

Declaración de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras

Bogotá D.C., 7 de junio de 2011

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos reitera su felicitación al Estado y a la sociedad colombiana por la reciente aprobación por el Congreso de la República de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. El reconocimiento del daño y del sufrimiento causados por las décadas de conflicto y violencia, y la voluntad colectiva de hacer un esfuerzo significativo para repararlos, son sin duda un acto de justicia con las víctimas y un paso importante en la búsqueda de la paz y la reconciliación.

Las siguientes observaciones sobre el texto de la Ley buscan contribuir al debate sobre la importancia y los desafíos de su implementación, a la luz de la normativa internacional¹. Estas observaciones se refieren en particular a los principios de no discriminación, acceso a la justicia, reparación integral, enfoque diferencial, deber de protección y participación de las víctimas.

El proceso que culmina ahora ha sido largo, a veces tortuoso, y no ha estado exento de dificultades y controversias. La adopción de la Ley ha demostrado la firmeza, voluntad política y compromiso con los derechos de las víctimas del Gobierno, especialmente del Presidente Juan Manuel Santos, del Vicepresidente Angelino Garzón, y de los Ministros de Interior y de Justicia, Germán Vargas Lleras, y de Agricultura, Juan Camilo Restrepo. Así mismo, la labor del Congreso, liderada en la

¹ Los cuatro pilares del ordenamiento jurídico internacional son: la normativa internacional de derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional, y el derecho internacional de los refugiados. La normativa internacional también incluye los principios y estándares adoptados por los organismos de protección de los derechos humanos.

Cámara de Representantes por Guillermo Rivera², y en el Senado por Juan Fernando Cristo³, y la participación de la sociedad civil, fueron fundamentales para la aprobación de esta Ley.

El resultado de estos esfuerzos es una Ley ambiciosa, compleja, con fortalezas y debilidades, fruto de la búsqueda de consensos, que presenta grandes retos para que su implementación responda a las expectativas de las víctimas.

La Ley de Víctimas pone en el centro de la política pública los derechos de las víctimas. Ha superado las discusiones sobre quiénes son los perpetradores y reconoce a la víctima como la persona que individual o colectivamente ha sufrido un daño derivado de violaciones graves y manifiestas de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, con ocasión del conflicto armado interno. En este reconocimiento no importa si el perpetrador fue un miembro de cualquier grupo armado ilegal o un agente del Estado.

Sobre la base del principio de no discriminación, es necesario profundizar el debate público y reconsiderar la exclusión de miembros de grupos armados ilegales que hayan sido víctimas de violaciones a la normativa de derechos humanos o de derecho internacional humanitario. Si una persona ha sido miembro de un grupo armado ilegal, debe ser investigada y sancionada por los hechos de los cuales sea responsable; pero si al mismo tiempo fue víctima de violaciones de los derechos humanos o infracciones del derecho internacional humanitario, debería ser reconocida como víctima de tales violaciones. La Oficina considera sin embargo que estas personas no deberían recibir la indemnización administrativa a la que tendrían derecho como víctimas, la cual debería ser entregada directamente a las víctimas que ellas hayan causado y que como victimarios tienen la obligación de

² Equipo de ponentes de la Cámara de Representantes: Oscar Fernando Bravo Realpe (coordinador), Guillermo Abel Rivera Flórez (coordinador), Efraín Torres Monsalvo, Jaime Buenahora Febres, Carlos Arturo Correa Mojica, Jorge Enrique Rozo Rodríguez, Juan Carlos García Gómez, Alfonso Prada Gil, Jorge Eliecer Gómez Villamizar, Germán Navas Talero y Alfredo Bocanegra Varón.

³ Equipo de ponentes del Senado: Juan Fernando Cristo (coordinador), Hernán Francisco Andrade Serrano, Roy Leonardo Barreras, Luis Carlos Avellaneda, Hemel Hurtado Angulo y Jorge Eduardo Londoño Ulloa.

reparar. Es imperativo que el Estado transmita el mensaje de que en ningún caso, ni siquiera cuando se trata de personas comprometidas con hechos criminales, son admisibles las violaciones a los derechos humanos.

