

Intervención del señor Christian Salazar Volkmann, Representante de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Estimados doctores Augusto José Ibáñez Guzmán, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Colombia y Jaime Alberto Arrubla Paucar, Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Distinguidos invitados de la mesa presidencial

Estimados y estimadas Magistrados y Jueces

Señoras y Señores

Agradezco mucho la invitación extendida a la Oficina que represento en el ilustre XII Encuentro de la Jurisdicción Ordinaria, sobre el acceso a la justicia.

Quisiera aprovechar esta importante oportunidad para compartir con ustedes algunas reflexiones sobre la implementación de la Ley 975, llamada de Justicia y Paz, casi cuatro años y medio desde su aprobación en el Congreso de la República, el 25 de julio de 2005.

Originalmente, la opinión de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Ley 975 fue bastante crítica. En un amicus curiae ante la Corte Constitucional, con ocasión de una acción de constitucionalidad ejercida por varios ciudadanos y ciudadanas colombianas, el 8 de febrero de 2006, resaltábamos, entre otras preocupaciones, que:

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

Hoy, a pesar de los esfuerzos de la Corte Suprema de Justicia y de la Fiscalía General de la Nación, nos hacemos legítimamente la pregunta de si la implementación práctica de esta Ley confirma o contradice nuestras preocupaciones de aquel entonces.

Quiero empezar a responder a esta pregunta analizando los datos más recientes sobre la aplicación de la Ley 975.

A 30 de septiembre de 2009, según estadísticas de la Unidad Nacional de Justicia y Paz de la Fiscalía, de más de 50.000 desmovilizados de grupos paramilitares y guerrilleros, 3.725 están postulados. A esta fecha, hay 707 versiones libres en curso y han finalizado 1.219 (de las cuales más de 1.000 fueron discontinuadas por falta de pruebas y solo 5 por la confesión de hechos). A 152 postulados se les ha formulado imputación, a 43 se les ha formulado cargos y a 4 se les ha legalizado cargos. No ha habido ninguna condena, ni siquiera parcial. Ninguno de estas formulaciones corresponde a los máximos responsables de las organizaciones desmovilizadas o de las que eran miembros los desmovilizados.

Estas cifras demuestran al menos que:

- Primero: una cantidad muy reducida de presuntos perpetradores se han sometido a la justicia bajo la Ley 975.
- Segundo: hasta la fecha ninguno de los responsables para graves violaciones de derechos humanos ha sido castigado.

El hecho que la Ley 975 hasta ahora no haya generado justicia no significa que nosotros pensemos que no es necesario un instrumento judicial especial que complemente otros mecanismos no judiciales para alcanzar las metas de la justicia de transición. Ya en 2004, durante el debate del entonces proyecto de ley, la Oficina puso de presente que:

“Es perfectamente legítimo, en principio, que el Estado –como parte de un proceso de negociación para la paz- adopte un sistema de alternatividad penal aplicable a miembros de grupos armados fuera de la ley, cuyos mecanismos sustantivos y procedimentales faciliten y agilicen la reintegración de los ilegales al cuerpo social, contribuyendo así a la creación de condiciones que promuevan la convivencia pacífica entre los miembros de la comunidad nacional.”

Pero sin lugar a dudas, esto no puede hacerse a expensas de los derechos de las víctimas.

En este contexto, creo útil hacer una reflexión sobre como la implementación de la Ley 975 ha contribuido a satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación.

1. Derecho a la justicia

En el amicus curiae antes mencionado, la Oficina puso de manifiesto que el artículo 29 de la Ley 975, al establecer mínimos y máximos aplicables al imponer la pena alternativa:

“no ha hecho diferencia alguna entre las personas responsables de delitos graves conforme

al derecho internacional' (graves violaciones de los derechos humanos y crímenes de guerra) y aquellas cuya responsabilidad penal se ha derivado de la comisión de conductas punibles menos graves."

Desafortunadamente, la pertinencia de esta observación ha quedado demostrada con la aplicación práctica de la Ley.

El procedimiento de la Ley 975 exige a la Fiscalía "comprobar la veracidad de la información suministrada [durante la versión libre] y esclarecer esos hechos y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia", a pesar que sólo los delitos "no indultables" (graves violaciones de los derechos humanos) pueden ser objeto de la pena reducida. Ante la confesión de más de 30.000 crímenes, acometer de forma "rápida y minuciosa" las investigaciones, como exige la Ley, se vuelve una tarea imposible, a pesar de los titánicos esfuerzos de la Unidad Nacional de Justicia y Paz.

