

INTERVENCIÓN DE LA OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS DENTRO DE LA ACTUACIÓN DESARROLLADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA CONOCER DE LA ACCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD EJERCITADA POR MARÍA HELENA RUIZ DE OSPINA Y OTROS CIUDADANOS CONTRA LA LEY 975 DE 2005 (LEY DE “JUSTICIA Y PAZ”).

Bogotá, 8 de febrero 2006

Señor Doctor
ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado
Corte Constitucional
E. S. D.

Señor Magistrado:

Tengo el honor de dirigirme a usted en mi condición de Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y en el marco del Acuerdo suscrito en Ginebra (Suiza), el 29 de noviembre de 1996, por el Gobierno colombiano y la Organización de las Naciones Unidas.

El objeto de esta comunicación es intervenir, conforme a lo establecido por el despacho a su digno cargo en Auto del 11 de octubre de 2005, en la actuación que se desarrolla la H. Corte Constitucional para conocer de la acción de constitucionalidad ejercitada por María Helena Ruiz de Ospina y otros ciudadanos contra la Ley 975 de 2005.

Al presentar este escrito la Oficina actúa en ejercicio de las funciones que con respecto a la rama jurisdiccional del poder público le atribuye la Sección V,7.,d) del Acuerdo relativo a su establecimiento en Colombia.

La Oficina confía en que las anteriores consideraciones sean de utilidad dentro de la importante tarea cumplida por la H. Corte Constitucional en pro del reconocimiento efectivo y de la garantía eficaz de los derechos fundamentales de la persona.

Me valgo de la ocasión para reiterar al señor Magistrado las garantías de mi consideración más distinguida.

Atentamente,

MICHAEL FRÜHLING
Director de la Oficina en Colombia del
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

TEXTO DE LA INTERVENCIÓN

I. CONSIDERACIONES PREVIAS:

Antes de cotejar el contenido de las normas de la Ley 975 de 2005 con las estipulaciones de los instrumentos internacionales cuya observancia obliga a la República de Colombia, la Oficina considera conveniente hacer las siguientes consideraciones:

1.- Legislación, administración de justicia y tratados internacionales

Al ejercer sus competencias en materia de elaboración de las leyes y de administración de justicia el Estado no sólo tiene el deber de ajustarse a los principios, valores y preceptos contenidos en su ordenamiento constitucional. También está obligado a ceñirse a las proposiciones prescriptivas de los tratados internacionales a cuya observancia y aplicación se comprometió por acto de su voluntad soberana.

En el terreno específico del derecho punitivo, la actividad legislativa y judicial de las autoridades nacionales debe ser desarrollada dentro de las pautas y términos fijados por aquellos tratados pertenecientes al derecho internacional de los derechos humanos, al derecho internacional humanitario y al derecho penal internacional. Como es sabido, los instrumentos de estas tres ramas de la normativa internacional regulan los cometidos que el Estado cumple para definir las conductas punibles, señalar sus consecuencias jurídicas, investigar su comisión y acusar, juzgar y sancionar a sus autores. Aunque independientes y autónomos entre sí, los ya mencionados ordenamientos tienen relaciones de convergencia y complementariedad, pues se inspiran en el mismo ideal de justicia y responden a la necesidad de proteger en todo tiempo y lugar la dignidad de la persona humana.

Según lo estipulado en el artículo 26 de la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985, todo tratado en vigor “obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Por lo tanto, el Estado Parte de un instrumento convencional debe permanecer fiel a la intención que se tuvo al celebrarlo, realizar las acciones jurídicas y materiales necesarias para asegurar la efectividad de sus normas, y abstenerse en todo tiempo de vulnerar o amenazar su objeto y su fin. La regla *Pacta sunt servanda* resulta quebrantada cuando un Estado Parte introduce en su derecho interno normas que por su espíritu o por su letra contrarían las estipulaciones de un tratado, o cuando en sus actuaciones judiciales se aparta de los condicionamientos a ellas impuestas por aquél.

2.- Responsabilidad del Estado por violaciones de los derechos humanos y crímenes de guerra

Como en repetidas ocasiones lo ha puesto de presente la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, dentro del contexto de “violencia y conflicto armado interno

que vive el país”¹ se perpetran conductas antijurídicas que comprometen la responsabilidad internacional del Estado colombiano por tener como autores o partícipes ya a servidores públicos, ya a particulares cuya actuación delictiva se realiza a instigación de las autoridades o con su consentimiento o aquiescencia.

Las conductas ilegítimas que en el aludido contexto generan responsabilidad estatal son las violaciones de los derechos humanos y las infracciones graves del derecho internacional humanitario. Como lo ha observado la Oficina a lo largo de su permanencia en el país, muchas de tales violaciones e infracciones se atribuyen a miembros de los grupos paramilitares que delinquen teniendo a servidores públicos como determinadores, coautores o cómplices.

El papel que cabe al Estado colombiano en los crímenes atroces cometidos por los integrantes de grupos paramilitares no puede ser ignorado o soslayado a la hora de establecer y aplicar un sistema de justicia transicional como el instituido por la Ley 975 de 2005. Las normas adoptadas para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley deben tener en cuenta que muchos de sus beneficiarios han delinquido con el apoyo o la tolerancia del poder público. No pocos de los delitos cometidos por paramilitares colombianos durante y con ocasión de su pertenencia a la organización criminosa en la cual militaban, se inscriben dentro de los supuestos en que, según la doctrina internacional, las conductas de individuos de condición particular implican la responsabilidad estatal².

3.- Penalización e impunidad

En su calidad de Estado Parte de instrumentos internacionales como el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, aprobado por la Ley 74 de 1968, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, aprobada por la Ley 16 de 1972, el Estado colombiano se ha comprometido a penalizar las violaciones graves de los derechos humanos, incluidas en ellas los crímenes de lesa humanidad.

En lo que se refiere a las infracciones graves del derecho internacional humanitario (o crímenes de guerra), como Estado Parte de los *Convenios de Ginebra*, aprobados por la Ley 5ª de 1960 y del *Protocolo II adicional*, aprobado por la Ley 171 de 1994, la República de Colombia se halla también obligada a administrar justicia con respecto a esas conductas. La norma consuetudinaria 158, aplicable a los conflictos armados internacionales y no internacionales dispone:

“Los Estados deberán investigar los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio, y encausar si procede, a los imputados. Deberán asimismo investigar otros crímenes de guerra que sean de su competencia y encausar, si procede, a los imputados”³.

¹ *Acuerdo relativo al establecimiento en Colombia de una Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, Ginebra, 29 de noviembre de 1996, IV, 5.

² Ver NACIONES UNIDAS, OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS y DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Manual de calificación de conductas violatorias. Derechos humanos y derecho internacional humanitario*, Bogotá, 2004, Vol. I, p. 55.

³ Ver HENCKAERT, Jean M., “Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respecto del derecho de los conflictos armados” en *Revista Internacional de la Cruz Roja* N° 857, pp. 175-212

En este mismo campo de obligatoriedad, la norma consuetudinaria 159, aclarando el contenido del artículo 6 del *Protocolo II adicional* —que señala el deber de las autoridades de conceder las amnistías “más amplias posibles”—, hace la salvedad de que dichas amnistías no proceden respecto de personas indiciadas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello⁴.

