

LOS DERECHOS HUMANOS DEL NUEVO GOBIERNO: ENTRE LA IMAGEN Y LA REALIDAD

Juan Gabriel Gómez Albarello*

Aunque el régimen político colombiano se precia de tener una larga tradición democrática, la situación de derechos humanos es crítica. Desde 1988 hasta ahora, en promedio, cada día mueren en Colombia diez personas por causas políticas: seis son asesinadas en la calle o en su vivienda por motivos políticos o presumiblemente políticos, tres en enfrentamientos entre el ejército y grupos insurgentes y una es muerta en acciones de "limpieza social". Cada dos días hay un desaparecido¹. Pero no por ello nuestros gobernantes se habían sentido profundamente obligados con el tema de los derechos humanos. La estabilidad y el crecimiento económico, así como la relativa estabilidad política, les permitía mantener la convicción de que se trataba de un asunto interno que estaba dentro de límites manejables.

El hoy Presidente de la República, Ernesto Samper, poco después de dejar su cargo de embajador en España en junio de 1993, también hizo un juicio tranquilizador sobre la situación colombiana. Según Samper, en Colombia "te-

nemos hechos de violencia, situaciones de guerrilla e inseguridad. Pero frente a estos hechos tenemos un país con estabilidad económica y comercial, y estabilidad política. En Colombia los inversionistas no van a estar amenazados de una expropiación súbita ni de una dictadura"². Por esos días, el tema de derechos humanos no era una prioridad.

Sin embargo, desde su triunfo en la consulta interna del Partido Liberal para designar candidato a la Presidencia, Samper comenzó a declarar su preocupación por la situación de los derechos humanos en Colombia, preocupación que volvió a señalarse en su discurso de posesión como Presidente³. El pasado 9 de septiembre, el día nacional de los derechos humanos, Samper presentó un detallado programa gubernamental dirigido al mejoramiento de la situación colombiana en este campo. Durante los meses de agosto, septiembre y octubre se desarrollaron en el Congreso dos debates cruciales que pusieron a los derechos humanos en el centro de la coyuntura política colombiana: de un lado, la

* Abogado, Comisión Andina de Juristas, sección Colombia.

1 Cfr. Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana. *Colombia: de la nueva Constitución al debilitamiento del Estado de Derecho*. Mimeo, Bogotá, julio de 1994.

2 *El Espectador*, 30 de junio de 1993.

3 "En mi gobierno los derechos humanos se cumplirán no como resultado de una concesión a los alzados en armas o a sus organizaciones defensoras, sino como el desarrollo de mi profunda convicción de que ningún Estado puede exigir respeto a sus ciudadanos si sus propios agentes obran de manera arbitraria atropellando los derechos de los individuos". Cfr. "Texto del discurso de posesión del Presidente de la República", *El Tiempo*, 7 de agosto de 1994, p. 8A.

discusión sobre el proyecto de ley sobre desaparición forzada y las objeciones que le formulará el anterior gobierno de César Gaviria; del otro, el debate sobre la aprobación y ratificación del Protocolo II de 1977 adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Estos dos debates pusieron a prueba la firmeza de la voluntad política del gobierno de Ernesto Samper.

El propósito de estas notas es hacer un examen de la política gubernamental de derechos humanos a la luz de lo sucedido en estos dos debates. Comenzaré haciendo una breve reflexión sobre los factores que han determinado el cambio de la política del Gobierno en materia de derechos humanos (1); posteriormente haré una presentación de los debates en el Congreso sobre la ley de desaparición forzada (2) y el Protocolo II (3); finalmente, haré un balance de esos debates y de la gestión del gobierno (4).

1. DE LA IMAGEN A LA REALIDAD

La continuación del conflicto armado y de la violencia política, la ausencia de una voluntad política decidida de sucesivos gobiernos para prevenir abusos por parte de agentes estatales y para combatir a los grupos paramilitares, las distintas medidas dictadas para atacar a la guerrilla y el narcotráfico centradas en la suspensión de ciertos derechos, son factores que han determinado la crítica situación de derechos humanos en Colombia. Sin embargo, los anteriores gobiernos de Virgilio Barco y de César Gaviria trataron siempre de ocultar la gravedad del problema. Las tesis según la cual las violaciones a los derechos humanos eran "casos aislados" o la consecuencia inevitable del conflicto armado, o que los principales agentes de la violencia eran los grupos guerrilleros y las bandas de narcotraficantes, fueron siempre la disculpa ofrecida por el Estado colombiano. La disculpa era finalmente conseguida

con campañas de relaciones públicas y con un hábil juego de alianzas en países con intereses económicos o estratégicos en Colombia, así como con otros países violadores de los derechos humanos interesados en evitar cualquier tipo de sanción internacional. Los informes que denunciaban la situación de violación a los derechos humanos siempre fueron tratados por los gobiernos colombianos como ataques contra la imagen del país en el exterior. De allí que uno de los ejes de la política exterior fuera la defensa de la imagen del gobierno.

Sin embargo, la posibilidad de sostener esta política se vino deshaciendo en los últimos años hasta entrar en crisis. Es la quiebra de esta política ante la mayor presión internacional lo que ha determinado un giro sustancial por parte del nuevo gobierno hacia los derechos humanos. Esta presión internacional ha determinado además que ciertos actores en el plano interno asuman también una nueva actitud con respecto a la gravedad de la situación colombiana.

