

Pronunciamiento Público: modificación ley de víctimas

Autor Estrategia Jurídica del Movice
viernes, 18 de marzo de 2011

El Movimiento de víctimas de crímenes de Estado ha insistido en la necesidad de un marco normativo que establezca las bases de un modelo garantista y ajustado a los estándares internacionales y nacionales sobre los derechos a la verdad, la justicia, la reparación integral y las garantías de no repetición. Un marco normativo de tales características contribuiría a fortalecer las iniciativas de paz que propenden por una solución política y negociada al conflicto armado, tal como lo ha sostenido el MOVICE.

La Verdad, la Justicia y la Reparación no sólo son derechos sino principios éticos fundamentales para el restablecimiento del sistema democrático y garantizar la no repetición de los crímenes. Hemos expresado en distintas ocasiones que sólo verdaderas políticas de reparación integral sustentadas en el respeto de los derechos a la verdad y justicia de las víctimas pueden asegurar procesos de reconstrucción y ampliación de la democracia, de allí la preocupación por la actual ponencia del proyecto de ley de "víctimas y restitución de tierras" que ha sido presentado para su tercer debate en la comisión primera del Senado de la República. El proyecto ha despertado gran expectativa en las víctimas, ya que ha sido presentado por los ponentes como un "primer paso para la paz" y como una herramienta que permitirá a las víctimas el goce efectivo de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. Sin embargo, El MOVICE debe alertar sobre los riesgos sustanciales que subsisten en el proyecto y nuestros principales desacuerdos con el articulado. Es por esto que queremos llamar la atención sobre las restricciones estructurales que se le imponen a la reparación integral, sobre la exclusión de grupos significativos de víctimas y sobre medidas que favorecerían a responsables de crímenes como el despojo y la desaparición forzada.

El proyecto trae consigo una contradicción insalvable que a nuestro juicio pone en riesgo la legitimidad de la futura ley de "víctimas y de restitución de tierras". Al mismo tiempo que utiliza el marco de la llamada Justicia Transicional reconoce que en Colombia persiste el conflicto armado. En este sentido, tanto la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Colombia OACNUDH como la MAP OEA han reconocido que aun existen grupos armados ilegales surgidos del proceso de desmovilización de los grupos paramilitares y que se siguen presentando violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos con ocasión del conflicto armado¹. En el mismo sentido y como resultado del Examen Periódico Universal de Naciones Unidas, al que se sometió al Estado Colombiano en diciembre de 2008, se expresó la preocupación por los altos índices de impunidad en que se encontraban las violaciones a los derechos humanos y resaltó el aumento de denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales perpetradas en gran escala por la Fuerza Pública. La pregunta de fondo entonces es ¿Cómo podemos diseñar instrumentos transicionales para la reparación de las víctimas sin garantizar que otras generaciones de colombianos y colombianas no serán nuevamente victimizadas en el futuro? Los siguientes apartes resumen nuestras objeciones más relevantes al proyecto mencionado:

1. Ausencia de participación de las víctimas

La iniciativa y posterior trámite del presente proyecto de ley no contó con la participación de las víctimas. Esto contraviene un requerimiento establecido por el Sistema Interamericano en relación con el diseño de políticas integrales de reparación, al respecto la Comisión Interamericana ha dicho que: "(d)deberá necesariamente reflejar el resultado de un proceso abierto y transparente de diálogo y consulta previa con la sociedad civil y las instituciones del Estado involucradas, que legitime y garantice la continuidad, irreversibilidad e institucionalidad de dicha política."²

En el mismo sentido el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad estableció en su principio 32 que en el diseño de los procedimientos de reparación "Las víctimas y otros sectores de la sociedad civil deben desempeñar un papel significativo en la elaboración y aplicación de tales programas. Deben hacerse esfuerzos concertados para asegurar que las mujeres y los grupos minoritarios participen en las consultas públicas encaminadas a elaborar, aplicar y evaluar los programas de reparación"³

Conforme a lo anterior, la participación no puede ser formal o simplemente informativa, sino que debe contar con criterios y mecanismos concertados para garantizar la participación efectiva de las víctimas.