Entre las opciones ensayadas para agilizar los trámites procesales, se consideró la posibilidad de avanzar con imputaciones parciales. Sin embargo, éstas, aunque bien intencionadas, no han sido capaces de producir resultados. Hasta octubre de 2009, la única imputación parcial que alcanzó la etapa de juzgamiento ha sido anulada por la Corte Suprema de Justicia, que ha puesto en cuestionamiento otras previstas por la utilización indiscriminada y generalizada de este mecanismo que la Corte entiende debería tener un carácter más excepcional.¹

La situación, pues, exige medidas correctivas de carácter procedimental más radicales que las imputaciones parciales.

La Ley 975 podría por ejemplo exigir que la Fiscalía únicamente investigara, para corroborar la veracidad de lo confesado en las versiones libres, el grado de participación de los postulados en crímenes "no indultables". En este sentido, para asegurar la coherencia con los instrumentos nacionales, sería deseable que el listado de estos delitos "no indultables" de la Ley 782 se revisara para explicitar, en su lugar, los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, tal y como se identifican en los artículos 7, 8 y 6 respectivamente, del Estatuto de Roma.

El procedimiento de la Ley 975 podría también pasar de un concepto tradicional de imputación individual a uno colectivo, en el que los delitos se imputaran al bloque, frente u otra forma de organización de los grupos armadas ilegales, como parece sugerir la Corte Suprema de Justicia.² A partir de esa imputación, en principio, podría ser más fácil identificar responsabilidades individuales.

Sin embargo, a pesar de los posibles arreglos procedimentales que se puedan considerar, el núcleo fundamental de la Ley 975, los beneficios penales o alternatividad penal, constituye la esencia de la preocupación de mi Oficina. En su amicus curiae, la Oficina ya consideró que:

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

La Oficina continúa cuestionando si la aplicación de una pena reducida máxima de 8 años es idónea cuando se trata de comisión de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, incluso en marcos de justicia transicional. Y aún más a la luz de la aceptación de la plena jurisdicción de la Corte Penal Internacional a partir del levantamiento de la suspensión temporal de su competencia por crímenes de guerra, pues el Estatuto de Roma, en su artículo 77, contempla penas de hasta 30 años por la comisión de los delitos que van a ser juzgados en virtud de la Ley 975.

2. Derecho a la verdad

El ejercicio del derecho a la verdad va más allá de la verdad que pueda producir un proceso judicial.

Como señala el principio 2 (“Derecho inalienable a la verdad”) del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, hay un derecho inalienable a “conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes.” Y el principio 4 (“El derecho de las víctimas a saber”) reclama un derecho individual a que las víctimas conozcan “la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.”

La Ley 975, como mecanismo de enjuiciamiento penal y a pesar de la concepción sui generis de las versiones libres, limita el goce de este derecho a la verdad procesal. A pesar de ello, la implementación práctica de las versiones libres, y la labor de la Fiscalía, ha traído consecuencias positivas, en su mayoría no previstas en la Ley. Reconocemos que las versiones libres han ayudado a revelar importantes informaciones relacionadas con presuntos vínculos de funcionarios públicos y electos con grupos paramilitares, o “parapolítica”, y han contribuido al descubrir el paradero de muchos desaparecidos.³

A noviembre 2009, los expedientes judiciales contra congresistas por estos casos de “parapolítica” llegaron a 93, de un total de 268 congresistas elegidos para el periodo 2006-2010, pertenecientes a 15 diferentes partidos políticos (42 de la Cámara de Representantes, de 166, y 51 del Senado, de 102). A esta fecha, se reportan 39 detenidos, con 11 condenas y cinco absoluciones.

A septiembre de 2009, la Unidad Nacional de Justicia y Paz reporta haber encontrado 2.182 fosas y 2.666 cadáveres (restos), aunque las labores de identificación y entrega digna a los familiares son todavía muy lentas (se han entregado menos de 600 cadáveres o restos). Sin duda esto ha contribuido a aliviar el sufrimiento de muchos familiares de los 28.000 desaparecidos registrados en el país⁴, aunque hay que acelerar las labores de identificación y entrega digna sin re-victimizar a los familiares.

También, las más de 4.500 compulsas de copias sobre crímenes mencionados en las versiones libres, cometidos por terceros (no desmovilizados), han permitido avanzar o iniciar procesos que estaban en la impunidad.

