



**Primeras observaciones al proyecto de ley
por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral
a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos
e infracciones al derecho Internacional Humanitario**

Círculo de Estudios
Noviembre 2.010



Primeras observaciones al proyecto de ley por la cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al derecho Internacional Humanitario

Noviembre 2010

© Fundación CÍRCULO DE ESTUDIOS CULTURALES Y POLÍTICOS

Autores;

Javier David Ortiz Carreño

Giovanny Díaz Martínez

Alberto Anaya Ariza

El contenido del presente texto puede ser reproducido por cualquier medio citando la fuente. La fundación agradece a las víctimas del Magdalena Medio Santandereano; son sus inquietudes, preguntas y reflexiones, la materia esencial de este documento.



Preliminares

Si bien en Colombia existieron esfuerzos precedentes para legislar a favor de un marco general que posibilite la reivindicación de los derechos de las víctimas, tales esfuerzos han sido truncados o, en el mejor de los casos, han resultado insuficientes para garantizar la reparación a las personas que han sido víctimas de violaciones a los Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario en el contexto del prolongado conflicto armado interno en Colombia. La ausencia de voluntad política, la indiferencia generalizada de la mayoría de la sociedad, la multiplicidad de victimarios, las negociaciones de paz en las que se han ignorado a las víctimas, el carácter *sui generis* del conflicto colombiano y de sus diferentes actores, la ambigüedad en la definición conceptual y jurídica de dicho conflicto, la prevalencia de la impunidad, entre otros factores, han ubicado históricamente a las víctimas en escenarios de negación de sus derechos, incluyendo el derecho elemental a considerarse como tales.

Actualmente, en el Congreso de la República, se tramita una iniciativa presentada por el Ejecutivo que se constituye en un esfuerzo real por reconocer el derecho de las víctimas a la reparación. Semejante iniciativa está siendo acompañada por la mayoría de los sectores políticos y de los actores sociales colombianos; en ella se ha reconocido la posibilidad de una génesis, el gesto de un comienzo, que pudiese dar inicio al largo camino que será necesario recorrer para la consecución de la reconciliación y la construcción de una paz estable y duradera.

Con el ánimo de contribuir a la materialización de dicho gesto, se entrega a continuación el resultado de la lectura del Proyecto de ley *POR LA CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO*. A partir de la lectura* se han consignado cuarenta observaciones al cuerpo del proyecto de ley y a la exposición de motivos. Tales observaciones están planteadas a manera de preguntas, sugerencias, recomendaciones o aclaraciones, precedidas del texto original, intentando recrear con ello un diálogo -en ausencia- con los autores del proyecto, con los responsables de su eventual aprobación y con todas las personas interesadas en su análisis. Se ha intentado develar posibles vacíos, falencias, equívocos, que pudiesen comportar dificultades en materia constitucional o contradicciones con la jurisprudencia internacional o con la teórica asociada al concepto de reparación.

Sobra decir que el único interés que motiva a la fundación CÍRCULO DE ESTUDIOS CULTURALES Y POLÍTICOS, es el deseo de colaborar en la construcción de una ley para las víctimas desde la cual sea posible el acceso real a los derechos y el ejercicio de las libertades civiles.

* En estricto sentido “doble lectura”. Una adelantada por el grupo de trabajo de la fundación y la otra, sin lugar a dudas mucho más importante, realizada por, aproximadamente, cien víctimas de diferentes violaciones a los DDHH o/y infracciones al DIH en la segunda versión del foro *Conflicto, Víctimas y Memoria* que tuvo lugar el 24 de Noviembre del presente año en San Vicente de Chucurí, Santander.



I. Lectura de la exposición de motivos.

I.1. *El articulado que aquí se propone, es el resultado de un amplio consenso entre el Gobierno Nacional, diversos sectores políticos y la sociedad civil, en aras de lograr un amparo integral de las víctimas que abarque mecanismos de asistencia, atención, prevención, protección, reparación integral con enfoque diferencial, acceso a la justicia y conocimiento de la verdad.*

¿Cuáles son estos mecanismos o procedimientos concretos para el conocimiento de la verdad? El proyecto de ley, objeto del presente análisis, por ser una jurisprudencia centrada en el sujeto “víctima”, no contempla la obligación de los victimarios a proporcionar verdad o el compromiso explícito del Estado, por medio de mecanismos definidos, a indagar por la verdad o recuperar y preservar la memoria asociada con la historia de la violencia en Colombia. Por tanto, si tales mecanismos reposan en otra legislación, es deseable que dicha legislación sea citada textualmente.

I.2. *Sólo con la materialización de este objetivo es posible lograr la finalidad última de la justicia transicional en Colombia*

La referencia a la Justicia Transicional ¿Implica que los redactores del proyecto de ley consideran que en Colombia existe actualmente un proceso de Justicia Transicional? ¿Cuál es este proceso? ¿La ley 975? ¿La presente Ley? ¿Un marco de Justicia Transicional futuro al cual el presente proyecto de ley se articularía como una de sus herramientas? Si el proyecto de ley al citar el “proceso de transición” en Colombia, se refiere a la ley 975 o ley de justicia y paz, cabría preguntar ¿Cuál es la situación relativa a la vigencia de dicha ley?

I.3. *Sin menguar esfuerzos frente a los mecanismos para la reintegración a la vida civil de los victimarios comprometidos con el proceso de paz en el marco de la justicia transicional*

¿Existe un proceso de paz actual en Colombia? ¿Con cuáles grupos armados es dicho proceso? ¿Cuál es el marco de la Justicia transicional en Colombia?

I.4. *Con ello, se pretenden resolver problemáticas sociales derivadas de un periodo prolongado de violencia sistemática y generalizada causada por diferentes actores, tales como los grupos armados organizados al margen de la ley, así como los grupos criminales organizados con una fuerte estructura de poder y presencia en diferentes partes del territorio nacional.*



De esta definición exageradamente amplia, podría inferirse que las personas que hayan sufrido daños por el accionar de cualesquiera grupo, por ejemplo, un cartel del narcotráfico o un grupo dedicado a la extorción o al robo, “con una fuerte estructura de poder y presencia en diferentes partes del territorio nacional” serían beneficiarios de esta ley.

I.5. Dentro de los estándares transicionales, en efecto, no se pretende otorgar la calidad de víctima a los sujetos que sufran menoscabo en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común, pues éstos seguirán siendo amparados por la normatividad y la institucionalidad establecida para el efecto con carácter de permanencia.

Bastaría definir con más claridad las características de “los actores” para desde allí delimitar el grupo de víctimas que serán beneficiarias del proyecto de ley (véanse las consideraciones anotadas en el punto inmediatamente anterior).