2. Ausencia de un enfoque diferencial multiétnico y pluricultural [consulta previa]

El trámite del proyecto de ley ha omitido la consulta previa consagrada en el artículo 6 del convenio 169 de la OIT que señala la obligación de los Estados de "consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente";

El proyecto de ley que se discute como el decreto de ley que consagre las medidas de reparación para comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales y palenqueras, hacen parte de una unidad normativa. Es decir, "las dos leyes forman parte de un binomio normativo porque es claro que tanto la ley de delegación como la legislación que se sigue, esta unidas inescindiblemente". Tratándose de una unidad normativa compuesta de la norma mandante y el decreto con fuerza de ley, la consulta no debe circunscribirse exclusivamente frente a la última si se quiere salvaguardar los derechos de las colectividades étnicas en un sentido integral.

En el caso de restitución de tierras, resulta complejo entender la pretensión de tener dos normas que regulen el tema, una para mestizos y otra para indígenas y afrodescendientes, especialmente si se considera la manera compartida como se habla el territorio. ¿Qué norma se aplicará cuando un mestizo interponga la acción de restitución y quien desea oponerse es un indígena o un afrodescendiente?

3.Desconocimiento del Principio de universalidad [Discriminación y exclusión de grupos significativos de víctimas]

El hecho de haber definido la fecha de 1 de enero de 1986 y 1991 para el reconocimiento de la condición de víctimas y despojados respectivamente, ressignifica la definición temporal de la violencia socio política en el país, negando crímenes tan graves como el genocidio político contra la Unión Patriótica y el Partido Comunista, la toma y la retoma del Palacio de Justicia y gran parte de las masacres que representan el periodo fundacional de la violencia paramilitar. La iniciativa, así propuesta, desconoce la imprescriptibilidad⁴ de crímenes de lesa humanidad como el genocidio y la desaparición forzada.

En el proyecto solo se reconoce a los familiares en primer grado de consanguinidad y afinidad como víctimas, cuando la víctima directa ha sido muerta o desaparecida. Negándoseles a los otros familiares la posibilidad de demostrar el daño causado y por lo tanto su condición como víctima.

Adicionalmente, se mantienen discriminaciones injustificadas a la definición de víctima que contravienen las normas del DIH, es el caso de los no combatientes que hayan sido víctimas de infracciones al DIH⁵.

Otra restricción preocupante, teniendo en cuenta el contexto actual, es la contenida en el parágrafo 3 del artículo 3 en el que se establece la prohibición de reparar a las víctimas de actos cometidos por la delincuencia común. El punto nodal aquí es la comprobación de la existencia de grupos paramilitares y la equivocada calificación por parte del gobierno como grupos de delincuencia organizada sin orientación política (BANCRIM), desconociendo su origen ligado claramente al frustrado “proceso de desmovilización paramilitar”.

4.Gradualidad, progresividad y sostenibilidad fiscal no pueden ser principios de una ley de víctimas de violaciones a los derechos humanos

El derecho a la reparación de las víctimas no puede estar sujeto a este tipo de principios porque este derecho no puede ser una expectativa incierta ni una contingencia sujeta a la disponibilidad eventual de recursos del Estado.

Los principios de gradualidad, progresividad y sostenibilidad dejan supeditada la implementación de los programas y proyectos de atención y reparación a la disponibilidad de recursos presupuestales. Ahora bien, los derechos de las víctimas como derechos fundamentales no pueden ser sometidos a una valoración de disponibilidad presupuestal. Frente a las obligaciones en materia de derechos humanos, el Estado está en el deber de agotar todos los mecanismos para lograr el resarcimiento real de las víctimas, acudiendo a todos los medios a su alcance para lograr la absoluta satisfacción de este derecho tal como lo establecen los estándares internacionales en esta materia.

