

## REGLAMENTANDO LA IMPUNIDAD A DOS MANOS

### *Comentarios al decreto 4760 de 2005 “por el cual se reglamenta parcialmente la ley 975 de 2005”*

El Presidente de Colombia expidió el 30 de diciembre el decreto 4760 de 2005, que reglamenta parcialmente la ley 975 de 2005. Dicha ley es la más ambiciosa iniciativa de impunidad jamás intentada en el país para favorecer especialmente a los grupos paramilitares, bautizada por el Gobierno con el eufemístico nombre de “ley de justicia y paz”. Siendo una reglamentación parcial, muy probablemente habrá nuevos decretos que reglamenten la ley 975 en otros aspectos.

Se trata de una reglamentación que parece haber sido redactada a dos manos: una para responder a críticas que se han hecho a la ley 975, y otra para profundizar y asegurar los peores dispositivos de impunidad que ella contiene. La pregunta que cabe hacerse es si en ese juego de dos manos se ampliaron las posibilidades de hacer justicia en relación con los crímenes de guerra y de lesa humanidad que se pretende tramitar a través de la ley 975, o si simplemente es una ilusión la que se genera en ese sentido. Resolver ese interrogante es importante especialmente para las víctimas y para los sectores de opinión nacional e internacional que han expresado preocupaciones por la claudicación del deber del Estado colombiano de garantizar a las víctimas y a la sociedad en general el derecho a la justicia.

#### **Ampliación del plazo de investigación**

A primera vista, parece positivo que el decreto 4760 haya ampliado de dos meses y 36 horas a más de diez meses el término con que cuenta la Fiscalía para investigar a cada desmovilizado. El decreto advierte que, una vez el Gobierno le entregue al Fiscal una “lista de postulados” para aplicarles la ley 975, dicho Fiscal dispone de seis meses para adelantar una investigación previa, antes de llamar a rendir declaración a cada una de las personas incluidas en esa lista. Además, el término de sesenta días previsto en la ley 975 para investigar al desmovilizado después de su declaración o versión libre, puede ampliarse hasta el doble, en aplicación de las normas previstas en el código de procedimiento penal. La diligencia misma de versión libre puede surtir en varios días, según el decreto reglamentario, y puede interrumpirse para formular cargos cada vez que el declarante admita haber cometido un delito. Así, el término de 36 horas que la ley 975 da al Fiscal para hacer la formulación de cargos después de la versión libre se flexibiliza un poco.

El Fiscal General de la Nación había expresado en diversas oportunidades que en sesenta días no era factible realizar una verdadera investigación, sino tan solo una verificación de la versión del desmovilizado. Al disponerse de más de diez meses, se amplían indudablemente las posibilidades de hacer una investigación en forma. Cabe tener en cuenta, sin embargo, que hay investigaciones que llevan diez años o más, sin que se hayan esclarecido los hechos ni las responsabilidades. Además, los diez meses deben repartirse entre los diversos casos que le corresponda investigar a cada uno de los apenas 20 fiscales que la ley 975 autorizó destinar para estos efectos.

### **Participación de las víctimas en los procesos**

También parece positivo, a primera vista, que el decreto 4760 haya explicitado que las víctimas pueden participar desde el principio de los procesos y que tienen derecho a controvertir las decisiones, lo cual no era muy claro en la ley 975. Llama la atención, sin embargo, que, a pesar de esa explicitación general, el decreto señale que las víctimas “podrán participar en el incidente de reparación integral (...) y en él tendrán derecho a presentar sus pretensiones”. Tal parece como si una mano hubiera querido limitar la participación de las víctimas a su actuación en el incidente de reparación, y la otra mano hubiera querido hacerla valer en todo el proceso. Las víctimas tendrán que estar muy pendientes de que los jueces y fiscales interpreten las regulaciones de tal forma que efectivamente se reconozcan sus derechos, incluida su capacidad de interponer recursos, desde el principio hasta el fin de la actuación judicial.

### **Penas accesorias quizás más claras**

Otro aspecto que el decreto parece haber aclarado, pero respecto del cual también habrá que estar muy atentos a la interpretación que hagan los jueces y fiscales, es el relativo a las penas accesorias (como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por ejemplo). La ley 975 no las menciona, y podría dar lugar a que se interpretara que, si hubiera pena accesoria, su duración se computaría en relación con la pena alternativa, que es la pena reducida prevista en dicha ley 975 (de 5 a 8 años, teóricamente), luego de impuesta la pena principal o plena que prevén las normas ordinarias. El decreto 4760 señala que el Tribunal “fijará la pena principal y las accesorias que correspondan por los delitos cometidos de acuerdo con las reglas del Código Penal, y adicionalmente incluirá la pena alternativa”. Siendo así, la pena accesoria debería imponerse por un tiempo igual al de la pena principal y hasta por una tercera parte más, sin exceder de veinte años, según el código penal. Habrá que ver que efectivamente así se aplique.