Sin embargo la estructura de crímenes confesados revela importantes vacíos, como lo indica por ejemplo la casi total ausencia de confesiones sobre actos de violencia sexual (10 hechos confesados), tortura (14 hechos confesados) o reclutamiento ilícito (391 hechos confesados) de más 40.000 hechos enunciados.

Creemos que la implementación práctica de la Ley 975 ha puesto de manifiesto la necesidad que el derecho a la verdad se complemente con otros mecanismos no judiciales para lograr alcanzar las metas de la justicia transicional.

La Corte Suprema ha reconocido, como lo concebimos en las Naciones Unidas, “que en los procesos de justicia transicional existen múltiples mecanismos a través de los cuales puede lograrse la efectividad del derecho a la verdad, en sus distintas dimensiones”. Y en ese sentido, la Corte ha indicado que:

“[...] hará un llamado al Gobierno Nacional para que convoque a las principales fuerzas sociales -representaciones de los tres poderes, organizaciones de víctimas, de derechos humanos y otros grupos civiles-, en orden a estudiar la viabilidad de conformar una comisión de la verdad, que con funciones debidamente delimitadas, ayude en la construcción de la memoria histórica de la barbarie paramilitar.”⁵

La Oficina quisiera recoger esta propuesta de la Corte y respaldarla.

Una Comisión de la Verdad no empezaría de cero. Tendría a su disposición como base los trabajos del grupo de Memoria Histórica de la CNRR, las versiones libres y la experiencia de la Comisión de la verdad sobre los hechos de Palacio de Justicia, entre otros. De hecho, de manera complementaria, la Ley 975 podría incorporar una revisión por la cual se explicitara que las versiones libres no sólo se pusieran a disposición de la Fiscalía y sirvieran para la concesión de la pena alternativa, sino también de una comisión de la verdad. Además, aunque la versión libre rendida fuera suficiente para el procesamiento judicial, la obligación de seguir contando lo que pasó a efectos del trabajo de esa comisión debería seguir vigente durante todo el proceso, incluida la privación de libertad. Esto podría ser una obligación impuesta a cualquier desmovilizado, se postule o no a la Ley 975.6

3. Derecho a la reparación, incluidas las garantías de no repetición

El derecho a la reparación ha sido desarrollado no solo por el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (artículos 31 a 34), sino, más recientemente, por la resolución de la Asamblea General titulada “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”⁷.

La obligación de reparar de manera adecuada, efectiva y rápida el daño causado, nace del deber de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos. La reparación tiene como finalidad promover la justicia y va más allá de lo establecido en una sentencia judicial. Entre las formas de reparación están las garantías de no repetición, que pueden también asegurarse con el ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad.

La Ley 975, a pesar de los adjetivos, limita la satisfacción de este derecho al incidente de reparación integral de su artículo 23, entendido como fase procesal. Además la lentitud en alcanzar esta fase procesal la Ley 975 posterga el cumplimiento este derecho, lo que es inaceptable.

Reconocemos positivamente que el Estado colombiano sacó conclusiones importantes de este impasse. Al concluir que el derecho a la reparación excede la reparación judicial, hizo necesario explorar otro mecanismo, adoptando el Decreto 1290 de 2008, por el que se establece un mecanismo de reparación individual por vía administrativa. Considerado como un paso adelante, el Decreto adolece sin embargo de una serie de falencias importantes como la discriminación de las víctimas por victimario o fundamentar la reparación en el

principio de solidaridad en lugar de en el deber de garantía del Estado. Además, la supuesta celeridad en su implementación, debido a su naturaleza administrativa, no se ha traducido en una rápida distribución de recursos financieros. Más de un año y medio después de su adopción, a octubre de 2009, de las más de 250.000 solicitudes recibidas por este concepto, se reconocieron y aprobaron 1.676. Esto se ha traducido en 4.394 pagos, destinados a 4.065 personas.⁸ El desembolso total realizado, según informa Acción Social, es de 29.000 millones, de los 200.000 presupuestados para el año 2009, que entendemos debería salir del Fondo para la reparación de las víctimas de la Ley 975.

