graves al DIH.

Le voy a poner un acto del conflicto sin decir el nombre de quien lo cometió, y usted me dice si es factible indultarlo o amnistiarlo: tener personas encerradas durante años en un espacio cercado por alambres de púas en medio de la selva…

En esa hipótesis y a la luz del DIH, por lo menos se estarían cometiendo tratos inhumanos o degradantes contra quienes sufren esa situación que usted describe e, incluso, se puede

predicar la tortura. Si, además, por la privación de libertad de esas personas se exige algo a cambio, se estaría ante una toma de rehenes. Esos hechos constituyen por lo menos, crímenes de guerra y si gozan de sistematicidad o generalidad, podrían eventualmente ser crímenes de lesa humanidad.

El indulto, o sea el perdón para un condenado, ¿es aplicable tanto para guerrilleros como para militares que pagan pena?

En la medida en que los indultos suponen el perdón de la pena y benefician a una persona en concreto, es posible otorgar esta medida para cualquier miembro de los distintos grupos armados al margen de la ley que haya sido parte en el conflicto armado y condenado judicialmente por delitos políticos y sus delitos conexos. Como según la Constitución colombiana, los indultos son para los delitos políticos, un militar no podría ser beneficiario de esta figura.

Precisamente, Santos ha dicho que no permitirá que los militares tengan menos beneficios que los guerrilleros ¿Cómo compaginar las necesidades políticas con la legislación internacional?

Una cosa son las necesidades políticas y otras las soluciones jurídicas. No se puede generalizar, sin límite, el concepto de responsabilidad de derechos humanos para aplicarla indistintamente a acciones de agentes del Estado o a acciones de los alzados en armas. El Estado es quien posee el monopolio de la fuerza y si utiliza esa fuerza para violar derechos humanos es un asunto de mayor condena porque tiene mayor responsabilidad.

Según el Derecho Internacional ¿cuáles miembros de grupos alzados en armas contra el Estado podrían participar en política con plenos derechos y cuáles estarían limitados en los derechos de elegir o ser elegidos?

El derecho internacional no dice nada al respecto pero el Marco Jurídico para la Paz sí, al igual que la sentencia C – 577 de 2014 de la Corte Constitucional. Agrega el MJP que “una ley estatutaria regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política”. Para que un miembro de una organización guerrillera participe en política debe no haber sido condenado por crímenes de lesa humanidad, a menos que participe después de que cumpla la pena. Después de que la persona pague la pena, si podrá participar en política.

¿Son aplicables, para el caso colombiano y la solución pacífica del conflicto armado, las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de la libertad, es decir, a la cárcel que se

impondría como castigo a los máximos responsables de la guerrilla?

El MJP permite la imposición de la pena reducida con condiciones. La modalidad punitiva a establecer dependerá del tipo de crímenes cometidos de acuerdo al papel del responsable ya sea miembro de un grupo al margen de la ley o agente del Estado. La gran inquietud es si la reducción de la pena puede llegar hasta el punto de no privar de la libertad a la persona. Algunos sostienen que por lo menos quienes por su posición en la organización y dominio del hecho tienen la mayor responsabilidad, deben pagar una pena privativa de la libertad aunque sea reducida. Esa es la opinión también de la actual Fiscal de la CPI.

El Estado colombiano parece estar partiendo de la base de que las soluciones políticas que se apliquen aquí para llegar a un acuerdo entre los contrarios del conflicto, serán aceptadas por la justicia internacional ¿Es cierta esta hipótesis?

El Estatuto de la CPI establece la cláusula de “los intereses de la justicia”. El Fiscal de esa corte debe valorarla para proceder o no a una investigación en un país específico. En la medida en que los criterios de selección y priorización, así como el tratamiento especial punitivo, salvaguarde los derechos de las víctimas, y que los beneficiarios del Marco para la Paz contribuyan de manera efectiva y real al esclarecimiento de la verdad y a la reparación, pareciera que la cláusula de los intereses de la justicia está, en principio, satisfecha. La aplicación de penas alternativas o sanciones extrajudiciales u otras medidas de justicia restaurativas no son contrarias a la justicia transicional, máxime cuando esta busca precisamente construir una paz sostenible.