5.No se establece como fundamento de la reparación el incumplimiento de las obligaciones de garantía, respeto y protección

La responsabilidad del Estado en materia de reparación surge cuando por acción y/u omisión incumple con sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar los Dh y el DIH. En tal virtud, la aceptación de la responsabilidad del Estado es un elemento esencial para el cumplimiento de los derechos de las víctimas a la reparación. De manera contraria la iniciativa se preocupa por evitar a toda costa que el reconocimiento de las reparaciones pueda involucrar la responsabilidad Estatal y el daño antijurídico individual producido por agentes del Estado, desconociendo que en Colombia, por décadas, las violaciones a los derechos humanos han sido graves, masivas y sistemáticas.

Adicionalmente, preocupa la posible introducción de en el articulado del acuerdo de transacción prejudicial. Este tipo de cláusulas no comprenden que las reparaciones de tipo administrativo deben ser medidas apenas complementarias a un verdadero plan de reparación integral.

6.La indemnización es un derecho no un negocio

Al establecer la indemnización por vía administrativa, se señala que esta será solamente de carácter individual, lo que significa que no se admitirá la reparación administrativa a víctimas colectivas.

El Congreso de la república en materia de indemnización administrativa delega en su integralidad la reglamentación de tan importante medida al ejecutivo, sin establecer ningún tipo de criterios para dicha tarea. El movimiento de víctimas en múltiples ocasiones ha expresado su inconformidad frente al decreto 1290 de 2008, sin embargo ninguna disposición en la ley garantiza la no repetición de esta reglamentación.

En el caso de la población desplazada la indemnización por vía administrativa se condiciona su entrega por grupo familiar,

y únicamente a través de un monto adicional al subsidio integral de tierras, permuta de predios, adquisición y adjudicación de tierras, adjudicación y titulación de baldíos, subsidio de vivienda de interés social rural para mejoramiento y saneamientos básico, subsidio de vivienda de interés social urbano para adquirir y construcción de vivienda.

7. Retroceso frente al reconocimiento a los derechos de la población desplazada

En general el proyecto retrocede en el reconocimiento de los derechos de la población desplazada con respecto a la legislación y jurisprudencia vigentes.

Elementos que al parecer ya se encontraban vencidos y superados en la sentencia T-025 y en los posteriores autos de seguimiento como la distinción de medidas y el enfoque diferencial aplicado a los derechos de las víctimas, ahora son puestos en cuestión. Esta situación tiene por lo menos dos consecuencias previsibles: por una parte se vicia el proyecto exponiéndolo a una posible declaratoria de inconstitucionalidad y por otra se crean sistemas de atención paralelos que confunden la ruta de acceso para la población desplazada.

Especial preocupación merece la figura de cesación de la condición de vulnerabilidad contemplada en el artículo 67, con la que se promovería la suspensión de la ayuda humanitaria dirigida a esta población, sin sujetar el cese de la condición de vulnerabilidad a la garantía del goce efectivo de sus derechos, incluyendo el restablecimiento socioeconómico.

8. Negación de la restitución patrimonial y ausencia de garantías para la permanencia en el territorio.

Las medidas de restitución deben en la medida de lo posible, “devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, comprende el restablecimiento de la libertad, los derechos, la situación social, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima; el retorno a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades”.

Este principio es desconocido en el proyecto de ley de víctimas y restitución de tierras, en primer lugar porque únicamente se contemplan medidas de restitución frente a la pérdida de propiedades. Pero aún en esta materia es limitado el proyecto de ley, pues niega las pérdidas patrimoniales⁶ que se han causado y en el caso de la restitución de tierra se restringe a inmuebles rurales, situación que desconoce la problemática del desplazamiento intraurbano.

Adicionalmente, al definir el universo de víctimas se desconocen fenómenos que han llevado al desplazamiento de cientos de personas, tal y como es el ocasionado por fumigaciones.