En el plano internacional es preciso destacar varios hechos que determinaron ese giro en la política del gobierno. En primer lugar, debe señalarse que los informes de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos que señalaban la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos tuvieron en 1994 una resonancia mayor. Esta vez había una fuerte coincidencia entre esos informes y los de organismos intergubernamentales de protección de los derechos humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En efecto, el **Segundo Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia**⁴ confirmaba en numerosos aspectos el informe que Amnistía Internacional lanzó en marzo de 1994⁵, en el que señalaba la gravedad de la situación colombiana de violación a los derechos humanos y cuestionaba las tradicionales disculpas del gobierno⁶.

4 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Segundo Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia**. Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, Bogotá, 1994.

5 Amnistía Internacional. **Violencia política en Colombia. Mito y realidad**. EDAI, Madrid, marzo de 1994.

En segundo lugar, estos informes han sido presentados en un momento en el cual el Estado colombiano está a punto de ser condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La CIDH decidió presentar ante la Corte Interamericana el caso de la desaparición de Isidro Caballero y María del Carmen Santana, hecho cometido en febrero de 1989 por miembros del ejército⁷. En enero de 1994, la Corte Interamericana rechazó las objeciones presentadas por el gobierno colombiano y ordenó continuar el juicio.

En tercer lugar, la preocupación por la situación de violación a los derechos humanos se ha venido haciendo mayor en países con fuertes relaciones comerciales con Colombia. Esta preocupación ha tenido un impacto directo en la venta de armas al ejército colombiano. Uno de los motivos alegados para justificar la conveniencia de instalar en Colombia una fábrica de fusiles es el freno de suministros a las Fuerzas Armadas. En efecto, el gobierno alemán ha dejado de vender armas a Colombia desde 1991 pues considera que la situación de derechos en nuestro país no es aceptable⁸. Por su parte, el gobierno de los Estados Unidos ha

hecho una consideración similar con respecto a cierto tipo de armamento⁹.

En el plano interno también ha habido fuertes críticas a la responsabilidad del Estado en la situación de los derechos humanos. En su último informe sobre la materia, la Procuraduría General de la Nación cuestionó la ausencia de una efectiva política de derechos humanos en la Fuerza Pública¹⁰.

Todos estos hechos han empezado a gravitar sobre la conciencia de nuestra clase dirigente. Esta ha empezado a considerar que las sanciones a Colombia por violaciones a los derechos humanos pueden llegar a afectar las posibilidades de encontrar nuevos mercados en el plano internacional y que, por ende, pueden llegar a afectar el crecimiento económico. Así lo han reconocido los gremios de la producción en el documento que le presentaron al Presidente Samper¹¹. Este, por su parte, lo ha hecho explícitamente en el discurso en el cual presentó a la nación su política de derechos humanos. Según señaló el Presidente, “(...) el cumplimiento de una política de defensa de los derechos humanos se ha convertido en una condición para la apertura de nuevos mercados, po-

6 Una circunstancia fortuita hizo más fuerte la coincidencia: el 2 y 3 de junio, el Ministerio de Relaciones Exteriores había convocado una reunión de embajadores de Colombia en Europa y Estados Unidos con el fin de analizar las repercusiones del informe de Amnistía Internacional y de elaborar una estrategia para mejorar la imagen del país en el exterior. El 3 de junio, en una ceremonia en la que estaban presentes dos miembros de la Comisión Interamericana, se hizo la presentación de la edición colombiana del informe de la CIDH. Al día siguiente, la ministra de Relaciones Exteriores declaró que el gobierno colombiano tendría una política de puertas abiertas a organismos internacionales intergubernamentales y no gubernamentales. Días después, en artículos publicados por el diario *El Tiempo*, el expresidente Alfonso López Michelsen y el Embajador de Colombia ante las Naciones Unidas en Ginebra, Guillermo Alberto González, entre otros, subrayaron la necesidad de permitir que sean observadores internacionales o la misma ONU quienes constaten en el terreno el verdadero caso de Colombia.

7 La decisión de la CIDH fue motivada por la negativa del gobierno colombiano a cumplir las resoluciones de la CIDH, en las que se ordena investigar y sancionar a los responsables e indemnizar a las víctimas, alegando que tales resoluciones no eran obligatorias. La CIDH ha proferido hasta el momento resolución en diez casos en los cuales se ha demostrado la responsabilidad de agentes estatales en la violación a los derechos humanos.

8 “Por violación a los derechos humanos frenan suministros a las Fuerzas Armadas”, *El Tiempo*, 28 de agosto de 1994, p. 9A.

9 “El embajador de Estados Unidos, Myles Frechette, admite trabas a ventas de armamento en razón de denuncias por violación a los derechos humanos”, *El Tiempo*, 10 de septiembre de 1994, p. 15A. La consideración sobre la situación de derechos humanos en Colombia motivó en el Congreso de los Estados Unidos que se discutiera la imposición de condiciones a la ayuda militar que proporciona este país para combatir el narcotráfico. Cfr. “Y hay otra condición: derechos humanos”, *El Tiempo*, 18 de julio de 1994, p. 6A.

10 Cfr. Procuraduría General de la Nación. **III Informe sobre Derechos Humanos Colombia 1993-94**. Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 1994.

11 Cfr. Consejo Gremial Nacional. **Hacia una política de desarrollo colombiano**. Mimeo. Santafé de Bogotá, julio de 1994, pp. 44 ss. Con relación al tema de derechos humanos, los gremios expresamente plantean que “(...) en el plano externo, se han hecho evidentes las implicaciones de continuar luchando contra la violación de estos derechos dado que su respeto y plena vigencia se han incorporado como tema central de la agenda multilateral”.

sibilidades de inversión y acceso a materiales estratégicos. Colombia no puede quedar marginada de la globalización de las oportunidades de desarrollo por el incumplimiento de unos compromisos básicos relacionados con la defensa de los derechos fundamentales”¹². Son estos factores, más que la convicción personal de algunos miembros del nuevo gobierno, los que han determinado el giro de la política estatal en materia de derechos humanos.

