

Conclusiones
I Jornada de investigación interna 2011
Cátedra Unesco “Derechos humanos y violencia: gobierno y gobernanza”
Universidad Externado de Colombia
Bogotá, 18 de agosto de 2011

- *Desplazamiento forzado y acceso a la justicia (pueblos indígenas, infancia y mujer)*

Pueblos indígenas¹

Partiendo de considerar las problemáticas que afectan a los pueblos indígenas y las garantías constitucionales que intentan garantizar su vida física y cultural, se formularon y respondieron las siguientes preguntas en relación con la Ley de víctimas y estos pueblos.

¿Qué impacto va a tener la Ley de víctimas, en lo que concierne a la reparación para los pueblos indígenas en medio del conflicto armado?; ¿cómo y con quién deben ser las reparaciones (restitución, rehabilitación, indemnizaciones y satisfacción) para los pueblos indígenas?; ¿qué dicen los líderes y autoridades tradicionales frente al derecho fundamental de la consulta?; ¿qué prácticas están rigiendo el derecho fundamental a la consulta por parte del estado y las empresas nacionales e internacionales?; ¿cómo superar los obstáculos en la materialización del derecho a la consulta como derecho fundamental de las víctimas?; ¿qué intereses se protegen?; ¿cuáles son los deberes del Estado?; ¿cómo hablar de paz cuando sólo se habla de reparación administrativa y se deja a un lado la verdad y la justicia?

No pudiendo reflejar en este documento la riqueza de todos los aportes dados se refieren a continuación algunas de las ideas más importantes, así como algunas recomendaciones en relación con el tema en cuestión.

Reflexiones:

- El principio de igualdad existe para proteger los derechos de todos sin discriminación alguna y no solo es trato igual sino también trato desigual en sentido de discriminación positiva. El trato que se les otorgaría con relación a las otras víctimas del conflicto armado debería ser garantizado a través del derecho a la consulta.
- Existen diferentes interpretaciones sobre la validez de la Ley para los pueblos indígenas, de manera que sus efectos son ambiguos. Pero, al no haber sido consultada se desconoció la autonomía y la autodeterminación de los pueblos. Las consultas deben adelantarse antes de que el proyecto sea radicado en el Congreso de la República. Y aún después de radicado el proyecto de ley, el Congreso deberá generar espacios de concertación y consulta con los pueblos.
- La ONIC (entrevista con Luis Evelis y Luis Fernando) reconoce que en aras de no dañar el proceso se aceptó subsanar la falta grave de consulta con una normatividad específica, más precisa de acuerdo a las culturas, las cosmovisiones, los territorios y el concepto de naturaleza.

Recomendaciones:

¹ Marcela Gutiérrez Quevedo, *Chairholder* de la Cátedra Unesco (Facultad de Derecho - CIPC).

- Hacer seguimiento al informe anual que debe hacer el gobierno nacional al Congreso de la República sobre el desarrollo e implementación de la Ley.
- Participar y conocer los trabajos de la mesa de concertación nacional sobre el proceso de consulta nacional. Una participación amplia con las organizaciones y autoridades indígenas sobre sus cosmovisiones y derechos.
- Sin dejar de ser realistas sobre las diversidades del conflicto armado según cada región del país, los intereses en juegos y los obstáculos institucionales, es importante participar en la materialización de los derechos contemplados en la Ley en conjunto con el Estado, la sociedad civil y las víctimas (art. 15 participación conjunta).
- Conocer los planes de salvaguarda indígena o apoyar a construirlos.

Infancia

l². La concepción que se tenga de la infancia determinará la forma como las políticas públicas hacen efectivos sus derechos. A pesar del cambio normativo, el anterior modelo de pensamiento ha permeado el proceso de implementación del Código de la Infancia y la Adolescencia, lo que ha determinado que las políticas en relación con la infancia no hayan comenzado a cambiar definitivamente en procura de la efectividad de sus derechos.

En relación con la reparación integral para las niñas y niños en situación de desplazamiento la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras establece que serán las entidades que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar las competentes, en particular, para asumir la reparación integral. De la misma manera se establece que el Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación a las Víctimas, con el apoyo del ICBF, como coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, deberá diseñar “los lineamientos específicos para garantizar un proceso de reparación integral para los niños, niñas y adolescentes víctimas”.

El adjudicar el diseño al ICBF, organismo encargado específicamente de las políticas de protección y atención, de políticas de justicia en general y, específicamente, de justicia transicional que busca la efectividad de los derechos de las víctimas, restringirá el alcance de los derechos de las niñas y niños víctimas. En particular, el otorgar competencia al SNBF frente a la reparación integral, que no solo corresponde a la rehabilitación, sino igualmente a las medidas de indemnización, restitución, satisfacción y garantías de no repetición, estaría extendiendo la competencia tradicional del SNBF a ámbitos que no le corresponden.

