

Noción base y procedimiento de tribunales de derechos humanos e incidencia del derecho penal en la vulneración de derechos humanos

Notion base and procedure court of human rights and impact of criminal law in violation of human rights

Autores: Nancy Solano de Jinete, Over Humberto Serrano Suárez

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.42>

**NOCIÓN BASE Y PROCEDIMIENTO DE
TRIBUNALES DE DERECHOS HUMANOS E
INCIDENCIA DEL DERECHO PENAL EN LA
VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS**

**NOTION BASE AND PROCEDURE COURT
OF HUMAN RIGHTS AND IMPACT OF
CRIMINAL LAW IN VIOLATION OF
HUMAN RIGHTS**

**NOCÕES BÁSICAS E PROCEDIMENTOS
DOS TRIBUNAIS DE DIREITOS HUMANOS
E INCIDÊNCIA DO DIREITO PENAL NA
VULNERAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

Nancy Solano de Jinete^a
nancy_sol@hotmail.com
Over Humberto Serrano Suárez^b
overserrano@gmail.com
Universidad Colegio Mayor
de Cundinamarca
Recibido: 26-07-2012.
Aceptado: 10-09-2012

RESUMEN

Referirse a los estamentos Corte Penal Internacional, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos, conlleva la inspiración de la carta política colombiana de 1991, donde se incorporan derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, a los que se suman los de carácter colectivo y del ambiente; teniéndose asimismo la necesidad de contar con la posibilidad de la realización del “bloque de constitucionalidad”, que implica la materialización de los tratados internacionales de Derechos Humanos, ratificados por el Estado colombiano.

No se pretende aquí un ejercicio erudito sino más bien encaminado a sentar una base que oriente su sentido y

a Magíster en Educación Superior con énfasis en investigación de la Universidad Pedagógica Nacional. Docente investigadora de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Tratadista.

b Magíster en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre de Colombia y en Estudios Políticos de la Pontificia Universidad Javeriana. Doctorando en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Director del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Docente investigador de las universidades Gran Colombia y Cooperativa de Colombia, docente de la Universidad Libre de Colombia.

operatividad, para una lectura de casos conocidos ante dichas instancias, en que se han vulnerado los derechos humanos de los colombianos, en el ejercicio de la administración de justicia por acción u omisión del ejercicio procesal penal en su debida forma legal, presentando bibliografía de la red para tales fines.

PALABRAS CLAVES

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional, Operatividad, Bibliografía.

SUMMARY

Refer to the estates International Criminal Court, Human Rights Commission and Court of Human Rights, involves the inspiration of the 1991 Colombian Constitution, which incorporates fundamental, economic, social and cultural rights which adds to the character group and the environment, but nevertheless the possibility of realization of the constitutional involving the realization of international treaties on Human Rights ratified by the Colombian State.

It is not intended scholar but an exercise designed to provide a basis to guide its direction and operation for a reading of cases known to those instances in which it has violated the human rights of Colombian sin the course of the administration of justice by action or omission exercise of criminal procedure in due legal form. Presenting the network literature for such purposes.

KEYWORDS

Inter-American Commission on Human Rights, Human Rights Court, Court of Human Rights, Operation, Bibliography.

RESUMO

Referir os estamentos da Corte Penal Internacional, a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, implica a inspiração da Carta Constitucional da Colômbia de 1991, na que se incorporam direitos essenciais, econômicos, sociais e culturais, somados aos de índole coletiva e ambiental, mas também a possibilidade da realização do bloco da constitucionalidade que abrangea materialização dos tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Estado colombiano.

Não se procura uma visão erudita, senão um encaminhamento para estabelecer a base que oriente seu sentido e operatividade, para uma leitura de casos conhecidos ante as ditas instâncias em que se vulneraram os direitos humanos dos colombianos, no desempenho da administração da justiça por ação ou omissão do exercício processual penal na devida forma legal, apresentando bibliografia da rede para esses fins.

PALAVRAS-CHAVE

Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos; operatividade; bibliografia.

INTRODUCCIÓN

Para la protección efectiva de los derechos humanos en Colombia se hace necesario no solo la aprobación del estatuto de Roma por parte del Congreso de la república, sino la adecuación

del ordenamiento penal y de las instituciones que tienen un rol de garantes en este aspecto, ya que el alto índice de violaciones a los derechos humanos en Colombia genera un ambiente de ineficacia y desprotección por parte de las autoridades.

De hecho y aunque en el código penal se encuentran tipificados los comportamientos que vulneran este bien jurídicamente tutelado, la realidad muestra que los autores y partícipes de tales conductas quedan impunes, por el grueso de investigaciones que existen y que dificultan el movimiento del aparato judicial a favor de las víctimas. Es entonces cuando se plantea que La Corte Penal Internacional va a brindar un manto protector, pero sobre todo una efectiva investigación que lleve a sancionar tales comportamientos.

Es importante también enmarcar el comportamiento de la Corte Penal Internacional como un ente que suplirá las falencias que tiene el Estado, a través de sus entidades y leyes en la búsqueda del esclarecimiento de los hechos, responsabilizando a los autores que atentaron contra los derechos humanos de la población civil; lo anterior sustentado en la ineficacia e ineficiencia del Estado como protector de sus asociados, quienes en últimas si no existiera la Corte Penal Internacional no tendrían mas alternativas que el conformismo frente a la pasividad del aparato judicial respecto a los casos de violación.

Finalmente, en este artículo se describe la necesidad latente que existe de elaborar una radiografía precisa y objetiva de lo que ocurre en la actualidad, para de esta manera aprovechar al máximo el Estatuto de Roma sin perjuicio del deber del Estado, frente a la protección de los Derechos Humanos de los ciudadanos.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Al establecerse la operatividad de la Corte Penal Internacional en Colombia a partir de noviembre de 2009, indudablemente surge la expectativa de lo que va a acontecer con el juzgamiento de delitos que son de alto impacto y trascendencia en los Estados, situación que resulta muy preocupante en nuestro entorno cuando se tienen noticias de la comisión de delitos conocidos como de “lesa humanidad”, tales como falsos positivos, desaparición forzada, entre otros.

Ahora bien, refiriéndose los DD.HH. en Colombia, han sido vulnerados según noticia histórica desde el momento de la propia conquista española, y sólo desde la promulgación de la Constitución Política de 1991 se estableció de manera teórica su reconocimiento, elevándolos a rango de derechos fundamentales como es el de la vida y dignidad humanas, siguiendo un ejercicio de constitucionalidad de los derechos económicos, sociales y culturales; igualmente complementarios de una constitución ecológica con el fin de darles un alcance vital a los derechos colectivos y del medio ambiente; resultando que a pesar de estar enmarcados en un estado social de derecho son permanentemente vulnerados en Colombia.

No obstante encontrarse en el Código Penal colombiano un catálogo de delitos que propugna evitar las violaciones a los derechos reconocidos a las personas, así como a los bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, y a su vez proteger la libertad individual y otras garantías, en el espacio real no se vislumbra una aplicabilidad de la normatividad, y los adecuados ejercicios procesales que conduzcan a un juzgamiento justo y eficaz de quienes se encuentran inmersos en estas conductas.