En ausencia de una definición explícita y concreta de las características de los victimarios, la exposición de motivos abunda en referencias a un “marco de justicia transicional” que tampoco está claramente definido. Por tanto, la redacción de la exposición de motivos sugiere que la única razón que motiva a los redactores de la misma a invocar un marco de Justicia Transicional es la de evitar que las personas que “sufran menoscabo en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común” pretendan que se les otorgue “la calidad de víctimas”.

No obstante, para evitar tales posibles pretensiones, resultaría suficiente, primero, citar la jurisprudencia que las altas cortes en Colombia han proferido al respecto, en la cual se ha dejado establecida la diferencia entre los daños asociados a un delito común y los daños asociados a los delitos efectuados por las diferentes partes involucradas en el conflicto armado interno, y, segundo, definir, como ya se ha indicado, la naturaleza y las características de los victimarios.

I.6. Un marco de transición como el que aquí se contempla es, precisamente, crear mecanismos excepcionales para reparar y atender a las víctimas con motivo de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y no reemplazar de forma permanente las herramientas ordinarias y regulares con las que cuenta el Estado para amparar a los que sean sujetos de delitos aislados e inconexos.



El presente proyecto de ley, a la luz de la teoría asociada a la Justicia Transicional, no puede ser considerado “un marco de transición”. Suponiendo que, efectivamente, semejante marco de transición existiere en Colombia, el proyecto de ley sería una herramienta¹ –entre muchas otras- para dicho marco, una herramienta específica orientada a la reparación de las víctimas.

I.7. Desde la vigencia de la Constitución Política de 1991, quizá sea el proceso de Justicia Transicional uno de los escenarios en los que más se ha invocado y aplicado el principio constitucional de la colaboración armónica entre las ramas del poder público para la consecución de los fines del Estado.

Una vez más, sería deseable aclarar a cuál proceso de Justicia Transicional se refiere la exposición de motivos.

I.8. El reconocimiento de las víctimas, a través de la búsqueda imperativa de la materialización de sus derechos, es al tiempo una finalidad intermedia y sus resultados serán el rasero –y de hecho lo son, hoy día- a través del cual se mida el éxito de este proceso, cuya finalidad última es la reconciliación nacional y el restablecimiento de la democracia.

¿El proceso aquí, nuevamente mencionado, es el proceso que se iniciaría con la aprobación del proyecto de ley? ¿Es un proceso que se está adelantando en la actualidad en el país? ¿Es la aplicación de la ley 975? Dicho de otra manera, del párrafo anterior se desprende que en Colombia, en la actualidad,

¹ Al respecto escribe Bickford; *By the first decade of the twenty-first century there was increasing consensus among scholars and practitioners about the basic contents of the transitional justice framework, which accepts the general premise that national strategies to confront past human rights abuses, depending on the specifics of the local context, can contribute to accountability, an end to impunity, the reconstruction of state-citizen relationships, and the creation of democratic institutions. It then proposes that such a national strategy consider the following complementary approaches in an effort to contribute to comprehensive justice at a critical political juncture.*

*These include: Prosecution of perpetrators, whether on the domestic level, in a hybrid internationalized court (i.e., the Special Court for Sierra Leone), or in an international court, such as the ICC. Establishing the truth about the past through the creation of truth commissions or other national efforts, such as engaging in major historical research, compiling victims' testimonials or oral histories, supporting the work of forensic anthropologists in determining the exact nature of victims' deaths, or exhuming the bodies of those killed. Establishing reparations policies that take into account the requirements of, or moral obligations to, the victims. These policies can include economic compensation as well as a variety of health (physical and mental) and education benefits, and symbolic measures, such as a state apology. Remembering and honoring victims through a series of measures, including consulting with victims to develop memorials and museums of memory, converting public spaces such as former detention camps into memorial parks and interpretive sites, and catalyzing constructive social dialogue about the past. Developing reconciliation initiatives, such as working with victims to determine what they require in order to experience healing and closure, and forging peaceful coexistence among former adversaries without sacrificing justice and accountability for perpetrators. Reforming institutions that have a history of abusive behavior, including, for example, security forces or the police, in order to prevent future patterns of abuse and establish state-society relationships based on functioning and fair institutions. En *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, vol. 3. Macmillan Reference. USA, 2004. Pág. 1046-1047.*



existe un proceso de Justicia Transicional que culminará con “la reconciliación nacional y el restablecimiento de la democracia”.

I.9. No obstante la pretensión de efectividad integral de tales esfuerzos, éstos requieren ser compilados y complementados mediante un cuerpo normativo vinculante que fije una política de Estado clara, con legitimidad y con la publicidad suficiente, características propias de una ley de la República. La prolija normatividad y la multiplicidad de procedimientos administrativos en torno a la atención, protección y reparación a víctimas, que parte de los conceptos de las leyes 418 de 1997 y 975 de 2005, requiere reunirse en un articulado que busque crear las sinergias necesarias para el correcto encause institucional hacia la satisfacción de las pretensiones de las víctimas. Por tanto, se justifica con creces la creación de un elemento integrador con fuerza vinculante para superar tal situación.

Aquí se encuentra claramente expuesta la justificación, la motivación, del proyecto de ley *POR LA CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO*. Empero, el espacio que se le dedica a la exposición de este motivo no se compadece con su importancia, en tanto que elemento real y concreto para la justificación del proyecto de ley. Por ejemplo, debería consignarse una relación precisa y exhaustiva de “la prolija normatividad” (v.gr. la ley 387 o la legislación asociada a las víctimas de minas antipersona).

I.10. La Ley de Víctimas y la política consignada en la Ley de Restitución, cuyo proyecto está también en la actualidad puesto a consideración del Honorable Congreso, sin duda alguna demuestran el inicio de una nueva etapa para el país en la concepción y orientación de los Derechos Humanos, enmarcada en el ámbito de la ya existente institucionalidad transicional, cada vez más fortalecida, para el restablecimiento de la paz y la democracia.

¿Cuál es dicha “institucionalidad transicional”? ¿El compendio de instituciones responsables de la Ley de Justicia y Paz?

I.11. Ante la situación particular del proceso de desmovilización de grupos armados organizados al margen de la ley en Colombia, que, como por todos es sabido, no implica una transición propiamente dicha de la guerra a la paz en un periodo de postconflicto.

