

Recomendaciones de Human Rights Watch sobre el Decreto Reglamentario de la Ley 975 del 2005

La Ley 975 del 2005 no incluye mecanismos eficaces para lograr una genuina desmovilización y desmantelamiento de grupos armados. A su vez, la Ley no satisface estándares internacionales sobre verdad, justicia y reparación para las víctimas.

Para corregir estas graves deficiencias, lo adecuado sería reformar sustancialmente la Ley. Sin embargo, es evidente que el gobierno de Colombia tiene toda la intención de aplicarla sin las modificaciones necesarias. Tomando esto en consideración, nos permitimos formular algunas propuestas que, de ser acogidas por el gobierno, podrían mitigar algunos de los efectos más negativos de la Ley e incrementar las posibilidades de avanzar hacia la paz.

Es posible que, en algunos casos, estas propuestas no sean propias de un decreto reglamentario, sino que deberían ser objeto de una instrucción de la Fiscalía o del Gobierno Nacional, o de algún otro tipo de medida. En todo caso, si por razones legales alguna de estas propuestas no pudiera incluirse en el reglamento, esperamos que el gobierno determine la vía apropiada para su adopción.

I. Asegurar el verdadero y pleno cumplimiento de los requisitos de elegibilidad

La reglamentación debería establecer, con claridad y en detalle, un procedimiento riguroso para asegurar el cumplimiento de cada uno de los requisitos de elegibilidad antes que el desmovilizado pueda acceder a la pena alternativa. Esto implica lo siguiente:

A. Los requisitos no deben ser considerados meras formalidades

El cumplimiento de los requisitos de elegibilidad contenidos en los artículos 10 y 11 de la Ley no debe verificarse de un modo meramente formal. Más bien, la reglamentación debe crear mecanismos eficaces para verificar el pleno cumplimiento de cada requisito.

En particular:

1. Entrega de bienes:

el requisito de entregar los bienes producto de la actividad ilegal, contemplado en los artículos 10.2 y 11.5, no debe considerarse cumplido con la mera entrega de algunos bienes. Al contrario, el reglamento debe establecer claramente que la Ley requiere la identificación de la totalidad de los bienes del desmovilizado y la entrega efectiva de todos los bienes producto de la actividad ilegal. Se debe entender por bienes todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, o aquéllos sobre los cuales pueda recaer derecho de propiedad, al igual que todos los frutos y rendimientos de los mismos.

2. Entrega de información o colaboración con el desmantelamiento del grupo:

este requisito, contemplado en el artículo 11.1, no debe considerarse cumplido a menos que el desmovilizado haya colaborado activa y verazmente con la entrega de toda la información que posea y se le solicite sobre las operaciones del grupo, sus fuentes de apoyo y financiamiento, su estructura, bienes y delitos.

3. Liberación de Secuestrados y Entrega de Menores:

el reglamento debe establecer claramente que la liberación de secuestrados requerida en el artículo 10.6 debe ser total. El requisito no debe considerarse cumplido a menos que el grupo libere o de cuenta de la suerte de todos sus secuestrados y entregue a todos los menores de edad en sus filas. Debe aclararse que por liberación se entenderá aquélla que no implique pago o cumplimiento de contraprestación alguna por parte del secuestrado o su familia.¹

4. Cese de actividades ilícitas e interferencia al libre ejercicio de derechos políticos y libertades públicas:

este requisito, contenido en los artículos 10.4 y 11.4, debe ser cumplido plenamente. No debe considerarse cumplido mientras el grupo (artículo 10.4) o el individuo (11.4) siga delinquiendo o interfiriendo con derechos políticos y libertades públicas.

¹ Si tal pago o contraprestación hubiese existido, el reglamento debería requerir el reembolso o restitución de lo recibido al momento de la liberación.

5. Desmovilización y desmantelamiento:

este requisito, señalado en el artículo 10.1, no debe considerarse cumplido a menos que todos los miembros del grupo se desmovilicen, entreguen sus armas, y el grupo cese todas sus operaciones – ya sean militares, criminales o políticas. El requisito no debe considerarse cumplido mientras parte del grupo siga activo o reclutando a nuevos miembros.

