



**NACIONES UNIDAS**

ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS  
OFICINA EN COLOMBIA

**UNITED NATIONS**

HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS  
OFFICE IN COLOMBIA

**Intervención del señor Michael Frühling,  
Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de  
las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,  
ante la Comisión Primera del Honorable Senado de la República**

**OBSERVACIONES SOBRE EL PROYECTO DE LEY “POR LA CUAL SE DICTAN  
DISPOSICIONES EN PROCURA DE LA REINCORPORACIÓN DE MIEMBROS DE  
GRUPOS ARMADOS QUE CONTRIBUYAN DE MANERA EFECTIVA  
A LA PAZ NACIONAL ”**

**Bogotá, 23 de septiembre de 2003**

En primer lugar, deseo agradecer a la Comisión Primera del Honorable Senado de la República la invitación extendida a la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para presentar sus observaciones en el marco del debate relativo al proyecto de ley estatutaria “por la cual se dictan disposiciones en procura de la reincorporación de miembros de grupos armados que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional”.

Tengo el honor de dirigirme a los Honorables Senadores en mi calidad de Director de dicha Oficina y en el marco del Acuerdo para su establecimiento, suscrito en Ginebra, el 29 de noviembre de 1996, por el Gobierno colombiano y la Organización de las Naciones Unidas.

Como ya es de su conocimiento, corresponde a la Oficina, en cumplimiento de su mandato, asesorar al Poder Legislativo y velar porque todo proyecto de ley en el campo de los derechos humanos sea respetuoso de los instrumentos internacionales en la materia. La Oficina debe velar, igualmente, porque las recomendaciones y decisiones formuladas por los órganos de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas sean consideradas por las entidades públicas con atribuciones y responsabilidades al respecto, y asesorar a tales entidades en la adopción de medidas específicas para su aplicación.

Considero importante reiterar que para la Oficina resulta manifiesto el impacto negativo que la prolongación del conflicto armado interno tiene sobre la situación que afrontan los colombianos en materia de derechos humanos y de derecho internacional humanitario. Por ello valora las apropiadas iniciativas que se emprendan para contribuir a la superación del conflicto y al logro de una paz firme y duradera.

Con el fin de apoyar la consecución de esos objetivos, la Oficina considera conveniente recordar que las acciones del Estado orientadas a poner fin al conflicto armado interno deben ajustarse a las normas y principios del derecho internacional, en particular de aquellos que imponen el respeto y la protección de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

La Oficina señala que toda iniciativa en este sentido debe conjugar la búsqueda de la reconciliación nacional con el irrestricto respeto por los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario.

No resultan compatibles con las normas y principios ya mencionados aquellas disposiciones que tienden a estimular la impunidad al permitir situaciones en las cuales los autores de crímenes internacionales, tales como los crímenes de guerra y de lesa humanidad, no son sancionados con penas apropiadas y proporcionales a la gravedad de los hechos, o se benefician con medidas de perdón aplicadas sin garantizar a las víctimas la efectividad de sus derechos.

Por otra parte, es necesario tener presente que la Corte Penal Internacional tiene competencia sobre los actos constitutivos de genocidio y de crímenes contra la humanidad cometidos en Colombia a partir de la entrada en vigencia del Estatuto de Roma, en noviembre del año pasado.

Antes de abordar las consideraciones del articulado del proyecto, creo útil recordar algunos aspectos del mismo que merecen especial atención y que fueron objeto de las observaciones incluidas en un comunicado público emitido por la Oficina el 28 de agosto pasado, en el cual se sintetizan sus principales observaciones. La Oficina señaló que el proyecto de ley:

- No reconoce claramente la obligación del Estado en materia de reparación cuando ésta no es satisfecha por el responsable directo de los crímenes.
- Establece como mecanismos de reparación acciones que no retribuyen o indemnizan adecuadamente a las víctimas.
- No adopta medidas para impedir que los victimarios se beneficien con la suspensión de la pena sin que las víctimas hayan recibido efectiva reparación.
- No pone de manifiesto las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, a las cuales no hace referencia alguna ni en su articulado ni en su exposición de motivos.
- Permite al Estado suspender la ejecución de la pena privativa de la libertad a personas que ni siquiera han empezado a cumplir condenas impuestas por la comisión de delitos atroces.
- Permite al Estado aplicar a los responsables de crímenes internacionales penas alternativas a la de prisión que, por su carácter excesivamente suave, vulneran

los principios democráticos de justa retribución y proporcionalidad de las sanciones penales.