Este párrafo comporta un contrasentido en la medida en que niega lo expresado anteriormente. Desde la lógica argumentativa no puede coexistir al mismo tiempo un marco de Justicia Transicional que culminará en la reconciliación y la paz, y, por otra parte, un “proceso de desmovilización” que



Círculo de Estudios

“no implica una transición propiamente dicha de la guerra a la paz”. Puesto que el único proceso que pudiese asemejarse a un marco de Justicia Transicional en la historia reciente del país es el construido a partir de la desmovilización de los miembros del dispositivo paramilitar. Nótese que este contrasentido deviene, fundamentalmente, del uso indiscriminado de referencias a un marco de Justicia Transicional actual en Colombia. En resumen ¿Existe o no un marco de Justicia Transicional en Colombia? ¿De existir, es este marco el proceso conocido como Justicia y Paz? ¿Si la desmovilización en el contexto de la ley 975 no implicó una transición “propiamente dicha”, es Justicia y Paz un marco de Justicia Transicional?

I.12. *El informe de la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, publicado el 13 de septiembre de este año, urge a los grupos armados ilegales a respetar plenamente el DIH. [...] Dicho informe, publicado en marzo de 2010, “muestra cómo el conflicto armado interno continúa planteando muchos retos para el país, incluyendo el total desprecio por el derecho internacional humanitario por los grupos guerrilleros.*

Al citar textualmente dicho informe -en calidad de argumento de autoridad que soporta la exposición de motivos- puede inferirse que los autores del proyecto de ley reconocen la existencia de un “conflicto armado interno”. Sin embargo, este reconocimiento no se hace evidente en el cuerpo del proyecto de ley, ni en otros apartes de la exposición de motivos. De hecho, si la conceptualización partiese del reconocimiento de un conflicto armado, la definición, por ejemplo, de los victimarios resultaría extremadamente sencilla de precisar.

I.13. *Frente a la violencia sexual, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) llama la atención en el sentido de que, en el marco del conflicto, es una de las problemáticas menos reportadas, por la vergüenza que las víctimas sienten y el miedo a represalias. Afirma que, a pesar de registrarse una incidencia especial en las zonas rurales más apartadas, la denuncia de casos es mínima y que esta situación va en detrimento de la salud de las mujeres pues, ante el silencio, no reciben la debida atención médica urgente y especializada para evitar enfermedades de transmisión sexual o el tratamiento adecuado ante la posibilidad de un embarazo como consecuencia de la violación.*

Esta “situación va en detrimento de la salud de las mujeres” y de los hombres. Existe documentación en la que puede corroborarse que los hombres también han sido víctimas de la violencia sexual. A este respecto puede consultarse el archivo audiovisual del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR).



I.14. *Los parámetros internacionales para la protección de las víctimas que el Gobierno Nacional y el Congreso de la República, en la elaboración de este proyecto de ley, han tenido en cuenta, son los contenidos en los diferentes instrumentos internacionales, tales como los (i) “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”; (ii) el “Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”; (iii) los “Principios rectores de los desplazamientos internos”, y (iv) la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, entre otros.*

¿Cuáles otros? Es, desde el punto de vista argumentativo, un error no especificar cuáles son los contenidos de “instrumentos internacionales” que se han contemplado o incluido en el proyecto de ley. Éstos deberían estar relacionados en su totalidad, señalando los apartes que han sido integradas e ilustrando sobre el efecto que dicha integración opera en los alcances de la ley.

I.15. *Otro referente constitucional que ineludiblemente se reconoce hoy día, relativo al concepto de víctima en el marco de la justicia transicional, es el contenido en la Sentencia de constitucionalidad de la Ley 742 de 2002 que aprobó el estatuto de la Corte Penal Internacional (C-578 de 2002):*

“No obstante lo anterior, y con el fin de hacer compatible la paz con la efectividad de los derechos humanos y el respeto al derecho internacional humanitario, el derecho internacional ha considerado que los instrumentos internos que utilicen los Estados para lograr la reconciliación deben garantizar a las víctimas y perjudicados de una conducta criminal, la posibilidad de acceder a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y obtener una protección judicial efectiva. Por ello, el Estatuto de Roma, al recoger el consenso internacional en la materia, no impide conceder amnistías que cumplan con estos requisitos mínimos, pero sí las que son producto de decisiones que no ofrezcan acceso efectivo a la justicia.”

Teniendo en cuenta que el anterior párrafo se cita para definir el concepto de víctima, sería importante explicar por qué dicha jurisprudencia colabora con tal definición, puesto que lo que aquí se indica es el derecho que tiene toda víctima a la Justicia, derecho que debe satisfacerse aún en circunstancias extraordinarias como podrían ser los procesos de paz o las negociaciones con grupos armados al margen de la ley. No obstante, la cita es irrelevante en tratándose de la definición del concepto de víctima.

I.16. *Además, los miembros de la Fuerza Pública, que a diario ponen el interés de proteger a los ciudadanos por encima de su propia vida, podrán acceder a los beneficios de la ley*



siempre que dichos beneficios no sean otorgados por los regímenes especiales que hoy en día los cobijan.

Comprendiendo que la posibilidad de acceso a los beneficios del proyecto de ley por parte de los miembros de la Fuerza Pública es una manera de promover la unidad de los actores políticos y los sectores sociales, en torno a la iniciativa para la reparación de las víctimas, desde el punto de vista conceptual, esta posibilidad resulta improcedente o, por lo menos, ambigua.

¿Si el cuerpo normativo del proyecto de ley contempla que existen víctimas de miembros de la Fuerza Pública, cómo se dirimiría un hipotético escenario en el cual, por ejemplo, los familiares de un miembro de la Fuerza Pública asesinado por un grupo al margen de la ley reclamen los derechos que el proyecto de ley les otorga y, al mismo tiempo, ese miembro de la Fuerza Pública sea identificado por víctimas civiles como actor material de violaciones a los Derechos Humanos?

¿Sobre la base de la posibilidad que abre esta propuesta de ser, según el caso, víctima o victimario, por qué los miembros de grupos armados al margen de la ley no pueden ser considerados víctimas?

Para evitar las contradicciones que pudiesen desprenderse de esta propuesta, se sugiere que los miembros de la Fuerza Pública no sean objeto de reparación explícita en el cuerpo del proyecto de ley. No obstante, en la exposición de motivos o en un párrafo de la misma ley, podría indicarse el compromiso del Estado Colombiano para modificar el régimen especial que cobija a la Fuerza Pública, para que en él se equiparen los beneficios a los miembros de la Fuerza Pública –y de sus familiares- que “hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales o hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida de la libertad”, etcétera, a los beneficios que se contemplan en el proyecto de ley *POR LA CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.*

Por último, si el nombre del proyecto de ley, indica realmente su contenido, entonces tendría sentido que los miembros de la Fuerza Pública sean considerados víctimas cuando hayan sido objeto de violaciones a los Derechos



Humanos o de infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Pero, como las normas del Derecho Internacional Humanitario deben aplicarse a todos los actores de un conflicto sin discriminación (esta es la esencia misma del DIH) el proyecto de ley no puede excluir de la reparación a los miembros de grupos al margen de la ley. Así pues, o el proyecto de ley se circunscribe a los civiles víctimas, o incluye a todas las personas sin ninguna excepción.