6. Desmovilización y entrega de armas:

por “dejar las armas,” de acuerdo al artículo 11.3, debe entenderse que el individuo debe no sólo haber entregado todas las armas en su poder al momento de la desmovilización, sino también:

- a. haber informado lo que conozca sobre otras armas que no están en su poder pero que podrían eventualmente ser incautadas y
- b. haberse comprometido a no volver a portar ni utilizar armas de ninguna especie.

B. Establecer un procedimiento riguroso de verificación del cumplimiento de cada uno de los requisitos de elegibilidad

El reglamento debería establecer un procedimiento riguroso para verificar el cumplimiento de cada requisito. Este procedimiento no debe limitarse a la firma de un documento de compromiso o el levantamiento de un acta. Más bien, debe estar basado en un estudio serio, con cruce de información y participación de las diversas entidades del Estado que puedan aportar datos relevantes.

1. Entrega de bienes:

Para verificar efectivamente la entrega de bienes, el reglamento debería establecer:

- a. Identificación de bienes: cada individuo deberá identificar mediante declaración jurada todos sus bienes, entendiendo por bienes todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, o aquéllos sobre los cuales pueda recaer derecho de propiedad, al igual que todos los frutos y rendimientos de los mismos, sean o no producto de la actividad ilegal. Esto incluye, entre otros, cuentas corrientes y de ahorros, acciones en sociedades, inversiones, dinero en depósito en el sistema financiero y títulos valores. En la misma declaración deberá:

- Indicar cuáles de estos bienes, a su juicio, son producto de la actividad ilegal o fueron adquiridos usando ingresos provenientes de la actividad ilegal;
- Dar cuenta del origen supuestamente legal de los bienes que el individuo afirma no son producto de la actividad ilegal;
- Informar sobre los bienes inmuebles que estén o hayan estado en su posesión o en la de otros miembros de su grupo armado y las fechas en que se inició tal posesión.

Este procedimiento le facilitará al gobierno determinar cuáles de esos bienes son producto de la actividad ilegal y cuáles deberían ser restituidos o podrían eventualmente utilizarse para la reparación de las víctimas.

- b. Cruce de información: la entrega e identificación de bienes deberá ser verificada mediante un cruce y corroboración de información que las distintas entidades del Estado (incluyendo Policía Nacional, Contraloría, Fiscalía, Procuraduría, Defensoría del Pueblo y Fuerzas Armadas) puedan hacer sobre las actividades, bienes y fuentes de financiamiento de estos grupos. Esta verificación también debe incluir un cruce de información con los registros que las entidades encargadas de asistir a la población desplazada posean o puedan generar sobre bienes inmuebles que los grupos han tomado de manera ilegal.
- c. Recolección de información por parte la Fiscalía: el reglamento debería establecer que tan pronto la Fiscalía reciba de manos del Gobierno Nacional los datos personales de cada individuo, ésta deberá requerir a:
 - la Superintendencia de Notariado y Registro que remita información acerca de si el individuo es propietario de bienes inmuebles;
 - la Superintendencia Bancaria que informe si el individuo tiene cuentas, inversiones, etc. y
 - las autoridades encargadas de giros y remesas del exterior que informen si el individuo ha registrado movimientos financieros importantes.

Asimismo, debería establecerse que las autoridades a las cuales se les ha requerido que suministren información deben darle trámite preferencial a estas solicitudes y responder en un término máximo de tres días. De lo contrario se aplicarán sanciones penales y disciplinarias.

2. Otros requisitos

Para los demás requisitos de elegibilidad debe seguirse un procedimiento similar al descrito arriba. Por ejemplo, el presunto desmovilizado debería firmar una declaración jurada en la cual identifica a todos los secuestrados y menores que pueda haber tenido en su poder o bajo su mando. La liberación de tales secuestrados y entrega de menores, al igual que el cese de actividades ilícitas, deben verificarse en el terreno, con apoyo de las entidades del Estado que normalmente hacen seguimiento o reciben información de las actividades ilícitas de estos grupos. Estas entidades incluyen, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo y la Policía.

C. El cumplimiento de los requisitos debe verificarse al comienzo del proceso y probarse ante un tribunal antes del otorgamiento de la pena alternativa u otros beneficios

El decreto reglamentario debería establecer claramente que los requisitos deberán cumplirse antes que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía el listado de personas que podrán recibir beneficios.