- Abre la puerta a la impunidad, por no sancionar adecuadamente a los responsables, al dejar sin efecto la ejecución de la condena y permitir que éstos no se sometan a un solo día de cárcel, aún en los casos en que hayan cometidos delitos muy graves.
- Prevé que el beneficiario obtenga la libertad definitiva en un término de cinco años, vencido el cual, sin tener en cuenta la duración de la condena, se suspende todo control del Estado sobre aquel.

Por lo demás, la Oficina llamó a la reflexión sobre el hecho de que el proyecto parece abrir la posibilidad de beneficiar a personas no pertenecientes a un grupo armado al margen de la ley, así como a personas individuales miembros de organizaciones armadas al margen de la ley que no están en proceso de negociación o diálogos de paz.

A continuación, me permito presentarles algunos comentarios más específicos sobre el texto del proyecto de ley objeto de este examen.

#### I. Comentarios sobre el espíritu general del proyecto de ley:

El proyecto no parece dar suficiente importancia a tres factores fundamentales:

- El hecho de que Colombia, como Estado Parte de tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario se ha obligado a sancionar adecuadamente las violaciones e infracciones a esos ordenamientos, como surge por ejemplo de los artículos 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 1.1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 4 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y las disposiciones pertinentes del Estatuto de la Corte Penal Internacional;
- El hecho de que tal deber exige a las autoridades colombianas investigar seriamente las violaciones de derechos humanos y las infracciones al DIH cometidas dentro del ámbito de su jurisdicción, con el fin de identificar a los responsables de unas y de otras, de imponerles las sanciones apropiadas o adecuadas y de asegurar a las víctimas su derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación; y
- El hecho de que las normas y los principios internacionales en materia de derechos humanos y DIH prohíben la concesión de indultos, amnistías y de otras medidas excluyentes de responsabilidad penal o de la pena a autores de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes de guerra, como parte del compromiso de los Estados en materia de lucha contra la impunidad. Entre esas disposiciones figuran el artículo 18 de la Declaración sobre la protección de

todas las personas contra las desapariciones forzadas, el artículo 28 del Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, así como la vasta jurisprudencia de los órganos internacionales.

## II. Comentarios sobre el concepto de víctima

La definición de víctima contenida en el proyecto de ley no recoge adecuadamente las contenidas en los instrumentos internacionales, en particular, en cuanto a la naturaleza de los hechos que producen la victimización, a la relación entre la víctima directa y otras víctimas, a las conductas punibles que pueden ocasionar el daño, y en cuanto al concepto mismo de daño.

Las normas y principios internacionales señalan:

En los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, apartado A 1 y 2:

*“1. Se entenderá por "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.*

*2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.”*

En los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, sección V, principios 8 y 9:

*“8. Se considerará "víctima" a la persona que, individual o colectivamente, como resultado de actos u omisiones que violan las normas internacionales de derechos humanos o el derecho internacional humanitario, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales. Se podrá considerar también "víctimas" a los miembros de la familia directa o personas a cargo de la víctima directa, así como a las personas que, al intervenir para asistir a la víctima o impedir que se produzcan otras violaciones, hayan sufrido daños físicos, mentales o económicos.*

*9. La condición de una persona como "víctima" no debería depender de que se haya identificado, capturado, enjuiciado o condenado al autor de la violación, y debería*

*ser independiente de toda relación que pueda existir o haber existido entre la víctima y ese autor.”*

### III. Comentarios sobre el concepto de reparación

Con arreglo a lo establecido por los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* los Estados deben dar a esas víctimas “una reparación en forma de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”<sup>1</sup>.

Debe, pues, distinguirse entre las siguientes formas de cumplir la obligación reparatoria:

1ª La restitución (*restitutio in integrum*) que consiste en reponer la situación a su estado original.

2ª La indemnización, reparación por equivalencia en dinero que comprende tanto el lucro cesante (*lucrum cessans*) como el daño emergente (*damnum emergens*).

3ª La rehabilitación o recuperación.

La rehabilitación se identifica con el conjunto de acciones orientadas a proporcionar a la víctima tanto atención médica y psicológica como servicios jurídicos y sociales que le permitan recuperar sus pérdidas y disminuciones corporales, emocionales y mentales.

4ª La satisfacción o reparación moral

La satisfacción se identifica con los actos orientados a deshacer el agravio inferido a la víctima.