Sobre la obligación estatal de penalizar las infracciones graves del derecho internacional humanitario ha puntualizado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

“Las protecciones derivadas del derecho al debido proceso y la protección judicial aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales, previstos en los Convenios de Ginebra, se corresponden en forma sustancial con las protecciones del derecho internacional de los derechos humanos y exigen a los Estados el juzgamiento y sanción de personas que cometan u ordenen la comisión de infracciones graves al derecho internacional humanitario. Estas obligaciones no admiten derogación por causa de la vigencia del conflicto”⁵.

El compromiso de penalizar esas conductas, constitutivas de “delitos graves conforme al derecho internacional”, impone a la República de Colombia varias obligaciones:

- 1^a Definirlas de modo inequívoco, expreso y claro en su ordenamiento penal.
- 2^a Prevenir razonablemente su comisión.
- 3^a Investigarlas con todos los medios a su alcance.
- 4^a Identificar, aprehender y juzgar a sus autores y partícipes.
- 5^a Imponer a sus responsables sanciones ajustadas a los principios de individualización, proporcionalidad y razonabilidad.
- 6^a Asegurar a sus víctimas la obtención de prestaciones reparatorias de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción de alcance general y garantías de no repetición.
- 7^a Garantizar a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción un recurso efectivo contra acciones u omisiones violatorias de sus derechos fundamentales.

Sobre las obligaciones del Estado con respecto a los ya mencionados delitos hay abundante doctrina y jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos.

Acerca de la obligación de prevenir ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales (...) La obligación de prevenir es de

⁴ Ver HENCKAERT, Jean M., *Op cit*, página 212.

⁵ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*, Doc. OEA/Ser.L/V/II.120, diciembre 13 de 2004, párr.36.

medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado”⁶.

Acerca de la obligación de investigar y sancionar ha indicado el mismo alto tribunal:

“El Estado está (...) obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención”⁷.

También ha destacado la Corte Interamericana:

“La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”⁸.

Sobre la obligación de sancionar ha anotado el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, señor M. Cherif Bassiouni, en el *Informe Final sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, presentado en virtud de la Resolución 1999/33:

“Las violaciones de normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que son crímenes de derecho internacional conllevarán el deber de enjuiciar y castigar a los autores a quienes se imputen esas violaciones, y de cooperar con los Estados y los órganos judiciales internacionales competentes y prestarles asistencia en la investigación y el enjuiciamiento de esas violaciones”⁹.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha señalado:

⁶ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrs. 174-175.

⁷ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 176.

⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 177.

⁹ NACIONES UNIDAS, COMITE DE DERECHOS HUMANOS, E/CN.4/2000/62 del 18 de enero de 2000, numerales 4 y 5.

“... El Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados.”¹⁰

El mismo Comité, advierte:

“Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados Parte infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado. Se recuerda a los Estados la relación existente entre las obligaciones positivas impuestas en virtud del artículo 2 y la necesidad de proporcionar recursos eficaces en caso de violarse lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2.”¹¹

Sobre la obligación de reparar ha manifestado la Corte Interamericana:

“... Para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, no es suficiente que el Gobierno emprenda una investigación y trate de sancionar a los culpables, sino que es necesario, además, que toda esta actividad del Gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada...”¹².

Y también:

“El Estado obligado no puede invocar las disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir sus obligaciones de reparar, las cuales son reguladas en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional”¹³.

Al considerar las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en materia de penalización de los “delitos graves conforme al derecho internacional”, debe tenerse presente que la prohibición de la toma de rehenes, el secuestro o la detención no reconocida, por hallarse contenida en normas de derecho internacional general, no puede ser objeto de suspensión ni aun en situaciones de carácter excepcional¹⁴.

La inobservancia estatal de estas obligaciones trae como primera consecuencia el auge de la impunidad. Cuando las personas responsables de “delitos graves conforme al derecho

¹⁰ NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Decisión en el caso de Nydia Erika Bautista, Comunicación N° 563/1993 (Colombia), de 13 noviembre de 1995, CCPR/C/55/D/563/1993, pág. 8,6

¹¹ NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general 31, párrafo 8.

¹² ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia de 8 de diciembre de 1995, párr. 58.

¹³ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, párrafo 236.

¹⁴ NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General No. 29. Los estados de emergencia*, 2001.

internacional” se ven favorecidas por factores normativos o fácticos que les permiten eludir la sanción legalmente prevista para sus crímenes o ser sancionadas con penas excesivamente benignas, el Estado de derecho resulta afectado por un fenómeno de “ausencia de penalización” que, entre otras consecuencias negativas “favorece la reiteración de los comportamientos criminales, tiende a estimular el surgimiento de la venganza privada, desmoraliza a las víctimas, empobrece la confianza pública en las instituciones y le cambia el significado de justicia a una sociedad”¹⁵.

A estas graves secuelas de la impunidad debe añadirse su impacto negativo sobre el mantenimiento y el desarrollo del Estado de derecho. La falta de respuesta del Estado a las más violentas transgresiones del ordenamiento jurídico hace patente el abandono culpable de los deberes primarios de la autoridad pública, induce al cuestionamiento del sistema jurídico adoptado para perseguir y sancionar el delito, robustece la arrogancia de los perpetradores, desestimula la denuncia e impide a las personas afectadas por conductas atroces el acceso a una reparación adecuada, efectiva, rápida y proporcional. Por ello la Conferencia Mundial de Derechos Humanos reunida en Viena en junio de 1993, atendiendo a la reiterada jurisprudencia internacional sobre la materia, ha recomendado a los gobiernos “derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones de los derechos humanos (...) y castigar esas violaciones, consolidando así las bases para el imperio de la ley”¹⁶.

4.- Los derechos de las víctimas

El incumplimiento de las ya mencionadas obligaciones hace patente el olvido o menosprecio de los derechos de las víctimas, hoy enunciados específicamente en instrumentos internacionales como los *Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, el *Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, presentados a la Comisión de Derechos Humanos el 18 de febrero de 2005, y los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, aprobados por la Asamblea General de la ONU mediante Resolución A/C.3/60/L.24 de 24 de octubre de 2005.

La jurisprudencia interamericana ha sostenido que el fundamento normativo del derecho a la verdad encuentra asidero en los artículos 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en la medida en que ambas disposiciones son “instrumentales” en el establecimiento judicial de los hechos y de las circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental. También ha señalado que tal derecho se enraíza en el artículo 13.1 de la Convención, en cuanto éste reconoce el derecho a buscar y a recibir información. Indica, además,

¹⁵ NACIONES UNIDAS, OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Como presupuesto básico para alcanzar una paz sostenible y una sociedad reconciliada, los procesos de negociación con grupos armados ilegales necesitan un marco que respete los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación*, Bogotá, 1º de marzo de 2005, p. 6.

