Mecanismos de impunidad en la implementación legislativa del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición –SIVJRNR- y de la responsabilidad de actores estatales.

Imprimir

El Gobierno presentó al Congreso en el marco de la implementación legislativa del Acuerdo Final con las FARC del pasado 24 de noviembre dos propuestas de acto legislativo, para establecer disposiciones transitorias en la Constitución Política aplicables a agentes del Estado y el otro sobre el SIVJRNR y el otro sobre el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición –SIVJRNR-, que fueron acumulados en uno solo.
Si bien en la implementación del acto legislativo se consagra que el SIVJRNR parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos; del reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Lo que vemos es una preocupación excesiva para limitar los alcances de los derechos de las víctimas, en particular de las víctimas de crímenes de Estado, a la justicia. Veamos:

De la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición se establece que “será un órgano temporal y de carácter extra-judicial, que busca conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas en el mismo y ofrecer una explicación amplia de su complejidad a toda la sociedad; promover el reconocimiento de las víctimas y de las responsabilidades de quienes participaron directa e indirectamente en el conflicto armado; y promover la convivencia en los territorios para garantizar la no repetición”.

Y a reglón seguido se establece que “Las actividades de la Comisión no tendrán carácter judicial, ni podrán implicar la imputación penal de quienes comparezcan ante ella. La información que reciba o produzca la Comisión no podrá ser trasladada por esta a autoridades judiciales para ser utilizada con el fin de atribuir responsabilidades en procesos judiciales o disciplinarios o para tener valor probatorio; ni las autoridades Judiciales o disciplinarias podrán requerírsela”. Qué necesidad hay de llevar esto que se pactó en el

Acuerdo por presión gubernamental a nivel de una norma constitucional? Por qué insistir tanto en que no tendrá implicación alguna en un proceso judicial ni la documentación que se recaude, ni los testimonios que se recopilen? La explicación gubernamental en el trámite legislativo frente a quienes han cuestionado esta disposición es que las Comisiones de Verdad no han tenido facultades judiciales y en todo caso que se pactó así. Lo lógico hubiese sido lo contrario para aliviar la carga de documentación y probatoria de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Por otra parte frente a la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, se establece que tendrá carácter humanitario y extrajudicial y dirigirá, coordinará y contribuirá a la implementación de acciones humanitarias encaminadas a la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón de conflicto armado que se encuentren con vida y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la identificación y entrega digna de sus restos".

Pero además de asegurar este carácter extrajudicial, que tampoco tiene sentido, se reafirma más adelante en el Artículo transitorio 4.Excepción al deber de denuncia. Para garantizar el adecuado funcionamiento de la Comisión para el esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición y de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto, sus funcionarios y el personal que les preste servicios estarán exentos del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar en procesos judiciales, siempre y cuando el conocimiento de tales hechos haya sido en desarrollo de sus respectivas funciones misionales". Esta reiteración en la propuesta gubernamental acogida sin mayores cuestionamientos por los legisladores, muestra el afán de que el derecho a la justicia sea un derecho constitucionalmente mutilado para las víctimas.

Si no fuera suficiente se reafirma la impunidad para quien haya ejercido la Presidencia de la República, así se trate de delitos de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, garantizándoles el fuero especial que consagra el artículo 174 de la Constitución Política,

que como es de conocimiento público es un instrumento de impunidad. Alejándose de las disposiciones del Estatuto de Roma que no reconoce inmunidad ni fuero alguno frente a delitos de competencia de la Corte Penal Internacional –CPI-. Podemos preguntarnos si no hay justicia, ni si quiera transicional, en nuestro país para los máximos responsables del orden público, si han cometido o promovido por acción u omisión delitos de carácter internacional, lo que se hace frente a ellos es habilitar la competencia de la CPI.

La propuesta que más discusión ha generado, ha sido sobre la exclusión de la responsabilidad de mando de los máximos responsables de agentes estatales por omisión, que llevó a que bajo la presión militar se eliminara del Acuerdo del Teatro Colón del 24 de noviembre de 2016, la incorporación que se hacía del art. 28 del Estatuto de Roma.