5ª La garantía de no repetición, identificada con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos crímenes del mismo género. De esta forma de reparación hacen parte medidas para prevenir la perpetración de conductas criminosas mediante diversas acciones.

De las definiciones sobre “reparación” y “reparación simbólica” recogidas en el artículo 1º del Proyecto puede concluirse que una y otra tienen principalmente contenido indemnizatorio, pues se hacen efectivas mediante el cumplimiento de prestaciones personales. Adicionalmente, dichas definiciones no incorporan adecuadamente las distintas formas de reparación previstas en los citados principios internacionales.

Cabe añadir que en los instrumentos internacionales las formas de reparación son complementarias y no excluyentes unas de otras, dependiendo de las circunstancias

---

<sup>1</sup> NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, E/CN.4/2000/6, párr. 21.

específicas de cada caso en particular. Por otra parte, el proyecto de ley incluye como mecanismos de reparación acciones que no retribuyen o indemnizan adecuadamente a las víctimas.

#### IV. Comentarios sobre la efectividad del derecho a reparación

En el proyecto de ley se observa la ausencia de las reglas previstas por los instrumentos internacionales para hacer efectivo el derecho de las víctimas a obtener reparación.

Estos principios son:

- Que la reparación debe ser suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido.
- Cuando el responsable de la violación no pueda o no quiera cumplir con sus obligaciones, los Estados deben esforzarse por resarcir a la víctima.
- Cuando el Estado haya resarcido a la víctima por una violación que no le sea imputable, quien la haya cometido deberá resarcir al Estado.
- El Estado debe garantizar la ejecución de las sentencias nacionales e internacionales que impongan reparación a personas o entidades privadas responsables de violaciones.

En desarrollo de estos principios es importante determinar los mecanismos concretos que permitan que efectivamente las víctimas puedan recibir la reparación a la cual tienen derecho. En el proyecto no se prevé lo que hará el Estado cuando el responsable de los hechos carezca de los recursos necesarios para cumplir con su obligación de reparar.

#### V. Comentarios sobre la proporcionalidad de las sanciones en relación con la gravedad de los delitos, las consecuencias de los mismos sobre las víctimas y la impunidad

Las obligaciones del Estado en materia de justicia y de lucha contra la impunidad, como respuesta al derecho de las víctimas a una protección judicial efectiva, se incumplen cuando se prevén disposiciones que, aun cuando plantean la realización de un proceso judicial y la intervención de los tribunales, éstas no incorporan adecuadamente el concepto de proporcionalidad. La definición de impunidad, que presenta los Principios internacionales<sup>2</sup> y que fue incluida en el documento gubernamental de Política de lucha contra la impunidad, señala:

*“Por impunidad se entiende 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*

---

<sup>2</sup> Informe Final del Relator Especial sobre Impunidad y Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad. Doc. E/CN.4/Sub2/20/Rev1.

*culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.”<sup>3</sup>*

El concepto de penas apropiadas está vinculado con la noción de proporcionalidad, que exige que las sanciones previstas en las normas y aplicadas por los tribunales no sean arbitrarias ni desproporcionadas con la gravedad de los delitos que se sancionan. Esta noción ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos.<sup>4</sup>

Por otra parte, la noción de justicia efectiva está recogida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional cuando se refiere a la competencia de ese alto tribunal en los casos en que la intervención y actuación de los tribunales no serán consideradas como cosa juzgada que impida la aplicación de dicha competencia. Dice el Estatuto:

*“3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:*

*a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o*

*b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.”<sup>5</sup>*

En el proyecto de ley analizado las observaciones sobre la noción de proporcionalidad y de impunidad se vinculan esencialmente con dos aspectos. Éstos son los relacionados con las disposiciones que prevén la medida de suspensión condicional de la ejecución de la pena y las que se refieren a las llamadas penas alternativas:

a) La medida de suspensión condicional de la ejecución de la pena

El artículo 2º del Proyecto de ley comentado prevé la aplicación de un subrogado penal llamado “suspensión condicional de la ejecución de la pena”. De esta medida pueden ser destinatarios:

- Personas que estén cumpliendo una pena privativa de la libertad; y
- personas condenadas en ausencia.

<sup>3</sup> Idem Doc. E/CN.4/Sub2/20/Rev1, acápite A de las Definiciones.