METODOLOGÍA

Inicialmente se realizó una revisión documental a partir de la investigación anterior acerca de la Corte Penal internacional, y su incidencia en el derecho penal y constitucional colombiano. Además de los textos referenciados en la bibliografía, y documentación audiovisual (Cds, películas, documentales, entre otros).

Posteriormente se efectuó la comparación con los elementos jurídicos y teóricos de la Corte Penal Internacional y el derecho penal colombiano, y su aplicación de los DD.HH. en Colombia.

Se ejecutó la compilación pertinente de las fuentes primarias y secundarias para su estudio, análisis y evaluación.

Con fundamento en la experiencia investigativa se diseñará el programa analítico y sintético como asignatura básica de los DD. H H y el D. I. H.

El artículo es el resultado de la investigación acerca de la Corte Penal Internacional y la vulneración de los Derechos Humanos en Colombia, siendo fundamental presentar los procedimientos ante los entes internacionales, referidos a juzgamientos desde la propia temática; de ahí que se constituya en un texto guía para las asignaturas de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, para estudiantes de pregrado en Derecho

RESULTADOS CORTE PENAL INTERNACIONAL

La Corte Penal Internacional es un tribunal permanente creado para hacer cumplir la necesidad de juzgar crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad como la esclavitud, los asesinatos, las desapariciones forzadas, las torturas, los secuestros y el delito de agresión, el terrorismo, entre otros; el referente histórico de esta corte data de 1919, porque en aquella época, al terminarse la Primera Guerra Mundial, no fue posible que los países vencedores lograran un acuerdo para crear el tribunal.

En 1948 las Naciones Unidas consideraron por primera vez la posibilidad de establecer una corte internacional y permanente para enjuiciar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión. En la resolución 260 (III) del 9 de diciembre de ese año, la Asamblea General afirmó que: "en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad", y está "convencida de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional". Debido a esto se adoptó la "Convención sobre la Prevención y Sanción del delito de Genocidio". El artículo I de dicha Convención afirma que el genocidio cometido en tiempo de paz o de guerra, es un delito de derecho internacional que las partes contratantes se comprometen a prevenir y sancionar. Asimismo, el artículo VI dicta que las personas acusadas de genocidio o actos relacionados, serán juzgadas por un tribunal del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes que hayan reconocido su jurisdicción.

Ahora bien, su antecedente real se encuentra en los Juicios de Núremberg y en los Juicios de Tokio, que aun cuando han sido criticados marcaron la pauta en justicia internacional; pese a que la Organización de las Naciones Unidas había recomendado la creación de un tribunal que juzgara delitos de lesa humanidad, solo hasta el genocidio yugoslavo y el genocidio ruandés de 1991 y 1994, respectivamente, se dieron pasos en busca de crear el tribunal internacional.

Así fue como en 1993 se cometieron crímenes de lesa humanidad y de genocidio en Yugoslavia, por lo que se estableció el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Brevemente y después de esto, la Comisión completó su trabajo en el proyecto del estatuto para una Corte Penal Internacional, y en 1994 se sometió a la Asamblea General. La Asamblea General estableció el Comité “ad hoc” para el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

Posteriormente, en los albores de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad recomendó a un panel de expertos el que se explorara la posibilidad de establecer una corte permanente de justicia en materia criminal. Sin embargo, después de largos debates, la idea no prosperó sino hasta los graves acontecimientos del genocidio yugoslavo (1991-1995) y el genocidio ruandés (1994).

En parte por estos trágicos hechos, y por el desarrollo alcanzado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por el Derecho Penal Internacional, se celebró en la ciudad de Roma una Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, en cuya acta final, suscrita el día 17 de julio de 1998, se estableció la Corte Penal Internacional. Se trata entonces del primer organismo judicial internacional de carácter permanente encargado de perseguir y condenar los más graves crímenes, cometidos por individuos, en contra del Derecho Internacional

La Corte penal es un organismo autónomo e independiente de todo Estado o Nación, pese a que cada uno de los Estados debe prestar colaboración eficaz para que se adelanten las investigaciones; la Corte, en virtud de las normas del Estatuto que la autorizan, podrá pactar con diferentes Estados diversas formas de cooperación, de investigación o de cumplimiento de condenas. Estos pactos suelen ser considerados complementarios al Estatuto para quienes los firman.

PROCEDIMIENTO

La investigación de los hechos que fueran constitutivos de delitos se puede iniciar por tres formas:

- Por remisión de un Estado Parte a la Corte de una situación particular;
- Por solicitud del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (donde se aplica el veto invertido); y
- De oficio por el Fiscal de la Corte.

Una vez que el Fiscal maneje estos antecedentes, puede o archivarlos o presentar una acusación que es revisada por la Cámara de Asuntos Preliminares, que revisa los antecedentes que se han hecho valer por el Fiscal. Si es procedente se acoge la acusación que pasa a ser conocida por la Cámara de Primera Instancia, donde se realiza el juicio. Una vez absuelto o condenado, tanto el Fiscal como el condenado en su caso, pueden apelar o “casar” ante la Cámara de Apelaciones.

Una vez que el imputado haya sido entregado a la Corte o haya comparecido voluntariamente, o en cumplimiento de una orden de comparecencia, la Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que ha sido informado de los crímenes que le son imputados y de los derechos que le reconoce el Estatuto de Roma, incluido el de pedir la libertad provisional.

La Sala de Cuestiones Preliminares, a solicitud del Fiscal o de oficio, podrá celebrar una audiencia en ausencia del acusado para confirmar los cargos en los cuales el Fiscal se basa para pedir el enjuiciamiento.

En la audiencia, el Fiscal presentará respecto de cada cargo pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa. El Fiscal podrá presentar pruebas documentales o un resumen de las pruebas, y no será necesario que llame a los testigos que han de declarar en el juicio.

La Sala de Cuestiones Preliminares determinará, sobre la base de la audiencia, si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa.

Una vez confirmados los cargos y antes de comenzar el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares y previa notificación al acusado, podrá modificar los cargos. El Fiscal, si se propusiera presentar nuevos cargos o sustituirlos por otros más graves, deberá pedir una audiencia para confirmarlos. Una vez comenzado el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Primera Instancia, podrá retirar los cargos.

Una vez confirmados los cargos la Presidencia constituirá una Sala de Primera Instancia que se encargará de la siguiente fase del procedimiento, y podrá ejercer las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares que sean pertinentes y apropiadas en ese procedimiento.

Al comenzar el juicio, la Sala de Primera Instancia da lectura ante el acusado de los cargos confirmados anteriormente por la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de Primera Instancia debe cerciorarse de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos. Dando al acusado la oportunidad de declararse culpable o de declararse inocente.

La Corte debe adoptar las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos.

