Boletín No 2: Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la Ley 975

Comunicado de Prensa

Gobierno amenaza con cárcel hasta por 18 años a víctimas que no ayuden a la impunidad de paramilitares

Los proyectos de decretos reglamentarios de la ley 975 de 2005 y de la ley 782 de 2002, dados a conocer por el Gobierno en los últimos días, buscan evadir la sentencia de la Corte Constitucional, reformar la ley 975 y regular materias privativas de ley. La definición de estos aspectos se haría a través de un procedimiento arbitrario, antidemocrático y poco transparente.

1. Uno de los proyectos de decreto amenaza con cárcel por los delitos de favorecimiento y omisión de denuncia a las víctimas, y a toda aquella persona que no denuncie dentro del proceso penal los delitos que los paramilitares deben confesar para acceder al beneficio de la pena alternativa. Mientras que los criminales sometidos a la ley 975 podrían afrontar penas de sólo tres años y medio de prisión , las víctimas podrían afrontar penas hasta de 18 años de prisión, supuestamente por favorecer con su silencio los crímenes de sus agresores. Es el mundo al revés. El Gobierno ya no sólo pretende dejar en la impunidad las graves violaciones de derechos humanos, sino perseguir y encarcelar drásticamente a las víctimas que se opongan a ello.

El parágrafo del artículo 21 del proyecto, reglamentando supuestamente los derechos de las víctimas en el proceso penal -asunto que es materia privativa de una ley y no de un decreto-, establece el deber de las víctimas de denunciar dentro del mismo los delitos de los que tengan conocimiento, so pena de considerarlas incursas en el delito de omisión de denuncia y de favorecimiento.

El artículo 441 del Código Penal, citado en el proyecto de decreto, establece una pena de 2 años y medio a 7 años y medio de prisión por no denunciar delitos graves, que son aquellos de los que las víctimas han sido objeto, como genocidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, homicidio, secuestro, entre otros. El otro delito citado en el parágrafo del artículo 21 es el de favorecimiento que penaliza a la persona que, teniendo conocimiento de la comisión de una conducta punible, y a pesar de no haber contribuido a su planeamiento, ayude a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente. Esta conducta, cuando se trata de delitos graves tiene una pena de 5 años y cuatro meses a 18 años.

Además, esta norma impondría un requisito adicional para la pérdida del beneficio por no confesar de manera plena y veraz los delitos, y es el consistente en que las víctimas denuncien tales delitos en el procedimiento. Así, se invierte el deber de contribuir al esclarecimiento de la verdad, que está en cabeza de quienes quieran acceder a beneficios penales tan generosos por delitos tan graves. También se desconoce que el deber de investigar y juzgar a los responsables de tan graves delitos es una obligación del Estado que no puede estar condicionada al deber de denuncia de las víctimas . En vez de recordar la penalización de la omisión de denuncia, se deberían adoptar medidas adecuadas para proteger a las víctimas y a los testigos, como lo recomendó la CIDH en su reciente pronunciamiento sobre este tema . Todo esto también pasa por alto las observaciones de la CIDH que en su pronunciamiento había destacado que la sentencia

de la Corte hubiera establecido la pérdida de beneficios en los casos en que la confesión no fuera plena y veraz y que, además, había resaltado que la confesión de los imputados no exime a las autoridades del deber de investigar diligentemente los hechos. También ignora que la CIDH había reconocido los parámetros de la sentencia destinados a proteger la participación de las víctimas en el proceso?.

2. Pero la única barbaridad no es el contenido de los proyectos de decretos. También lo es el procedimiento por el que se pretenden adoptar estas decisiones. A través de un decreto no es posible regular asuntos de competencia del legislador, es decir, que deben ser materia de leyes expedidas por el Congreso. Este dio un largo debate que inició con la discusión de distintas propuestas de ley en el 2003 y culminó con la aprobación de la ley 975 en julio de 2005. Posteriormente la ley fue sometida a revisión constitucional en un trámite que se tomó 10 meses más hasta mayo de este año-. Ahora, el Gobierno quiere desconocer esa discusión, reformar la ley y neutralizar la sentencia de la Corte Constitucional con la expedición de dos decretos con un debate virtual de 5 días.