Pero estos aspectos que, como se ha dicho, podrían ser positivos en principio, se encuentran insertos dentro de un conjunto de disposiciones escritas con la otra mano y que van en dirección contraria a la justicia. De esa manera se limita el alcance de tales aspectos y pueden incluso llegar a neutralizarse plenamente en un determinado caso.

### **Una reglamentación para la ínfima minoría**

En primer lugar, estas innovaciones o aclaraciones no van a ser aplicadas a la inmensa mayoría de los desmovilizados. El decreto 4760 dejó pasar la oportunidad para corregir el decreto 128 de 2003, según el cual el desmovilizado queda exonerado de responsabilidad penal si no ha sido previamente condenado o procesado (es decir, escuchado en indagatoria o declarado reo ausente) por crímenes atroces. No importa que haya cometido los peores crímenes: si no existe un proceso previo en su contra no es investigado por ellos. De hecho, el Gobierno ha ido dejando en libertad a todos los desmovilizados contra los cuales no haya procesos anteriores.

El Fiscal General ha informado que de más de once mil desmovilizados, solamente 55 tenían procesos iniciados previamente por crímenes de guerra o de lesa humanidad. Proyectando esa cifra, si el total de paramilitares que se desmovilizarán al final de estas negociaciones es aproximadamente de veinte mil, solamente un centenar tendrá que rendir

versión libre dentro del trámite diseñado por la ley 975. El resto, es decir, más del 99,5% de los paramilitares desmovilizados, no serán siquiera llamados a declarar para que ayuden a esclarecer la verdad. En la práctica es altamente improbable que contra alguno de ellos se abra un proceso en el futuro. La reglamentación del decreto 4760 se aplicará entonces a menos del 0,5% de los paramilitares.

### **Reafirmación del derecho a la mentira**

En segundo lugar, el decreto 4760 garantiza a los paramilitares el derecho a mentir y profundiza por consiguiente los obstáculos ya insinuados en la ley 975 para impedir el derecho a la verdad. La ley 975 no llegó a establecer de manera explícita ese derecho a mentir, que fue sin embargo anunciado a través de declaraciones de altos funcionarios gubernamentales que expresaron en diversas oportunidades que sería contrario al derecho fundamental a no autoincriminarse el imponer la obligación de decir la verdad como condición para obtener los beneficios de reducción de la pena previstos en la ley 975. Ese argumento es falaz, porque la concesión de beneficios penales a cambio de la obligación de decir la verdad no anula la libertad que tiene la persona para escoger esa opción o para negarse a decir la verdad y enfrentar la posibilidad de que el Estado demuestre su responsabilidad en un delito y le imponga la plenitud de la pena correspondiente.

Antes del decreto 4760, cabía teóricamente, aunque con bajas probabilidades, la posibilidad de que los jueces y fiscales interpretaran la ley 975 en el sentido de que los desmovilizados deberían de todas formas decir la verdad. El decreto 4760 cerró esa posibilidad y señaló, por el contrario, que el Fiscal debe advertirles de su derecho a no declarar en contra suya ni de sus parientes, como si se tratara de un procedimiento ordinario y no de la negociación de una rebaja de penas.

### **Privación de libertad virtual**

En tercer lugar, de manera francamente tramposa, el decreto reglamentario autoriza que el tiempo que los paramilitares hayan permanecido por fuera de la “zona de ubicación” durante el período de negociaciones sea contabilizado como tiempo de privación de libertad. La zona de ubicación fue creada, de conformidad con la ley 782 de 2002, para que allí se concentraran los paramilitares para efectos de las negociaciones y en ese territorio se suspendieran las órdenes de captura dictadas en su contra. Es de conocimiento público que esas condiciones no se respetaron, y que los jefes paramilitares han estado permanentemente por fuera de la zona de ubicación, sin que por ello se hayan hecho efectivas en su contra las órdenes de captura, que sería lo procedente si la ley se respetara y se aplicara. El decreto 4760, con esta disposición, se orienta a convalidar la violación abierta de normas que, como esta, supuestamente regían las negociaciones.