Todos los magistrados de la Sala de Primera Instancia deben estar presentes en cada fase del juicio y en todas sus deliberaciones. La Presidencia puede designar para cada causa y según estén disponibles uno o varios magistrados suplentes, para que asistan a todas las fases del juicio y sustituyan a cualquier miembro de la Sala de Primera Instancia que se vea imposibilitado para seguir participando en el juicio.

La Sala de Primera Instancia fundamenta su fallo en su evaluación de las pruebas y de la totalidad del juicio. El fallo debe referirse únicamente a los hechos y las circunstancias descritos en los cargos, o las modificaciones a los cargos, en su caso. La Corte puede fundamentar su fallo únicamente en las pruebas presentadas y examinadas ante ella en el juicio.

Los magistrados deben procurar adoptar su fallo por unanimidad, pero, de no ser posible, éste puede ser adoptado por mayoría.

Los fallos dictados son apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

La Sala de Apelaciones tiene todas las atribuciones de la Sala de Primera Instancia. La Sala de Apelaciones, si decide que las actuaciones apeladas son injustas y que ello afecta a la regularidad del fallo o la pena o que el fallo o la pena apelados adolecen efectivamente de errores de hecho

o de derecho o de vicios de procedimiento, puede i) revocar o enmendar el fallo o la pena; o ii) decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia

El fallo o la pena apelados únicamente por el condenado, o por el Fiscal en nombre de éste, no pueden ser modificados en perjuicio suyo.

El que haya sido ilegalmente detenido o recluso tiene el derecho efectivo a ser indemnizado.

Las penas que puede establecer la sentencia pueden ser de prisión por un plazo no mayor de 30 años, o (por la gravedad de los crímenes) cadena perpetua, además de una multa y el decomiso de las especies que sean de propiedad del condenado.

El cumplimiento de la pena se puede llevar a cabo en el país sede de la Corte (Holanda), o en otro de acuerdo con los convenios que se puedan establecer entre la Corte y otros países.

La ejecución de una pena privativa de libertad estará sujeta a la supervisión de la Corte.

Una revisión del Estado del Arte del tema en dicha perspectiva, resulta ser desde varias visiones, fuera y dentro de la institución, de palpante actualidad para el contexto colombiano. Valga decir su abordaje ha tenido que ver entre otros puntos con los antecedentes del Tratado de Roma, jurisdicción comparada y justicia penal internacional, además, instrumentos y procedimientos de la Corte Penal Internacional, siendo relevantes investigaciones que preceden a ésta desarrollada en la Facultad de Derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, que se concretó en la obra *La Corte Penal Internacional, creación, operatividad y sus relaciones con el Derecho Constitucional y el Derecho Penal Colombiano*, dado el interés en procurar concretar una línea de investigación que se fortalezca al respecto. Valga señalar la que apareciera en el número 1 de Misión Jurídica: “Salvuarda Corte Penal Internacional versus Soberanía estatal”.

Consideraciones de aquella obra producto de la investigación, motivaron el estado del arte del presente artículo de investigación que se enmarca en el referente de la Corte Penal Internacional, derechos humanos y derechos penal colombiano, que siendo un tanto diferentes se complementan, así es: “... es notable que, en relación con la presencia de la Corte Penal Internacional y su competencia, aún existen limitaciones como la figura de la salvaguarda que los propios países que forman parte del Tratado de Roma se han encargado de utilizar, bajo el cuestionado paradigma de la soberanía nacional, motivo por el cual personas que son catalogadas como delincuentes a nivel internacional por su reiterada violación a los derechos fundamentales, se dan “el lujo” de dialogar con los gobiernos respectivos, situación que da lugar a preguntarse si en realidad dicho Tratado tiene vigencia o solo consiste en una (sic) aspiración de la humanidad” (García Vanegas David y Nancy Solano de Jinete, *La Corte Penal Internacional*, página 106).

Para desarrollar la propuesta que se deja en consideración, en las líneas anteriores y subsiguientes, se enmarca en las fuentes de información que le inspiran, tales como el estatuto Corte Penal Internacional, que responde al Tratado por medio del cual se creó aquél en la ciudad de Roma en el año 1998, en el seno de las Naciones Unidas, brindando un espacio de compromiso en el desenvolvimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos del Hombre. Bien se dice en el referido estatuto: “Se arriba con ella a un punto provisoriamente concluyente en la progresiva tendencia

a la cosmopolización del discurso y la práctica de los Derechos Humanos, que en esta ocasión irrumpe provista de claros mecanismos coercitivos en el intento por conjurar la impunidad que ha rodeado a las más graves y atroces violaciones cometidas en su contra” (Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, Corte Penal Internacional Estatuto, página 5). Y las memorias del sistema interamericano de protección de los derechos humanos (Instrumentos, doctrina y jurisprudencia), del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, y el Congreso realizado en Costa Rica en el año 2003.

La mencionada literatura se acompaña de una extensa bibliografía en los temas aducidos que se referencian en Links de la Red, que ayudan a comprender cada uno de los puntos abordados en el curso del artículo, de lo cual es importante mencionar el Código Penal colombiano con sus respectivas concordancias, anotaciones y jurisprudencia, doctrina que es expresión de lo que se ha trabajado en cuanto delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. Además, los Delitos contra la Libertad individual y otras garantías.

Así encontramos en el manual de calificación de conductas violatorias de Derechos Humanos, creado y difundido por la Defensoría del Pueblo, el acápite Derecho a la Protección Humanitaria, donde se consigna el siguiente concepto: “Derecho que poseen las personas afectadas por situaciones relacionadas con un conflicto armado, a estar protegidas contra los efectos de las hostilidades que sostengan los combatientes, y a recibir de ellos asistencia médica y humanitaria” (Defensoría del Pueblo, Manual de Calificación de Conductas Violatorias de Derechos Humanos, página 223).

Se suma a lo anterior, entre otros, la comparación entre los crímenes de guerra del Estatuto de la Corte Penal Internacional, las infracciones graves de los instrumentos de derecho internacional humanitario, y los delitos del Código Penal que se recogen en sendos cuadros donde se cruza información del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Convenios de Ginebra, I, II, III, y IV, Protocolo I de 1977 y Código Penal colombiano, que dada su importancia será objeto de revisión en otro artículo, siguiendo la serie que se procura dar a conocer en futuros números de “Misión Jurídica”, nombrando la respectiva fuente orientadora para quienes pretendan ahondar en el texto publicado por la oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y USAID, denominado Derecho Internacional Humanitario: conceptos básicos e infracciones en el conflicto armado colombiano.

Indudablemente todo ello y lo que aparece en el presente, está acompañado del trabajo constitucional que aparece en la Carta Política de Colombia de 1991, y su concordancia con jurisprudencia y doctrina. Siendo así que durante mucho tiempo el concepto de derechos humanos no era más que una idea jurídica, una teoría del Derecho que con la Carta de 1991 se ha convertido en una realidad social. Sin embargo las afirmaciones que enuncian los derechos son abstractas y generales, pues no contemplan una hipótesis de hecho, ni una consecuencia clara derivada de que esta hipótesis suceda. Casi siempre se trata de un enunciado de valores o principios que dejan abierta la discusión sobre los problemas filosóficos, éticos y políticos asociados con ellos; y los cuales deben ser objeto de interpretación (Rodríguez Ortega, Julio Armando, “Los derechos Fundamentales en Colombia”, página 23).