¹⁶ NACIONES UNIDAS, CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, junio de 1993, párr. 60.

que en virtud de ese mismo artículo, recae sobre el Estado una obligación positiva de garantizar información esencial para preservar los derechos de las víctimas, asegurar la transparencia de la gestión estatal y la protección de los derechos humanos¹⁷.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha hecho notar:

“... Las interpretaciones emitidas por la Corte en el caso Castillo Páez y en otros relacionados con las obligaciones genéricas del artículo 1(1), permiten concluir que el ‘derecho a la verdad’ surge como una consecuencia básica e indispensable para todo Estado Parte, puesto que el desconocimiento de hechos relacionados con violaciones de los derechos humanos significa, en la práctica, que no se cuenta con un sistema de protección capaz de garantizar la identificación y eventual sanción de los responsables”¹⁸.

Y sobre el mismo derecho manifiesta la Comisión:

“El derecho que tienen toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos, forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición. El derecho de una sociedad a reconocer íntegramente su pasado no sólo se erige como un modo de reparación y esclarecimiento de los hechos ocurridos, sino que tiene el objeto de prevenir futuras violaciones”¹⁹.

En lo que se refiere al derecho a la justicia, ya la Oficina ha tenido ocasión de destacar la importancia del derecho de las víctimas “a solicitar y obtener que el Estado investigue los crímenes, juzgue a sus autores y partícipes, e imponga a éstos penas ajustadas a los principios democráticos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad”²⁰.

Sobre el derecho a la justicia señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“...El Estado tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y procesar a los responsables, y evitar la impunidad”²¹.

¹⁷ Ver ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Sentencia Caso “Barrios Altos Vs. Perú”*, 14 de marzo de 2001.

¹⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de la Comisión del 22 de diciembre de 1999 in re “Ellacuría S.J., Ignacio”*, Informe n° 136/99, caso 10.488, El Salvador, 22 de diciembre de 1999.

¹⁹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Romero*, n° 11481, Informe 37/00 1999, párr. 148.

²⁰ NACIONES UNIDAS, OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Como presupuesto básico para alcanzar una paz sostenible y una sociedad reconciliada, los procesos de negociación con grupos armados ilegales necesitan un marco jurídico que respete los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación*, Bogotá, 1° de marzo de 2005, p. 4.

²¹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Castillo Pérez vs. Perú*, 27 de noviembre de 1998, párr. 107.

En lo concerniente al derecho a la reparación, refiriéndose al artículo 63,1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, norma que dispone la reparación de las consecuencias de la conducta violatoria de los derechos humanos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada, la Corte Interamericana ha sostenido que este artículo “constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes...”²².

Y sobre el mismo tema ha expresado la Corte:

“El derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones”²³.

5.- Crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional

Tras un largo proceso de elaboración normativa rige hoy el *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, adoptado el 17 de julio de 1998 y aprobado por Colombia mediante la Ley 742 de 2002. En el ejercicio de su potestad judicial el Estado colombiano debe, pues, actuar hoy teniendo en cuenta dos realidades. La primera, que muchos de los crímenes atroces cometidos en su territorio por miembros de los grupos armados ilegales hacen parte de aquellas conductas antijurídicas cuya perpetración representa una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. La segunda, que con arreglo a lo dispuesto por el *Estatuto de Roma* cuando un Estado Miembro del mismo no pueda o no quiera procesar a los responsables de crímenes internacionales, esa tarea podrá ser asumida por la Corte Penal Internacional.

Al ratificar el *Estatuto de la Corte Penal Internacional* Colombia formuló una salvedad —la prevista en el artículo 124 de ese instrumento— en virtud de la cual no acepta, durante un período de siete años, la competencia de la Corte sobre crímenes de guerra cometidos por sus nacionales en su territorio. Ello, empero, no constituye un obstáculo para que en el futuro, y en desarrollo del principio de complementariedad, el alto tribunal asuma el conocimiento de tales crímenes.

Resulta conveniente señalar que, a partir de su constitución, la Corte Penal Internacional tiene competencia para conocer de los crímenes de lesa humanidad perpetrados en Colombia. Muchas de las conductas cometidas por miembros de los grupos armados ilegales podrían inscribirse en esa categoría delictiva.

Es importante señalar que el artículo 21 del *Estatuto de Roma* prevé:

“La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal (...) a menos que el proceso en el otro tribunal:

²² ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Aloeboetoe y otros*, Sentencia del 10 de septiembre de 1994, párr. 43.

²³ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, n° 134.

-
-
- 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, fuera incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia”.

6.- Bloque de constitucionalidad e interpretación de los derechos humanos

Es conveniente recordar que las obligaciones de penalización del Estado colombiano con respecto a los “delitos graves conforme al derecho internacional” se hallan enunciadas en instrumentos convencionales y no convencionales incorporados, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al bloque de constitucionalidad. Por ello las prescripciones de esos instrumentos han de ser consideradas por las autoridades colombianas, según el caso, como normas de jerarquía constitucional, como parámetros de constitucionalidad de las leyes o como disposiciones provistas de relevancia constitucional para decidir en casos constitucionales concretos.

Por lo demás, también es pertinente señalar que conforme al inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, los derechos y deberes consagrados en ella deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. A la luz de esta disposición, al hacer la ley, al aplicarla y al fijar judicialmente sus alcances, las autoridades nacionales han de tener siempre en cuenta la doctrina y la jurisprudencia adoptados por los órganos internacionales competentes para interpretar la naturaleza, el contenido, la extensión y el valor jurídico de normas pertenecientes al ordenamiento internacional positivo y aun de reglas del derecho consuetudinario.

En la interpretación prevista por el artículo 93 de la Carta Política ocupa lugar destacado la cláusula hermenéutica de favorabilidad establecida por el artículo 5° del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y por el artículo 29 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

La primera de las normas citadas estipula:

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

La segunda de las normas citadas estipula:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

En virtud de esta regla de favorabilidad, “el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos [y] para ese ejercicio debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de las instancias internacionales, que constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados, tal y como la Corte Constitucional lo ha señalado”²⁴.

Hechas las anteriores consideraciones, cabe afirmar que el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, conformado por un conjunto de instrumentos internacionales de diverso contenido y efecto jurídico variado (tratados, resoluciones, declaraciones y recomendaciones) deben guiar la actividad de los servidores públicos del Estado colombiano en la adopción, aplicación e interpretación de normas relacionadas con las obligaciones contraídas por la República de Colombia en materia de protección y promoción de los derechos humanos, administración de justicia y lucha contra la impunidad.

En el caso concreto de las recomendaciones formuladas por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y por la Alta Comisionada, es de precisar que muchas de ellas recogen interpretaciones autorizadas del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* con las cuales se dan valiosas orientaciones sobre su contenido. Asimismo, es importante recordar que las recomendaciones de la Alta Comisionada se han convertido en compromisos asumidos por el Estado colombiano en la Declaración del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, adoptada por consenso.

II. OBSERVACIÓN DE LA LEY 975 EN SU CONJUNTO.

Al examinar en su conjunto la Ley 975, la Oficina observa que ella enuncia en sus disposiciones los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación. Sin embargo, no incluye en su articulado mecanismos y recursos eficaces para hacer efectivos esos bienes jurídicos. Algunas de sus normas imposibilitan o dificultan a las víctimas la realización de los ya mencionados derechos, y otras van en contra de las obligaciones internacionales del Estado sobre el respeto y la garantía de los mismos.