### **Amnistía para los testaferros**

También de manera ostensiblemente ilegal, el decreto 4760 otorga, en cuarto lugar, amnistía a los testaferros de los paramilitares, es decir, a quienes aparecen como propietarios o detentadores de los bienes adquiridos o usurpados por ellos. Un decreto presidencial no tiene jurídicamente posibilidades de conceder tal amnistía, lo cual sería, si acaso, competencia de una ley. Pero además, el decreto trata a los testaferros como criaturas inocentes, cuando en la mayoría de los casos se trata de verdaderos cómplices de los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos por los jefes paramilitares. En

algunos pocos casos puede haber testafierros que sean subordinados de los delincuentes, y que no podían resistirse a sus órdenes, lo cual los exoneraría de responsabilidad penal. Pero para los restantes, el decreto 4760 autoriza al Fiscal que se abstenga de investigarlos, en aplicación del “principio de oportunidad”, incorporado a nuestra legislación con la introducción del sistema acusatorio en materia penal en 2003.

Varias voces autorizadas han criticado la forma laxa como se reguló el principio de oportunidad en aquel entonces. Este decreto agrava la arbitrariedad del principio de oportunidad al autorizar su aplicación, por virtud de un decreto, a criminales de guerra y de lesa humanidad. El Gobierno ha justificado esta medida diciendo que es la apertura de una salida para la devolución de los bienes a las víctimas. Una salida más adecuada sería la aplicación de la figura de extinción del dominio en relación con esos bienes ilícitamente detentados.

### **Reparando a los victimarios**

El artículo 12 del decreto señala que los desmovilizados harán supuestos actos de “reparación colectiva” al entregar bienes para proyectos productivos en zonas afectadas por la violencia a personas desplazadas, campesinos y desmovilizados. Este tipo de actos no pueden ser considerados como una reparación, pues no serán las víctimas quienes se beneficien de ellos. Al contrario, se beneficiarán los victimarios desmovilizados. Con esta figura, el decreto permite que los grupos paramilitares conserven su poder sobre los territorios de los cuales deberían retirarse, y consiente una vez más en que los paramilitares evadan su obligación de reparar a las víctimas.

### **Fraude al deber general de reparar**

La ley 975 establece el deber general de reparar en el artículo 42, según el cual la víctima tendrá derecho a la reparación aun cuando no se haya individualizado al sujeto activo. La comprobación del daño y del nexo causal entre este y las actividades del grupo armado ilegal serían elementos suficientes para acceder a la reparación. El decreto, a través de una disposición contraria a la ley, señala que no habrá reparación si no se determina la responsabilidad penal de los miembros de los grupos armados a través de sentencia condenatoria, y si no se realiza el incidente de reparación (art. 12 par.2). Esta disposición burla el artículo 42 de la ley 975 de 2005, que brinda una posibilidad a las víctimas de acceder a la reparación cuando el victimario no sea identificado y condenado, circunstancia en la cual se encuentran la mayoría de los procesos por los actos de los grupos armados ilegales.

El decreto 4760 de 2005, por las falencias señaladas y por ser la regulación de una ley de impunidad no está orientado de manera consistente a garantizar que en Colombia se haga justicia respecto de las violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario. El decreto no es esperanzador, a pesar de los aspectos positivos indicados, pues su ambigüedad deja abierta la puerta para que los graves crímenes cometidos por las personas desmovilizadas permanezcan impunes, al tiempo que las víctimas continúan abandonadas. Los victimarios, en cambio, obtendrán beneficios del Estado y de los mismos grupos ilegales, que serán presentados como actos indemnizatorios. En conclusión, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación siguen sin ser la prioridad del proceso de desmovilización. Sin embargo, son derechos que *“lejos de obstaculizar acuerdos que*

*puedan coadyuvar a la pacificación, constituyen pilares básicos de su fortaleza”*, como lo manifestó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al señalar su preocupación respecto de las falencias de la ley 975 de 2005. Por ello, y para lograr una paz duradera en Colombia, hay que seguir insistiendo en que tales derechos se garanticen seriamente.

*Bogotá, febrero 7 de 2006*

ASOCIACIÓN NACIONAL DE MUJERES NEGRAS, CAMPESINAS E INDÍGENAS  
DE COLOMBIA –ANMUCIC-

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS

CORPORACIÓN VIVA LA CIUDADANÍA