Dando cierre a lo indicado en un primer momento respecto de la información de la Red, se indican a continuación las direcciones electrónicas a las que se puede acudir, con la finalidad de profundizar en los temas, por ser el presente un instrumento base. Entre otras encontramos:

www.derechos.org/nizkor.

http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/rivera_c_c/bibliografia.pd.
<http://www.iccnw.org/documents/BibliographySpn.pdf>, www.igc.apc.org/icc/.
www.igc.ape.org, www.un.org/icty/basic/statut, www.ub.es.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En abril de 1948 la OEA aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La CIDH fue creada en 1959, reuniéndose por primera vez en 1960.

Ya en 1961 la CIDH comenzó a realizar visitas “in loco” para observar la situación general de los derechos humanos en un país, o para investigar una situación particular. Desde entonces ha realizado 69 visitas a 23 países miembros. Con respecto a sus observaciones de tipo general sobre la situación en un país, la CIDH publica informes especiales, habiendo publicado hasta la fecha 44 de ellos.

Desde 1965 la CIDH fue autorizada expresamente a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales, en los cuales se denunciaban violaciones a los derechos humanos. Hasta 1997 ha recibido varias decenas de miles de peticiones, que se han concretado en más de 12.000 casos procesados o en procesamiento (El método de procesamiento se describirá más adelante). Los informes finales publicados en relación con estos casos pueden encontrarse en los informes anuales de la Comisión o por país.

En 1969 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor en 1978 y que ha sido ratificada, a septiembre de 1997, por 25 países: Argentina, Barbados, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. La Convención define los derechos humanos que los Estados ratificantes se comprometen internacionalmente a respetar y dar garantías para que sean respetados. Ella crea además la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y define atribuciones y procedimientos tanto de la Corte como de la CIDH. La CIDH mantiene además facultades adicionales que preceden a la Convención y no derivan directamente de ella, entre ellos, el de procesar peticiones individuales relativas a Estados que aún no son parte de la Convención.

PROCEDIMIENTO

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, y otros instrumentos aplicables, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y su Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado o a otra persona para representarlo ante la Comisión.

La Secretaría Ejecutiva de la Comisión tiene la responsabilidad del estudio y tramitación inicial de las peticiones presentadas a la Comisión que llenen todos los requisitos. Si una petición no reúne los requisitos exigidos en el presente Reglamento, la Secretaría Ejecutiva puede solicitar al peticionario o a su representante que los complete.

La Comisión tomará en consideración las peticiones sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, con relación a los Estados miembros de la OEA, solamente cuando llenen los requisitos establecidos en tales instrumentos, en el Estatuto y en el Reglamento.

Con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto, la Comisión verifica si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho internacional generalmente reconocidos.

La Comisión considerará las peticiones presentadas dentro de los seis meses contados a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de la decisión que agota los recursos internos.

La Comisión puede constituir un grupo de trabajo compuesto por tres o más de sus miembros a fin de estudiar, entre sesiones, la admisibilidad de las peticiones y formular recomendaciones al pleno.

Una vez consideradas las posiciones de las partes, la Comisión se pronuncia sobre la admisibilidad del asunto. Los informes de admisibilidad e inadmisibilidad son públicos y la Comisión los incluye en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. Con ocasión de la adopción del informe de admisibilidad, la petición es registrada como caso y se inicia el procedimiento sobre el fondo. La adopción del informe de admisibilidad no prejuzga sobre el fondo del asunto.

Con la apertura del caso, la Comisión fija un plazo de tres meses para que los peticionarios presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo. Las partes pertinentes de dichas observaciones son transmitidas al Estado en cuestión, a fin de que presente sus observaciones dentro del plazo de tres meses.

Se presumen verdaderos los hechos alegados en la petición, cuyas partes pertinentes han sido transmitidas al Estado en cuestión, si éste no suministra información relevante para controvertirlos dentro del plazo fijado por la Comisión, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.

Si lo considera necesario y conveniente, la Comisión puede realizar una investigación “in loco”, para cuyo eficaz cumplimiento solicita las facilidades pertinentes, que son proporcionadas por el Estado en cuestión. En casos graves y urgentes, la Comisión puede realizar una investigación “in loco”, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

La Comisión delibera sobre el fondo del caso, a cuyo efecto prepara un informe en el cual examina los alegatos, las pruebas suministradas por las partes, y la información obtenida durante audiencias y observaciones “in loco”. Asimismo, la Comisión puede tener en cuenta otra información de público conocimiento.

Si dentro del plazo de tres meses a partir de la transmisión del informe preliminar al Estado en cuestión, el asunto no ha sido solucionado o, en el caso de los Estados que hubieran aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana, no ha sido sometido a la decisión de ésta por la Comisión o por el propio Estado, la Comisión puede emitir, por mayoría absoluta de votos,

un informe definitivo que contenga su opinión y conclusiones finales y recomendaciones. El informe definitivo es transmitido a las partes, quienes presentan, en el plazo fijado por la Comisión, información sobre el cumplimiento de las recomendaciones.

Si la Comisión decide someter un caso a la Corte, el Secretario Ejecutivo notifica tal decisión de inmediato al Estado, al peticionario y a la víctima. Con dicha comunicación, la Comisión transmite al peticionario todos los elementos necesarios para la preparación y presentación de la demanda.

Cuando la Comisión decide someter un caso a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, remite al Tribunal, a través de su Secretaría, copia del informe acompañado de copia del expediente en trámite ante la Comisión, con exclusión de los documentos de trabajo interno, más cualquier otro documento que considere útil para el conocimiento del caso. La Comisión remite asimismo una nota de envío del caso a la Corte. Una vez sometido el caso a la jurisdicción de la Corte, la Comisión hace público el informe aprobado y la nota de envío del caso a la Corte.

La Comisión debe remitir a la Corte, a solicitud de ésta, cualquier otra petición, prueba, documento o información relativa al caso, con la excepción de los documentos referentes a la tentativa infructuosa de lograr una solución amistosa.

La Comisión puede solicitar a la Corte la adopción de medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario para evitar un daño irreparable a las personas, en un asunto no sometido aún a consideración de la Corte.

Para quienes se interesan en el tema y procuran profundizar en la temática se remite a la bibliografía como punto orientador hacia en encuentro de otras fuentes de fundamentación, ya que el presente constituye un ejercicio de base al respecto.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se instituyó en 1969 como parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Capítulo VII de la Parte II), fue establecida como consecuencia de haber entrado en vigor, el 18 de julio de 1978, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica", al ser depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos. La Convención fue adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica.

Los dos órganos de protección de los derechos humanos previstos por el artículo 33 de la Convención Americana, son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambos órganos tienen la función de asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención.