Observa también la Oficina que la Ley 975 no ha logrado establecer el marco jurídico cuya aplicación permita lograr, en favor de la paz y de la reconciliación nacional, el desmantelamiento

²⁴ UPRIMNY, Rodrigo, “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal” en OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Vol. I, Bogotá, junio de 2001, p. 149.

de los grupos armados ilegales, el adecuado reintegro de sus miembros a la sociedad, el desmonte real de sus estructuras ilegítimas en los ámbitos político, económico y social, y el efectivo reconocimiento de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas de sus gravísimos crímenes.

El establecimiento de ese marco jurídico ha sido reiteradamente recomendado a las autoridades colombianas por diversos órganos internacionales entre ellos la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia* correspondiente a 2004, y presentado ante la Comisión de Derechos Humanos el 28 de febrero de 2005, se lee:

“En cuanto a las negociaciones [la Alta Comisionada] exhorta al Gobierno y al Congreso que establezcan, cuanto antes, un marco jurídico con mecanismos adecuados que reconozcan y garanticen plenamente los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas. El marco jurídico debe tomar en cuenta debidamente la situación de la mujer y de las minorías étnicas”²⁵.

En la *Declaración del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, emitida en Ginebra el 21 de abril de 2005, se lee:

“La Comisión toma nota del actual proceso de desarme y desmovilización. La Comisión insta al Gobierno y al Congreso de Colombia a establecer, tan pronto sea posible, un marco jurídico integral para el proceso de desarme, desmovilización y reintegración de los grupos armados ilegales en el que se reconozcan y garanticen plenamente los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Ese marco jurídico integral permitiría lograr la paz duradera en un entorno de buen gobierno, democracia, estado de derecho y respeto de los derechos humanos, y conducir hacia la reconciliación nacional. En ese marco también debería reconocerse el principio de que las personas acusadas de violaciones y abusos de los derechos humanos no pueden gozar de inmunidad judicial”²⁶.

En su más reciente informe sobre Colombia, correspondiente a 2005, que será presentado a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en el período marzo-abril de este año, la Alta Comisionada reitera las recomendaciones anteriores sobre la materia. Allí se lee:

“La Alta Comisionada invita al Gobierno y al Congreso a introducir en la legislación sobre la desmovilización y reincorporación de miembros de grupos armados ilegales las reformas necesarias para que esa normativa sea compatible con los principios y normas internacionales sobre los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a

²⁵ NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005, párr. 142.

²⁶ NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Declaración del Presidente, Situación de los derechos humanos en Colombia*, Ginebra, 21 de abril de 2005, párr. 10.

la reparación, con la debida atención a las situaciones especiales de las mujeres, los niños y las minorías étnicas. También, alienta al Presidente de la República a que adopte las medidas necesarias para lograr que cese todo vínculo entre servidores públicos y miembros de grupos paramilitares, y para que se desmantelen efectivamente las estructuras del paramilitarismo²⁷.

La ausencia de un marco jurídico integral y adecuado en la regulación del sistema de justicia transicional que establece la Ley 975, hace temer que su aplicación, en vez de contribuir a la superación del conflicto armado y al logro de la convivencia pacífica entre los colombianos, dilate la consecución de una paz sostenible y dificulte el surgimiento de una sociedad reconciliada.

En el articulado de la Ley 975 también observa la Oficina elementos que contrarían los principios internacionales de igualdad y no discriminación, legalidad de los delitos y de las penas, proporcionalidad de las sanciones penales, responsabilidad del Estado y garantía de los derechos de las víctimas. Como más adelante se explicará, esa normativa:

- Establece en favor de los delincuentes que a ella se acojan un trato diferenciado que no se basa en criterios razonables y objetivos.
- No instituye mecanismos procesales idóneos para lograr la investigación imparcial y exhaustiva de los crímenes.
- No hace referencia alguna al esclarecimiento del papel que han desempeñado servidores públicos en la organización de grupos armados ilegales y en el apoyo a sus actividades delictivas.
- Ofrece generosos beneficios judiciales a los autores de graves crímenes sin exigirles una contribución efectiva al esclarecimiento de la verdad y al logro de la reparación de las víctimas.
- Prevé para sus destinatarios penas que carecen de proporcionalidad cualitativa y cuantitativa.
- Omite toda referencia al conflicto armado interno que se libra en Colombia y al derecho internacional humanitario, con lo cual podría dificultarse el procesamiento de personas involucradas en los delitos tipificados en los artículos 135 a 164 del Código Penal (Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario).
- Ignora la obligación estatal de reparar cuando el responsable directo de los crímenes no ha querido o no ha podido cumplir las prestaciones reparatorias.
- No crea mecanismos idóneos para que las instituciones del Estado presten a las víctimas el apoyo proactivo que ellas tienen derecho a esperar y a lograr.
- Hace depender la reparación de los bienes y recursos que los victimarios quieran declarar y entregar.
- Erige en delito político la conformación de grupos paramilitares y la pertenencia a los mismos, abriendo así el camino para que los integrantes de tales grupos puedan ser favorecidos con amnistías o indultos.

Igualmente, en el texto de la Ley 975 observa la Oficina prescripciones que impiden o dificultan el ejercicio del derecho a un recurso efectivo enunciado, por los artículos 2,3. y 14 del *Pacto*

²⁷ NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, E/CN4/2006/9

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968, los artículos 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, aprobada por la Ley 16 de 1972, el artículo 6 de la *Convención Internacional sobre todas las formas de discriminación racial*, aprobada por la Ley 22 de 1981, el artículo 2 de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, aprobada por la Ley 51 de 1981, los artículos 12, 13 y 14 de la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, aprobada por la Ley 70 de 1986, y los artículos 8 y 9 de la *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura*, aprobada por la Ley 409 de 1997. Como adelante se explicará, la Ley 975 no garantiza efectivamente a las víctimas ni su acceso a la administración de justicia, ni su amplia participación en los procesos que les conciernen.

Es de considerar que, a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a un recurso efectivo constituye “uno de los pilares básicos no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho”²⁸.

La Oficina observa que las disposiciones legales dictadas para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley no han resultado compatibles con principios y normas internacionales cuyo cumplimiento atañe al Estado colombiano en virtud de la regla *Pacta sunt servanda* y de su pertenencia al sistema universal y al sistema interamericano de derechos humanos.

Mientras se debatía el proyecto que con posterioridad se convirtió en la Ley 975 de 2005, la Oficina tuvo ocasión de poner de presente:

“Es perfectamente legítimo, en principio, que el Estado —como parte de un proceso de negociaciones para la paz— adopte un sistema de alternatividad penal aplicable a miembros de grupos armados fuera de la ley, cuyos mecanismos sustantivos y procedimentales faciliten y agilicen la reintegración de los ilegales al cuerpo social, contribuyendo así a la creación de condiciones que promuevan la convivencia pacífica entre los miembros de la comunidad nacional. Debe advertirse, empero, que tal sistema ha de ser diseñado y puesto en práctica dentro del respeto pleno por los derechos fundamentales de quienes fueron víctimas de la violencia de esos grupos”²⁹.