I.17. Teniendo en cuenta los lineamientos internacionales en favor de las víctimas, se hace necesario para este proyecto se articule con los pronunciamientos de la Corte Constitucional en desarrollo al contenido de los derechos de verdad, justicia y reparación, así como las garantías de no repetición.

Si bien la exposición de motivos subraya la importancia de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, dicha jurisprudencia no aparece articulada al cuerpo del proyecto de ley. Para citar sólo un ejemplo, el proyecto de Ley no recoge los lineamientos establecidos en la sentencia T-045-10 que reconoce el derecho de las víctimas a la atención psicosocial.

I.18. El presente Proyecto tiene por objeto reunir las disposiciones existentes en torno a la atención, protección y reparación a las víctimas de la violencia, introducir otras herramientas en el mismo sentido e implementar los mecanismos necesarios para materializar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, así como para garantizar que las violaciones de derechos humanos perpetradas en su contra no se vuelvan a repetir.

Estos son, en efecto, los elementos esenciales de la reparación integral; empero, el cuerpo normativo del proyecto de ley sólo se concentra en mecanismos de reparación (en su mayoría pecuniarios) que por sí solos no garantizan Justicia, Verdad o Garantía de no Repetición.

La Justicia no puede ser circunscrita al acto de reparación; aunque el acto reparador sea constitutivo de la Justicia, ésta implica también el establecimiento de la verdad y el procesamiento de los victimarios. De la misma manera, una víctima puede ser reparada –en los términos del proyecto de ley- y no necesariamente por ello salvaguardada de la posibilidad de la repetición de hechos similares, máxime cuando la exposición de motivos reconoce que las circunstancias actuales distan de un estado normal de paz o de finalización del conflicto (véase I.11).



En definitiva, el proyecto de ley *POR LA CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO* es un punto de partida importante y significativo para el reconocimiento de los derechos de las víctimas y, especialmente, para la reparación de las mismas. Por tanto, el objeto del proyecto de ley es “reunir las disposiciones existentes en torno a la atención, protección y reparación a las víctimas”. Sugerir que el proyecto de ley busca “implementar los mecanismos necesarios para materializar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, así como para garantizar que las violaciones de derechos humanos perpetradas en su contra no se vuelvan a repetir”, es inducir al error y provocar expectativas en las víctimas que, al no poder materializarse, podrían comportar un tipo de victimización secundaria o revictimización.

I.19. Así, en una posición garantista de los derechos de las víctimas, a través del Decreto 1290 de 2008, se creó el Programa de Reparación Individual por Vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley, soportado en el derecho de las víctimas de ser reparadas y en el principio de solidaridad, teniendo claro que las medidas que se otorgan no excluyen otras medidas de reparación que devengan de un proceso judicial, sino que, antes bien, las complementan.

En aras de la preservación de la Memoria Histórica, debe recordarse que la intención del gobierno al proponer la reparación por vía administrativa fue la de excluir con ella “otras medidas de reparación”. Fue la expresión de la sociedad civil y las observaciones de la honorable Corte Constitucional las que evitaron la concreción de dicha intención.

I.20. La intención de las medidas transicionales es, como su nombre lo indica, el establecimiento de un marco excepcional que permita reparar y brindar asistencia a las víctimas que han visto violentados sus derechos de forma también excepcional. La delincuencia común, en este entendido, debe ser enfrentada mediante los mecanismos ordinarios y permanentes con los que cuenta el Estado: la protección de las víctimas de delitos que no sean consecuencia de la violencia generalizada que ha azotado al país, deberá garantizarse mediante dichos mecanismos de carácter permanente.

El proyecto de ley es una herramienta para un marco más general de Justicia Transicional, pero no es un marco de Justicia Transicional. Y, en la eventualidad de su aprobación, sería una ley transitoria –puesto que tiene una delimitación temporal-, sin embargo, el carácter transitorio de una ley no implica necesariamente el carácter transicional.



Por otra parte, ya se ha indicado (véase I.5.) que para evitar posibles pretensiones asociadas a los daños causados por la delincuencia común, no es necesario invocar un marco de Justicia Transicional.

I.21. Con base en las doctrinas autorizadas universalmente en materia de Justicia Transicional, uno de los componentes que se convierten en enfoques básicos en respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos, es la adopción de reformas institucionales [...] Así, el texto del presente proyecto de ley contiene la creación del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, como instrumento que reúne y centraliza de manera integral las acciones de las instituciones involucradas, con el objeto primordial de formular y ejecutar los planes, programas, proyectos y acciones específicos, tendientes a la atención y reparación integral de las víctimas.

Efectivamente, el marco de Justicia Transicional tiene como uno de sus elementos “básicos en respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos” la realización de “reformas institucionales”. Sin embargo, tal herramienta fundamental de la Justicia Transicional no se refiere a la creación de las entidades responsables o necesarias para la operación de la Justicia Transicional, sino a la reforma de instituciones de un Estado que hayan sido acusadas y encontradas responsables de violaciones a los Derechos Humanos y/o de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o a la creación de instituciones de carácter democrático que antes del proceso transicional no existían.

Decir que la Justicia Transicional requiere de una institucionalidad para su funcionamiento es de Perogrullo; a lo que se refieren “las doctrinas autorizadas universalmente en materia de Justicia Transicional” cuando hablan de “reformas institucionales”, es a la depuración, modificación, eliminación o creación de instituciones como resultado del proceso transicional y como una manera de garantizar la no repetición de los delitos cometidos con anterioridad al marco de Justicia Transicional.

I.22. En el contexto de la violencia generalizada y confrontación que ha venido azotando al Estado Colombiano por más de dos décadas, han sido miles de personas las que han sido forzadas a desplazarse de sus lugares de origen por las acciones de los Grupos Armados al Margen de la Ley, teniendo que abandonar no sólo sus bienes sino dejar atrás su entorno y tejido social, sufriendo la vulneración de múltiples derechos fundamentales.



Para preservar el principio de igualdad y de no discriminación del que habla la exposición de motivos, así como se dedica un espacio para hablar del desplazamiento forzado interno, en el subtítulo “Política Pública de Prevención y Atención Integral a las Víctimas de Desplazamiento Forzado”, deberían incluirse consideraciones sobre las otras víctimas a las que se refiere el proyecto de ley.

