

Participación César Rodríguez en la Audiencia Pública ante la Corte Constitucional sobre la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad

11 de octubre de 2017

Muchas gracias a la Corte Constitucional por la invitación que me extendió para participar en el debate de constitucionalidad del Decreto Ley 588 de 2017 por el cual se organiza la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad (en adelante CEV). En esta oportunidad, me referiré a cada una de preguntas realizadas por la Corte, aunque centrándome especialmente en tres primeras. La primera relacionada con la necesidad de la consulta previa para la expedición del decreto. La segunda sobre el alcance de los criterios diferenciales utilizados para la escogencia de los comisionados. La tercera corresponde a la implicación de los enfoques de género y diferencial en la elaboración de las metodologías adoptadas para la construcción de la verdad. La cuarta tiene que ver con el alcance del carácter independiente de la Comisión de la Verdad. La quinta relacionada con los criterios de priorización que deben usarse en la labor de esclarecimiento de la verdad. Y la sexta corresponde a la regla de inviolabilidad de las opiniones, conclusiones recomendaciones, informes y análisis de los comisionados.

En el presente caso, el desconocimiento de la consulta previa deriva en la constitucionalidad condicionada del decreto Ley 588 de 2017, en garantía del derecho a la paz

En primer lugar, en lo relacionado con la consulta previa argumentaré que el Decreto Ley 588 de 2017 debió ser consultado a las comunidades étnicamente diferenciadas. No obstante, el incumplimiento de esta obligación deriva en una exequibilidad condicionada de la norma, como garantía del derecho a la paz.

La Comisión de Esclarecimiento de la Verdad tiene como propósito la garantía del derecho a la verdad de las víctimas y asegurar, en cierta medida, la no repetición de las atrocidades cometidas en el pasado. Considerando los registros de víctimas¹ y que la Corte Constitucional ha reconocido el impacto desproporcionado del conflicto armado en las comunidades afrodescendientes e indígenas², es posible concluir que gran parte de las medidas adoptadas por esta Comisión estarán orientadas hacia estas poblaciones. De la anterior situación se deriva la obligación de consulta previa debido a la afectación directa de las labores de la Comisión de la Verdad frente a las víctimas afrodescendientes e indígenas.

¹ A pesar del sub-registro de las víctimas y los hechos victimizantes, las cifras del Registro Único de Víctimas (RUV) establecen un total de 8.208.564 personas víctimas del conflicto armado, de las cuales 193.544 son indígenas y 748.421 son afrocolombianos. De lo que se puede concluir que aproximadamente el 17,4 % de la población afro y 13,9% de la población indígena ha sido víctima del conflicto armado. La Comisión Interamericana ha advertido que las cifras ya por sí alarmantes sobre víctimas, sin embargo, éstas “no permiten acercarse a las reales dimensiones de la situación, dada la notada inconsistencia en las estadísticas y la existencia de un alto número de subregistro no calculado”.

² De acuerdo a los autos de seguimiento a la sentencia T-025/04 (especialmente el Auto 004 y 005 de 2009), las comunidades afrocolombianas e indígenas son los grupos de la sociedad más afectados por el conflicto armado.

Ahora bien, por la importancia de la CEV para cumplir las obligaciones contenidas en el Acuerdo de Paz y el deber de ponderar entre el derecho a la paz y el de consulta previa de las víctimas, consideramos que la Corte Constitucional podría tomar una decisión garantista y equitativa para proteger los derechos de las comunidades étnicas. En el presente caso, sin desconocer que el decreto debió consultarse, la Corte podría entrar a condicionar la constitucionalidad de la norma a que se consulte previamente las metodologías que serán usadas para la construcción de la verdad. Para garantizar los derechos a la verdad y la no repetición resulta imprescindible condicionar el funcionamiento de la CEV a que se consulten con las comunidades, la manera en que será construida y relatada la memoria de los hechos victimizantes y la reivindicación de las experiencias de resistencia que dignifiquen la vida y el futuro de estas poblaciones.

En suma, creemos que el Decreto Ley 588 de 2017 debió consultarse a las comunidades étnicamente diferenciadas. Sin embargo en un ejercicio de ponderación del derecho a la paz y el de consulta previa, la consecuencia del incumplimiento de la obligación de consulta debe ser la declaratoria de exequibilidad condicionada a que se consulten con las comunidades afros e indígenas, las metodologías de esclarecimiento de la verdad que serán utilizadas en la CEV.