Con esta misma reflexión la Oficina comparece ahora ante la H. Corte Constitucional.

²⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS *Caso Castillo Páez*, párr. 82, (1997).

²⁹ NACIONES UNIDAS, OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Intervención del señor Michael Frühling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el Seminario Internacional “Experiencias de alternatividad penal en procesos de paz”. Para lograr la paz en Colombia. Se necesitan justicia, verdad y reparación. Reflexiones sobre la necesidad de aplicar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación para poder superar el conflicto armado interno en Colombia y lograr una paz duradera y sostenible*, Barcelona, 28 de febrero de 2004, p. 13.

III. OBSERVACIONES PARTICULARES SOBRE ARTÍCULOS DE LA LEY 975 DE 2005

Artículo 1.

El artículo 1 establece:

“La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación **individual o colectiva** a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley ...” (Negrita fuera del texto original)

Como ya ha tenido la Oficina ocasión de manifestarlo ante el Congreso y el Gobierno, los mecanismos de justicia restaurativa sólo están justificados cuando se aplican con la finalidad de superar el conflicto armado, lograr la reconciliación nacional y crear las condiciones propicias para el establecimiento de la paz. El artículo 1 de la Ley 975 de 2005 permite aplicar los beneficios judiciales en ella previstos a miembros de grupos armados organizados al margen de la ley cuya actividad criminosa proseguirá realizándose. Ello hace temer que la aplicación de ese cuerpo normativo no produzca ni la disolución de grupos armados ilegales cuyas actuaciones delictivas han contribuido a la degradación del conflicto armado, ni la desaparición de las estructuras ilegales por ellos creadas durante largos años.

La Oficina observa que el artículo 1 no es compatible con el principio 37 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que incluye entre las garantías de no repetición de los crímenes el desmantelamiento de los grupos armados paraestatales o no oficiales.

Artículo 2.

El artículo 2 establece:

“La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como **autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos**, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional”. (Negrita fuera del texto original).

Esta disposición no hace referencia alguna a la existencia en Colombia de un conflicto armado —reconocida por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)— ni a los delitos que los miembros de los grupos armados ilegales hayan cometido con ocasión y en desarrollo de ese conflicto. Tal omisión permite que reciban un mismo tratamiento jurídico los responsables de conductas punibles perpetradas en un contexto de conflictividad bélica (vgr. el homicidio en persona protegida y la toma de rehenes) y los responsables de infracciones penales que no tienen la misma gravedad.

Por lo demás, si en una normativa destinada a regular el procesamiento de individuos que hicieron parte de organizaciones guerrilleras o paramilitares se desconoce el marco situacional en

el que actuaron sus destinatarios, difícilmente éstos podrán ser acusados y juzgados como responsables de crímenes cuya perpetración sólo puede darse en un enfrentamiento bélico.

La Oficina observa que el artículo 2 no es compatible:

- Con la norma consuetudinaria 151 del derecho internacional humanitario, según la cual “las personas que cometen crímenes de guerra son penalmente responsables de ellos”.
- Con la norma consuetudinaria 158 del derecho internacional humanitario, según la cual “los Estados deberán investigar los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus ciudadanos y sus fuerzas armadas, así como en su territorio, y encausar, si procede, a los imputados”.
- Con el principio 19 del *Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, según el cual los Estados “emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente”-

Artículo 4.

El artículo 4 establece:

“El proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá **promover**, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”. (Negrita fuera del texto original).

La Oficina observa que las obligaciones internacionales del Estado colombiano con respecto a los derechos de las víctimas van mucho más allá de promoverlos (esto es, de iniciar o impulsar un proceso para procurar su logro). Frente a los derechos de las víctimas el Estado tiene obligaciones de garantía que le imponen la adopción ineludible de todas las medidas necesarias para asegurar el ejercicio, el goce y el disfrute de esos bienes jurídicos.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, la Constitución Política de Colombia establece para el Estado el deber de garantizar:

- “1.El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.
2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.
3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito”³⁰.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2002.

La Oficina observa que el artículo 4 no es compatible con el artículo 2,1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, normas por las cuales el Estado colombiano se obligó internacionalmente a respetar y garantizar los derechos reconocidos en uno y otro instrumento.

Artículo 5.

El artículo 5 establece en sus incisos segundo y cuarto:

“También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar **en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida**”.

“Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares **en primer grado de consanguinidad**, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley”. (Negrita fuera del texto original).

La Oficina observa que las definiciones contenidas en los citados incisos parecen vulnerar el derecho a la igualdad y a la no discriminación. En efecto, sin tener en cuenta los principios internacionales sobre la materia, el artículo 5 sólo reconoce la condición de víctima a cónyuges, compañeros permanentes o parientes cercanos de personas contra quienes se cometió homicidio o desaparición forzada. Esto excluye de tal condición a los familiares de personas que fueron sujetos pasivos de otros delitos atroces cuya comisión es frecuente dentro del contexto de violencia y conflicto armado (vgr. toma de rehenes, tortura, ataques indiscriminados, actos de terrorismo y violencia sexual).

De otra parte, es de recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concedido reparaciones a personas que no tenían con la víctima directa parentesco dentro del primer grado de consanguinidad o primero civil³¹.

La Oficina observa que el artículo 5 no es compatible:

- Con el artículo 2,1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 1,1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, normas por las cuales el Estado colombiano se comprometió a respetar los principios de igualdad de las personas y prohibición de la discriminación.
- Con el artículo 26 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 24 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que reconocen el derecho de todas las personas a la igualdad ante la ley.
- Con el principio 8 de los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, que prescribe: “cuando corresponda, y en conformidad con el derecho

³¹ Ver ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Sentencia Caso “19 comerciantes vs. Colombia”*, 5 de julio de 2004, párrafo 229 y *Sentencia caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, párrafo 245.

interno, el término ‘víctima’ también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa...”.

Artículo 7.

El artículo 7 dispone en su inciso segundo:

“Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben **promover** la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas...”. (Negrita fuera del texto original).

La Oficina observa que, como ya señaló con respecto al artículo 4, la expresión “promover”, contenida en el artículo 7, no honra la obligación de garantizar los derechos humanos contraída por Colombia al suscribir los tratados internacionales arriba mencionados. La promoción de las investigaciones tiene un alcance vinculante menos preciso que la obligación de respetar y garantizar. La obligación derivada del verbo promover se limitaría a una obligación de medio que no incorpora adecuadamente la seriedad y exigencia impuesta a tal obligación, ni satisface a plenitud el requerimiento de efectividad.

La Oficina observa que el artículo 7 no es compatible con el artículo 2,1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, normas por las cuales el Estado colombiano se obligó internacionalmente a respetar y garantizar los derechos reconocidos en uno y otro instrumento.

Artículo 8.

El artículo 8 dispone:

“El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que **propendan** por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Restitución es la realización de las acciones que **propendan** por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

(...)

La rehabilitación consiste en realizar las acciones **tendientes** a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones **tendientes** a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

(...)

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que **tienda** a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no

repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas”. (Negrita fuera del texto original).