¿Cuáles son los elementos más importantes de la nueva política del gobierno en este campo? El primero es el reconocimiento de que la violación a los derechos humanos no es, como lo era para anteriores gobiernos, una cuestión de imagen sino un problema real¹³. El segundo elemento es la serie de medidas que está dispuesto a adoptar para mejorar la situación colombiana. Entre tales medidas se destacan la búsqueda de la humanización del conflicto armado y la ratificación del Protocolo II, la reforma del código penal militar con miras a adaptarlo a la nueva Constitución de 1991, la impulsión a la Fiscalía General de la Nación para que le dé un nivel de prioridad a los casos de violaciones de derechos humanos, la constitución de oficinas de derechos humanos en las guarniciones militares y de policía, la desactivación de los grupos paramilitares mediante una política de sometimiento a la justicia, la atención a la población desplazada por la violencia política, así como el reconocimiento de la legitimidad de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos¹⁴. La nueva política gubernamental cristalizaría muchas de las propuestas formuladas desde hace tiempo por tales organizaciones. Sin embargo, la actitud del gobierno en los recientes debates

sobre el proyecto de ley sobre desaparición forzada y sobre la aprobación y ratificación del Protocolo II han dejado muchas dudas acerca de la firmeza de su política.

2. UN PROYECTO DE LEY A PUNTO DE DESAPARECER

El debate que más duramente ha puesto a prueba la política del gobierno es el realizado sobre el proyecto de ley sobre desaparición forzada. Aunque en Colombia hay más de dos mil desaparecidos –un número superior al de Chile durante la dictadura de Pinochet– la desaparición no ha estado definida por la ley como delito¹⁵. Solo hasta 1994, después de un largo trámite, se aprobó en el Congreso el texto final de la ley sobre desaparición forzada. El texto fue definido en una discusión en la que tomaron parte representantes, senadores, el Consejero Presidencial para los derechos humanos y representantes de organizaciones no gubernamentales. En él se señala que la desaparición es un delito de comisión permanente hasta tanto no aparezca la persona o su cadáver, que no se podrá considerar como delito político y que, por lo tanto, no podrá ser objeto de amnistía o indulto. El proyecto de ley distingue además entre la desaparición realizada por particulares y la cometida por agentes estatales con base en detenciones legales o ilegales.

Lo más destacable de la ley era, por un lado, el mandamiento de que la desaparición no podría ser considerada como un acto del servicio o en relación con el servicio cuando ella fuese cometida por miembros de la fuerza pública; por el otro, la indicación de que no

12 Mensaje del Presidente Ernesto Samper a todos los colombianos con ocasión del Día Nacional de los Derechos Humanos. Presidencia de la República. Bogotá, septiembre de 1994 (versión bilingüe español e inglés).

13 Palabras del Presidente Ernesto Samper en la entrevista que sostuvo con representantes de varias organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, el 13 de octubre de 1994, en Bogotá.

14 Cfr. Mensaje del Presidente Ernesto Samper. Doc. cit. Septiembre de 1994.

15 En diversas ocasiones se presentaron proyectos de ley al Congreso para obtener una regulación sobre el asunto. En 1988, siendo Procurador General de la Nación, Horacio Serpa elaboró un proyecto de ley que recibió un enérgico rechazo del Ministerio de Defensa. Luego, cuando en 1992 se debatió la ley Antisecuestro, el Ministro de Gobierno Humberto de la Calle se comprometió con la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASFADDES) a impulsar un proyecto de ley que convirtiera la desaparición forzada en delito, a pesar de lo cual el Gobierno no hizo nada en esa dirección.

podría alegarse el cumplimiento de la orden de un superior como justificación por haber realizado una desaparición forzada (incisos 3o. y 4o., respectivamente, del artículo 8o. del proyecto de ley). Las dos disposiciones eran especialmente importantes para la prevención de las desapariciones y para la lucha contra la impunidad en la que permanecían dichos crímenes.

Según reza la Constitución de 1991 —que en este punto repite básicamente la fórmula de la Constitución de 1886—, los tribunales penales militares juzgarán los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en relación con el mismo servicio. El proyecto de ley buscaba limitar la competencia de los tribunales penales militares para evitar que ellos juzgaran los casos de desaparición. Tales tribunales no otorgan la garantía de independencia e imparcialidad requerida por todo tribunal. La circunstancia de que los jefes de Brigada fuesen a un mismo tiempo comandantes operativos de las unidades militares que habían realizado el hecho y jueces de primera instancia de tales unidades deshace completamente la posibilidad de obtener un juicio justo. Por lo demás, los jueces de instrucción penal militar han obstruido en no pocas ocasiones las investigaciones realizadas por jueces civiles en casos de desaparición¹⁶.

A pesar de que la disposición que limitaba el fuero militar fue aprobada con el conocimiento del Gobierno, distintos sectores promovieron su objeción por parte del Presidente Gaviria¹⁷. El 6 de julio, éste lo hizo en ejercicio de la atribución constitucional consagrada en el artículo 166¹⁸. Las objeciones cuestionaban por inconstitucionales la restricción del fuero militar en los casos de desaparición y la excepción al principio de obediencia debida, pues, según el gobierno, violaban los artículos 91 inciso 2 y 221 de la Constitución¹⁹. Además, el Presidente objetó como inconveniente que hubiese una misma tipificación penal para los casos en los cuales la desaparición forzada se realizase con base en una orden legal e ilegal.