Los criterios paridad, diversidad étnica, pluralismo, interdisciplinariedad y representación regional son de carácter complementario al mérito y pueden ser aplicados con parámetros objetivos como el censo

En segundo lugar, en lo relacionado con los criterios de paridad, diversidad étnica, pluralismo, interdisciplinariedad y representación regional³ consideramos que estos criterios de escogencia, a la vez que desarrollan el artículo 13 de la Constitución, tienen como propósito otorgarle mayor legitimidad a la labor de construcción de la verdad de la CEV. Lo anterior, en el entendido que los órganos del Estado que refleja la composición de la sociedad y en la que diferentes sectores tienen participación, tiende a generar mayor confianza por parte de la ciudadanía, lo que se traduce en mayor legitimidad institucional.

Con relación naturaleza de estos criterios creemos que son de carácter complementario⁴ al mérito como el criterio principal para el ingreso al servicio público. Sin embargo, se trata de orientaciones que deben ser tomadas en serio y cuya aplicación no es de carácter opcional, principalmente por dos razones: **i)** porque refuerza el sistema meritocrático disminuyendo las posibilidades de que sean otros los criterios “*complementarios*” de escogencia, tales como el pago de favores políticos, lo que resulta no solo ilegítimo sino ilegal; y **ii)** porque fortalece las competencias al servicio de la CEV, al nutrir su labor con perspectivas y experiencias de diferentes actores de la sociedad.

³ Son criterios que desarrollan el artículo 13 de la Constitución Política y de manera adicional, están contemplados en el párrafo 1 del artículo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017 (SIVJRNRR).

⁴ Siendo los principales: idoneidad ética, imparcialidad, independencia, compromiso con los DDHH, conocimiento del conflicto armado y DIH.

Sobre el alcance de la aplicación de los criterios, Dejusticia y el ODR han planteado la posibilidad de tomar en cuenta el censo poblacional como parámetro objetivo. De modo que, si para el último censo poblacional de 2005, el porcentaje de mujeres fue del 51%, de afros fue del 10,5% e indígenas fue del 3,4%, serían estos los porcentajes mínimos de participación deseables en un proceso de selección que aspirara a ser representativo de la sociedad colombiana.

Consideramos que los criterios de selección que se están aplicando en la escogencia de los servidores públicos del SIVJNR, incluido el previsto para la CEV, de manera asertiva apuntan al fortalecimiento de la democracia, a través de la aplicación de fórmulas de participación representativa que refuerzan el sistema de meritocracia en el sector público.

El enfoque diferencial y de género implica el diseño de metodologías aplicadas desde el momento de recolección de datos, la identificación de afectaciones, hasta la difusión de la verdad

Respecto de las implicaciones del enfoque diferencial y de género en el diseño de las metodologías que debe adoptar la CEV, les compartiré algunas estrategias o recomendaciones orientadas a la participación de poblaciones diferenciadas, en las labores de construcción y relatos de la verdad.

Partiendo de tres momentos claves en la construcción de la verdad: recolección de datos, identificación de las afectaciones y difusión de la verdad. Una metodología que incluya un **enfoque diferencial étnico-racial** debería considerar las siguientes estrategias:

- (i) Para la recolección de datos: **a.** se debe establecer un protocolo para pedir autorización para entrar a los territorios de las comunidades étnicas, por respeto a ciertas cosmovisiones que exigen un ritual de aproximación a los sitios sagrados; **b.** En caso que se realicen audiencias estas deben ser traducidas en la lengua de las comunidades que no hablen español; entre otras medidas.
- (ii) En el momento de identificación de las afectaciones: **c.** Debe considerarse que las afectaciones tienen una dimensión tanto colectiva como individual, y por tanto se deben generar metodologías específicas que muestren cómo un hecho victimizante puede afectar las dos dimensiones o sólo una de ellas; **d.** Además, según la cosmovisión de algunos pueblos debe reconocerse a la madre naturaleza como sujeto susceptible de afectación; entre otras medidas.
- (iii) En la difusión de la verdad: **e.** Debe considerarse cómo presentar los casos de victimarios de naturaleza mixta que pertenezcan a la comunidad y a un grupo alzado en armas, de lo contrario se cae en riesgo de revictimización de las familias y/o afectar la convivencia comunitaria; **f.** No pueden rendirse solo informes escritos, puesto que existen comunidades de fuerte tradición oral por lo tanto, el medio escrito no será una herramienta de difusión efectiva de la verdad, entre otras medidas.