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones – 6 de mayo a 26 de julio de 1996, documento ONU, Suplemento No. 10 (A/51/10), página 72; el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos humanos y terrorismo, párrafos 317 a 322; la Comunicación No. 538/1993, del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/58/D/538/1993). De la Corte Europea de Derechos Humanos, véase los casos *Incal v. Turkey* 09/06/1998, párrafos 56 y 57; *Hadjianastassiou v. Greece*, de 16/12/1992, párrafos 45 a 47; y *Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom* de 13/07/1995, párrafo 42, entre otros.

<sup>5</sup> Estatuto de la Corte Penal Internacional, Artículo 20.

Esto significa que no es necesario haber cumplido una parte razonable de la pena para hacerse acreedor al beneficio. Con ello no se contemplan adecuadamente los principios de proporcionalidad de la pena y de efectividad de la justicia. Por otra parte, en varios de estos supuestos no queda clara la distinción entre el beneficio previsto y un indulto, ya que los efectos prácticos de aquel pueden ser similares a los de este último y tener serias consecuencias en materia de impunidad.

En cuanto el término de 5 años fijado para la libertad definitiva por el artículo 5, éste parece no ajustarse tampoco al principio de proporcionalidad de la pena cuando se aplique a los autores de delitos especialmente graves.

b) Las penas alternativas:

Las penas alternativas a que se refiere el artículo 11 no son ni cuantitativamente ni cualitativamente equiparables a la privación de la libertad, razón por la cual tampoco respetan el principio de la proporcionalidad de las sanciones. Todas ellas pertenecen al elenco de las llamadas, en el derecho penal comparado, penas accesorias que se imponen como complemento de la principal.

Cabe agregar que tampoco se consideran dentro del catálogo de las penas que tendrían aplicabilidad las cuestiones relacionadas con los bienes adquiridos ilegalmente por los miembros de los grupos armados ilegales, ni con los fondos que la actividad ilícita haya generado para éstos.

VI. Comentarios sobre los beneficiarios potenciales de la medida

Según el proyecto, la suspensión de la ejecución de la pena podrá ser concedida:

- A personas pertenecientes a un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan declarado un cese de hostilidades y participen activamente en un proceso de paz.
- A personas pertenecientes a grupos armados organizados al margen de la ley que abandonen individual y voluntariamente las armas.
- A personas que hayan participado directamente en las hostilidades y se acojan, en los términos de la ley procesal colombiana, a sentencia anticipada o a confesión de sus delitos.

En cuanto a los beneficiarios potenciales de la medida de suspensión de la ejecución de la pena, se incluye a personas pertenecientes a grupos armados organizados al margen de la ley que abandonen las armas por decisión individual, sin que su grupo adquiera compromisos sobre la no repetición de las conductas criminales y sobre acciones efectivas en materia de paz. Al respecto, es necesario advertir que la concesión de ciertos beneficios a personas aisladas, sin mediar negociaciones o diálogos y sin establecer con las organizaciones armadas ilegales compromisos serios sobre su comportamiento futuro, no necesariamente fortalece los esfuerzos encaminados a la búsqueda de la paz firme y al logro de la reconciliación nacional.

Antes de adoptar cualquier medida que favorezca a los autores de delitos cometidos en desarrollo de la contienda armada, debe examinarse ponderadamente el riesgo de que ella pueda fomentar la comisión de nuevos actos atroces por parte de sus potenciales beneficiarios, degradando aún más el conflicto armado y promoviendo el aumento de la impunidad. Debe siempre evitarse que tales medidas transmitan la percepción de que se puede seguir delinquiendo con la seguridad de que sus atrocidades 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 excluir la posibilidad de que se conviertan en factores de estímulo para la perpetuación del conflicto armado interno.

Adicionalmente, es ambigua la norma que prevé la extensión del beneficio de suspensión condicional de la pena a "personas que hayan participado directamente en las hostilidades", por cuanto la hipótesis parece incluir a personas que no sean necesariamente miembros de los grupos armados ilegales y, en particular, las actuaciones bélicas de agentes del Estado.

Según el artículo 2, la medida es aplicable lo mismo a quienes se entreguen voluntariamente a las autoridades que a quienes hayan sido capturados. De esta manera, se da un tratamiento más benigno a quienes cometieron graves infracciones al DIH que a quienes solo han sido acusados de la comisión de delitos indultables, según el régimen del Decreto 128, que exige la voluntariedad expresada a través de la entrega o presentación voluntaria.

#### VII. Comentarios sobre la competencia del juez para ordenar la medida

El artículo 2 no le permite al juez conceder la medida cuando se cumplan los requisitos previstos en la norma, si aquélla no ha sido previamente solicitada por el Presidente de la República. Esto podría lesionar los principios de independencia e imparcialidad judicial.