En este sentido, hay que considerar el Fondo para la reparación de las víctimas, establecido en el artículo 54 de la Ley 975 como mecanismo para recoger los recursos a utilizar en la reparación. Las tres fuentes de recursos para integrar el fondo, i.e., los bienes de los postulados a la Ley (ilícitos inicialmente y lícitos también tras la decisión de la Corte Constitucional⁹), el presupuesto nacional y donaciones nacionales y extranjeras, no parecen ser suficientes. Hasta el momento, según cifras de Acción Social, alrededor de 70 postulados ha contribuido a este Fondo. Los aportes han consistido en dinero, metálico o cheques (alrededor de 13.800 millones¹⁰), fincas rurales y urbanas (alrededor de 40), vehículos (alrededor de 45), ganado (alrededor de 4.000 cabezas de ganado) y otros.

Para complementar estas fuentes y contribuir a la financiación de la reparación, se podría contemplar la revisión de la Ley 975 para que el Fondo pudiera recibir también recursos (financieros, bienes muebles e inmuebles, etc.) de las capturas que pudiera hacer el Estado de recursos ilegalmente obtenidos, principalmente, del narcotráfico y de actos de corrupción de funcionarios públicos y electos.

La oportunidad perdida en 2009 de adoptar una ley o estatuto de víctimas del conflicto armado pudo haber ayudado a colmar los vacíos de la reparación judicial de la Ley 975 y corregido las falencias del Decreto 1290; pudo haber contribuido a culminar la plena satisfacción de este derecho al incorporar mecanismos de restitución de tierras e incluir reparación relativa a los derechos sociales, económicos y culturales, haciendo explícito un enfoque diferencial por razón de género; pudo también haber aclarado la confusión todavía existente en Acción Social, implementadora de la reparación por vía administrativa, entre las medidas de reparación, la asistencia humanitaria y el ejercicio de derechos económicos y sociales.

Lo anterior sin embargo es un deber inaplazable y por ello la Oficina insiste en la necesidad de una ley de esa naturaleza, coherente con los principios internacionales de no discriminación y del deber de garantía, que se respeten todos los derechos y libertades fundamentales.

Conclusión

Es importante reconocer la labor y los esfuerzos de todos los órganos de justicia para dar respuesta a los desafíos novedosos y complicados que marca la justicia transicional. No es fácil adaptar las estructuras y formas de justicia ordinaria a la excepción que constituye la justicia transicional.

Sin embargo, a la luz de todo lo anterior, la pregunta de si la Ley 975, y su aplicación práctica, es el instrumento más apropiado y eficaz para alcanzar los fines de un proceso de justicia transicional no parece quedar respondida positivamente.

Para corregir esta situación será necesario pensar en reformas estructurales y procedimentales profundas de la Ley, así como en combinarla con otros instrumentos de la justicia transicional como una Comisión de la Verdad y una ley de víctimas.

Para finalizar quiero enfatizar que un sistema de justicia transicional reformado, que refleje de manera integral las necesidades y las expectativas de las víctimas del conflicto armado interno hacia justicia, verdad y reparación, puede tener un impacto muy positivo en la reconciliación de la sociedad colombiana.

Como ha señalado el Secretario General de nuestra Organización, no es posible consolidar la paz ni mantenerla a largo plazo:

“[...] a menos que la población confíe en que se podrá obtener la reparación de las injusticias sufridas a través de estructuras legítimas encargadas del arreglo pacífico de las controversias y la correcta administración de justicia”.

Muchas gracias por su atención.

1 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia 32022 de 21 de septiembre de 2009.

2 Ídem 1.

3 La exigencia de dar a conocer el paradero de los desaparecidos no estaba inicialmente contemplada en la Ley y solo fue incluido a raíz de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia C-370 de 2006.

4 Conpes 3590 de 1 de junio de 2009, Consolidación de los Mecanismos de Búsqueda e Identificación de personas desaparecidas en Colombia, Pág. 58

5 Ídem 1.

6 En particular, a los 19.000 desmovilizados, a quienes, según la reciente Ley adoptada por

el Congreso en junio de 2009, el Fiscal General de la Nación puede aplicar el “principio de oportunidad” (principio por el cual, el Fiscal, en ciertas condiciones, puede desistir de la acción penal).

7 Resolución 60/147 de 21 de marzo de 2006.

8 Algunas personas han recibido más de un pago, por ser víctimas de varios delitos.

9 Sentencia C-370 de 2006.

10 De estos 13.800, 10.000 fueron aportados por un solo postulado, el “Alemán”, y 2.500 por otro, el “Mellizo”. Los máximos responsables de violaciones no parecen haber cumplido con este requisito (entre otras cosas porque solo están obligados a hacerlo cuando llegan la fase procesal adecuada).