Esta presión se formalizó en la llamada MESA DE TRABAJO PERMANENTE DEL CUERPO DE OFICIALES DE LA RESERVA ACTIVA FF.MM Y POLICIA NACIONAL, que en reunión del 17 de noviembre de 2016, hicieron sus observaciones de seguridad jurídica y justicia transicional para los miembros de la fuerza pública, en las que se reclamó entre otros puntos los siguientes:

1. Excluir el alcance del artículo 28 del Estatuto de Roma sobre “Responsabilidad de los Jefes y otros superiores” que se da en el acuerdo final en el punto 44 del acuerdo de justicia 5.1.2.
2. Eliminar del acuerdo final el literal c del punto 48, 5.1.2 respecto al alcance que se otorga a los informes de las organizaciones de víctimas y de derechos humanos y lo concerniente al literal h de este acuerdo de Justicia.
3. Respecto al recurso de repetición contra miembros de la Fuerza Pública a quienes en procesos judiciales el Estado asuma responsabilidad fiscal de reparación –sic-, se propone crear la norma legal que determine con claridad que la citada repetición no será aplicada en los términos que actualmente establece la legislación vigente y su efecto sea de carácter retroactivo –sic-.

Lo más cuestionable fue que más allá de los oficiales en retiro, que no tienen la restricción de deliberar, los más altos oficiales en ejercicio firmaron el acta de dicho encuentro:

El General Néstor Ramírez Mejía como Presidente del Cuerpo de Generales y Almirantes, el General Hernán José Guzmán Rodríguez Comandante División de Infantería José María Córdova, el Mayor General Héctor Darío Castro Presidente Colegio de Generales de la Policía, entre muchos otros oficiales de alto rango y ex oficiales cuestionados por sus acciones u omisiones que contribuyeron a la práctica del terrorismo de Estado en Colombia.

Así el Gobierno de Juan Manuel Santos terminó cediendo al poder de facto de quienes deberían estar sometidos a su autoridad constitucional para permitir que sus más absurdas reivindicaciones se materialicen con fuerza constitucional en nombre del Acuerdo final, donde a las FARC no se les permitió opinar, violando el principio de autenticidad y bilateralidad sobre el derecho a la justicia de todas las víctimas del conflicto armado interno pactado en dicho Acuerdo. Como el Gobierno bien lo sostuvo el tratamiento a los agentes del Estado no se pactó en las negociaciones de La Habana con las FARC, por tanto no deberían beneficiarse del tratamiento especial del Fast Track del acto legislativo 01 de 2016, sino que deberían estar sometidos a las reformas ordinarias.

Ha primado el histórico espíritu de cuerpo dentro de la Fueza Pública, en el que se confunde a los cientos de miles de agentes estatales, que cumplieron con sus obligaciones constitucionales y legales, muchos de los cuales murieron en la confrontación fraticida cumpliendo su deber y, unos miles que a lo largo de más de medio siglo de guerra impusieron la guerra sucia y el terrorismo estatal y paramilitar, asegurándose la impunidad de los altos mandos o determinadores de los crímenes en detrimento de los soldados, suboficiales u oficiales de bajo rango, sacrificados por sus superiores.

Así se establecerá por ejemplo que frente a “La imposición de cualquier sanción en la JEP no inhabilitará para la participación política ni limitará el ejercicio de ningún derecho, activo o pasivo, de participación política”. Lo que estaba previsto para delitos políticos y conexos, se extiende a la responsabilidad para criminales de Estado, desnaturalizando el alcance altruista que históricamente se la ha reconocido al delito político.

Se aprobará que “La determinación de la responsabilidad del mando no podrá fundarse

exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante, o después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenir que se cometa o se siga cometiendo la conducta punible, siempre y cuando las condiciones fácticas lo permitan, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes". Obsérvese que se habla del control efectivo de la conducta y no de la tropa.