ESTRUCTURA DE LA CORTE

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para el cumplimiento de dicho objetivo, la Corte tiene dos funciones: una función jurisdiccional

y una función consultiva. En lo que a la función jurisdiccional se refiere, sólo la Comisión y los Estados partes en la Convención Americana que hubieren reconocido la competencia de la Corte, están autorizados para someter a su decisión un caso relativo a la interpretación o aplicación de la Convención Americana, a condición de que se haya agotado el procedimiento que debe tener lugar ante la Comisión. Para que pueda presentarse ante la Corte un caso contra un Estado parte, éste debe reconocer la competencia de dicho órgano. La declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte puede ser hecha en forma incondicional para todos los casos, o bien, bajo condición de reciprocidad, por un tiempo determinado o para un caso específico. En cuanto a la función consultiva de la Corte, la Convención Americana prevé que cualquier Estado miembro de la Organización puede consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana, o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. La Corte puede también, a solicitud de cualquier Estado miembro de la Organización, emitir opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas, y los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

PROCEDIMIENTO

La introducción de una causa se hace ante la Secretaría mediante el sometimiento del caso. El caso es sometido a la Corte mediante la presentación del informe que contiene todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas.

Cuando se justifique que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso, por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decide en su oportunidad si las considera víctimas.

Un Estado parte puede someter un caso a la Corte a través de un escrito suficientemente motivado.

En casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal puede designar un Defensor Interamericano de oficio que las represente durante la tramitación de caso.

Si en el examen preliminar del sometimiento del caso la Presidencia observa que algún requisito fundamental no ha sido cumplido, solicita que se subsane dentro de un plazo de 20 días.

El Secretario comunica la presentación del caso a la Presidencia y los jueces; el Estado demandado; la Comisión, si no es ella quien presenta el caso; la presunta víctima, sus representantes, o el Defensor Interamericano, si fuere el caso.

El Secretario informa sobre la presentación del caso a los otros Estados partes, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, y al Secretario General.

Notificada la presentación del caso a la presunta víctima o sus representantes, éstos disponen de un plazo improrrogable de dos meses, contado a partir de la recepción de este escrito y sus anexos, para presentar autónomamente a la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

El demandado expone por escrito su posición sobre el caso sometido a la Corte y, cuando corresponda, al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, dentro del plazo improrrogable de dos meses contado a partir de la recepción de este último escrito y sus anexos.

La Corte puede considerar aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas.

Con posterioridad a la recepción del escrito de sometimiento del caso, el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y el escrito de contestación, y antes de la apertura del procedimiento oral, la Comisión, las presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante, pueden solicitar a la Presidencia la celebración de otros actos del procedimiento escrito. Si la Presidencia lo estima pertinente, fija los plazos para la presentación de los documentos respectivos.

La Presidencia señala la fecha de apertura del procedimiento oral y fija las audiencias que fueren necesarias.

La Corte solicita a la Comisión, a las presuntas víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante, su lista definitiva de declarantes, en la que deben confirmar o desistir del ofrecimiento de las declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos que oportunamente realizaron. El Tribunal transmite la lista definitiva de declarantes a la contraparte y concede un plazo para que, si lo estima conveniente, presente observaciones, objeciones o recusaciones.

En la audiencia, la Comisión expone los fundamentos del informe y de la presentación del caso ante la Corte, así como cualquier asunto que considere relevante para su resolución.

Una vez que la Comisión haya concluido la exposición, la Presidencia llama a los declarantes convocados a efectos de que sean interrogados. Inicia el interrogatorio del declarante, quien lo haya propuesto.

Una vez que la Corte haya escuchado a los declarantes, y los jueces hayan formulado a éstos las preguntas que consideren pertinentes, la Presidencia concede la palabra a las presuntas víctimas, o a sus representantes y al Estado demandado para que expongan sus alegatos. La Presidencia otorga posteriormente a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado, respectivamente, la posibilidad de una réplica y una dúplica.

Concluidos los alegatos, la Comisión presenta sus observaciones finales.

Por último, la Presidencia da la palabra a los Jueces a efectos de que, si lo desean, formulen preguntas a la Comisión, a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado.

En los casos no presentados por la Comisión, la Presidencia dirige las audiencias, determina el orden en que toman la palabra las personas que en ellas puedan intervenir, y dispone las medidas que sean pertinentes para su mejor realización.

Los Estados no pueden enjuiciar a las presuntas víctimas, a los testigos y a los peritos, a sus representantes o asesores legales, ni ejercer represalias contra ellos o sus familiares, a causa de sus declaraciones, dictámenes rendidos o su defensa legal ante la Corte.

Las presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante tienen la oportunidad de presentar alegatos finales escritos en el plazo que determine la Presidencia.

La Comisión puede, si lo estima conveniente, presentar observaciones finales escritas, en el mismo plazo. Cuando quien hizo la presentación del caso notifica a la Corte su desistimiento, ésta resuelve, oída la opinión de todos los intervinientes en el proceso, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos.

Si el demandado comunica a la Corte su aceptación de los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso, o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, la Corte, oído el parecer de los demás intervinientes en el proceso, resuelve, en el momento procesal oportuno, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos.

Cuando la Comisión, las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante, en un caso ante la Corte comunican a ésta la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio, la Corte resuelve en el momento procesal oportuno sobre su procedencia y sus efectos jurídicos.

La Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, puede decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos antes señalados.

Llegado el estado de sentencia, la Corte delibera en privado y aprueba la sentencia, la cual es notificada por la Secretaría a la Comisión, a las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante.

La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realiza mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión debe presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes. La Corte puede requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos puede también requerir los peritajes e informes que considere oportunos. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal puede convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en ésta escuchar el parecer de la Comisión. Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determina el estado del cumplimiento de lo resuelto y emite las resoluciones que estime pertinentes.

De igual manera, la propuesta presente define conceptos, temas históricos y procedimientos en forma sencilla y simple, con la aspiración de que la bibliografía al final referenciada fortalezca el marco teórico dejado en consideración.

INCIDENCIA DEL DERECHO PENAL EN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Varios tipos penales del Código Penal colombiano, ley 599 de 2000, llevan a la pretensión de procurar la realización de la justicia en el orden de evitar llegar a la Corte Penal Internacional,

y que se encuentran asociados al tema de derechos humanos y al ordenamiento jurídico penal, que en un ejercicio de debido proceso y respetando a cabalidad el principio de término razonable, resultaría más que suficiente nuestra administración de justicia penal interna y la garantía a las víctimas, de verdad, justicia y reparación; ellos son: el título II que comprende los “Delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, y que en su gran conjunto son: Homicidio de persona protegida, lesiones en persona protegida, acceso carnal violento en persona protegida, actos sexuales violentos en persona protegida, prostitución forzada o esclavitud sexual, utilización de medios y métodos de guerra ilícitos, perfidia, actos de terrorismo, actos de barbarie, tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida, actos de discriminación racial, toma de rehenes, detención ilegal y privación del debido proceso, constreñimiento a apoyo bélico, despojo en el campo de batalla, omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria, obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias, destrucción y apropiación de bienes protegidos, destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario, destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto, ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, represalias; deportación expulsión, traslado o desplazamiento de población civil, atentados a la subsistencia y devastación, omisión de medidas de protección a la población civil, reclutamiento ilícito.