El futuro del proyecto de ley se hizo incierto. En el mismo mes algunas organizaciones de derechos humanos le pidieron al Presidente electo, por medio del entonces designado ministro de Gobierno Horacio Serpa, que se pronunciara en contra de las objeciones. Serpa respondió que no habría ningún pronunciamiento al respecto antes de la posesión del Presidente. Sin embargo, sólo hasta el 21 de septiembre se conoció la posición definitiva del gobierno sobre el tema: Samper mantuvo la objeción a la norma que restringía el alcance del fuero militar y señaló que no estaba de acuerdo con las otras dos objeciones formuladas por Gaviria²⁰. La posición del gobierno fue defi-

-
- 16 Un buen ejemplo de esta situación es el caso de la desaparición de Luis Fernando Lalinde. El señor Lalinde, militante del Partido Comunista Marxista-Leninista fue detenido el 3 de octubre de 1984 por una patrulla militar del Batalón Ayacucho en Jardín, Antioquia. Fue torturado y ejecutado. Los militares que cometieron el hecho aseguraron que la víctima fue "dado de baja al tratar de huir, después de que atacara a un centinela". Dado que había testigos que desmentían la versión de los militares, el Juez 13 de Instrucción Criminal trató de realizar una exhumación del cadáver con el fin de obtener más pruebas. Esta diligencia no pudo ser llevada a cabo porque los miembros del Juzgado 121 de Instrucción penal militar se negaron a indicar dónde habían sido enterrados los restos del señor Lalinde. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló la responsabilidad del Estado colombiano por violación a los derechos humanos en este caso (Resolución No. 24/87, caso 9620 Colombia, 16 de septiembre de 1988).
- 17 La discusión comenzó en la comisión encargada de reformar la justicia penal militar. Esta comisión estaba integrada por miembros del Ministerio de Defensa y de la Procuraduría General de la Nación. Los primeros rechazaron la propuesta de la Procuraduría de no considerar actos propios del servicio y, en consecuencia, excluir del fuero militar actos como la desaparición forzada, de conformidad con la ley que se había aprobado en el Congreso, señalando que tal disposición violaba la Constitución. Como no hubo acuerdo en dicha comisión, los abogados del Ministerio de Defensa le plantearon la cuestión al Presidente Gaviria para que éste decidiera. Entrevistas, Bogotá, julio de 1994.
- 18 La objeción presidencial obliga a cada cámara del Congreso a reunir una mayoría absoluta como requisito para aprobar la disposición objetada. Si la objeción presidencial se refiere a una posible violación a la Constitución, además de la mayoría requerida, el proyecto objetado pasa al estudio de la Corte Constitucional.
- 19 El artículo 92 inciso 2 consagra el principio de obediencia como eximiente de responsabilidad para los militares en casos en que manifiestamente se viole el derecho constitucional de una persona. El 221 define la competencia del fuero penal militar en los términos ya señalados.

nida después de una larga discusión en el Consejo de Ministros, discusión en la que se perfilaban dos posiciones: la de Serpa, contrario a las objeciones y la de Botero Zea, ministro de Defensa. Este había asumido públicamente la defensa del fuero militar en la ceremonia de reconocimiento de su mando por parte de las Fuerzas Armadas, el 8 de septiembre, un día antes del anuncio de la política de derechos humanos del Gobierno²¹.

Entretanto, la comisión accidental del Senado reunida para estudiar las objeciones de Gaviria ya había rendido su informe. La mayoría, encabezada por el senador Luis Guillermo Giraldo, rechazaba las objeciones. Pero en una ponencia minoritaria, los senadores Vargas Lleras y Turbay Quintero, se expresaron a favor de ellas. El diario **El Tiempo** hizo eco de este informe en su editorial del 21 de septiembre señalando que el fuero militar no se negociaba. En la misma dirección, el ministro de Defensa puso el debate en los términos de mantener o abolir el fuero penal militar. Con ello buscaron polarizar la opinión y distraerla del verdadero objeto del proyecto de ley: limitar la competencia de los jueces militares en los casos de desaparición forzada.

El gobierno tuvo dificultades para explicar su punto de vista en el Senado. Serpa afirmó que, en opinión del gobierno, la desaparición forzada no podía considerarse un acto del servicio pero que tal señalamiento no podía hacerse en la ley pues violaba la Constitución. El senador Luis Guillermo Giraldo calificó por ello la posición gubernamental como “cantinflesca”. Puntos de vista opuestos al del gobierno también fueron hechos

por el magistrado de la Corte Suprema de Justicia Edgar Saavedra. Las organizaciones de derechos humanos hicieron lo propio diciendo que la objeción presidencial contrariaba disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos aprobadas por Colombia²². Sin embargo, del otro lado se exhibía un argumento no verbal: la fuerte presión de los militares. Aunque no estaban invitados, detrás de los funcionarios civiles llamados a participar en el debate, estaban el comandante de las Fuerzas Militares, el comandante del Ejército, el de la Policía, así como otros altos oficiales. Durante el período que transcurrió mientras el Congreso deliberaba sobre este asunto, varios militares visitaron el Congreso para hacer cabildeo en favor de las objeciones²³.