La formalización y la restitución de títulos jurídicos son de vital importancia para quienes han sido despojados y despojadas, no obstante resultan insuficientes si se desea resolver la situación de las personas desplazadas y asegurar el goce efectivo de sus derechos. Garantizar la restitución material de las tierras, implica generar condiciones de permanencia, protección para las víctimas de despojo y revisar el modelo de desarrollo rural actual que se caracteriza por el no reconocimiento de la importancia del campesinado, de las comunidades indígenas y afro descendientes.

9. Legalización del despojo

El MOVICE expresa gran preocupación por elementos introducidos en el proyecto que a nuestro parecer estarían dirigidos a proteger intereses de quienes se han beneficiado del despojo, legalizando así esta práctica.

El proyecto introduce en su artículo 101 la figura del derecho de superficie que básicamente permite posponer el uso y goce efectivo de las tierras restituidas en los casos en se “encuentren establecidos sistemas de producción agrícola, pecuaria, forestal o agroforestal y/o plantas de procesamiento y transformación de materias primas”. De mantenerse esta figura no solo se haría nugatorio el derecho de restitución sino que se beneficiaría a grandes empresarios del campo que se han beneficiado históricamente de la práctica del despojo.

Es evidente que el modelo propuesto privilegia la compensación a la restitución y el retorno. Esto es agravado con la causal de imposibilidad de restitución que crea el artículo 98 en su literal (f) al establecer que “cuando se trate de un bien afectado por proyectos considerados como de utilidad pública e interés social” se tendrá que aplicar la figura de compensación en especie y la reubicación. Lo anterior otorga un lugar privilegiado en la ley a los megaproyectos agrarios y mineros frente a los derechos de la población desplazada y víctima del despojo.

Por último el proyecto insiste en otorgar el principio de oportunidad al establecer que “quienes acudan al proceso y confiesen la ilegalidad de los títulos o el despojo de las tierras o de los derechos reclamados en el proceso se harán beneficiarios al principio de oportunidad previsto en el código de procedimiento penal”. Con esta cláusula se podría beneficiar a miembros de grupos paramilitares y testaferros que participaron activamente en la práctica del despojo, evitando posibles investigaciones por su participación en este delito.

10. Medidas de asistencia y ayuda humanitaria no son medidas de reparación

La naturaleza y el fundamento de las medidas de asistencia, de emergencia humanitaria y las medidas dirigidas a reparar a las víctimas son distintas, lo cual ha sido reconocido por la Corte Constitucional y por los Tribunales Internacionales de

Derechos Humanos. Teniendo en cuenta lo anterior es inconcebible la utilización de la denominación “efectos reparadores” para desconocer el verdadero alcance de cada una de estas medidas.

También ha sostenido la Corte Constitucional que el acceso preferencial a los programas y a los servicios sociales del Estado, no pueden ser tomados como medidas de reparación, ni pueden ser calculados dentro del presupuesto destinado para dichas medidas.

Adicionalmente la confusión entre las medidas, podría producir una competencia entre la población de escasos recursos económicos y las víctimas. En sentido contrario, promueve el acceso a la ciudadanía social por medio de la victimización.

11. Institucionalidad

El proyecto replica el actual modelo institucional en cabeza de Acción Social, remplazando algunas de sus funciones por la Agencia Presidencial para la Atención Reparación Integral a las Víctimas. La norma también prevé el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas conformada por más de 33 instituciones estatales distintas sin contemplar la participación efectiva por parte de las víctimas o las organizaciones que las representan. De esta manera, la multiplicidad de instituciones involucradas y la falta de armonización hacen prever todo tipo de obstáculos y barreras de acceso.

La Corte Constitucional en su Auto de Seguimiento a la T025 No. 008 de 2009 manifestó que “la precaria capacidad institucional es uno de los problemas que continúan siendo preponderantes para la persistencia del estado de cosas inconstitucional”. Sobre esto dice que “para verificar la continuación de fallas graves en la capacidad institucional, basta con constatar que a pesar de que según el gobierno los recursos presupuestados son suficientes para proteger el goce efectivo de los derechos de la población desplazada, el nivel de cobertura de casi todos los componentes está lejos de alcanzar un nivel aceptable”.