Dado que los decretos no pueden derogar una sentencia de la Corte, ni derogar tampoco una ley; el Gobierno no tiene competencia para expedirlos. En consecuencia, el procedimiento previsto por el Gobierno es arbitrario porque usurpa facultades que la Constitución le asigna a las ramas legislativa y judicial y, en consecuencia, debe ser rechazado de plano, por ser inconstitucional y reñir con los principios de separación de poderes, el Estado de derecho y a la democracia, principios además reconocidos en la Carta Democrática Interamericana.

Adicionalmente, el borrador de decreto, al revivir disposiciones declaradas inconstitucionales, al regular materias propias de las atribuciones del legislador - en virtud de su contenido penal procesal y sustancial-, y al regular igualmente aspectos relacionados con los derechos de las víctimas dentro de los respectivos procesos penales de los desmovilizados, no sólo está invadiendo la órbita legislativa y desconociendo los principios del Estado de derecho en materia de reserva de ley en cuestiones penales sino que está haciendo inoperantes las garantías de protección que la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos reconocen para las víctimas del conflicto armado.

La Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la Convención) establece en su artículo 8 sobre las garantías judiciales, que ?toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (negrillas fuera del texto).

Así, las materias que el Decreto regula relativas a (i) la recepción de la versión libre y la confesión, (ii) el establecimiento de las condiciones para acceder a los beneficios, (iii) los términos para la formulación de los cargos, (iii) nuevas regulaciones acerca de la entrega de bienes ilícitos (parágrafo 1 art. 7 y art. 22), (iv) acumulación de penas (art. 14), (v) la ausencia de validez de la confesión realizada durante el proceso penal para otras actuaciones (art. 16), (vi) el restablecimiento del beneficio de descuento del tiempo transcurrido en zona de concentración a la pena privativa de libertad, consagrado en el artículo 31 de la ley, declarado inconstitucional (art. 17), (vii) el establecimiento

de términos perentorios para que las víctimas denuncien los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley (parágrafo artículo 21), y (viii) el señalamiento de actividades que deban realizar el Fiscal y el Procurador General de la Nación son disposiciones, entre muchas otras, que corresponden a la sustanciación de acusaciones penales formuladas contra los desmovilizados y para la determinación de sus derechos y, especialmente, de sus obligaciones con las víctimas en el marco de la protección a los derechos a la paz, la justicia y la reparación, que no pueden ser adoptadas por un simple decreto presidencial.

3. Además el decreto evade las obligaciones que tiene el Estado de garantizar la reparación integral de las víctimas. Con fundamento en el derecho a la reparación reconocido en la Constitución y en concordancia con las normas internacionales de derechos humanos que también lo reconocen, la Corte declaró inconstitucionales normas que hacían inoperante tal derecho, y que se revivirían a través del decreto propuesto por el Gobierno.

?6.2.4.1.12. En primer lugar, al menos en principio, no parece existir una razón constitucional suficiente para que, frente a procesos de violencia masiva, se deje de aplicar el principio general según el cual quien causa el daño debe repararlo. Por el contrario, como ya lo ha explicado la Corte, las normas, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han considerado que la reparación económica a cargo del patrimonio propio del perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad. Sólo en el caso en el cual el Estado resulte responsable por acción o por omisión o cuando los recursos propios de los responsables no son suficientes para pagar el costo de reparaciones masivas, el Estado entra a asumir la responsabilidad subsidiaria que esto implica. Y esta distribución de responsabilidades no parece variar en procesos de justicia transicional hacia la paz?.