I.23. Esta tragedia de enormes proporciones ha sido asumida con responsabilidad por parte de cada una de las instituciones competentes dentro del Gobierno Nacional para afrontar esta grave situación humanitaria. Desde antes de la expedición de la ley 387 de 1997, ya el Gobierno Nacional había desarrollado una serie de instrumentos de política estatal para hacer frente a la problemática del desplazamiento y que no sólo se concretan con la promulgación por parte del Congreso de la República de la ley antes citada, sino que se materializaron con la expedición de varios decretos, entre ellos, el 250 de 2005, actual Plan Nacional de Atención Integral a la población Desplazada. Igualmente, se han diseñado estrategias y programas de atención diferencial y protección, entre otros, para garantizar los derechos de esta población. [...]

En el año 2004 la Honorable Corte Constitucional constató mediante la Sentencia T-025 de 2004, la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional, en la situación de la población desplazada debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinados a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales. El Gobierno Nacional, el Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, dentro de la órbita de sus competencias y en cumplimiento de sus deberes verificaron la magnitud de esta discordancia y desde ese mismo momento tales autoridades dieron inicio a la ejecución de las medidas necesarias para dar cumplimiento a todas y cada una de las órdenes impartidas en dicha Sentencia.

Esta referencia a la historia reciente del fenómeno del desplazamiento forzado interno y el papel del Estado frente al mismo, es argumentativamente incoherente; O “las instituciones competentes” asumieron con “responsabilidad” las acciones “para garantizar los derechos de esta población” y la “Honorable Corte Constitucional” faltó a la verdad en el contenido de la Sentencia T-025 del 2004, o la Corte Constitucional “constató [...] la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional” y las instituciones del Estado no estaban cumpliendo con su responsabilidad.



I.24. *Para el Gobierno Nacional es claro que, si bien es cierto que los derechos de todas las víctimas deben ser reconocidos y garantizados con criterios de igualdad, también es importante reconocer que en el contexto colombiano no puede predicarse una igualdad lineal, pues existen particulares realidades que fundamentan la gestación de regulaciones tendientes a hacer efectiva la igualdad real, en virtud del cual debe tratarse de la misma manera a los iguales, así como debe darse trato diferente a los desiguales.*

Este párrafo, cuya intención es acertada, en tanto que pretendía reconocer la diferencia y el criterio de urgencia con el que deben enfrentarse las desigualdades, se encuentra redactado de tal forma que termina justificando –sin ser esa su intención– un tratamiento desigual para “los desiguales”.

I.25. *El proyecto se encuentra acorde con lo establecido por la Corte Constitucional, según lo cual las medidas de atención, asistencia y reparación en éste contenidas, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado derivada del daño antijurídico imputable a éste en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional, como tampoco ningún otro tipo de responsabilidad para el Estado o sus agentes.*

La responsabilidad histórica o la responsabilidad política, son de carácter diferente a la responsabilidad jurídica. Al negar cualquier “otro tipo de responsabilidad”, el Estado asume, para efectos de esta ley, la motivación solidaria de la misma.

Semejante argumento de la solidaridad -que soslaya la responsabilidad o, por lo menos, la corresponsabilidad- es contrario a la búsqueda de la reconciliación, al principio de reparación y al mismo principio de corresponsabilidad sobre el que versa el proyecto de ley.

I.26. *Estos grupos poblacionales, que también han sufrido menoscabo en sus derechos y son de prioritario interés para el Estado, no se incluyen en el ámbito de aplicación del proyecto de ley que se somete a consideración del Honorable Congreso, por cuanto el Gobierno Nacional estableció una agenda para llegar a un consenso con estos grupos poblacionales sobre la forma más conveniente de realizar la necesaria consulta previa.*

Así, posteriormente el presente proyecto será complementado con leyes específicas que cobijen a las víctimas de dichos grupos poblacionales, realizando previamente el proceso de consulta requerida para atender a sus usos y costumbres particulares. La consulta previa, como un derecho fundamental que protege a las minorías de manera excepcional frente al interés colectivo, cuya salvaguarda está hoy día establecida en una definida línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, tiende a garantizar la subsistencia de los integrantes de los pueblos indígenas y las comunidades étnicas afrodescendientes, derecho



que implica que estas comunidades sean consultadas sobre proyectos que puedan afectarlos como una forma de proteger la identidad cultural, social y económica de las minorías étnicas.

Por tratarse, entonces, de un proceso indispensable, una vez éste sea efectuado con las comunidades indígenas y afrodescendientes, se presentarán otros proyectos de normas de protección especial, complementarios del presente proyecto que se somete a su consideración.

Esta exclusión es abiertamente inconstitucional. Así pues, al pretender garantizar el derecho, reiterado innumerables veces por la Corte Constitucional, a la consulta previa del que son sujetos estas poblaciones, se incurre en la negación de otros principios constitucionales no menos importantes como, por ejemplo, los artículos 5 y 13 de la Constitución Política de Colombia.

Por tanto, la exposición de motivos debería aclarar que las comunidades indígenas y afrodescendientes, en tanto que ciudadanos colombianos, “se incluyen en el ámbito de aplicación del proyecto de ley”; no obstante, la víctima o los grupos de víctimas afrodescendientes e indígenas, podrán elegir entre acceder a la reparación que en el proyecto de ley se plantean o a la reparación devenida de las “leyes específicas” concertadas y consultadas con dichas comunidades.

I.27. Además de la reparación judicial, es procedente que el Estado pueda establecer un procedimiento administrativo para indemnizar de manera anticipada a las víctimas de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, sin perjuicio de la obligación que tienen los victimarios de hacer dicha reparación y el Estado de repetir contra éstos.

El Estado colombiano no puede repetir contra los miembros de grupos armados al margen de la ley². De lo contrario se estaría afirmando que todos los victimarios son o fueron funcionarios públicos o particulares investidos con funciones públicas.

I.28. Así, no obstante las medidas sociales no tener el propósito de sustituir las reparaciones y tener como fuente una obligación del Estado con todos los ciudadanos,

² Artículo 2°. Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial. Ley 678 del 2001.



para el caso de las víctimas de la violencia, dichas medidas sí traen insitos mecanismos de restitución, de rehabilitación y de satisfacción a los que propenden y deben ser reconocidos como mecanismos con efecto reparador.

El efecto reparador, o la consecuencia reparadora de una acción, no es asimilable a la reparación. Un ejemplo, pueril pero sumamente preciso, de tal diferencia sería la siguiente; si una víctima al emprender el proceso de acceso a la justicia, se encuentra con funcionarios amables, respetuosos, concededores de los rudimentos del acompañamiento psicosocial, este trato, esa comprensión, tendrá efectos reparadores en la víctima, más no por ello constituyen en sí mismos medidas de reparación.