De igual manera se integrara como norma constitucional la Exclusión de la acción de repetición y llamamiento en garantía para miembros de la Fuerza Pública: "En el caso de miembros de la Fuerza Pública que hayan cometido conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, no procederá la acción de repetición y el llamamiento en garantía establecidos en el artículo 90 de la Constitución PolíticaEn todo caso, deberán contribuir al esclarecimiento de la verdad, a la reparación no monetaria de las víctimas y garantizar la no repetición". Contrario a la evolución de nuestra legislación y jurisprudencia que consideran un agravante el hecho de cometer delitos siendo un agente del Estado y como garantía de no repetición, obligarles a pagar con su propio pecunio, el daño patrimonial ocasionado al Estado y a los contribuyentes, se les asegura con esta consagración su impunidad, no tendrán que responder con su patrimonio así hayan sido condenados por gravísimos crímenes.

Estos esfuerzos por limitar el alcance de la verdad, de la justicia, de la reparación y de garantías de no repetición para los criminales de Estado, preocupa a la Fiscal de la Corte Penal Internacional que recordó en reciente publicación que Colombia está obligada a cumplir con los preceptos del Estatuto de Roma y que no se puede evadir la responsabilidad de mando frente a crímenes de competencia de la CPI, porque se activa la misma, sobre el particular manifestó:

"La responsabilidad de mando con arreglo al Estatuto de Roma es aplicable cuando un comandante tiene "bajo su mando y control efectivo" subordinados que cometieron los

delitos. En ese sentido, no se requiere que el comandante en cuestión ejerciera control efectivo sobre la propia conducta delictiva. La pregunta de si un comandante ejercía mando o control efectivo se responde simplemente con preguntarse si el superior tenía capacidad material de prevenir o castigar los delitos cometidos por sus subordinados.

Igualmente, no es preciso demostrar para todos los casos de responsabilidad de mando otro tipo de consideraciones, como si el delito se cometió en la zona de responsabilidad del superior o si este tenía capacidad para dictar órdenes y para preparar y llevar a cabo operaciones en la zona precisa en que se cometieron los actos punibles. De hecho, se declaró al señor Bemba Gombo culpable de delitos cometidos por sus subordinados 'fuera' de su zona de responsabilidad porque, a pesar de ello, ejercía control efectivo sobre sus tropas que operaban en la República Centroafricana y tenía conocimiento de la comisión de los delitos.

En cuanto al requisito de conocimiento, de conformidad con la definición del Estatuto de Roma la responsabilidad del comandante pasaría a activarse en los casos en que este haya tenido conocimiento actual de los delitos de sus subordinados o haya debido saber de ellos. Dicho de otro modo, podrá enjuiciarse a un comandante si tiene a su disposición información que le hubiera puesto sobre aviso de los delitos, pero también en caso de que no hubiera hecho uso de los medios que tenía a su disposición para tomar conocimiento de los delitos.

Por último, debe entenderse bien que la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y razonables para prevenir o castigar la comisión de un delito no se limita únicamente a los comandantes directos. Cuando un comandante de rango superior no adopta ese tipo de medidas sobre la base de información que tiene a su disposición, su responsabilidad penal también se activa"[1].

Concluimos señalando que el poder de facto de las FFAA ha violentado la naturaleza misma de nuestro regimen constitucional y en nombre de la paz se borra de un plumazo la responsabilidad de mando y el deber de garante que se desprende del mismo. Se extiende una amnistía de facto para criminales de Estado y en detrimento de las garantías de no repetición, se les habilita incluso para contratar con el Estado, ejercer funciones públicas o

recibir pensiones, así hayan sido criminales. Esto no es paz, esto es abrirle camino a la reproducción de graves violaciones de derechos humanos o crímenes de lesa humanidad. Trabajaremos de la mano de las víctimas de crímenes de Estado ante la CPI para que su derecho a la justicia no siga siendo vulnerado.

[1] “El acuerdo de paz de Colombia demanda respeto, pero también responsabilidad” Fatou Bensuda, Fiscal de la CPI, publicado el 21 de enero de 2016 en la Revista Semana.

Luis Guillermo Pérez Casas
Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”
Integrante del Consejo Nacional de Paz.

2 de febrero de 2017.