De otro lado, con relación al **enfoque de género**, las Comisiones de la Verdad que han incorporado esta perspectiva han planteado ciertos lineamientos que, aunque no son universalizables, pueden servir como guía para la construcción de esta CEV:

a. Algunas Comisiones de la Verdad, como la del Perú, establecieron una dependencia de género, separada de los demás grupos temáticos, encargada de las responsabilidades operativas frente a todo lo relacionado con la aplicación de dicho enfoque en las actividades de la Comisión. Sin embargo, el ICTJ⁵ ha mostrado lo problemático de esta decisión: al compartimentar el tema de género, se pierde el entendimiento de las múltiples y complejas conexiones entre las experiencias de género y las otras experiencias del conflicto armado. Por esta razón, recomiendan que, al mismo tiempo que se cree una dependencia destinada al monitoreo de la aplicación del enfoque de género, también se transversalice esta perspectiva en todas las instancias de la Comisión para tener un mayor entendimiento de las causas profundas de la violencia de género y sus complejos efectos en la vida de las mujeres y de la población LGTBI.

b. Otra medida ha sido la de convocar sistemáticamente a capacitaciones en enfoque de género a funcionarios y funcionarias encargadas de recopilar los testimonios, conducir las audiencias y, en general, llevar a cabo los procesos y actividades de la Comisión. Esto tiene impactos, por ejemplo, en la manera como se da la recopilación de los testimonios o en las audiencias, pues funcionarios y funcionarias podrán identificar y prevenir prácticas revictimizantes y, con ello, contribuir a desmontar los estereotipos de género movilizadas y normalizados en la guerra.

c. Los comisionados deberán proveer a las víctimas de violencias en razón del género de espacios seguros para contar sus testimonios. Por ejemplo, muchas mujeres víctimas de violencia sexual prefieren hablar con entrevistadoras mujeres. También se ha propuesto el desarrollo de audiencias y espacios solo para mujeres, pues las relaciones de poder que tienden a predominar en los contextos de conflicto y post-conflicto llevan a que las mujeres no hablen o sean sistemáticamente interrumpidas en las audiencias mixtas. En este sentido, también se ha señalado la importancia de que comisionadas y comisionados tengan legitimidad en la comunidad de las mujeres, con miras a fortalecer la sensación de seguridad en el proceso de recopilación de los testimonios.

d. El ICTJ⁶ propone el fortalecimiento de los vínculos con la comunidad de organizaciones feministas como una de las medidas para que la perspectiva de género se incorpore efectivamente en las actividades de la Comisión. Muchas de las organizaciones feministas ya tienen un trabajo adelantado en términos de construcción de verdad y memoria, el cual es un insumo clave y proporciona fuertes lineamientos para el desarrollo de la Comisión.

⁵ ICTJ. Comisiones de la verdad y género. 2006.

⁶ Ibidem.

Ahora bien, entendido el género como una categoría que trasciende la identidad de las mujeres y abarca las experiencias de las personas con identidades de género y orientaciones sexuales diversas (**población LGBTI**)⁷. De acuerdo a Colombia Diversa, la inclusión del enfoque de género en las labores de investigación de la CEV, también debería considerar:

a. Identificación de las violencias basadas en prejuicios. Es necesario determinar qué violencias cometidas por todos los actores armados tenían como fin discriminar y excluir a la población LGBTI o instaurar un orden a través de ejercer violencia contra esta población. Sin duda la identidad de género y la orientación sexual juegan un papel determinante en el fin o móvil del delito o del hecho victimizante. Por tanto, el Estado debe hacer un esfuerzo por caracterizar, sistematizar, documentar e investigar dichas prácticas como violaciones de derechos humanos basadas en prejuicio.

b. Adoptar criterios de identificación y clasificación del homicidio por prejuicio y otras graves violaciones de derechos humanos. Resulta fundamental para identificar las razones que haya llevado al victimario a cometer homicidio u otras graves afectaciones a la dignidad humana por prejuicio de las víctimas LGBTI. La CEV debe visibilizar que las afectaciones que sufrió la población LGBTI en el conflicto constituyen una afrenta contra la dignidad humana y menoscaban el ideal de la igualdad, de forma tal que se envíe el mensaje contundente a la sociedad que el Estado no tolerará la violencia por prejuicio ni en tiempos de guerra, ni de paz.