La Oficina observa que el artículo 8 al emplear las expresiones “acciones que propendan”, “acciones tendientes” y “toda prestación (...) que tienda” desvirtúa los alcances de exigibilidad de los principios internacionales adoptados para hacer efectivo el derecho de las víctimas a la reparación. Según estos principios a ese derecho es correlativa una obligación de hacer que sólo puede ser cumplida a través de la realización de prestaciones ejecutadas, según el caso, por el responsable del crimen o aun por el mismo Estado.

De otra parte, en la norma comentada no se establece para las víctimas un recurso efectivo que garantice, de conformidad con el derecho internacional, una reparación que, además de ser adecuada, efectiva y rápida resulte proporcional a la gravedad del daño sufrido.

La Oficina observa que el artículo 8 no es compatible:

- Con el artículo 2,3,a) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que reconocen a toda persona el derecho a un recurso efectivo.
- Con los principios 15 y 16 de los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, que enuncian el contenido y los alcances de la reparación debida a las víctimas.
- Con los principios 31 a 38 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que regulan los deberes dimanantes de la obligación de reparar y los procedimientos de reparación.

Artículo 10.

El artículo 10 dispone:

“Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones:

(...)

10.2 Que se **entreguen los bienes producto de la actividad ilegal**”. (Negrita fuera del texto original).

La Oficina observa que el numeral 2 del artículo 10 no establece para los desmovilizados la obligación de reparar a las víctimas con todos los bienes que poseen. Al limitar la entrega de

bienes sólo a los que sean producto de la actividad ilegal, la norma comentada se aparta, en perjuicio de las víctimas, de los principios internacionales de igualdad y de reparación integral.

Ni la interpretación jurisprudencial de las normas internacionales ni la legislación interna permiten sostener que los autores de graves violaciones de los derechos humanos o de crímenes de guerra sólo deban aplicar a la reparación de sus víctimas los bienes provenientes de su actuación delictuosa. Al establecer, en favor de los procesados, una limitación de tal índole no sólo se hace una concesión injustificada a los responsables de conductas atroces, sino que se desconoce a las personas afectadas por sus actos de violencia el derecho a la proporcionalidad reparatoria.

La Oficina observa que el numeral 2 del artículo 10 no es compatible:

- Con el artículo 2,1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 1,1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, normas por las cuales el Estado colombiano se comprometió a respetar los principios de igualdad de las personas y prohibición de la discriminación.
- Con el artículo 26 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 24 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que reconocen el derecho de todas las personas a la igualdad ante la ley.
- Con el principio 15 de los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, que exige la proporcionalidad de la reparación.
- Con el principio 20 de los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, según el cual la indemnización ha de concederse “por todos los perjuicios económicamente evaluables”.

Artículo 11.

El artículo 11 establece:

“Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan desmovilizado individualmente y que contribuyan a la consecución de la paz nacional, podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

(...)

11.5 Que **entregue los bienes producto de la actividad ilegal**, para que se repare a la víctima cuando se disponga de ellos”. (Negrita fuera del texto original)

La Oficina observa que el numeral 11.5 del artículo 11 no es compatible con las disposiciones internacionales ya señaladas al comentar el artículo 10.

Artículo 13.

El artículo 13 establece:

“En audiencia preliminar se tramitarán los siguientes asuntos:

(...)

4. La solicitud y la decisión de imponer medidas cautelares sobre **bienes de procedencia ilícita**”. (Negrita fuera del texto original).

La Oficina observa que el numeral 4. del artículo 13 no es compatible con las disposiciones internacionales ya señaladas al comentar el artículo 10.

Artículo 17.

El artículo 17 establece en sus dos primeros incisos:

“Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, cuyos nombres someta el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación, que se acojan en forma expresa al procedimiento y beneficios de la presente ley, rendirán versión libre ante el fiscal delegado asignado para el proceso de desmovilización, quien los interrogará sobre todos los hechos de que tenga conocimiento.

En presencia de su defensor, manifestarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan participado en los hechos delictivos cometidos con ocasión de su pertenencia a estos grupos, que sean anteriores a su desmovilización y por los cuales se acogen a la presente ley. En la misma diligencia indicarán los bienes que se entregan para la reparación a las víctimas, si los tuvieren, y la fecha de su ingreso al grupo”. (Negrita fuera del texto original).

La Oficina observa que con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17 se otorga carácter discrecional o facultativo a la colaboración del imputado para lograr el pleno esclarecimiento de los hechos y el hallazgo de la verdad. De este modo se crea una poderosa dificultad para que los servidores de la rama judicial del poder público puedan adelantar satisfactoriamente sus competencias en materia de investigación y juzgamiento de las conductas punibles.

Esta disposición, examinada conjuntamente con el artículo 25, permite afirmar que la colaboración plena del imputado no es un requisito para acceder a los beneficios legales, y por lo tanto no se convierte en un estímulo que lo incite a cooperar. Dicha normativa no ha previsto, en particular, sancionar la ausencia de colaboración del acusado impidiendo la imposición de la pena alternativa o provocando la revocación de los beneficios ya concedidos.

La Oficina reitera su observación de que sin el conocimiento pleno de la verdad no puede hacerse efectiva la justicia ni asegurarse la reparación a las víctimas.

La Oficina observa que el inciso segundo del artículo 17 no es compatible:

- Con los artículos 2,1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 1,1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, normas que obligan al Estado colombiano a investigar las conductas violatorias de los derechos humanos.
- Con la norma consuetudinaria 158 del derecho internacional humanitario, que impone al Estado colombiano la obligación de investigar los crímenes de guerra.
- Con el artículo 14,1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 8 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, normas que enuncian el derecho al debido proceso.
- Con el artículo 19,1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 13,1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, normas que enuncian el derecho a la información.
- Con los principios 2, 3, 4 y 5 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que enuncian, respectivamente, el derecho inalienable a la verdad, el deber de recordar, el derecho de las víctimas a saber y las garantías para hacer efectivo el derecho a saber.

Artículo 20.

El artículo 20 dispone en su inciso primero:

“Para los efectos procesales de la presente ley, se acumularán los procesos que se hallen en curso **por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado a un grupo armado organizado al margen de la ley**. En ningún caso procederá la acumulación por conductas punibles cometidas con anterioridad a la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley”. (Negrita fuera del texto original).

La Oficina observa que en la acumulación de procesos y penas regulada por el inciso primero del artículo 20 no se hace distinción alguna entre conductas punibles constitutivas de “delitos graves conforme al derecho internacional” y conductas punibles privadas de relevancia frente a ese ordenamiento. Sin tal distingo la acumulación punitiva podrá dar lugar al desconocimiento del principio internacional de proporcionalidad de la pena.

De otra parte, la Oficina reitera con respecto a esta norma lo ya expresado al comentar el artículo 2 sobre la falta de referencia al conflicto armado interno y, por ende, al derecho internacional humanitario.

La Oficina observa que el inciso primero del artículo 20 no es compatible:

- Con el artículo 2,1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 1,1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, normas que imponen al Estado colombiano la obligación de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos.
- Con la norma consuetudinaria 158 del derecho internacional humanitario, que impone al Estado colombiano la obligación de investigar y sancionar los crímenes de guerra.
- Con el principio 19 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que enuncia los deberes del Estado en materia de administración de la justicia.