6.2.4.1.15. Finalmente, no sobra señalar que, en todo caso, la reparación no puede quedar absolutamente sometida a la voluntad política de quienes definen las normas de presupuesto, pues es un derecho de las víctimas que debe ser satisfecho, especialmente, en procesos que persigan la paz y la reconciliación. Por ello, resulta razonable que la reducción de las penas que la norma establece se encuentre acompañada de la adopción de otras medidas que, como el pago de los daños y la restitución de los bienes, puedan constituir un marco justo y adecuado para alcanzar de forma sostenible la finalidad buscada. Por ello, resulta razonable que la reducción de las penas que la norma establece se encuentre acompañada de la adopción de otras medidas que, como el pago de los daños y la restitución de los bienes, puedan constituir un marco justo y adecuado para alcanzar de forma sostenible la finalidad buscada.

Bajo esas consideraciones la Corte estableció que deberían imponerse, dentro del proceso penal medidas cautelares sobre los bienes lícitos; que cuando los bienes del responsable del delito no fueran suficientes, se acudiría a los bienes de los miembros del grupo armado; y en última instancia, al Estado. De lo contrario, indemnización que implica la reparación de las víctimas se hubiera dejado condicionada a eventualidades que, en últimas, la harían inocua.

Sin embargo, el proyecto señala que las medidas cautelares se impondrán sobre bienes ilícitos exclusivamente (artículo 24 del proyecto de decreto); al contrario, establece que

se acude a los bienes lícitos sólo cuando los bienes ilícitos no sean suficientes para cumplir la reparación decretada judicialmente, es decir, a través de la sentencia al final del proceso judicial (artículo 29 del proyecto de decreto). Con esta disposición se daría tiempo a que el criminal excluyera bienes de su patrimonio y fuera insolvente en el momento en que el Tribunal pretenda traer sus bienes para responder por los daños económicos causados por él. Por último, el decreto privilegia la reparación simbólica para evadir el impacto económico de la reparación, en vez de proveer los recursos para hacerla efectiva (artículo 26 del proyecto de decreto).

4. Además, desconociendo la sentencia de la Corte Constitucional, uno de los proyectos de decreto permitiría validar como pena el tiempo de estadía en zonas de concentración. La Corte Constitucional declaró que el beneficio de la pena alternativa (de 5 a 8 años) no era desproporcionado, a pesar de la gravedad de los delitos, siempre y cuando se satisficieran los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Es decir, el beneficio es proporcionado para conseguir la paz, sólo si no desconoce los derechos de las víctimas. Lo contrario sería tan grave como aceptar que la paz es una razón suficiente para justificar cualquier medida, incluso la vulneración de derechos fundamentales. La Corte rechazó tal hipótesis y señaló que esta sería inadmisible a la luz de las obligaciones internacionales de derechos humanos del Estado colombiano incorporadas en el bloque de constitucionalidad .

En ese marco, y por considerarlo violatorio del derecho a la justicia, la Corte declaró inconstitucional el artículo 31 de la ley, que permitía que se validara como pena privativa de la libertad cumplida el tiempo de estadía en zonas de concentración. Sobre el particular, la Corte manifestó:

Generalmente, la permanencia en una zona de concentración por parte de miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, en proceso de desmovilización, obedece a una decisión voluntaria de esas personas, lo que concurre a excluir cualquier posibilidad de equiparar a cumplimiento de pena una situación de tal naturaleza, que prescinde y desplaza las intervenciones estatales que caracterizan el monopolio estatal de la potestad sancionadora.