La discusión del 21 de septiembre en el Senado fue álgida. Durante la sesión, el senador José Guerra de la Espriella acusó al Procurador Delegado para los Derechos Humanos de “estafeta de la guerrilla”. Guerra contestaba así al Procurador Delegado quien había cuestionado al Senado por aprobar reservas al Protocolo II y de paso descalificaba las críticas que hizo este funcionario al fuero militar²⁴. La ferocidad de este tipo de argumento **ad hominem** puso en evidencia que en Colombia el militarismo no es patrimonio exclusivo de los militares. Para quienes justifican la autonomía de la Fuerza Pública en el manejo del orden público, todo intento de fortalecer controles civiles sobre su acción resulta ser una amenaza de la guerrilla. Y aunque el ministro de defensa desautorizó a dos generales por hacer pronunciamientos públicos del mismo tono²⁵, lo cierto fue que dejó en claro que consideraba la disposición que limitaba el fuero

20 Cfr. **El Tiempo**, 21 de septiembre, p. 6A.

21 **El Tiempo**, 9 de septiembre, p. 14A.

22 La Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1992 y la Convención Americana sobre la desaparición forzada aprobada en junio de 1994 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos –convención suscrita por Colombia–, expresamente excluyen la desaparición forzada del juzgamiento de los tribunales militares. Ambos instrumentos excluyen la obediencia debida como eximiente de responsabilidad en los casos de desaparición.

23 Entrevistas, Bogotá, octubre de 1994.

24 Cfr. **El Tiempo**, 22 de septiembre, p. 6A. El senador Guerra se retractó posteriormente. Cfr. **El Tiempo**, 27 de septiembre, p. 7A.

25 El 3 de octubre circuló el primer número del periódico de las Fuerzas Armadas **En Guardia** en el cual dos generales, Juan Salcedo Lora, Inspector General del Ejército y Manuel José Bonett, comandante de la Segunda División del Ejército, criticaron el proyecto de ley que limitaba el fuero militar y restringía la aplicación del principio de obediencia debida. Para los generales, las críticas a estas dos instituciones eran ataques al ejército motivados por la guerrilla. El ministro de defensa, por su parte, cuestionó a los generales por deliberar en un asunto de competencia del gobierno (Cfr. **El Tiempo**, 4 de octubre, p. 1A).

militar como una amenaza al control del orden público por parte de las Fuerzas Armadas.

La votación sobre el asunto se realizó dos semanas después. En la sesión del 4 de octubre, 53 senadores aprobaron la objeción a la norma que excluía de la competencia del fuero militar los casos de desaparición. En esta ocasión, los senadores desoyeron incluso la intervención del Procurador General de la Nación en la cual éste afirmó que si la impunidad en la justicia civil era del 90 por ciento, en la justicia penal militar era del 100 por ciento. Por su parte, el gobierno salió derrotado. Una mayoría similar aprobó las otras dos objeciones con las cuales no estaba de acuerdo el gobierno. Al parecer, el cabildeo de miembros de las Fuerzas Armadas y el militarismo de ciertos sectores prevaleció sobre la propia voluntad del Presidente en esta materia. Las declaraciones del ministro de defensa al finalizar la sesión, señalando que estaba satisfecho con el resultado del debate, dejaron en claro que la política del gobierno en esta materia era incoherente. El cinismo también salió a flote. Aunque el proyecto quedaba desvertebrado con las objeciones aprobadas en el Senado, para Botero Zea y Vargas Lleras hubo un avance al tipificar el delito de desaparición forzada. Sin embargo, un proyecto así no sirve a un mejoramiento real de la situación de derechos humanos. Sólo puede servir para quienes se ocupan de la imagen.

El futuro del proyecto de ley sobre desaparición sigue siendo incierto. Puede decirse que está a punto de desaparecer. En caso de que en la Cámara se aprueben las tres objeciones, el proyecto debe ser sancionado por el Presidente. Si la Cámara rechaza las objeciones, según lo señala el artículo 200 del reglamento del Congreso, el proyecto debe ser archivado. Por ello el tema de la ley sobre desaparición forzada fue discutido en una reunión realizada el 13 de octubre entre varias organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y el

Presidente Samper. En dicha reunión el Gobierno dijo que mantendría la objeción sobre fuero militar pero aseguró que impulsaría el rechazo a las otras dos objeciones al proyecto de ley. El Gobierno se comprometió a presentar un nuevo proyecto en términos similares al objetado si las objeciones son rechazadas por la Cámara y se archiva el actual proyecto de ley. En todo caso, el gobierno impulsará la aprobación de la Convención Americana sobre desaparición forzada. Con ello las cosas podrían tomar otro rumbo. Pero hasta ahora esto es sólo una promesa.

3. HUMANIZACION CON RESERVAS

El otro debate que ha puesto a prueba la firmeza de la política del gobierno en materia de derechos humanos es la aprobación del Protocolo II de 1977 adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra. La aprobación de este instrumento se convirtió además en una de las banderas de paz del nuevo gobierno. Este ha planteado la humanización del conflicto como camino para alcanzar la paz.

A diferencia del debate sobre el proyecto de ley de desaparición forzada, debate en el cual el gobierno heredaba una disputa ya planteada, en la discusión sobre el Protocolo II el gobierno se jugaba uno de los elementos centrales de su política de derechos humanos y de paz. Por lo demás, Samper heredaba una posición favorable a la aprobación y ratificación del instrumento humanitario. En un mensaje enviado al entonces Presidente Gaviria en marzo de 1994, el ministro de Defensa Pardo Rueda y el comandante de las Fuerzas Militares general Gil Bermúdez pidieron la ratificación del Protocolo II²⁶.