I.29. Por tanto, la finalidad de las medidas sociales coincide en sus efectos prácticos con algunas de las medidas de reparación, razón por lo cual debe salvaguardarse el principio general del derecho según el cual nadie puede ser reparado dos veces por el mismo concepto, sin que por ello se entienda vulnerado el inalienable derecho a la reparación integral que tienen las víctimas de violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Este exceso de hermenéutica termina ubicando la reparación a las víctimas en un escenario contrario a lo expresado por la Corte Constitucional, y desconoce, precisamente, aquello que dice tener en cuenta cuando dice reconocer la advertencia del máximo tribunal en materia constitucional sobre la “imposibilidad de sustituir medidas de reparación con servicios sociales”.

La mayoría de las manifestaciones de la Corte Constitucional sobre el tema están asociadas a los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado. En estas ocasiones, particularmente en la sentencia T-025 del 2004, lo que se indicó es que tales víctimas se encontraban en un estado de vulnerabilidad, de tal magnitud, que éste comportaba la imposibilidad del ejercicio más elemental de sus derechos; no hablaba la Corte Constitucional de los derechos que le asisten a estas víctimas en virtud de la ley 387, sino de los derechos de los que las víctimas son titulares por el simple hecho de ser ciudadanos de Colombia.

I.30. En efecto, para citar como ejemplo de dicha situación uno de los servicios sociales brindados por el Estado a las víctimas de la violencia, la sola asistencia a víctimas en materia de salud coincide con la rehabilitación



La salud es un derecho de todos los ciudadanos colombianos tal como está consignado en el artículo 49 –y por conexidad, en el artículo 11- de la Constitución Política de Colombia, derecho que no es equiparable al derecho que tiene una víctima a la rehabilitación. Esta imposibilidad de equiparar el derecho constitucional a la salud y el derecho de las víctimas a la rehabilitación se hace manifiesta y evidente si se tiene en cuenta que no todos los servicios de salud tienen como fin la rehabilitación.

I.31. Los servicios sociales ofrecidos de manera prioritaria a las víctimas tienen un potencial transformador de las condiciones de vida de las víctimas que en la mayoría de los casos son personas marginadas, pues no sólo son útiles para asistir ante la inmediatez del perjuicio sufrido, sino que además trascienden esa inmediatez reconociéndoles su estatus de ciudadanos al otorgarles asistencia en salud, en educación, en vivienda, en crédito, entre otros, que seguramente no tenían antes de su condición de víctimas.

Como ya se ha indicado, el efecto reparador no es lo mismo que la reparación. El anterior argumento, al margen de confundir el efecto reparador con la reparación, se sustenta en el prejuicio de suponer que todas las víctimas se encontraban en estado de insatisfacción de sus derechos fundamentales antes de la ocurrencia del hecho que las convirtió en víctimas. Pero, además, dicho párrafo sugiere que la condición de víctima es deseable o envidiable, puesto que a partir de tal condición la persona puede acceder a derechos que de otro modo serían de imposible ejercicio. Por último, la posibilidad de considerar la asistencia social del Estado o la responsabilidad natural del Estado en la garantía de los derechos de los ciudadanos como mecanismos de reparación y deducir estos gastos del monto total de la reparación económica sería un acto inconstitucional y, sobre todo, vulnerador de los derechos de las víctimas.

I.32. En efecto, el Estado, a través de la rama judicial del poder público, en la aplicación de justicia, y particularmente mediante la creación del procedimientos propios de la justicia transicional, asume esa responsabilidad investigando, juzgando y sancionando a los victimarios no solamente con medidas de castigo, sino también, y con considerable relevancia, con medidas reparativas a favor de quienes sufrieron daño por causa de sus acciones delictivas. La sanción a los victimarios incluye la obligación de reparación integral a las víctimas, la cual, es claro, radica en el condenado principalmente; subsidiariamente en el grupo armado ilegal de pertenencia y, sólo de manera residual, en el Estado, con lo cual se garantiza que la reparación integral será satisfecha.

¿Significa esto que el Estado creará otros mecanismos de Justicia Transicional? ¿Se refiere a los mecanismos establecidos en la ley 975? ¿Necesita el proyecto de ley *POR LA CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE*



Círculo de Estudios

ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO de la vigencia de la llamada ley de Justicia y Paz? ¿Consideran los autores del proyecto de ley que los mecanismos de acceso a la Verdad y a la Justicia consignados en la ley 975 son suficientes para la reparación integral de las víctimas?

I.33. *De ser aprobado y sancionado como ley de la República el presente proyecto, redundará en soluciones efectivas al proceso de justicia transicional y, principalmente, a la problemática en torno a la política de atención y reparación a las víctimas en el contexto transicional colombiano.*

Hasta el último renglón de la exposición de motivos sigue sin definirse cuál es ese “proceso de justicia transicional” que se está realizando en Colombia.

II. Lectura del texto del proyecto de ley.

II.1. (ARTÍCULO 2) *El Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. Para los efectos de la indemnización por vía administrativa, se solicitará prueba sumaria que permita inferir su calidad de tal.*

Comprendiendo que este principio de buena fe es necesario para invertir la carga de la prueba y evitar que las víctimas se vean sometidas a procesos de victimización secundaria o a la negación de sus derechos, el artículo debería consignar explícitamente la obligación que tiene el Estado de investigar y procurar la verdad sobre los hechos que configuraron la violación a los Derechos Humanos o la Infracción al Derecho Internacional Humanitario.

II.2. (ARTÍCULO 5) *El Estado reconoce que todo individuo que sea considerado víctima en los términos de la definición contenida en la presente ley, tiene derecho a la verdad, justicia, reparación y a que la violación de sus derechos fundamentales no se vuelva a repetir, con independencia de quién sea el responsable de los delitos.*

¿Cuáles son los mecanismos concretos por medio de los cuales se garantizará el derecho a la Verdad, la Justicia y la No Repetición?

II.3. (ARTÍCULO 5) *Las medidas de atención, asistencia, indemnización y reparación contenidas en la presente ley, así como todas aquellas que han sido o que serán implementadas por el Estado con el objetivo de reconocer los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado derivada del daño*



antijurídico imputable a éste en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional, como tampoco ningún otro tipo de responsabilidad para el Estado o sus agentes.

Teniendo en cuenta que “las medidas de atención, asistencia, indemnización y reparación” no implican reconocimiento de responsabilidad del Estado o sus agentes, en el caso de las víctimas de agentes del Estado ¿cómo se garantizaría el derecho a la Verdad y a la Justicia?

II.4. (ARTÍCULO 5) *En el marco de la justicia transicional las autoridades judiciales y administrativas competentes deberán ajustar sus actuaciones al objetivo primordial de conseguir una reconciliación duradera y estable. Para estos efectos se deberá tener en cuenta la sostenibilidad fiscal, la magnitud de las consecuencias de las violaciones de los Derechos Humanos y la naturaleza de las mismas.*

Si por “marco de la justicia transicional” se está haciendo referencia a la ley 975 ¿significa esto que las reparaciones económicas en el marco de dicha ley deberán ajustarse a los montos definidos para el proyecto de ley *POR LA CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.*

Por otra parte, dado que la sostenibilidad fiscal es una preocupación constantemente expresada en relación con el proyecto de ley, el articulado en alguno de sus párrafos debería consignar el compromiso del Estado con dicha sostenibilidad.