El lenguaje que se utiliza cuando uno se refiere a un conflicto interno de un país, puede ser inadecuado en el vocabulario legal establecido en el derecho internacional. Por eso le pido que aclare: ¿quiénes pueden ser denominados “combatientes” y cuándo se puede llamar legítimamente a otro “prisionero de guerra”?

Son combatientes los miembros de las fuerzas o grupos armados en un conflicto armado internacional. Este estatuto no se reconoce en conflictos armados internos debido a que el ‘derecho a combatir’ no se predica de los miembros de los grupos armados no estatales pues estos son considerados delincuentes, y pueden ser juzgados como tales. En un conflicto armado internacional, los combatientes tienen un derecho legítimo de combatir y en caso de caer en poder del enemigo, tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra.

Los miembros de los dos lados de un conflicto interno, ¿tienen estatus de ‘iguales’ o los que representan al Estado son “superiores” y por qué?

El DIH establece unas reglas objetivas que deben ser respetadas por igual por todas las partes de un conflicto armado sin importar la naturaleza legal o ilegal de las mismas. Como el DIH pretende proteger a las personas que no participan directamente en las hostilidades, respetar bienes que no representan ninguna ventaja militar y asistir a las víctimas, la aplicación de sus normas no depende de la actitud de la otra parte en el conflicto armado.

Cuando un guerrero es puesto prisionero por el otro bando en medio del conflicto y sin que se haya decretado cese de hostilidades, ¿puede calificarse ese acto como "secuestro"? Si no, ¿cómo debería llamarse?

Se pueden presentar situaciones en que personas sean privadas de la libertad por motivos relacionados con un conflicto armado. Según el DIH, quien haya participado directamente en las hostilidades y sea privado de la libertad por motivos relacionados con el conflicto y para obtener su libertad o su seguridad, se exige algo a cambio, sería un rehén. La Corte Constitucional en su sentencia C – 291 de 2007 resalta que la "toma de rehenes" se configura en contextos de conflicto armado mientras que el "secuestro extorsivo" se configura en contextos distintos al de un conflicto como, por ejemplo, que un delincuente común prive de la libertad a una persona. Vale la pena señalar que el artículo 148 del Código Penal establece el delito de toma de rehenes.

¿Un guerrero sin armas y de civil tiene un estatus diferente ante el enemigo que cuando está armado y uniformado? ¿Si está de civil y desarmado sigue teniendo el carácter de "blanco legítimo" para capturarlo o atacarlo?

Determinar si un miembro de las fuerzas armadas estatales o de un grupo armado ilegal es protegido si no participa directamente en las hostilidades, no es punto de consenso para el DIH. La posición más garantista y de hecho mayoritaria, señala que cualquier persona es protegida mientras no participa directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas estatales o de los grupos armados ilegales. Otros señalan que tanto éstos como aquellos, cumplen una función continua en el combate y que, por ende, pueden ser atacados en cualquier momento y circunstancia.

¿Cuándo, o nunca, se puede utilizar el término "prisionero político"?

Esta expresión no es propia del DIH. El término "preso político" es más una calificación política, valga la redundancia, que precisamente se reserva para quienes han cometido delitos políticos y se encuentran privados legalmente de la libertad personal por parte de un Estado.