El reconocimiento como víctimas de los niños y niñas que son reclutados o utilizados por grupos armados ilegales es especialmente importante. Este reconocimiento debe ser independiente de su edad en el momento de la desvinculación del grupo armado ilegal. Por lo tanto, exigir que los niños y niñas tengan que desvincularse de los grupos que los reclutaron antes de cumplir 18 años para ser considerados como víctimas, debería ser reconsiderado. Esta premisa supone equivocadamente que su permanencia en el grupo armado ilegal a partir del día que cumplen 18 años es voluntaria, y supone también que ellos y ellas tienen la posibilidad de dejar el grupo ilegal, lo cual no responde a la realidad. Este reconocimiento no elimina la responsabilidad en la que hubieran podido incurrir esas personas a partir de los 18 años, o incluso antes, atendiendo a las directrices de las Naciones Unidas sobre justicia juvenil.

La Oficina reitera que el concepto de conflicto armado interno se refiere a una situación fáctica definida por el derecho internacional humanitario, que no afecta el estatuto jurídico de las partes del conflicto, ni legitima la existencia o los actos delictivos de los grupos armados ilegales. El concepto de conflicto armado interno permite dar claridad al marco jurídico aplicable en estas situaciones: la normativa básica humanitaria del artículo 3 común a los 4 Convenios de Ginebra, el Protocolo adicional II a los mismos sobre protección de civiles y el derecho internacional humanitario consuetudinario. El derecho internacional de los derechos humanos se aplica de manera simultánea en estas situaciones.

La Oficina entiende que los hechos ocurridos con “ocasión del conflicto armado interno”, como lo expresa la Ley, no solo incluyen las acciones cometidas directamente por las partes del conflicto en el desarrollo de las hostilidades, sino todos aquellos actos que suponen violaciones a la normativa internacional y que de alguna manera están relacionados con el conflicto. Esto incluye a las víctimas ocasionadas por violaciones cometidas en el marco del conflicto por agentes del Estado, civiles o militares, por miembros de grupos guerrilleros, miembros de grupos

paramilitares, o por miembros de otros grupos armados ilegales. En este sentido, por ejemplo, las “madres de Soacha”, deberían ser consideradas como víctimas en el marco de la Ley.

La Ley de Víctimas es un avance en el desarrollo de un concepto integral de reparación, más allá de la compensación económica. Se prevé, por ejemplo, un programa de rehabilitación y de atención psicosocial, la adopción de medidas de reconocimiento para restablecer la dignidad de las víctimas y difundir la verdad sobre lo sucedido, medidas de reparación simbólica, medidas para preservar la memoria histórica, y medidas de reparación colectiva. En este contexto, teniendo en cuenta que el Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) está contribuyendo eficazmente a la satisfacción del derecho a la verdad, la Oficina considera importante que en el proceso de transición institucional se le permita cumplir con sus funciones de forma independiente, hasta el año 2013, como estaba establecido inicialmente. También es importante que en la implementación no se confundan los conceptos de ayuda humanitaria, asistencia y reparación, claramente identificados en la Ley.

La experiencia internacional demuestra que los programas de reparaciones que incluyen una variedad de medidas responden mejor a las distintas necesidades de las víctimas y por lo tanto tienen mayores probabilidades de convertirse en un factor transformador en la medida en que contribuyen a dejar atrás un pasado traumático.

En lo relativo a la indemnización por vía administrativa, sería oportuno que las entidades del Ministerio Público sean las únicas que puedan solicitar una revisión de las decisiones que conceden esta indemnización, por su naturaleza independiente de órganos de control. Esto exige reconsiderar la facultad que se otorga al Ministerio de Defensa en este sentido.

Ante la magnitud del despojo de tierras en Colombia es muy importante que la restitución de tierras se haya enmarcado dentro del programa general de reparaciones. Era ineludible encarar el hecho de que el despojo de tierras, en distintas modalidades, ha fomentado el conflicto y ha sido, junto con la pérdida de vidas humanas, una de sus

consecuencias más dramáticas. La puesta en marcha de la restitución de tierras es un reto inmenso que se debe abordar de manera coherente con el marco general de reparaciones, sin olvidar la necesidad de restituir también los bienes muebles. Para emprender este esfuerzo será clave contar con jueces y magistrados especializados en restitución de tierras con la debida independencia, capacitación y protección.