El carácter independiente de la CEV fija unos límites de interacción con los otros órganos que conforman el SIVJRNR

Con relación al **carácter independiente de la CEV** consideramos que tal característica debe entenderse con relación a los demás órganos que componen el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. En otras palabras, la independencia de la CEV se da en su interacción con la JEP y la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas.

Aunque al Acto Legislativo 01 de 2017, solo establece el carácter autónomo de la CEV, lo cierto es que el artículo 2 transitorio del Acto Legislativo, de manera expresa, establece que las actividades de la comisión no tendrán carácter judicial, ni implicarán imputación penal de quienes comparezcan a ella. Con ello se fija una naturaleza especial en las labores de la CEV y establece unos límites en la interacción de las actividades de los órganos que componen el sistema, puesto que el producto de sus actividades (informes, opiniones, etc.) no podrán ser usadas para las labores de la JEP.

⁷ Por la relevancia en la garantía de los derechos de la población LGBTI que ha sido víctima del conflicto, considero importante que la Corte se pronuncie en esta oportunidad sobre el alcance de la aplicación del enfoque de género y/o el enfoque diferencial. El enfoque de género así entendido es desarrollo del artículo 13 y la jurisprudencia constitucional en el que se ha reconocido el deber del Estado de adoptar medidas en favor de las poblaciones históricamente discriminadas.

La Corte Constitucional ha establecido criterios de priorización en materia de justicia transicional aplicables a las labores de esclarecimiento de la verdad

Con relación a los criterios de priorización de las investigaciones dada la extensión temporal del conflicto y de la CEV que, en principio, será de tres años consideramos que podrían ser aplicables algunas metodologías de priorización en contextos de justicia transicional que, previamente, han sido relacionadas en la jurisprudencia constitucional. De manera particular en la sentencia C-694 de 2015 en la que se estudiaron varios artículos de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), se enumeraron los siguientes criterios:

- (i) **Casos de alto impacto.** Se priorizan aquellos crímenes que han tenido efectos muy profundos en determinadas comunidades.
- (ii) **Casos de las más graves violaciones.** Consiste en priorizar por clase de delito, como por ejemplo, crímenes *de lesa humanidad*.
- (iii) **Casos de los máximos responsables.** Se trata de priorizar por persona y no por variedad de delito, en especial, los jefes de las organizaciones delictivas.
- (iv) **Casos emblemáticos.** Se priorizan algunos asuntos que muestren los patrones criminales de la organización delictiva, a partir del examen de caso concreto.
- (v) **Casos fáciles.** Se trata de priorizar aquellos asuntos que pueden ofrecer resultados a corto plazo. Su lógica consiste en buscar “*las manzanas más bajas del árbol*” (*low-hanging fruits*). Bien empleada esta técnica puede ayudar a construir casos más complejos contra los líderes de las organizaciones delictivas.

Lo anterior sin desconocer la autonomía de los comisionados en la adopción de otros criterios de priorización teniendo en cuenta el contexto y de manera particular, las necesidades de verdad expresadas por las víctimas del conflicto.

La regla de inviolabilidad de las opiniones, conclusiones recomendaciones, informes y análisis de los comisionados se aplica, exclusivamente, las actividades realizadas en el marco de sus competencias

Finalmente, en lo relacionado con la regla de inviolabilidad de las opiniones, conclusiones recomendaciones, informes y análisis de los comisionados consideramos que el alcance está fijado en los mismos términos de los magistrados de altas cortes. Es decir, las actividades que realicen los comisionados en el marco de sus competencias no deben dar lugar a responsabilidades⁸. Esto no es un asunto novedoso dentro de nuestro ordenamiento jurídico, toda vez, que se trata de reglas aplicables a los congresistas y magistrados de altas cortes.

⁸ Artículos 29 del Decreto 588 de 2017 y 14 del Acto Legislativo 01 de 2017. Régimen sancionatorio de los comisionados: (i) Penal. El mismo que de los magistrados de altas cortes, es decir, antejudio político ante el Congreso de la República; (ii) Disciplinario. Sustancialmente les aplica el mismo de magistrados de alta corte y procedimentalmente, son ellos mismos los que se juzgan (Esto es un elemento novedoso que puede constituir sustitución de la constitución)

Otro sería el escenario en el caso que las opiniones, conclusiones, recomendaciones y/o informes se construyan con violación de los procedimientos legalmente establecidos o para obtener beneficio propio o ajeno. En estos eventos lo procedente será el sometimiento del comisionado/a al régimen de responsabilidad aplicable.