Sin embargo, aunque todo parecía indicar que la cosa marcharía sin tropiezos después de subsanado un vicio de procedimiento²⁷, las viejas críticas a la aprobación de la normatividad

26 Cfr. "A firmar el Protocolo II", *El Espectador*, 32 de marzo de 1994, p. 9A.

27 Gaviria presentó al Senado el 17 de mayo de 1994 el proyecto de aprobación del Protocolo II. Dado que el 20 de julio se inició otra legislatura y el proyecto no había recibido el trámite reglamentario en la legislatura anterior, el gobierno de Samper presentó nuevamente el 17 de agosto el proyecto de aprobación del Protocolo II. Cfr. *El Tiempo*, 11 de agosto, p. 6A y 18 de agosto, p. 7A.

humanitaria afloraron rápidamente. Desde la época en que el Protocolo II fue suscrito, prevalece, especialmente dentro de las Fuerzas Armadas, la convicción de que tal instrumento le otorgaría estatuto de beligerantes a las guerrillas y le daría a organismos internacionales el derecho de intervenir en el conflicto interno en desmedro de la soberanía del Estado colombiano²⁸. Estas críticas no tienen fundamento alguno. El Protocolo II señala expresamente que su aplicación no tendrá ningún efecto sobre el estatuto jurídico de las partes, esto es, no podrá alegarse su puesta en vigencia como argumento para exigir el reconocimiento del carácter de beligerantes a los guerrilleros. De otra parte, el artículo 3º. expresamente dispone que ninguna norma del Protocolo II podrá ser invocada para justificar la intervención de un tercer Estado en el conflicto interno que se desarrolle en el territorio de otro.

A pesar de tan claras previsiones, varios senadores insistieron en la aprobación del Protocolo II siempre y cuando se le adicionara una declaración que precisara los alcances de este instrumento internacional. El proyecto de declaración, elaborado en los primeros días de septiembre, repetía en sustancia las viejas críticas a la normatividad humanitaria y hacia otra menos vieja pero igualmente anodina: precisaba que la adhesión al Protocolo II no confería a los guerrilleros detenidos el estatuto de "prisioneros de guerra". Vale la pena aclarar que el Protocolo II no contiene ninguna previsión similar. El estatuto de prisionero de guerra, regulado por el Tercer Convenio de Gi-

nebra de 1949, está reservado para los conflictos armados internacionales.

La declaración propuesta también incluía una disposición según la cual "la adhesión al Protocolo II no constituye razón alguna para limitar al Estado colombiano en la utilización de medios legítimos para el enfrentamiento de la lucha antisubversiva o de cualquier otra forma de alteración del orden público o de acciones contrarias al régimen constitucional del Estado (...)" . El senador Luis Eladio Pérez fue mucho más allá: propuso una declaración según la cual la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, así como la prohibición de atacar instalaciones que contengan fuerzas peligrosas (como una hidroeléctrica o un oleoducto) o bienes culturales y lugares de culto, no podrían ser alegadas para impedir que se llevaran a cabo operaciones militares²⁹.

Un nuevo texto de declaración fue elaborado en la Comisión Segunda del Senado, encargada de darle primer debate al proyecto de aprobación del Protocolo II. El ponente del proyecto, el senador José Guerra de la Espriella, aseguró que en la plenaria del Senado se improbaría la declaración limitaba el alcance de la normatividad humanitaria, pero que en aras de alcanzar un acuerdo en la Comisión él firmaría dicha declaración. La nueva declaración fue finalmente aprobada por la mayoría de los senadores. Como en el debate sobre la ley de desaparición forzada, varios militares realizaron un eficaz cabildeo entre los congre-

28 En efecto, según el Ministerio de Defensa "la aplicación de los diferentes términos tales como 'fuerzas armadas disidentes', 'grupos armados organizados', 'dirección de un mando responsable', etc. [usados en el Protocolo II], implica conceder beligerancia a grupos de antisociales levantados en armas contra los gobiernos democráticamente elegidos y la permanente introducción de observadores internacionales en los asuntos esencialmente internos de una nación, lo cual es perfectamente inaceptable ya que menoscaba la soberanía nacional y la respetabilidad que incumbe a estos gobiernos de mantener o restablecer por todos los medios legítimos la ley y el orden (...)" . Cfr. "Héctor Charry Samper aclara imprecisiones", *El Tiempo*, 30 de noviembre de 1978, p. 4B, citado en Valencia Villa, Alejandro. **La Humanización de la Guerra. Derecho internacional humanitario y conflicto armado en Colombia.** Tercer Mundo-UniAndes, Bogotá. 1991, p. 59.

29 El senador Pérez propuso otras reservas al Protocolo II: una sobre la competencia exclusiva del gobierno para determinar cuando se reúnen las condiciones exigidas por el propio instrumento para su aplicación (conflicto armado en el cual participen "fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados, que bajo un mando responsable, ejerzan control sobre tal zona o zonas del territorio que les permitan llevar a cabo operaciones militares sostenidas o concertadas y que puedan poner en vigencia lo dispuesto por este Protocolo"); necesidad de una declaración previa del gobierno declarando el cese de las hostilidades como requisito para poder otorgar amnistía a los detenidos; autorización de realizar desplazamientos de ciertas zonas en casos de enfrentamientos; y necesidad de autorización del gobierno para que "organizaciones o entidades benévolas" pudiesen realizar colectas en favor de los heridos, enfermos o naufragos.

sistas. El ministro de gobierno, Horacio Serpa, llegó tarde a la sesión en la cual se votó la aprobación del Protocolo II y las reservas contenidas en la "Declaración Anexa". Serpa había sido advertido previamente del proyecto de declaración en curso³⁰.