La protección de las víctimas que reclaman sus derechos y de los funcionarios y otras personas que participan en los procesos, en particular los relativos a la restitución de tierras, es uno de los mayores desafíos de la aplicación de la Ley de Víctimas. La Oficina valora el hecho de que en el transcurso de los debates legislativos se hayan incorporado disposiciones importantes sobre la necesidad de adoptar medidas de protección integral que respondan a las características y circunstancias de las personas y comunidades en riesgo, y sobre los criterios que se deben tener en cuenta en las evaluaciones de riesgo. Este esfuerzo sin embargo necesita ser desarrollado, fortalecido y concretado en proyectos piloto en las regiones en las cuales el despojo es de gran magnitud, como por ejemplo el Urabá antioqueño y los Montes de María.

El enfoque de derechos humanos exige que un esfuerzo como el contemplado por la Ley de Víctimas, refleje las características y necesidades de las víctimas según su sexo, su edad, su condición de discapacidad u otras especificidades. En este sentido, los debates legislativos en torno a la Ley sirvieron para enriquecer y mejorar el texto. Es muy positivo que el enfoque diferencial forme parte de los principios orientadores de la Ley, y que adicionalmente haya normas especiales sobre determinados grupos de víctimas. Por ejemplo, son importantes las disposiciones sobre las mujeres en los procesos de restitución de tierras, los principios de prueba aplicables a los casos de violencia sexual, así como las consideraciones para la participación de mujeres, niños y niñas en los procesos judiciales. Entre estas medidas, se destacan la preservación de la identidad de mujeres, niños y niñas, el derecho a no ser confrontados con el agresor, así como la adopción de mecanismos de protección para niños, niñas y adolescentes víctimas.

Los pueblos indígenas, afrocolombianos, negros, raizales, palenqueros y rom, contarán con una legislación específica que tendrá que ser desarrollada en consulta estrecha con los representantes de estos pueblos y comunidades. Este proceso de consulta, cuya metodología se ha comenzado a discutir, debe respetar el derecho de estas poblaciones a ser consultadas para obtener su consentimiento sobre una norma que les afecta directa y diferencialmente.

El derecho a tener acceso a la vía judicial es uno de los principios estructurales de los derechos humanos, reconocido desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Por esta razón, es muy positivo que la Ley incluya mecanismos para hacer efectivo este derecho a través del establecimiento de servicios de información y asesoría legal y de representación judicial, y de medidas para aliviar los gastos de participación en los procesos. Desde este punto de vista, será necesario profundizar en las implicaciones de la inclusión de la figura del llamado “contrato de transacción”, para que no suponga una violación del derecho fundamental de acceso a la justicia. En virtud de esta “transacción”, las víctimas que reciben indemnización por vía administrativa renunciarían a demandar judicialmente al Estado. La Oficina entiende que este “contrato de transacción” no debe utilizarse en los casos en los cuales los agentes del Estado son considerados como presuntos victimarios.

La implementación efectiva de la Ley de Víctimas dependerá en gran parte del cumplimiento adecuado y coordinado de las funciones que la Ley asigna a las diferentes entidades del Estado. Todas estas instituciones deben estar en condiciones reales de coordinar las acciones de los distintos sectores y niveles institucionales para satisfacer los derechos de las víctimas. En virtud del enfoque basado en derechos humanos, la participación directa de las víctimas y sus organizaciones en el funcionamiento y desempeño de estas instituciones es fundamental. Durante los 6 primeros meses de vigencia de la Ley, será necesario desplegar un esfuerzo adicional para asegurar que su reglamentación se desarrolle en concordancia con el espíritu que la inspiró. En este contexto, el fortalecimiento de la capacidad de la Defensoría del Pueblo para responder a sus obligaciones de atención y

asesoría a las víctimas, será un factor determinante para una implementación eficaz.

Las expectativas que la Ley ha levantado en las víctimas y en la opinión pública nacional e internacional no pueden quedar insatisfechas. Una buena ley no es suficiente. Necesita una difusión adecuada y una implementación sostenible y legítima que transforme la realidad de las víctimas. Esto no puede lograrse sin el concurso de las mismas víctimas y sus organizaciones. Su participación no solo es una exigencia del enfoque de derechos humanos, sino una respuesta a la deuda con las víctimas. La participación de las víctimas en la construcción de las instituciones, en los procedimientos, y en la veeduría de los procesos de implementación tiene que ser activa, directa y redundar en una consideración efectiva de sus propuestas. Esta participación hay que entenderla como una forma de diálogo enriquecedor y respetuoso mediante el cual se satisface el derecho de las víctimas a expresarse libremente, en un entorno seguro.