También debería señalar que el Gobierno Nacional tiene la responsabilidad de verificar, en primera instancia, el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad. De esta manera, el Gobierno Nacional podrá y debería excluir del listado a aquellos individuos o grupos que no hayan cumplido con los requisitos de elegibilidad.²

El reglamento debería establecer que la información obtenida mediante este proceso de verificación debe ser remitida a la Fiscalía, la cual debe a su vez presentarla al tribunal encargado de evaluar el cumplimiento de los requisitos y otorgar la pena alternativa. La Fiscalía también debe presentar cualquier otra información pertinente que tenga o

² Al mismo tiempo, el decreto reglamentario debería establecer que para todos los efectos de aplicación y ejecución de la Ley, se entiende por Gobierno Nacional a determinados representantes del gobierno, como por ejemplo, Presidente o su delegado, Ministro del Interior o su delegado, Ministro de Defensa o su delegado, etc. En este sentido, sería importante reglamentar que la delegación no exime de responsabilidad a quien delega.

consiga mediante solicitudes de información, cruces de información con sus archivos y bases de datos e investigación.

El reglamento debería establecer claramente que el pleno cumplimiento de los requisitos debe ser objeto de una determinación del tribunal correspondiente, antes del otorgamiento de la pena alternativa. La persona que quiera acceder a beneficios debe probar ante el tribunal el pleno cumplimiento de los requisitos mediante evidencia adecuada y con la información obtenida por el gobierno en su proceso de verificación. En caso de que el tribunal determine que no se ha cumplido alguno de los requisitos, no se podrá otorgar la pena alternativa.

D. Establecer sanciones efectivas por el incumplimiento de los requisitos de elegibilidad

El reglamento debería establecer un procedimiento eficaz para revisar los casos en los cuales, con posterioridad al otorgamiento de la pena alternativa, se compruebe el incumplimiento de alguno de los requisitos de elegibilidad. En tal circunstancia, debe haber una sanción ejemplar. Se debe declarar la nulidad del proceso por vicios de origen, revocar la pena alternativa y juzgar al beneficiado bajo la ley penal ordinaria.

En el caso que el desmovilizado haya ocultado u omitido bienes –sean o no producto de la actividad ilegal – de su declaración al momento de desmovilizarse, el reglamento debería establecer que se iniciará inmediatamente una acción para la extinción de dominio de tales bienes.

II. Establecer procedimientos eficaces para obtener información necesaria para dismantelar a los grupos

El reglamento debería establecer procedimientos eficaces para obtener información necesaria para dismantelar a los grupos y esclarecer la verdad sobre sus operaciones.

Específicamente, el reglamento debería establecer que el Gobierno Nacional –ya sea el Ministerio de Defensa o las fuerzas de seguridad – deberá realizar un interrogatorio exhaustivo a cada persona que desee acceder a los beneficios de la desmovilización individual (estas personas están obligadas a colaborar según el artículo 11.1 de la Ley). Este interrogatorio deberá estar dirigido a obtener información concreta y útil sobre bienes, fuentes de financiamiento, redes de apoyo y operaciones del grupo, que pueda

servir para desmantelar las estructuras militares, criminales y políticas del grupo o verificar su desmantelamiento.

Además, a fin de esclarecer toda la verdad sobre los hechos delictivos cometidos por estos grupos, el reglamento debería establecer que la Fiscalía interrogará a cada desmovilizado, como parte de la versión libre, sobre “todos los hechos de que tenga conocimiento.”³ El interrogatorio deberá incluir específicamente preguntas acerca de los bienes, las fuentes de financiamiento, redes de apoyo, operaciones y estructura de su grupo, al igual que información individual sobre su fecha de ingreso al grupo, seudónimos, actividades ilícitas, bienes y colaboradores.

III. Establecer procedimientos rigurosos de investigación de delitos atroces y otros graves crímenes, antes de otorgar el beneficio de la pena alternativa

El reglamento debería establecer procedimientos que permitan un proceso de investigación serio y profundo antes de la formulación de la imputación.