Podrían cuestionarse igualmente los principios de igualdad y no discriminación, al permitir que la medida prevista, en el marco del proceso penal, se aplique discrecionalmente a personas que se encuentren en similares o idénticas circunstancias, pudiendo concederse los beneficios en un caso y denegarse en el otro.

Cabe mencionar igualmente que la concesión de la prórroga del beneficio se sujeta a nociones subjetivas que deben ser valoradas por el juez, ajenas normalmente al riguroso ámbito penal, como por ejemplo, la evaluación de la contribución efectiva del potencial beneficiario a la paz.

#### VIII. Comentarios sobre el género de delitos por los cuales puede concederse el beneficio

De la posibilidad de beneficiarse con la suspensión condicional de la ejecución de la pena no excluye el Proyecto a los condenados por violaciones graves de los derechos humanos ni por crímenes de guerra. Con esto se contraría los preceptos

internacionales que imponen al Estado la obligación de investigar y de sancionar adecuadamente (esto es con penas proporcionales) a los responsables de dichas violaciones e infracciones, así como de luchar contra la impunidad.

El proyecto de ley hace caso omiso de la existencia de la Corte Penal Internacional y de las obligaciones que impone a Colombia el Estatuto de Roma, en lo que se refiere a la persecución penal de las conductas constitutivas de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra.

#### IX. Comentarios sobre las condiciones para obtener el beneficio

En cuanto a las condiciones exigidas por el proyecto de ley, en su artículo 2.4, se incluye el compromiso del condenado de “ejecutar actos que contribuyan efectivamente a la reparación de las víctimas, la superación del conflicto y el logro de la paz”.

No quedan recogidas entre las condiciones la obligación del beneficiario de contribuir a la realización del derecho a la verdad y a la justicia, con lo cual no se asegura la posibilidad de que las investigaciones arrojen resultados concretos en estos temas. Sin este requisito la aplicación de la medida puede crear condiciones conducentes a la impunidad.

Por otra parte, considerando que el beneficio está igualmente previsto para personas que actúen por fuera de un proceso de paz, tampoco queda claro cómo la medida contribuye efectivamente a la superación del conflicto y al logro de la paz.

#### X. Algunos elementos para la reflexión del tema, con miras al futuro:

Al considerar todos esos aspectos, que plantean ciertas dudas respecto de las disposiciones y medidas previstas en el proyecto de ley, la Oficina desea contribuir, en el marco de su mandato de asesoría, con algunas reflexiones. Éstas tienen el propósito de contribuir a la búsqueda de mecanismos que permitan avanzar hacia el logro de la paz y que, al mismo tiempo, sean respetuosos de los parámetros internacionales relacionados con las obligaciones de Colombia en términos de derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

En primer lugar, la Oficina desea invitar a reflexionar sobre la oportunidad de las propuestas y mecanismos que prevén la concesión de beneficios jurídicos a responsables de graves violaciones a los derechos humanos y de infracciones al DIH, en la búsqueda de la superación del conflicto armado interno colombiano y de la obtención de la paz, así como de la reconciliación nacional. En este marco, es igualmente útil recordar la importante contribución que puede representar la nueva herramienta jurídica que ha aparecido en el escenario internacional, a partir de la entrada en vigencia del Estatuto de Roma y el funcionamiento de la Corte Penal Internacional.

Cuando se hace un repaso de otras experiencias internacionales que han compartido el mismo propósito, se puede constatar que, en su gran mayoría, las medidas para

favorecer de alguna manera a aquellos que se acogían a abandonar la guerra se planteaban en procesos de paz que mostraban avances significativos, y se daban como producto de la negociación y de acuerdos de finalización del conflicto armado. En este sentido, además de la oportunidad, esas medidas han estado vinculadas a compromisos colectivos de los grupos que eran parte en las negociaciones. Este último aspecto incide tanto en las perspectivas reales de alcanzar la paz y el silencio de las armas, como en la protección y seguridad con la que los miembros de esos grupos, signatarios de dichos acuerdos, pueden efectivamente contar al compartir esos mismos propósitos con su propio grupo.