Otro espacio lo encontramos en el título III “Delitos contra la libertad individual y otras garantías”, cuando se incorpora el capítulo primero bajo la denominación “De la desaparición forzada”, que comprende tal situación con circunstancias de agravación punitiva y atenuación punitiva; capítulo segundo, secuestro simple, extorsivo, asimismo del capítulo cuarto: “de la detención arbitraria”, privación ilegal de libertad, a los que puede sumarse del capítulo V de los delitos contra la autonomía personal, la tortura, desplazamiento forzado.

Ahora bien, se llama la atención respecto a la expresión “combatientes”, que es significativa en diversas conductas punibles señaladas, que en su declaración de ser exequible mediante sentencia de la Corte Constitucional radicada con el número 291 del 25 de abril de 2007, debe ser entendida en el marco de lo que se indica ser los sujetos protegidos por el derecho internacional humanitario, pero a su vez siguiendo un contexto amplio también son objeto de protección del tipo penal, los hostiles que depongan las armas, pero ante todo en el marco del artículo tercero común de los Convenios de Ginebra, teniendo como referencia el principio de distinción, se hace necesario diferenciar en un conflicto armado entre combatientes y no combatientes, y entre objetivo militar, bienes protegidos y bienes de la población civil.

En otros términos, con lo dicho se busca amparar el derecho fundamental a la vida e integridad de la persona humana que, siguiendo los convenios e instrumentos internacionales, tienen una calidad especial bajo el rótulo de personas protegidas por el DIH; lo que cobija los conflictos armados internos como resulta ser lo usual en Colombia. Y por tanto las deliberaciones de orden jurídico penal que no tienen un punto de solución en el ordenamiento jurídico que los regulan a nivel del Estado, irremediablemente deben estar llamados a su solución ante la Corte Penal Internacional, cuando hay alejamiento de los parámetros de orden penal y de los derechos humanos.

Pero no olvidemos que otro tema que es objeto de ocupación de la Corte Penal Internacional, y que tiene que ver en la tensión y discusión de las definiciones del ámbito penal y los derechos humanos, es la situación de lo descrito en el ordenamiento punitivo título I “Delitos contra la vida y l integridad personal”, capítulo primero “Del genocidio”, en que se debe establecer

que no se tiene otra finalidad que destruir, no sólo en forma total sino parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político, atendiendo pertenecer al mismo, ocasionando así la muerte de sus miembros; ello para decir que la Corte Constitucional colombiana declaró exequible la expresión “grave”, a lo que se alude en el numeral 1 inciso segundo del artículo 101 del Código Penal colombiano, el cual tipifica el delito de genocidio, argumentando que en dicho delito autónomo no se excluyen las normas de carácter internacional que definen el tipo penal de genocidio; siendo parte de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, igualmente, artículo 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; tampoco se desprotegen los bienes jurídicos que el señalado delito ampara, además, no resultan aplicables en cuestión penal los mismos criterios que dan lugar a la imposición de sanciones en el orden disciplinario.

Dicho lo anterior y siguiendo la sentencia C-148 del 22 de febrero de 2005, se precisa a la vez que la Corte Constitucional mediante sentencia definió como inexecutable el término “graves”, en torno al artículo 137 incorporado en el Código Penal colombiano que lleva a conducta típica, antijurídica y culpable la tortura en persona protegida, y 178 de la ley 599 de 2000 que tipifica el delito de tortura por concretas razones que se resumen en vulneración a la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, artículo 93 de la Constitución Política, además, se aduce que en la norma superior indicada en el artículo 12, no repara en distinción alguna sobre la prohibición de la tortura que tiene asidero en el respeto de la dignidad humana, principio constitucional y norma rectora del Código Penal.

Hoy un tema que resulta polémico en la administración de justicia en el marco de los delitos contra la libertad individual y otras garantías, es el que refiere a la “Desaparición Forzada”, siendo pertinente en la investigación señalar el criterio de la Corte Constitucional en referencia a la calificación del sujeto activo para el delito de la desaparición forzada, y en que debe tenerse como inconstitucional el decirse: “perteneciente a un grupo armado al margen de la ley”, lo que conlleva que dicho delito puede ser cometido por cualquier particular sin importar la calificación; pero la alta Corte de rango Constitucional puntualiza que si es cierto que dicho punible se concreta cuando el particular somete a otra persona a privación de la libertad, seguida del ocultamiento y se niega a reconocer tal privación o sustraerse a informar respecto de su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley; por tanto, la conjugación “y no implica que para configurar el delito el particular necesariamente debe ser requerido”, basta la falta de información o la negativa de aceptar la privación de la libertad, en el entendido “que los particulares no están obligados a auto incriminarse”. En otras palabras, basta la falta de información sobre el paradero de la persona, como se desprende del texto de la sentencia C-317 del 2 de mayo de 2002.

Iniciar proceso de carácter penal en que se aduce tal comportamiento puede llevar a irregularidades y demoras exageradas, en cuanto al manejo de los plazos y términos de definición, dilatando el trámite normal de un proceso penal, lo que implica irremediablemente acudir a la Corte Penal Internacional para que se definan situaciones que han llevado a vulnerar los derechos humanos en las instancias internas conforme a sus competencias. Situaciones como las descritas se encuentran en forma reiterada en nuestro sistema penal, por lo que se hace necesario remitir al sistema subsidiario de la Corte Penal Internacional, teniendo en cuenta la ineficacia de nuestro sistema penal, a fin de que no queden en la impunidad los derechos humanos vulnerados y amenazados de los colombianos; situación que se concreta en los casos de Mapiripán, Jaramillo, La Rochela, entre otros; los cuales fueron referidos en la casuística que hace parte de la presente investigación.

Otras situaciones de similar calado tienen que ver con la detención arbitraria, siendo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expresa en señalar en sentencia del 15 de febrero de 1972, que: “incurre en detención arbitraria el funcionario que tiene entre sus funciones la facultad legal de privar de libertad a las personas, cuando lo hace sin sujeción a las formalidades prescritas legislativamente o cuando la norma jurídica no autoriza la detención.

Pero en todo caso el hecho ha de ser cometido por funcionario o empleado público, con abuso a sus funciones. Cuando éste priva de libertad a una persona, como un simple particular, sin identificarse, sin ejercitar autoridad que se concrete, al menos aparentemente, en acto propio de los que son inherentes a su cargo, entonces sí cometerá delito de secuestro, y su proceder, por ser ajeno a sus funciones, caerá dentro del ámbito de lo simplemente particular. Cuando este delito es cometido por quien exhiba la condición de funcionario con la facultad de detener, a través de acto de autoridad, no puede hacerlo sino con abuso de las funciones inherentes a su cargo y toma la calificación de detención arbitraria, sin perjuicio de que el hecho aparezca en concurso con otros delitos, concusión por ejemplo, si se ha cometido para exaccionar a la víctima”.