La declaración anexa señala que la adhesión al Protocolo II no le otorga estatuto de beligerancia a la guerrilla y que "no constituye razón alguna para que un tercer Estado u Organismo Internacional de cualquier naturaleza intervenga en el conflicto armado colombiano, salvo autorización expresa del gobierno colombiano (...)(puntos 1o. y 3o. inciso 1o.). Aunque estas "declaraciones" son inconvenientes, son menos graves que las otras dos. En el inciso 2o. del punto 3o. se dice que el gobierno tomará las medidas necesarias para evitar que dineros provenientes de la extorsión o el narcotráfico sean empleadas "por organizaciones con fines benévolos o por la población civil en favor de heridos, enfermos o naufragos". Con ello se extiende un manto de duda sobre la acción de organizaciones humanitarias como el Comité Internacional de la Cruz Roja, entidad reconocida en el mundo entero por su neutralidad.

De otra parte, la declaración señala en su punto 2o. que "el gobierno determinará los objetivos militares que estime convenientes para el éxito de sus propósitos de restablecimiento de la paz evitando en todos los casos que se establezcan zonas vedadas a la acción legítima del gobierno en cualquier parte del territorio nacional". Semejante reserva desvertebra el sentido mismo del Protocolo II y de todo el derecho internacional humanitario. Un principio cardinal de esta normatividad es la distinción entre combatientes y población civil. La mencionada reserva disuelve la diferencia en favor de

la acción sin límite de las Fuerzas Armadas. La gravedad de esta declaración puede apreciarse mejor si se recuerda que en Colombia, en muchas zonas donde actúan los alzados en armas, los campesinos han sido objeto de ataques por parte de miembros de la Fuerza Pública. ¿Cómo podrá entonces el Gobierno acusar a la guerrilla de violar el derecho internacional humanitario si las propias fuerzas del Estado estarán liberadas del deber de distinguir entre combatientes y población civil?

El gobierno tuvo que esperar a que las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos amenazaran con negarse a participar en la recién creada Comisión Nacional de Derechos Humanos para pedir al Congreso que se retirara la "Declaración Anexa" al Protocolo II³¹. El debate recién ha comenzado en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes³². Representantes del gobierno apelaron en la primera sesión de discusión al discurso de la imagen para convencer a algunos representantes reticentes de que aprueben el Protocolo II sin reservas. El viceministro de Relaciones Exteriores y el Consejero presidencial de derechos humanos no pudieron convencerlos con argumentos humanitarios, apelando a la necesidad de civilizar el conflicto armado. Recurrieron a las graves repercusiones que traería para Colombia ante la comunidad internacional la aprobación de reservas a la normatividad humanitaria. Su apelación tuvo un fuerte tono defensivo, como si trataran de conjurar una sanción internacional³³. Todavía queda un buen trecho para que el debate termine. El Protocolo II debe ser aprobado por la comisión y la plenaria de la Cámara de Representantes.

30 Entrevistas, Bogotá, septiembre de 1994.

31 Cfr. "Serpa pide retirar notas al Protocolo II", *El Tiempo*, 24 de septiembre, p. 6A. La Comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada a raíz de la realización de un Foro sobre derechos humanos, previsto en los acuerdos de paz entre el gobierno y la Corriente de Renovación Socialista y celebrado en julio de 1994. Tiene por objeto formular recomendaciones al gobierno en cuatro campos: paz, derecho internacional humanitario, protección de los derechos humanos e impunidad. Para las organizaciones no gubernamentales, los resultados del debate sobre el Protocolo II y la posición del gobierno sobre la ley sobre desaparición forzada impedían generar el clima de confianza necesario para formular tales recomendaciones.

32 "Protocolo II se debate en Cámara", *El Tiempo*, 10 de octubre, p. 6A.

33 Entrevistas, Bogotá, octubre de 1994.

4. ¿DE LA REALIDAD A LA IMAGEN?

Los debates sobre la aprobación del Protocolo II y la ley sobre desaparición forzada han dejado ver la debilidad y también la incoherencia de la política del gobierno sobre ciertas materias. La timidez del gobierno para impulsar su punto de vista sobre esos dos proyectos contrasta con la vehemencia con la cual el ministro de justicia echó para atrás la votación en la Cámara de Representantes sobre un proyecto de ley que protegería a los testaferros³⁴. Dado que la iniciativa contrariaba la política gubernamental de persecución del narcotráfico, el ministro de justicia intervino enérgicamente. El contraste entre la actitud del gobierno en este campo y la demostrada en los debates sobre los proyectos de ley relativos a su política de derechos humanos es evidente. El punto de vista del gobierno según el cual el Protocolo II debe aprobarse sin reservas y debían desestimarse dos de las tres objeciones a la ley de desaparición forzada, apenas si fue tomado en cuenta por la mayoría de los senadores. Pero no por ello se ha desatado un escándalo de la magnitud que tiene el del proyecto de ley que protegería a los testaferros.

El desarrollo de los debates sobre el Protocolo II y la ley sobre desaparición forzada también ha dejado en claro que no hay una completa conformidad con la política de derechos humanos dentro de todos los sectores del gobierno. En este campo se esperaban, no obstante, avances. Después de una pequeña escaramuza sobre la política de paz del gobierno, el 29 de agosto se realizó una reunión entre el Gobierno y el alto mando militar con el objeto de afirmar un claro acuerdo dentro del Estado con respecto a la política de paz y de derechos hu-

manos del Gobierno³⁵. Sin embargo, el cabildeo de los militares en el Congreso, e incluso las declaraciones del ministro de defensa subrayando su conformidad con la aprobación a las tres objeciones a la ley sobre desaparición forzada, han dejado en claro que no es tan fuerte el consenso dentro del gobierno sobre la política de derechos humanos.