Una autoridad en el tema de derecho humanitario

Alejandro Valencia Villa es abogado dedicado a los derechos humanos desde hace más de 25 años. Actualmente es consultor independiente, profesor de la Academia de Derecho Humanitario de American University en Washington y es, simultáneamente, profesor de varias maestrías y especializaciones en universidades colombianas. Ha sido consultor de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, tanto para su Oficina en Colombia como para diversos proyectos en países latinoamericanos. También ha sido perito ante la Corte Interamericana. Fue asesor del proyecto de recuperación de la memoria histórica de las mujeres víctimas del conflicto armado colombiano, asesor general de la Comisión de la Verdad del Ecuador, consultor de la Comisión de la Verdad y Justicia del Paraguay y de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú. Tuvo a su cargo el Equipo Especial de Investigaciones de la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala. Fue abogado del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional en Washington y de la Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, hoy Comisión Colombiana de Juristas. Ha publicado varios libros sobre derechos humanos y derecho humanitario como autor, editor o compilador. En suma es una verdadera autoridad en el tema

“El territorio extranjero ya no es refugio para criminales”

Un colombiano que haya cometido crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra y que haya sido amnistiado o indultado en un acuerdo de paz interno ¿puede ser objeto de investigación y condena en los tribunales internacionales?

Si como resultado del proceso de paz, los agentes del Estado o los miembros de las organizaciones guerrilleras son objeto de beneficios que impidan la sanción de crímenes internacionales, como los de guerra y lesa humanidad, nada obsta para que otro Estado, a través de una autoridad judicial, se declare competente para conocer de esos crímenes. No es descabellado pensar que, en los próximos años, se inicien juicios en el exterior contra colombianos con base en el principio de la jurisdicción universal. Si no hay una respuesta efectiva de la justicia colombiana, cada vez resultaría más factible que otro Estado, a través de una autoridad judicial, se declare competente para hacerlo. Ni siquiera la CPI puede impedir que cualquier Estado invoque el principio de la jurisdicción universal para investigar crímenes que eventualmente puedan ser de competencia de la propia Corte. El territorio extranjero ya no es un refugio seguro para los criminales internacionales.

Una autoridad en el tema de derecho humanitario

Alejandro Valencia Villa es abogado dedicado a los derechos humanos desde hace más de 25 años. Es consultor independiente, profesor de la Academia de Derecho Humanitario de American University en Washington y es profesor de varias maestrías y especializaciones en universidades colombianas. Ha sido consultor de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, tanto en Colombia como en Latinoamérica. También ha sido perito ante la Corte Interamericana. Fue asesor del proyecto de recuperación de la memoria histórica de las mujeres víctimas del conflicto armado colombiano, asesor general de la Comisión de la Verdad de Ecuador, consultor de la Comisión de la Verdad y Justicia del Paraguay y de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú. Tuvo a su cargo el Equipo Especial de Investigaciones de la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala. Fue abogado del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional en Washington y de la Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, hoy Comisión Colombiana de Juristas. Ha publicado varios libros sobre derechos humanos y derecho humanitario como autor, editor o compilador. En suma, es una verdadera autoridad en el tema.

“El territorio extranjero ya no es refugio para criminales”

Un colombiano que haya cometido crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, y que haya sido amnistiado o indultado en un acuerdo de paz interno, ¿puede ser objeto de investigación y condena en los tribunales internacionales?

Si como resultado del proceso de paz los agentes del Estado o los miembros de las organizaciones guerrilleras son objeto de beneficios que impidan la sanción de crímenes internacionales, como los de guerra y lesa humanidad, nada obsta para que otro Estado, a través de una autoridad judicial, se declare competente para conocer de esos crímenes. No es descabellado pensar que en los próximos años se inicien juicios en el exterior contra colombianos con base en el principio de la jurisdicción universal. Si no hay una respuesta efectiva de la justicia colombiana, cada vez resultaría más factible que otro Estado, a través de una autoridad judicial, se declare competente para hacerlo. Ni siquiera la CPI puede impedir que cualquier Estado invoque el principio de la jurisdicción universal para investigar crímenes que eventualmente puedan ser de competencia de la propia Corte. El territorio extranjero ya no es un refugio seguro para los criminales internacionales.

http://www.elespectador.com/noticias/politica/unas-son-necesidades-politicas-otras-soluciones-juridic-articulo-534308