II.5. (ARTÍCULO 8) *El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su diversidad étnica, edad, género y condición de discapacidad.*

El enfoque diferencial también reconoce las “características particulares en razón” de la diversidad cultural, la filiación política y la orientación sexual.

II.6. (ARTÍCULO 16) *El Estado podrá repetir contra el directamente responsable del delito cuando haya indemnizado por vía administrativa a las víctimas.*

Por definición taxativa el Estado no puede repetir contra particulares. (Véase I.27.)

II.7. (ARTÍCULO 21) *Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido menoscabo en sus derechos*



fundamentales o hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida de la libertad, reclutamiento forzado de menores, pérdida financiera, desplazamiento forzado, como consecuencia de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, o pareja del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. También se consideran víctimas las personas que hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible.

Aquí se confunde la definición de víctima con la tipificación de violaciones a los Derechos Humanos y con características particulares de los daños. Por tanto, si la definición pretende incluir las diferentes modalidades de víctimas, deberían incluirse todas. Por ejemplo, en este artículo no se mencionan a las víctimas de tortura o las víctimas de minas antipersona.

Por otra parte, del artículo 21 se desprende que sólo “el cónyuge, compañero o compañera permanente, o pareja del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa” de muerte o desaparición forzada es considerado víctima; de esta manera, por ejemplo, el conyugue de una mujer víctima de delitos sexuales en el contexto del conflicto no sería considerado víctima, o la madre de un menor seriamente incapacitado por consecuencia de una mina terrestre tampoco estaría definida como víctima según el proyecto de ley.

II.8. (ARTÍCULO 21) *PARÁGRAFO PRIMERO: Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las modalidades de reparación señalados en la presente ley, que no se encuentren contemplados en sus regímenes especiales.*

En atención a lo expuesto en la lectura de la exposición de motivos (véase I.16.) se sugiere modificar la redacción de el párrafo: <<Se modificará el régimen especial de la Fuerza Pública para que sus miembros que individual o colectivamente hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales o



hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida de la libertad, como consecuencia de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario tengan derecho a beneficios equiparables a la reparación estipulada en la presente ley>>.

II.9. (ARTÍCULO 21) *PARÁGRAFO SEGUNDO: Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados como víctimas, en ningún caso, para efectos de la presente ley. Tampoco serán considerados como víctimas para efectos de la presente ley, en ningún caso, los cónyuges, compañero o compañera permanente o pareja del mismo sexo o los familiares en primer grado de consanguinidad y primero civil de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.*

El presente párrafo se encuentra en abierta contradicción con la definición de víctima consignada en el artículo; puesto que en él se incluyen a las víctimas del reclutamiento forzado. De tal suerte, una víctima del reclutamiento forzado –o sus familiares- estaría en el derecho de acceder a la reparación en tanto que víctima, pero sería excluida de ésta en tanto que miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley.

Por otra parte, la exclusión absoluta de la reparación a los familiares de “los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley”, pareciera revivir el concepto de delito de sangre o sugerir que toda persona familiar de un actor armado es cómplice de sus acciones. Por ejemplo, si el hermano de una persona que hace parte de un grupo armado al margen de la ley –que no tenga ninguna otra relación con dicho hermano o con sus actividades- es desplazada forzadamente, según este párrafo no tendría derecho a la reparación en virtud de la consanguinidad.

Así pues, se sugiere que la redacción del párrafo sea modificada: << Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados como víctimas en ningún caso para efectos de la presente ley, excepto en el caso de haber sido víctimas de reclutamiento forzado. Tampoco serán considerados como víctimas para efectos de la presente ley los cónyuges, compañero o compañera permanente o pareja del mismo sexo o los familiares en primer grado de consanguinidad y primero civil de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que pretendan ser reparados por la muerte, las lesiones transitorias o permanentes que ocasionen



algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida de la libertad o cualesquiera otro daño sufrido por el familiar miembro de un grupo armado al margen de la ley>>

De la misma manera, como ya se ha sugerido, todas las personas, independientemente de la naturaleza de legalidad o no de sus actividades son sujetos de derechos fundamentales y sujetos del DIH.

II.10. (ARTÍCULO 22) *La presente Ley regula lo concerniente a la asistencia y reparación de las víctimas ofreciendo herramientas para que éstas reivindiquen su dignidad y asuman su plena ciudadanía. Las medidas de asistencia y reparación para los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas no serán objeto de la presente ley pues harán parte de leyes específicas para cada uno de estos grupos étnicos, las cuales serán consultadas previamente a fin de respetar sus usos y costumbres, así como sus derechos colectivos.*

Como ya se ha indicado (véase I.26.) el artículo 22 es inconstitucional tal como está escrito. Se sugiere modificar su redacción: <<La presente Ley regula lo concerniente a la asistencia y reparación de las víctimas ofreciendo herramientas para que éstas reivindiquen su dignidad y asuman su plena ciudadanía. Las víctimas de los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas podrán optar entre la reparación tal como está consignada en la presente ley o por medidas de asistencia y reparación específicas para cada uno de estos grupos étnicos, las cuales serán consultadas previamente a fin de respetar sus usos y costumbres, así como sus derechos colectivos>>

II.11. (ARTÍCULO 26) *Las víctimas de las violaciones a los Derechos Humanos y de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, son titulares en condiciones de igualdad de los derechos que confieren la Constitución y las leyes a toda persona en Colombia.*

Adicionalmente, las víctimas tendrán los siguientes derechos, en el marco de la normatividad vigente:

- 1. Derecho a ser beneficiario de las acciones afirmativas adelantadas por el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida en condiciones de dignidad.*
- 2. Derecho a solicitar y recibir atención humanitaria.*
- 3. Derecho a participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, atención integral y reparación.*
- 4. Derecho a que la política pública tenga enfoque diferencial.*
- 5. Derecho a la reunificación familiar cuando por razón de su tipo de victimización se haya dividido el núcleo familiar.*



6. *Derecho a retornar a su lugar de origen o reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad.*

Derecho a la Verdad, a la Justicia, a la Garantía de No Repetición, a la preservación de la Memoria Histórica. Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia T-045-10 definió la atención psicosocial como un derecho de las víctimas. En este sentido, la experiencia de los procesos en el marco de la ley 975 demostró que la ausencia de formación y cualificación de los funcionarios de las instituciones funcionarias de la ley, se constituyen en obstáculos al acceso a la justicia y en elementos que conducen a la victimización secundaria. Por tal motivo, también debe ser un derecho de las víctimas ser atendidas por funcionarios cualificados y conocedores de los rudimentos del acompañamiento psicosocial.