Fuera de estas consideraciones de tiempo y de circunstancias, parece de utilidad y conveniente en Colombia avanzar en la reflexión de los elementos que deberían contener las disposiciones encaminadas a hacer viables la reconciliación nacional, en preparación de las decisiones y propuestas que deban asumirse en el momento oportuno. Esta reflexión podría desarrollarse tomando en cuenta las siguientes orientaciones:

- En cuanto al derecho a la verdad: es fundamental considerar la necesidad de la contribución efectiva del potencial destinatario de los beneficios jurídicos al establecimiento de la verdad y al derecho a saber de las víctimas, tanto individuales como colectivas. Los aportes de los responsables de los crímenes a la reconstrucción de los hechos y de las responsabilidades, incluyendo, por ejemplo, la situación de los rehenes y su contribución a la liberación de los mismos, o la suerte y el paradero de los desaparecidos, deberían ser parte integrante del examen para la concesión de los beneficios.<sup>6</sup>
- En cuanto al derecho a la justicia: es importante que los tribunales puedan evaluar y establecer las responsabilidades de los autores de los crímenes e imponer las sanciones apropiadas y proporcionales a la gravedad de los mismos. En este sentido, deberían buscarse disposiciones que planteen tratamientos diferenciados según la gravedad de los crímenes y el grado de responsabilidad en los mismos. En los casos de delitos menos graves podrán estudiarse sanciones alternativas, aunque siempre respetando el principio de la proporcionalidad, y en los casos más graves, algunos mecanismos que impliquen la atenuación de las sanciones, combinando la disminución proporcional de la pena con el reemplazo de una parte de la pena privativa de libertad por otras penas alternativas. En todos esos casos, será esencial la vigilancia proporcional, y durante el tiempo relacionado con la condena, del Estado en el seguimiento del cumplimiento de la conducta de los beneficiarios y del respeto de los compromisos adquiridos por él mismo y por su grupo. Adicionalmente, parece conveniente excluir durante el tiempo de la condena la posibilidad de que esas personas puedan incorporarse a los cuerpos armados o de seguridad del Estado.

---

<sup>6</sup> Véase por ejemplo el artículo 3 de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.

- En cuanto al derecho a la reparación: es altamente aconsejable buscar mecanismos efectivos que combinen la obligación de reparar por parte de los autores de los crímenes con la que incumbe al Estado. Además de los supuestos en los cuales el Estado sea directa o indirectamente responsable de las violaciones y, por lo tanto, también del deber de reparar, aquél debe asumir la obligación de garantizar una reparación adecuada a las víctimas en los casos en que el autor de los crímenes no puede o no quiere cumplir con dicha obligación -cuanto más aún cuando es el mismo Estado el que interviene para beneficiar de alguna manera al victimario-. Por una parte, los beneficios jurídicos a los autores de los crímenes deberían estar supeditados al cumplimiento de su obligación de reparar integralmente a las víctimas. Por la otra, los bienes y recursos productos de la actividad delictiva podrían contribuir a la constitución de fondos estatales que permitan responder a la obligación de reparar en aquellos casos en que el responsable no tiene los recursos para ello. De la misma manera esos fondos pueden ser destinados a la realización de acciones, programas y actividades que tiendan a la reparación colectiva de las comunidades afectadas y de la sociedad en su conjunto. Las formas de reparación deben ser compatibles con las ya citadas en los principios internacionales, ser complementarias las unas de las otras, y contribuir efectivamente a reparar a las víctimas, esto es, garantizar un contenido claramente reparatorio que beneficie concretamente a estas últimas.

## XI. Consideraciones finales

La Oficina confía en que, al tramitar el proyecto de ley, el Gobierno y el Congreso tomarán en cuenta las observaciones formuladas y asumirán adecuadamente los desafíos de buscar alternativas positivas que fortalezcan el justo equilibrio entre la búsqueda de la reconciliación nacional y de la superación del conflicto armado con los compromisos en materia de derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, así como de lucha contra la impunidad.

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre impunidad señaló que *“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 firme y duradera”*.

El Estado colombiano tiene la gran oportunidad de ser innovador y de construir alternativas viables que permitan superar el conflicto armado y que, paralelamente, limiten al máximo la impunidad. La Oficina está convencida que es sobre esos sólidos cimientos que puede establecerse una paz firme y duradera, con el afianzamiento de los principios democráticos y del Estado de Derecho, construyendo una sociedad inclusiva y reconciliada, en la cual se garantice el goce de los derechos y libertades fundamentales de sus miembros.

La Oficina, por su parte, continuará, en desarrollo de su mandato, apoyando los esfuerzos del Estado y de la sociedad colombiana, y prestando su contribución constructiva en la consideración, construcción y logro de esos nobles postulados.