- Con el principio 24 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que enuncia las restricciones en el otorgamiento de medidas procesales que beneficien a los autores de “delitos graves conforme al derecho internacional”.
- Con el principio 3 de los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, que enuncia el alcance de la obligación estatal de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Artículo 23.

El artículo 23 dispone en su inciso primero:

“En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos, previa, solicitud expresa de la víctima, o del fiscal del caso, o del Ministerio Público a instancia de ella, el magistrado ponente abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia pública **dentro de los cinco (5) días siguientes**”. (Negrita fuera del texto original).

La Oficina observa que la brevedad del término previsto por el inciso primero del artículo 23 para la audiencia pública dentro del incidente de reparación puede impedir que las víctimas o sus representantes, hasta ese momento marginadas del proceso, puedan intervenir con eficacia en esta etapa procesal. Ello puede dar lugar a situaciones que hagan nugatorio el ejercicio de los derechos a la justicia y a la reparación.

La Oficina observa que el inciso primero del artículo 23 no es compatible:

- Con el principio 19 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que impone al Estado la obligación de:
 - a) Adoptar normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar la iniciativa del enjuiciamiento.
 - b) Garantizar amplia participación en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona y organización no gubernamental con interés legítimo en aquél.
- Con el principio 32 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que establece el derecho de toda víctima a tener la posibilidad de un recurso accesible, rápido y eficaz para obtener reparación.
- Con el principio 11 de los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, que enuncia el derecho de la víctima a tener acceso igual y efectivo a la justicia, y a obtener una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido.

- Con el principio 12,b) de los mismos, que enuncia los deberes del Estado para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia de las víctimas.

Artículo 25.

El artículo 25 establece:

“Si a los miembros de grupos armados al margen de la ley que recibieron los beneficios de la Ley 782 de 2002, o que se beneficiaron con la pena alternativa de conformidad con la presente ley, con posterioridad se les llegare a imputar delitos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos y antes de su desmovilización, estas conductas serán investigadas y juzgadas por las autoridades competentes y las leyes vigentes al momento de la comisión de esas conductas, **sin perjuicio del otorgamiento de la pena alternativa, en el evento que colabore eficazmente en el esclarecimiento o acepte, oralmente o por escrito, de manera libre, voluntaria, expresa y espontánea., debidamente informado por su defensor, haber participado en su realización y siempre que la omisión no haya sido intencional. En este evento, el condenado podrá ser beneficiario de la pena alternativa. Se procederá a la acumulación jurídica de las penas alternativas sin exceder los máximos establecidos en la presente ley.**

Teniendo en cuenta la gravedad de los nuevos hechos juzgados, la autoridad judicial impondrá una ampliación del veinte por ciento de la pena alternativa impuesta y una ampliación similar del tiempo de libertad a prueba. (Negrita fuera del texto original).

La Oficina observa que al regular la hipótesis de hechos conocidos con posterioridad a la sentencia o al indulto el artículo 25 establece en favor de los responsables de “delitos graves conforme al derecho internacional” la posibilidad de acumular la imposición de penas alternativas por conductas punibles cuya responsabilidad no aceptó en la oportunidad legalmente señalada.

Esta secuencia interminable de beneficios procesales puede impedir al Estado imponer penas adecuadas a los autores o partícipes de graves violaciones de los derechos humanos o crímenes de guerra de los cuales sólo se tenga conocimiento tras haberse concedido la pena alternativa prevista en el artículo 29 de la Ley 975 de 2005.

Como se indicó en el comentario al artículo 17, la falta de incentivos para que el desmovilizado acepte plenamente la autoría o participación en los crímenes se pone de manifiesto en el artículo bajo examen, ya que en él no se sanciona adecuadamente la omisión de información por parte del imputado. Se observa que la normativa permite la concesión de un beneficio que no es proporcional a la colaboración prestada por el desmovilizado para que las víctimas conozcan la verdad y reciban una justicia efectiva.

La Oficina observa que el artículo 25 no es compatible:

- Con el artículo 2,1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 1,1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, normas por las cuales el Estado colombiano se ha comprometido a sancionar con penas proporcionales las violaciones de los derechos humanos.

- Con la norma consuetudinaria 158 del derecho internacional humanitario, cuya observancia impone al Estado colombiano la obligación ineludible de sancionar adecuadamente los crímenes de guerra.
- Con el principio 19 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, según el cual los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para que los autores de los crímenes sean procesados, juzgados y condenados debidamente.
- Con el principio 28 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que establece las restricciones a los efectos de las leyes relativas al arrepentimiento.
- Con el principio 3,b) de los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, que enuncia el deber estatal de investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial, y de adoptar medidas contra los responsables de conformidad con el derecho interno e internacional.
- Con el principio 4 de los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, que enuncia el deber estatal de castigar a las personas declaradas culpables de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Artículo 29.

El artículo 29 dispone en su inciso segundo:

“En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá **una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años**, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos”. (Negrita fuera del texto original).

La Oficina observa que al establecer los mínimos y máximos aplicables al imponer la pena alternativa, el artículo 29 no ha hecho diferenciación alguna entre las personas responsables de “delitos graves conforme al derecho internacional” (graves violaciones de los derechos humanos y crímenes de guerra) y aquellas cuya responsabilidad penal se ha derivado de la comisión de conductas punibles menos graves. Como efecto de esta disposición los condenados por crímenes tan atroces como la ejecución extrajudicial, la tortura, la desaparición forzada y la toma de rehenes estarán sujetos a penas que, por su lenidad, no corresponden ni a la mayor gravedad de su conducta, ni al daño real que con ella crearon.

Esta benignidad excesiva en el proceso de individualización de la pena desconoce el principio de proporcionalidad, en virtud del cual las sanciones penales deben tener una correspondencia cualitativa y cuantitativa con el delito cometido.

La Comisión de Derecho Internacional de la ONU ha señalado que la imposición de penas no proporcionales es una práctica que los Estados deben evitar si están decididos a combatir la impunidad. Al respecto advierte la Comisión:

“Un Estado podría brindar un escudo al individuo que hubiera cometido un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad y que se encontrara en su territorio, absolviéndolo en un simulacro de juicio o declarándolo culpable y condenándolo a una pena no proporcional en absoluto a la gravedad del crimen, que le permitiera evitar una condena o una pena más grave en otro Estado y, en particular, en el Estado en que se cometió el crimen o en el Estado que fue la principal víctima del crimen”³².

La Oficina observa que el inciso segundo del artículo 29 no es compatible:

- Con el artículo 2,1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 1,1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, normas que obligan al Estado colombiano a sancionar con penas proporcionales las violaciones de los derechos humanos.
- Con la norma consuetudinaria 158 del derecho internacional humanitario, que impone al Estado colombiano la insoslayable obligación de sancionar adecuadamente los crímenes de guerra.
- Con el principio 19 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que enuncia el deber estatal de adoptar las medidas apropiadas para que los responsables de violaciones de los derechos humanos y de infracciones del derecho internacional humanitario sean condenados debidamente.
- Con el principio 24 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que establece restricciones a las medidas de clemencia aplicables a responsables de “delitos graves conforme al derecho internacional” con la finalidad de alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional.