La intensidad de los debates sobre el Protocolo II y la ley sobre desaparición forzada, así como la posición de la mayoría de los senadores también puso al descubierto el militarismo de muchos de los congresistas y de sectores de la opinión, como el diario *El Tiempo*, dispuestos a calificar de amenaza a las Fuerzas Armadas toda tentativa de fortalecer controles civiles sobre los cuerpos armados. Estos incidentes legislativos recuerdan las vicisitudes del proceso de paz de Betancur, proceso durante el cual los gremios y la clase política cerraron filas con los militares cuando éstos fueron cuestionados por violación a los derechos humanos. Parafraseando a Socorro Ramírez y a Luis Alberto Restrepo, se podría decir que estos debates han hecho sentir “la nervadura real, corporativo-militar, del poder en Colombia (...)”³⁶. La decisión de mantener tantas excepciones en favor de los militares, de someter incluso a reservas la normatividad humanitaria, seguiría siendo el signo de la vigencia de dos Constituciones, como acertadamente lo señalara el exprocurador Carlos Jiménez Gómez hace algunos años: una para civiles y otra para militares³⁷.

Sin embargo, hay otros hechos que hacen difícil aceptar sin más esta conclusión. La presión de la comunidad internacional sobre Colombia por la crítica situación de violación a los dere-

34 Cfr. *El Tiempo*, 5 de octubre, p A. Dicho proyecto buscaba limitar la competencia de los jueces secretos (la “justicia regional”, antigua jurisdicción de orden público) y condicionar la pena por enriquecimiento ilícito y testaferrato a una condena previa por el delito de narcotráfico o el de secuestro.

35 Cfr. *El Tiempo*, 30 de agosto de 1994. La reunión se realizó una semana después de que el Presidente Samper desautorizara al comandante de las Fuerzas Militares, general Gil Bermúdez, por dar opiniones sobre la iniciativa de paz. Este oficial desestimó la carta de las FARC en favor de la iniciación de diálogos con el gobierno.

36 Ramírez, Socorro y Restrepo, Luis Alberto. *Actores en conflicto por la paz. El proceso de paz durante el gobierno de Belisario Betancur*. Siglo XXI-CINEP, Bogotá. 1989, pp 220 s.

37 Jiménez Gómez, Carlos. *El Palacio de Justicia y el Derecho de Gentes*. Procuraduría General de la Nación, Bogotá. 1986, p. 11.

chos humanos y al derecho internacional humanitario, así como la convicción entre los gremios de que tal presión podría afectar la posibilidad de encontrar nuevos mercados y afectar el crecimiento económico, son ingredientes que pueden obrar favorablemente en el nuevo contexto. El solo hecho de que se hubiese realizado un debate tan amplio sobre el fuero militar es indicativo de que las cosas ya no son como antes. Es importante resaltar que 21 senadores rechazaron las objeciones al proyecto de ley sobre desaparición forzada. Sus votos son significativos pues son la muestra de que entre algunos sectores de los partidos tradicionales se percibe como inaceptable la impunidad en que permanecen las violaciones a los derechos humanos en la justicia penal militar.

En este nuevo escenario el Presidente Samper podría contrarrestar las presiones contra su política de paz y de derechos humanos con el apoyo de la comunidad internacional y de sectores de la sociedad civil. Pero esto supondría a su vez un cambio respecto de la tradicional actitud defensiva del gobierno en materia de derechos humanos. Una política firme y coherente en este campo, abierta al escrutinio nacional e internacional le permitiría además afirmar su política de paz. La aprobación del Protocolo II sin reservas y la presentación de un nuevo proyecto de ley sobre desaparición forzada de conformidad con los mandamientos del derecho internacional de derechos humanos serían verdaderos gestos unilaterales de buena voluntad que generarían un ambiente favorable a la reconciliación de los colombianos. De otra parte, le permitiría al Presidente

descongestionar la agenda de la negociación con las guerrillas en lo relativo a derechos humanos. De lo contrario, el gobierno se puede ver obligado a discutir nuevamente estas cuestiones y a enfrentar la exigencia de las guerrillas de reforma en estos campos³⁸. Semejante exigencia sería más difícil de tramitar que la iniciativa autónoma del gobierno.

El gobierno del Presidente Samper tiene pues un gran desafío. Puede ceder a las presiones y echar para atrás su política de derechos humanos, retornando al discurso de la imagen. Pero puede esforzarse en contrarrestar esas presiones y en impulsar medidas que realmente contribuyan a la superación de la violación a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Del camino que coja el gobierno del Presidente Samper en esta coyuntura depende el trámite de la aprobación del Protocolo II y la suerte de una ley efectiva contra la desaparición forzada, y mucho más. De la decisión que tome el Presidente depende el futuro de su gestión de paz y la oportunidad para construir una democracia auténtica, respetuosa de los derechos de los ciudadanos. Dependiendo de esta decisión sabremos cómo podría ser recordado Samper: si prevalece su convicción de mejorar la situación de derechos humanos, podría recibir el título de "Presidente de la paz"; si por el contrario, persiste la debilidad del gobierno para impulsar una auténtica política de derechos humanos, entonces quizás será recordado con el mote que pudo haber estado reservado para algún oscuro principio de la edad media: Ernesto "el tímido".

38 Vale anotar que la reforma a la justicia penal militar fue uno de los puntos de los acuerdos de paz entre el gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional suscritos en enero de 1992. La restricción a fueros especiales para combatir la impunidad, entre los cuales se incluye el fuero penal militar, fue uno de los puntos del "Acuerdo global sobre Derechos Humanos" suscrito en marzo de 1994 por el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG).