II.12. (ARTÍCULO 44) *Las instituciones hospitalarias, públicas o privadas, del territorio nacional, que prestan servicios de salud, tienen la obligación de prestar atención de emergencia de manera inmediata a las víctimas de atentados terroristas, secuestros, ataques, combates y masacres, y que la requieran, con independencia de la capacidad socioeconómica de los demandantes de estos servicios y sin exigir condición previa para su admisión.*

Al especificar ciertos tipos de víctima se desconoce el principio de igualdad. Se sugiere modificar la redacción; <<Las instituciones hospitalarias, públicas o privadas, del territorio nacional, que prestan servicios de salud, tienen la obligación de prestar atención de emergencia de manera inmediata a las víctimas que la requieran, con independencia de la capacidad socioeconómica de los demandantes de estos servicios y sin exigir condición previa para su admisión>>.

II.13. (ARTÍCULO 45) *Los servicios de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria consistirán en:*

1. *Hospitalización.*
2. *Material médico-quirúrgico, de osteosíntesis y órtesis, conforme con los criterios técnicos que fije el Ministerio de Protección Social.*
3. *Medicamentos.*
4. *Honorarios médicos.*
5. *Servicios de apoyo tales como bancos de sangre, laboratorios, imágenes diagnósticas.*
6. *Transporte.*
7. *Servicios de rehabilitación física, por el tiempo y conforme a los criterios*
 1. *técnicos que fije el Ministerio de Protección Social.*



8. *Servicios de rehabilitación mental en los casos en que la víctima quede gravemente discapacitada para desarrollar una vida normal de acuerdo con su situación, y por el tiempo y conforme con los criterios técnicos que fije el Ministerio de Protección Social.*

Como ya se ha indicado (véase II.11.) la Corte Constitucional ordenó al Estado colombiano, por medio de la Sentencia T-045 del año 2010 garantizar el derecho a la atención psicosocial para las víctimas que así lo soliciten.

II.14. (ARTÍCULO 50) *En relación con los pasivos de las víctimas, las autoridades deberán tener en cuenta como medidas con efecto reparador, entre otros, los siguientes:*

1. *La cartera morosa de la población víctima que tenga por fuente el no pago del impuesto predial u otros impuestos, tasas o contribuciones del orden municipal o distrital, podrá ser objeto de alivios especiales por los Concejos Municipales o Distritales.*
2. *La cartera morosa de la población víctima que tenga por fuente el no pago de servicios públicos domiciliarios, podrá ser objeto de un programa de normalización de cartera podrá ser incluido en el Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.*

En virtud del principio de corresponsabilidad citado en el cuerpo del proyecto de ley, debería considerarse “un programa de normalización de la cartera” morosa de las víctimas contraída con entidades financieras del sector privado.

II.15. (ARTÍCULO 73) *Las víctimas a las que se refiere la presente Ley están exentas de prestar el servicio militar, salvo en caso de guerra exterior, sin perjuicio de la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar, por un lapso de tres (3) años contados a partir de la fecha de promulgación de la presente ley o de la ocurrencia del hecho victimizante.*

Aunque se entiende que el lapso de tres años es el plazo para pagar la cuota de compensación militar, tal como está escrito el artículo podría interpretarse como que las víctimas están exentas de prestar el servicio militar por un lapso de tres años, por lo cual se sugiere modificar la redacción.

Al margen de esto, las víctimas deberían estar exentas de prestar el servicio y de pagar la cuota de compensación militar.

II.16. (ARTÍCULO 82) *El sistema estará conformado por las siguientes entidades:*

- 1- *Vicepresidencia de la República*
- 2- *Ministerio del Interior y de Justicia*
- 3- *Ministerio de Hacienda y Crédito Público*



- 4- *Ministerio de la Protección Social*
- 5- *Ministerio de Educación Nacional*
- 6- *Ministerio de Cultura*
- 7- *Ministerio de Defensa Nacional*
- 8- *Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial*
- 9- *Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural*
- 10- *Ministerio de Comercio, Industria y Turismo*
- 11- *Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones*
- 12- *Departamento Nacional de Planeación*
- 13- *Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional*
- 14- *Policía Nacional*
- 15- *Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación*
- 16- *SENA*
- 17- *ICETEX*
- 18- *Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*
- 19- *INCODER*
- 20- *Programa Presidencial de Atención Integral contra minas antipersonal*
- 21- *Archivo General de la Nación*
- 22- *Procuraduría General de la Nación*
- 23- *Defensoría del Pueblo*
- 24- *Registraduría Nacional del Estado Civil*
- 25- *Fiscalía General de la Nación*
- 26- *Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses*
- 27- *Instituto Geográfico Agustín Codazzi*
- 28- *Consejo Superior de la Judicatura*
- 29- *Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas*
- 30- *Las demás organizaciones públicas o privadas que participen en las diferentes*

¿Por qué en la composición del sistema no se contempla la participación de las altas cortes y de representantes de organizaciones no gubernamentales? Más importante aún ¿Por qué no se incluye en el sistema a representantes de las víctimas?

II.17. (ARTÍCULO 104) *Si la persona víctima de desplazamiento decide voluntariamente retornar o reubicarse, y el análisis de las condiciones de seguridad es favorable; se suscribirá un acuerdo de compromiso de permanecer en el sitio elegido por un mínimo cinco (5) años, tiempo en el cual, el Estado realizará acompañamiento integral que garantice el goce efectivo de sus derechos.*

La obligación a suscribir “un acuerdo de compromiso de permanecer en el sitio elegido” podría ser inconstitucional en tanto que limita el ejercicio del



derecho a la libertad de circulación consignado en el artículo 24 de la Constitución Política de Colombia.

Bibliografía

- *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, vol. 3. Macmillan Reference. USA, 2004.
- *MINAS ANTIPERSONAL EN COLOMBIA: EL CAMINO HACIA LA REHABILITACIÓN E INCLUSIÓN SOCIAL. Análisis, marco jurídico vigente y recomendaciones.* Handicap Internacional. Colombia, 2007.
- *Constitución Política de Colombia.*
- *Ley 678.* Congreso de la República. Colombia, 2001.
- *Ley 975.* Congreso de la República. Colombia, 2005.
- *Proyecto de Ley 157.* Senado de la República. Colombia, 2007.
- *Sentencia T-025.* Corte Constitucional. Colombia, 2004.
- *Sentencia T-045.* Corte Constitucional. Colombia, 2010.