A. Análisis de las investigaciones en curso antes de interrogar al desmovilizado

El reglamento debería establecer que, antes de recibir la versión libre, la Fiscalía deberá analizar y organizar de manera sistemática la información que posea sobre las diversas investigaciones en curso. En particular, deberá incluir en este análisis todos los delitos presuntamente atribuibles a cada bloque o frente y a cada miembro individual que desea acceder a los beneficios de la ley. Sobre la base de su análisis de investigaciones en curso, la Fiscalía deberá prepararse para interrogar a los miembros del grupo en la versión libre.

B. La Fiscalía controlará la versión libre e interrogará al desmovilizado de manera exhaustiva

El reglamento debería establecer que, en la versión libre, el Fiscal interrogará de manera detallada y exhaustiva no sólo sobre todos los delitos que el desmovilizado admita, sino

³ El artículo 17 de la Ley 975 establece que los individuos que se acogan a la misma “rendirán versión libre ante el fiscal delegado..., quien los interrogará sobre todos los hechos de que tenga conocimiento. En presencia de su defensor manifestarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan participado en los hechos delictivos cometidos con ocasión de su pertenencia a estos grupos, que sean anteriores a su desmovilización y por los cuales se acogen a la presente ley.”

también sobre los casos pendientes de delitos cometidos en la zona de operación del desmovilizado y que pudieran haber sido cometidos, ordenados o autorizados por el desmovilizado o su grupo. La Fiscalía controlará el proceso y podrá concluir la versión libre cuando determine que ha completado su interrogatorio.

C. La Fiscalía debe tener tiempo para investigar antes de imputar

Según el artículo 18 de la Ley 975, la Fiscalía formulará la imputación cuando pueda “inferirse razonablemente que el desmovilizado es autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan.” El reglamento debe establecer claramente que, según el artículo 18, aun si un individuo confiesa un delito en su versión libre, la Fiscalía tendrá discreción para investigar más a fondo o reunir más elementos probatorios antes de imputar.⁴ De este modo, en casos complejos, la Fiscalía tendrá el tiempo necesario para hacer un trabajo adecuado de investigación y esclarecimiento de la verdad, conforme con sus obligaciones bajo el artículo 15 de la Ley 975.

IV. Establecer incentivos para la confesión veraz de todos los delitos cometidos

El reglamento debería establecer procedimientos que aseguren que, en su versión libre, cada desmovilizado confiese verazmente todos los delitos que cometió durante su pertenencia al grupo. Específicamente, estos procedimientos deben incluir lo siguiente:

A. Advertencia del Fiscal sobre Beneficios

El reglamento debería establecer que el Fiscal debe advertir al individuo antes de recibir la versión libre que, aunque la confesión es voluntaria y el desmovilizado tiene el derecho a la no auto- incriminación, una confesión completa y veraz es un pre-requisito para recibir los beneficios de la Ley 975.

Como se ha indicado en el punto III.B, la Fiscalía deberá realizar un interrogatorio exhaustivo en la versión libre. De esta manera, se reduce la probabilidad de que el desmovilizado omita de manera no intencional su participación en algún delito.

⁴ En tal caso, es posible que sea necesario poner en libertad al desmovilizado tras el vencimiento del plazo de 36 horas establecido por el artículo 17 de la Ley 975 – plazo durante el cual el desmovilizado está a disposición del magistrado que ejerce la función de control de garantías. También se podrían imputar algunos cargos en el plazo de 36 horas y otros más adelante, tras una investigación más profunda.

B. Procedimientos en caso de omisión

El reglamento debe establecer que, si con posterioridad al otorgamiento de la pena alternativa se descubre que el desmovilizado omitió confesar un delito, este delito se juzgará bajo la ley penal ordinaria según el artículo 25 de la Ley 975. Para evitar ser juzgado bajo la ley penal ordinaria y para recibir una pena alternativa por el delito omitido, debe establecerse que el desmovilizado tendrá la carga de probar ante el tribunal correspondiente que la omisión no fue intencional.

C. Pena alternativa por delitos omitidos de manera no intencional

El reglamento debe señalar, además, que en casos de omisión no intencional, la ampliación de la pena alternativa en un veinte por ciento (prevista en el artículo 25) puede resultar en una pena alternativa que supera el límite de los 8 años. También debe establecer que esta pena alternativa puede ampliarse en un veinte por ciento más por cada delito omitido de manera no intencional.