La Defensoría del Pueblo en cada informe anual al Congreso de Colombia insiste en dar a conocer hechos que resultan violatorios a los Derechos Humanos, y que a pesar de que llegan a tenerse como tipos de carácter penal en la legislación punitiva interna colombiana, suelen ser reiterativos y, por tanto, al darse situaciones de desconocimientos de los derechos humanos es indiscutible que se acuda a los diversos estamentos internacionales, entre ellos la Corte Penal Internacional, pero valga la oportunidad para traer los señalamientos del informe de 1996 ante el Congreso por el defensor del Pueblo:

«Si bien muchos integrantes de la fuerza pública –y en especial los de la Policía Nacional– han demostrado en los últimos años una mayor preocupación por el tema de los derechos humanos, no se puede desconocer el hecho de que entre los miembros de los cuerpos armados se advierte todavía prejuicio y suspicacias sobre la actividad cumplida por los órganos de control, para velar por la promoción y el ejercicio de esos derechos. También resulta inocultable el hecho de que ciertos militares y policías están comprometidos en graves violaciones de los derechos humanos.

Desde 1994 se han creado oficinas de derechos humanos en las fuerzas militares cuya finalidad es la de promover el respeto por esos bienes jurídicos fundamentales. El principal cometido de estas oficinas es pedagógico, y funcionan en diferentes divisiones, brigadas y batallones y comandos.

Aunque las oficinas han desarrollado algunas labores de educación en derechos humanos, todavía continúa sin tener cabal observancia el artículo 222 de la Constitución, norma según la cual todos los miembros de la fuerza pública deben recibir enseñanza sobre los derechos humanos en las diferentes etapas de su formación (...).

La apertura de las oficinas militares de derechos humanos, que también reciben quejas sobre violaciones de aquéllos, contrasta con la actitud asumida por algunos miembros del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, a la hora de reconocer y garantizar a los hombres, mujeres y niños de la población civil sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la libertad individual y a la libertad de residencia y de circulación. En efecto, los Relatores Especiales de Naciones Unidas afirman en su informe que “en las zonas calificadas de “zonas rojas” donde

actúan los insurgentes y tienen lugar los enfrentamientos armados, las fuerzas de seguridad consideran que prácticamente todos los civiles son colaboradores de la subversión”» (Córdoba Triviño, 1996).

Para concluir la disertación se registran puntos referidos en el escrito de la profesora Myriam Ávila Rolda, titulado: Los crímenes de guerra en el código penal Colombiano (Ávila Roldan, 2002), y que sirve de complemento al trabajo propuesto, donde se hace necesaria la participación de la Corte Penal Internacional ante una justicia precaria interna de orden penal, porque se desconocen los derechos humanos y situaciones protegidas por el DIH.

Lo que conduce a concluir, en el presente estado de la investigación, que la sustracción a los procedimientos de carácter procesal penal informados por la legislación colombiana, se caracterizan por la eminente precariedad en los trámites legales, la confusión en su aplicación, la inobservancia de los términos, lo que deja entrever que no obstante ser el ejercicio judicial de la Corte Penal Internacional subsidiario, es eficaz ante la vulneración de los DD.HH y la ineficacia de la aplicabilidad del Derecho Penal, como se corrobora en la casuística abordada en el presente trabajo. A lo que se suman los vacíos normativos y situaciones de corrupción en la aplicabilidad del Derecho Penal Colombiano.

Para ello las disposiciones del título II predicen situaciones de orden público específico que resultan viables su ocurrencia como las conductas allí descritas, “con ocasión y en desarrollo del conflicto armado”, lo que implica ser conductas punibles que, inevitablemente, tienen como referente un enfrentamiento bélico y que se desarrollan dentro de dicho marco conforme a lo significado por la doctrina, la jurisprudencia, casuística y autores citados.

Siguiendo al doctor Mario Madrid Malo, indica: “que conforme a la normatividad humanitaria se presenta una situación de “conflicto armado” cuando varios Estados o varias facciones pretenden resolver un desacuerdo político por medios no pacíficos, enfrentándose con mutuas hostilidades” (Madrid Malo 2001).

Se aduce además en la obra: “Lo que usted debe saber sobre el Derecho Internacional Humanitario” (Bogotá, 1995), en cuanto al conflicto armado como: “el enfrentamiento continuo y sostenido entre dos o más partes que recurren a la fuerza para dirimir la controversia, suscitada por la oposición entre sus voluntades, intereses o puntos de vista” (Ávila Roldan 2002).

Así, teniendo los presupuestos anteriores, se observa que la normatividad penal colombiana se puede aplicar a los hechos acaecidos en los conflictos armados que tienen viabilidad atendiendo al DIH, tanto internacionales como nacionales. En otras palabras indica: Para el primer caso, el enfrentamiento armado tiene lugar entre Estados o entre un Estado y un pueblo que disputa frente a la dominación colonial, la ocupación extranjera o un régimen racista, mientras en el segundo caso, en el territorio de un Estado se “baten fuerzas armadas o grupos armados cuyos integrantes son súbditos de aquel”, conforme la apreciación de Prieto Verri, en su Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados (Ávila Roldan, 2002).

Finalmente en otros de sus apartes señala textualmente: «Por último, cabe resaltar la enorme paradoja que subyace en el hecho de que, mientras el Código Penal ordinario contempla todo un catálogo de delitos considerados atentados contra la personas y los bienes protegidos por el DIH, agrupados de manera sistemática bajo un título (II), el reciente Código de Justicia Penal

Militar, de manera lacónica y asistemática, consagra únicamente tres figuras: la devastación (174), el saqueo (175) y la requisición (176 y 177).

Sobre tal configuración normativa hay que decir que, si bien ella no responde a los compromisos que el Estado colombiano en su conjunto ha contraído con la comunidad internacional, en el caso colombiano y para efectos prácticos esta lamentable omisión se supera mediante la aplicación de la cláusula constitucional sobre el alcance del fuero militar, prevista en el artículo 221 de la Carta Política, en virtud de la cual sólo caen bajo el ámbito de esa jurisdicción los delitos que tengan “relación con el servicio”, nexos que se desvirtúan frente a los manifiestos en injuriosos atentados contra el ser humano que, con violación de la normatividad humanitaria, se presenten en contexto bélico» (Ávila Roldán 2002).

En suma se percibe que los casos que no tienen un resultado plausible conforme a los procedimientos y presupuestos sustantivos del derecho penal y procesal penal, reclaman la intervención de la Corte Penal Internacional, la cual resulta ser eficaz ante la vulneración de los DD.HH. en Colombia, en el sistema procedimental penal colombiano.