No existe claridad sobre cuál va ser el cambio institucional encargado de garantizar la nueva ruta de acceso para las víctimas y que promueva el goce efectivo de los derechos por parte de estas.

Propuestas

Requerimos al Gobierno Nacional, los congresistas ponentes y a los Ministerios involucrados en el diseño de la iniciativa, ajustar el proyecto a los estándares internacionales, principios y derechos constitucionales. Para estos efectos presentaremos un pliego modificatorio del articulado presentado al Senado de la República que esperamos sea tenido en cuenta. Advertimos sobre la inconstitucionalidad del proyecto tal y como está concebido en la actualidad y anunciamos que en caso de no ser modificado sustancialmente, estaríamos obligados a demandar la ley. Llamamos a establecer mecanismos de monitoreo y veeduría frente a la aplicación de la ley.

En el marco del V Encuentro Nacional del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado a realizarse en la ciudad de Bogotá, los días 10, 11 y 12 de marzo del presente año, presentaremos una propuesta de pliego modificatorio del articulado de la Ley de víctimas y restitución de tierras, a los respectivos congresistas ponentes de esta ley y elevaremos ante la Corte Constitucional, una demanda de inconstitucionalidad a la Ley transicional en tanto vulnera las obligaciones del Estado en materia de investigación, juzgamiento y sanción de las graves violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, y los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia. El movimiento de víctimas de Crímenes de Estado defiende una reparación integral que incluya medidas efectivas de respeto y garantías a los derechos a la verdad y la justicia, por esto llamamos a la sociedad en general a movilizarse activamente por los derechos de las víctimas en todo el territorio nacional.

Invitamos a la construcción con y desde las víctimas, comunidades, y colectivos de propuestas de reparación integral que respondan a las condiciones históricas, necesidades y expectativas de los beneficiarios y beneficiarias: estas propuestas deben partir de un trabajo de identificación de los daños materiales, espirituales, culturales, territoriales, entre otros, y los impactos particulares que los mismos generaron en las mujeres y niñas.

Ratificamos las propuestas que elevamos al nuevo Gobierno⁷ y particularmente que se inste a la Fiscal General de la Nación Viviane Morales Hoyos, para que adopte un modelo jurídico comprometido con la investigación y adecuada sanción de los Crímenes de Lesa Humanidad y una metodología de investigación que permita establecer los contextos de los crímenes, patrones de victimización, sectores afectados, móviles, máximos responsables y otros aspectos que permitirán avanzar en el esclarecimiento de los hechos. Asimismo, se debe incentivar el desarrollo de tendencias jurisprudenciales que avancen hacia la identificación de las estructuras organizadas de poder. Se supere el concepto de concierto para delinquir agravado y se maneje la categoría de Crímenes de Lesa Humanidad que implica investigar y juzgar a los responsables bajo esos parámetros conceptuales.

Impulsaremos propuestas para el esclarecimiento de los crímenes cometidos y la investigación y judicialización de los máximos responsables tanto miembros de las estructuras paramilitares como funcionarios públicos, altos políticos y actores económicos que propiciaron y se beneficiaron de la violencia sistemática y generalizada que cobraron la vida de miles personas y sectores organizados.

Exigimos la depuración de todas las instituciones del Estado que incluye la investigación y sanción de los responsables y la desarticulación efectiva de las estructuras paramilitares mal llamadas “BACRIM”. Bajo ningún presupuesto se debe admitir la concesión de beneficio penal alguno para los integrantes de dichos grupos.

Asi mismo, medidas eficaces para la protección y participación de las víctimas en estos procesos de exigibilidad de sus derechos, que implica que las políticas públicas sean construidas teniendo en cuenta sus voces, necesidades y expectativas.