Sin embargo, el proyecto de decreto señala en el parágrafo 2 del artículo 17 que la consecuencia prevista en el artículo 31 de la ley 975 de 2005 [declarado inconstitucional] tendrá lugar en los eventos en que los supuestos de hecho previstos en el mismo se hayan surtido con anterioridad a la sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006 en la cual se que ordena que no concede efectos retroactivos a las decisiones contenidas en ella. De acuerdo a esta disposición, la pena efectiva se reducirá todavía más para quedar de 3 años y medio a 6 años y medio (descontando los 18 meses de estadía en las zonas de ubicación). Así, no sólo se desconoce la sentencia de la Corte, sino que además se excede la reducción de la pena autorizada por la Corte Constitucional y se afecta desproporcionadamente el deber del Estado de establecer una sanción adecuada a la gravedad de los delitos. En efecto, la Corte señaló como consideración para declarar inconstitucional el artículo 31 de la ley:

6.2.3.3.4.5. Aún en el marco de un instrumento que invoca como propósito fundamental la materialización de la paz en el país, la pena no puede ser despojada de su atributo de reacción justa y adecuada a la criminalidad, ni puede producirse al margen de las intervenciones estatales que el ejercicio del ius puniendi reclama en el Estado

constitucional de derecho. Lo primero conduciría a fenómenos de impunidad indeseables, aun en el contexto de un proceso de pacificación, y lo segundo a la pérdida de legitimidad de la potestad sancionadora del Estado. El régimen punitivo que caiga en uno u otro fenómeno resulta contrario a la Constitución?.

5. El otro decreto restablecería el paramilitarismo como delito político. El pronunciamiento de la CIDH había resaltado la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que modificaba el tipo penal de sedición para permitir que el paramilitarismo fuera considerado delito político. A través de un proyecto de decreto, el Gobierno pretende, so pretexto de interpretar el delito de sedición, revivir la norma declarada inconstitucional. Esto es tanto como establecer por decreto un tipo penal, lo cual vulnera el principio de legalidad penal reconocido en el artículo 9 de la Convención. La forma velada en que lo hace el Gobierno, es decir, a través de unas directrices para la interpretación, también es violatoria de las normas que señalan que la responsabilidad penal y la interpretación del alcance de los delitos penales debe hacerse únicamente por los jueces (artículo 8 de la Convención). En conclusión, el Gobierno, a través de ese decreto, no sólo desconoce la sentencia de la Corte Constitucional, sino que además, se abroga competencias de otras ramas del poder público, desconociendo una vez más, el principio básico del Estado de derecho, como lo es el ejercicio separado de los poderes.

6. Muchos de estos asuntos se fundan en la indebida invocación del principio de favorabilidad penal. La aplicación de la ley 975 debe hacerse con el íntegro respeto del principio de favorabilidad penal, reconociendo los beneficios que hubieren surgido para determinadas personas, por ejemplo, las beneficiadas por el artículo 70 sobre rebaja de penas. En tal caso, las personas que pidieron el beneficio respondían a la definición que la ley daba de los sujetos a los que les era aplicable los beneficios. No ocurre lo mismo en el caso de quienes aspirarían al beneficio de la pena alternativa, quienes no responden a la definición que la ley daba para que la norma les fuera aplicable, pues la ley exige que su nombre hubiere sido incorporado en el listado que el Gobierno debía entregar a la Fiscalía. Así, al no haber sido entregado el listado, no surgieron los supuestos para que el principio de favorabilidad penal fuera aplicable.

De acuerdo con el principio de favorabilidad a nadie puede imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Tras la declaratoria de inconstitucionalidad de varias de las disposiciones de la ley 975, invocando el principio de favorabilidad, se busca con los borradores de decretos la aplicación de la ley de conformidad a lo dispuesto en ella con anterioridad al pronunciamiento de la Corte. Al respecto debe afirmarse que en el presente caso no se trata de un evento de favorabilidad y que asumir lo contrario tendría serias repercusiones respecto de los compromisos del Estado en materia de protección a derechos humanos, y, específicamente, respecto de la efectiva garantía de los derechos de las víctimas como condición esencial para la legitimidad del proceso de paz. Las razones para afirmar lo anterior se sintetizan así:

a. Si bien la ley estaba vigente desde el 25 de julio de 2005, no les era aplicable a los desmovilizados, quienes solo se constituyeron como sujetos de su aplicación y que, por tanto, con posibilidad de aspirar a recibir sus beneficios, luego de la inclusión de sus nombres en las listas remitidas por el Gobierno a la Fiscalía. Siguiendo la definición del artículo 10 de la ley 975 sobre las personas que pueden entrar a ser elegibles para acceder a los beneficios de la misma, es necesario que estén incluidas en la lista que el