CONSIDERACIONES FINALES

La Corte penal Internacional es un órgano que ha sido instituido para juzgar a los autores de delitos que vulneran los Derechos Humanos, cuando en los países en que se cometieron tales delitos no hayan sido juzgados, o los juicios adelantados se consideren aparentes; en tal sentido la Corte ha intervenido en diferentes países, investigando y juzgando a los autores de los crímenes con severidad, lo que se ha convertido en una muestra de su efectividad.

En el ámbito del continente americano existen diferentes organizaciones que se encargan de la protección de los derechos humanos, es el caso puntual de la Corte Interamericana de DD.HH., que a través de sus diversos fallos ha condenado a los Estados, en los cuales se han cometido violaciones a los Derechos Humanos, esto, bajo el principio del rol de garante que tiene el Estado con sus asociados, para protegerles.

Se ha concluido de igual forma, que, si bien es cierto que la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen como fin la protección de los derechos Humanos, ejerciendo un control de carácter internacional frente a los hechos que transgreden dicho ordenamiento jurídico, la finalidad de cada uno de estos entes es distinta, pues, la primera juzga a los autores de los hechos, en tanto que la segunda juzga a los Estados.

En Colombia, no obstante los esfuerzos que se han hecho, es ineficaz la normatividad penal consagrada en materia de Derechos Humanos, pues ha quedado demostrado que hay una alta tasa de impunidad, habiendo quedado en evidencia la forma reiterativa en que se transgreden los Derechos Humanos por diferentes actores del conflicto armado.

Finalmente, se puede concluir que en Colombia, pese a la ratificación de los Convenios y Tratados Internacionales que se han suscrito, y la adecuación normativa en pro de la protección de los Derechos Humanos, existe un alto índice de violación a los mismos, sin que se pueda de manera real y efectiva garantizar su protección por parte del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXI, Robert. El concepto y la validez del derecho. Barcelona: Gedisa S.A 1994.
- AÑON ROIG, María José, “Derechos Humanos, textos y casos prácticos”, Editorial TrantLo Blanch, Valencia 1996.
- ARA PINILLA, Ignacio, “Las transformaciones de los Derechos Humanos”, Editorial Tecnos S.A., 66 Madrid, 1994.
- AVILA ROLDAN, MYRIAM “Los crímenes de guerra en el Código penal Colombiano”. Revista de Derecho Penal, procesal y criminología, Vol. 1 Nro. 1 año 2002. Universidad Nacional de Colombia. ISSN 1657-9666.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Comentada, editorial Leyer 2009.
- CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Leyer 2009.
- CÓRDOBA TRIVIÑO, JAIME Tercer informe anual del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia en 1996.
- DE CASTRO CID, Benito, “Introducción al estudio de los Derechos Humanos”, Editorial Universidades S.A., Madrid, 2003.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO, compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional en dd.hh. d.i.h. y derecho penal internacional. Volumen III. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas por los DD.HH. 1 ed. Bogotá, junio de 2001.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. La ley de Justicia y Paz y la Defensa Pública. Revista de la Defensoría Pública de Colombia N°10.ed. publicación cuatrimestral, defensoría del pueblo noviembre 10 de 2007.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. La racionalidad de las leyes penales. Editorial Trotta. 2003.
- DOCUMENTAL DE MAPIRIPÁN. Genocidio en Colombia? 2007.
- DWORKIN Ronald. Los derechos en serio. Ariel derecho. Barcelona 1995.
- FERRAJOLI Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta. 1999.
- FERRAJOLI, Luigi, “Derechos y Garantías” Editorial Trotta S.A, Madrid. 1999.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Escritos sobre filosofía del derecho. Ediciones Rosaristas. 1ª Edición 1999.
- GARCÍA VANEGAS, David, SOLANO DE JINETE, Nancy. La Corte Penal Internacional, Creación, operatividad y sus relaciones con el Derecho Constitucional y el Derecho Penal Colombiano. Editado por la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. 2005.
- KAUFMANN Arthur. Filosofía del derecho. Universidad Externado de Colombia. Traducción Luis Villar Borda. 1999.
- MADRID MALO, MARIO, “El delito de toma de rehenes en el nuevo Código Penal Colombiano”, Bogotá 2001, artículo inédito.
- MADRID MALO, MARIO. Crímenes de lesa humanidad. Nova & Vetera, boletín del Instituto de Derechos Humanos "Guillermo Cano", No. 37, Bogotá, diciembre de 1999.
- NIEVA FENOLL, Jorge. El hecho y el derecho en la casación penal. J M Bosch Editor. 2000.
- RODRÍGUEZ César. La decisión judicial. El debate Hart–Dworkin. Siglo del hombre editores. Universidad de los Andes. 4ª reimpresión 2002.
- RODRÍGUEZ ORTEGA, Julio Armando. Los Derechos Fundamentales en Colombia, Grupo Editorial Leyer.
- REY CANTOR, Ernesto. Las Generaciones de los Derechos Humanos, María Carolina Rodríguez Ruíz, U. Libre 3ra edición 2009.
- OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Corte Penal Internacional Estatuto, Derecho Internacional Humanitario, Conceptos básicos, infracciones en el conflicto armado colombiano. 2005.

- SAAVEDRA WALTER O, Carlos Alberto, SERRANO SUÁREZ, Over Humberto. Derechos Humanos: Toda una cultura, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca 2008.
- OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Compilación de instrumentos internacionales. 2005.
- BULYGIN, Eugenio «Sobre el estatus ontológico de los derechos humanos» Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho. ISSN 0214-8676.1987.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor. «Fundamentación filosófica de los derechos humanos ¿personalismo o transpersonalismo?» Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. 1989.
- PAPACCHINI, Angelo, “El problema de los derechos humanos en Kant y Hegel”, Editorial U. del Valle, Cali 1993.
- PAPACCHINI, Angelo, “Filosofía y derechos humanos”. Editorial U. del Valle, Cali 1997.
- PAPACCHINI, Angelo, “Los derechos humanos, un desafío a la violencia” Editorial Altamir, Santafé de Bogotá, 1998.
- PICTET, Jean, “Desarrollo y principio del DIH”, TM editores, Bogotá 1998.
- MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor. «Introducción: notas sobre la transición en México y los derechos humanos», Derechos humanos: dignidad y conflicto. México: Universidad Interamericana.
- Pérez Luño, Antonio Enrique (1986). Los derechos fundamentales. Madrid: Tecnos. 1996.
- MATCHER, Franz, «La protection judiciaire des droits de l'homme», Informe General presentado en el Congreso Internacional Extraordinario de Derecho Procesal, Bolonia, 1988.
- URIBE DIANA. Compilación en C.D. “Historia de los Derechos Humanos”. Defensoría del Pueblo.
- VALENCIA VILLA, ALEJANDRO. Derecho Humanitario para Colombia. Serie textos de divulgación No. 8, Defensoría del Pueblo, Imprenta Nacional de Colombia, noviembre de 1994.
- VALENCIA VILLA, ALEJANDRO. Intervención humanitaria: ¿una posibilidad para Colombia? UN Periódico, Universidad Nacional de Colombia, No. 3, Bogotá, octubre 10 de 1999, página 9.