V. Reparación integral

El reglamento debería establecer que cada uno de los actos de reparación establecidos en el artículo 44 de la Ley 975 deben ser cumplidos antes que el desmovilizado pueda acceder a la libertad a prueba. En consecuencia, al ordenar la reparación a las víctimas según el artículo 43, el Tribunal Superior de Distrito Judicial deberá incluir todos los actos de reparación integral listados en el artículo 44.

El reglamento debería también establecer, que para efectos de la entrega de bienes obtenidos ilícitamente como parte de la reparación integral, el artículo 44.1 exige, entre otras cosas, la renuncia a la posesión ejercida sobre bienes inmuebles y su restitución a quienes hayan sido desplazados de tales bienes.

VI. Garantizar el acceso de las víctimas a la reparación

Para asegurar que las víctimas puedan tener acceso a la reparación, el reglamento debería establecer claramente que las víctimas pueden solicitar la reparación integral de acuerdo con los artículos 23 y 45 de la Ley a partir de la formulación de la imputación, y no están obligadas a hacerlo antes que el juez dicte sentencia condenatoria. En caso que, con posterioridad al otorgamiento de la pena alternativa, una víctima presente una solicitud

de reparación integral, el tribunal debe fallar sobre la solicitud y deberá incorporar la reparación, enmendando la sentencia condenatoria.

Además, el reglamento debería establecer que la Fiscalía, en cumplimiento de sus obligaciones conforme al artículo 15 de la Ley 975, deberá investigar los hechos delictivos por los cuales las víctimas han realizado solicitudes de reparación. Sobre la base de tal investigación, la Fiscalía deberá formular los nuevos cargos que correspondan. También deberá presentar al tribunal las pruebas pertinentes, para que éste las tome en cuenta al fallar sobre la solicitud de reparación. De otra manera no se garantiza el derecho a la reparación consagrado en el artículo 8 de la Ley, ya que las víctimas no cuentan con capacidad de investigación y recolección de pruebas.

VII. Preservar la posibilidad de la extradición

El reglamento debería incluir artículos para preservar la opción de la extradición:

- El reglamento debería establecer que la lista que el Gobierno Nacional entregue a la Fiscalía, además de identificar a los individuos que están entrando en el proceso, debe indicar cuáles de esos individuos tienen cargos penales pendientes en otros países y en qué consisten. El Gobierno Nacional debe incluir, junto con la lista, una solicitud a la Fiscalía para que ésta –a efectos de asegurar la cooperación penal internacional –se abstenga de imputarles los mismos hechos por los cuales se les formularon cargos en otros países.
- El reglamento también debería establecer que, aun si el desmovilizado confiesa hechos por los cuales se le han formulado cargos en otro país, la Fiscalía no debe ni tiene la obligación de formularle imputaciones por los mismos hechos.

VIII. Aclarar que personas que ya han sido capturadas y están cumpliendo una condena no podrán acceder a la pena alternativa por esos delitos

El reglamento debería señalar que personas que ya han sido capturadas, condenadas y están cumpliendo una pena, sólo podrán conseguir una rebaja del diez por ciento de esa pena, de acuerdo al artículo 70 de la Ley.⁵ El reglamento debería establecer que una persona que ya está cumpliendo una pena no podrá recibir el beneficio de la pena alternativa con respecto al delito por el cual está en prisión. En todo caso, sólo podría acceder a la pena alternativa con respecto a otros delitos por los cuales aún no ha sido condenado.

IX. Sanciones a funcionarios

Cuando a un desmovilizado se le vincule a otros delitos no confesados o se le encuentren bienes no declarados con posterioridad al otorgamiento de los beneficios, el reglamento debería establecer que se iniciará una investigación disciplinaria al funcionario encargado del caso, para que se establezca si tuvo o no responsabilidad, por acción o por omisión. Lo mismo debería establecerse para los funcionarios del Gobierno Nacional, o sus delegados, que tengan bajo su responsabilidad la elaboración de las listas de elegibles.

⁵ Esta rebaja es inaplicable en casos de delitos de lesa humanidad y otros.