Gobierno debe enviar a la Fiscalía. Así, no pueden invocar como ley más favorable una ley que no les era todavía aplicable.
b. La invocación de la favorabilidad respecto de las disposiciones de la ley 975 antes del pronunciamiento de la Corte no procede en tanto que la aplicación del procedimiento especial previsto en la ley requería para iniciarse, que el Gobierno Nacional remitiera a la Fiscalía General el listado con los nombres de los desmovilizados que quieren recibir los beneficios allí señalados.
c. En consecuencia, el beneficio de conmutación de la pena -contenido en el artículo 31- declarado como inconstitucional les sería aplicable sólo a quienes cumplieran con la definición de sujetos susceptibles de acceder a los beneficios de la ley que el art. 10 señala, uno de cuyos elementos definitorios es la inclusión de sus nombres en las listas del Gobierno.
d. La inclusión en las listas es discrecional y por lo tanto no se tiene el derecho a estar en la lista. En efecto, la inclusión de las listas es un acto del ejecutivo en virtud de su discrecionalidad política con el fin de hacer efectivo el proceso de paz.
e. El acceso a los beneficios, en virtud de la Constitución y de los compromisos internacionales del Estado para la protección de los derechos humanos, debe estar siempre condicionado al cumplimiento prioritario de la satisfacción de los derechos de las víctimas.

7. La enumeración de preocupaciones planteadas acá no es exhaustiva; existen otras disposiciones del proyecto de decreto que serían muy preocupantes, pero sobre todo, que no se solucionan con la modificación de su contenido por lo que ya se expuso en este documento. Entre esos otros aspectos negativos se encuentran por ejemplo, las normas que permiten que todos los delitos cometidos por los miembros de los grupos armados desde su vinculación al grupo se beneficien de la pena alternativa, presumiendo su conexidad con las actividades del grupo combatiente (inciso 3 del párrafo 3). Tal presunción contrasta con la norma que prohíbe presumir la existencia de un daño frente a todos los familiares de la víctima directa de un delito, así como que se entienda que todos los familiares tienen exactamente los mismos derechos, por ejemplo presumiendo que una abuela tiene iguales derechos en reparación que un hermano o hermana (parágrafo del artículo 26). La comparación de las dos normas muestra una presunción de que los beneficios cubren todos los delitos cometidos por los criminales, mientras que se presume que las víctimas no han sufrido daños.

El proyecto de decreto también reproduce la norma que permite la aplicación del principio de oportunidad a los testaferros, es decir, la facultad discrecional de la Fiscalía de dejar de investigar esos delitos cobijándolos con una amnistía de hecho (parágrafo 1 del artículo 22).

8. En conclusión, el daño que se producirá con la expedición de estos decretos será irreparable y muy grave para la realización de los derechos de las víctimas. Pero además se causará un grave daño a la vigencia del Estado de derecho y la democracia. Ahora resulta que los derechos fundamentales de las víctimas se regularían por decisión del Gobierno y no por ley, y que el Gobierno puede desconocer la supremacía de la Constitución y de las normas de derecho internacional de derechos humanos incorporadas en ella (art. 93 de la Constitución), derogando por decreto los efectos de una sentencia de la Corte Constitucional tan importante para el derecho a la justicia. Además, siguiendo su política de creación de hechos cumplidos, cuando se pueda controlar judicialmente el contenido de tales normas, los efectos ya se habrán producido

y las vulneraciones a los derechos de las víctimas se habrán consumado otorgando beneficios irrevocables a los agresores.

Bogotá, septiembre 2 de 2006