Artículo 31.

El artículo 31 establece en su inciso primero:

“El tiempo que los miembros de grupos armados al margen de la ley vinculados a procesos para la reincorporación colectiva a la vida civil, hayan permanecido en una zona de concentración decretada por el Gobierno Nacional, de conformidad con la Ley 782 de 2002, **se computará como tiempo de ejecución de la pena alternativa, sin que pueda exceder de dieciocho (18) meses**”. (Negrita fuera del texto original).

Observa la Oficina que esta disposición crea entre los beneficiarios de la Ley 975 y las demás personas sujetas a la potestad punitiva del Estado colombiano un trato diferencial que ni se basa

³² NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones*, 6 de mayo a 26 e julio de 1996, documento de las Naciones Unidas Suplemento n.º 10 (A/51/10) pág. 72.

en criterios razonables y objetivos ni persigue un propósito legítimo a la luz de la normativa internacional.

Como lo ha advertido el Comité de Derechos Humanos la aplicación de la ley penal resulta discriminatoria cuando produce “circunstancias concretas que ponen de manifiesto una política deliberada de trato desigual”.

La Oficina observa que el inciso primero del artículo 31 no es compatible:

- Con el artículo 2,1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 1,1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, normas por las cuales el Estado colombiano se comprometió a respetar y garantizar sin discriminación los derechos reconocidos en uno y otro instrumento.
- Con el artículo 26 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 24 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, normas que reconocen la igualdad de todas las personas ante la ley.
- Con el artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, norma según la cual todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

Artículo 37.

El artículo 37 establece en su numeral 3:

“...Las víctimas tendrán derecho:

(...)

37.3 A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, **a cargo del autor o partícipe del delito**”. (Negrita fuera del texto original).

La Oficina observa que el numeral 3 del artículo 37 omite toda referencia a las obligaciones reparatorias que corresponden directamente al Estado cuando su responsabilidad ha sido comprometida por la acción u omisión de sus agentes. Se ignora así el principio en cuya virtud cuando el quebrantamiento de una obligación internacional ha producido un daño, surge para el Estado infractor la obligación de repararlo adecuadamente³³.

La Oficina observa que el comentado inciso no es compatible:

- Con el artículo 1,1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 2,1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, normas que obligan al Estado colombiano a asegurar a las víctimas de violaciones de los derechos humanos una adecuada reparación.

³³ Ver ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Aloeboetoe y otros*, 10 de septiembre de 1993, párr. 43.

- Con la norma consuetudinaria 150 del derecho internacional humanitario, según la cual el Estado responsable de violaciones del derecho internacional humanitario está obligado a reparar íntegramente la pérdida o la lesión causada.
- Con los principios 31, 32 y 34 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que enuncian, respectivamente, los derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar, los procedimientos de reparación y el ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación.
- Con los principios 15 a 23 de los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, que señalan las reglas para la reparación de los daños sufridos por las víctimas de esas violaciones.

Artículo 42.

El artículo 42 establece en su inciso primero:

“Los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previstas en esta ley tienen el deber de reparar a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueron condenados mediante sentencia judicial”. (Negrita fuera del texto original).

La Oficina observa que con respecto a este inciso caben las mismas consideraciones formuladas en relación con el ordinal 3 del artículo 37.

Artículo 44.

El artículo 44 establece en su inciso primero:

“Para tener derecho a gozar del beneficio de la libertad a prueba, el condenado deberá proveer al Fondo para la Reparación de las Víctimas los bienes, si los tuviese, destinados para tal fin; realizar satisfactoriamente los actos de reparación que se le hayan impuesto; colaborar con el Comité Nacional de Reparación y Reconciliación o suscribir un acuerdo con el Tribunal Superior de Distrito Judicial que asegure el cumplimiento de sus obligaciones de reparación”.

La Oficina observa que en el inciso primero del artículo 44:

- a. No se condiciona la concesión del beneficio de la pena alternativa al cumplimiento del deber de reparar.
- b. No se erige en causal de revocación del beneficio el incumplimiento de tal deber.
- c. Se abre la posibilidad de suscribir un instrumento contractual para el cumplimiento futuro de las obligaciones reparatorias.

Tales previsiones permitirán que los responsables de “delitos graves conforme al derecho internacional” puedan gozar del beneficio de la libertad a prueba sin haber cumplido a cabalidad

las obligaciones correlativas al derecho de las víctimas a obtener una reparación adecuada, efectiva y rápida.

La Oficina observa que el comentado inciso no es compatible:

- Con los principios 31, 32 y 34 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que enuncian, respectivamente, los derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar, los procedimientos de reparación y el ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación.
- Con los principios 15 a 23 de los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, que señalan las reglas para la reparación de los daños sufridos por las víctimas de esas violaciones.

Artículo 47.

El artículo 47 establece:

“La rehabilitación deberá incluir la atención médica y psicológica para las víctimas o sus parientes **en primer grado de consanguinidad** de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la Reparación de las Víctimas” (Negrita fuera del texto original)

La Oficina observa que con respecto al artículo 47 caben las mismas consideraciones formuladas con relación al artículo 5.

Artículo 48.

El artículo 48 establece en su numeral 3:

“Las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, adoptadas por las distintas autoridades directamente comprometidas en el proceso de reconciliación nacional, deberán incluir:

(...)

48.3 La decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de la víctima y las de sus parientes **en primer grado de consanguinidad.**” (Negrita fuera del texto original)

La Oficina observa que con respecto al numeral 3 del artículo 48 son procedentes las mismas consideraciones expuestas al comentar el artículo 5.

Artículo 71.

El artículo 71 adiciona el artículo 468 del Código Penal con el siguiente inciso:

"También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión”.

La Oficina observa que al vincular a la delincuencia política la conducta de quienes conforman grupos paramilitares o pertenecen a ellos, el artículo 71 no se ajusta a la garantía sustantiva expresada en el aforismo *nullun crimen sine lege certa*, según el cual la descripción normativa de las conductas punibles debe sujetarse a las exigencias de la taxatividad o determinación, de modo que su carácter inequívoco no permita el surgimiento de dudas sobre el supuesto de hecho contenido en ella. El principio de taxatividad impone al legislador penal la obligación de no poner en peligro la seguridad jurídica con el empleo de categorías conceptuales o semánticas ambiguas o erróneas.

De otra parte, el artículo 71 abre la posibilidad de que, con desmedro del derecho de las víctimas a la justicia, los paramilitares procesados por el delito de sedición se conviertan, en su calidad de delincuentes políticos, en destinatarios de amnistías decretadas por el Congreso.

La Oficina observa que el artículo 71 no es compatible:

- Con el artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y con el artículo 8 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, normas según las cuales la función estatal de administrar justicia debe ejercerse “con las debidas garantías”.
- Con el principio 24 del *Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que enuncia las restricciones a las amnistías y otras medidas de clemencia aplicables a los responsables de “delitos graves conforme al derecho internacional”.