Es necesario el desarrollo del criterio diferencial etario, que sea transversal a la política de atención y reparación a las víctimas en cabeza de las entidades que deben desarrollarla. La asignación de las competencias descritas vuelve a concentrar en el ICBF todos los derechos, como en el modelo que se pretende superado.

l³. De la Ley de víctimas y restitución de tierras se destaca el mensaje dignificante para las víctimas que en ella está implícito (generalmente de sectores excluidos de la población) así como la incorporación del lenguaje garantista y de la perspectiva de derechos, en la que tanto ha insistido la Corte Constitucional Colombiana a propósito de la población en situación de desplazamiento.

² Cielo Mariño Rojas, investigadora de la Cátedra Unesco (Facultad de Derecho - CIPC).

³ Ximena Sarmiento Alvarez, investigadora de la Cátedra Unesco (Facultad de Derecho - CIPC).

Específicamente, frente al tema de los obstáculos del goce efectivo del derecho a la justicia de los niños, niñas y adolescentes en situación de desplazamiento -previamente identificados: los derivados de la minoría de edad; de política pública; las barreras sociales; la falta de seguridad; el desconocimiento y la falta de información; los que surgen de la situación de desplazamiento, de la victimización misma y del conflicto armado; los institucionales; y las “barreras de desempeño”- se estudiaron las disposiciones contenidas en la ley que pueden contribuir a eliminar estos obstáculos.

Así, frente a las causas de la no garantía del derecho a la justicia derivadas de la condición de infante o adolescente -no consideración de la infancia como “sujeto de derechos”; la exigencia de representación para actuar; el rol del Estado para representar sus intereses y garantías; la ausencia de Registro Civil y la falta de participación; su subestimación y falta de credibilidad-, se destacan a manera de ejemplo: el artículo 186 de la Ley que recuerda la obligación de investigar, juzgar y castigar las violaciones de las que sean víctimas niños, niñas y adolescentes; el artículo 181 que expresa la titularidad del derecho a la justicia en cabeza de estas personas; los artículos 40, 41 y 42 que contienen disposiciones procedimentales dirigidas a facilitar la recepción de los testimonios de niños, niñas y adolescentes; y los artículos 4, 14, 139, 149, 168, 175, 192, 193 y 194 dirigidos a garantizar la participación efectiva de las víctimas en las decisiones que los afectan.

Finalmente, y en relación con lo último, se habló de la necesidad de vincular a todos los actores involucrados en el goce efectivo de los derechos de las víctimas, en la reglamentación, puesta en marcha y evaluación de los resultados de la Ley, prestando particular atención a la participación de los destinatarios de la misma, pues de ello depende la efectiva realización de los objetivos que con esta normativa se quieren alcanzar.

Mujer⁴

- La Ley de Víctimas y Reparación de Tierras ha sido un avance frente a la situación de la mujer, especialmente de la mujer que se encuentra en situación de desplazamiento por la violencia.

- Desde lo formal, la Ley reconoce tanto el principio de igualdad como el de enfoque diferencial en el que de manera amplia se relaciona el género como uno de los criterios que deben ser tenidos en cuenta en el desarrollo de la misma. Aunque la Ley debería reconocer como principio el que toda mujer viva libre de violencia, éste quedó como uno de los derechos de las víctimas, pero en todo caso un concepto transversal a la citada Ley.

- En cuanto al tema de acceso a la justicia es importante señalar que éste se encuentra como principio en el segundo inciso del artículo 24 de la Ley. No obstante, es preciso señalar que este derecho debe hacerse efectivo desde la atención a las mujeres víctimas de la violencia de derechos humanos, ya que es desde este momento que dichas mujeres requieren de información y asesoría sobre sus derechos (verdad, justicia y reparación) y cómo hacerlos efectivos en el ámbito judicial y administrativo

- La información sobre la justiciabilidad de sus derechos deberá ser clara y detallada, más cuando las mujeres tendrán que decidir sobre la figura de la transacción estipulada en el artículo 179 y ss.

⁴ Ana Lucia Moncayo Albornoz, investigadora de la Cátedra Unesco (Facultad de Derecho - CIPC).

- Las mujeres víctimas de la violencia de los derechos humanos que inician un proceso judicial, (diferente al civil de restitución de tierras), requieren de adecuada representación judicial para participar en el proceso y lograr un fallo pronto, ejecutable y por esta vía también ser reparadas.

➤ *Desplazamiento forzado y generación de ingresos*⁵

La propuesta presentada por la Facultad de Administración de Empresas tuvo buena acogida entre los asistentes a las Jornadas Internas de Investigación. Algunos participantes valoraron la importancia de contar con un escenario desde el cual se acerque la demanda a la oferta, tanto de programas nacionales como locales para la generación de ingresos de población en desplazamiento.

Los cinco puntos en los cuales se fundamenta la iniciativa de crear un Programa de Consultorios Empresariales en las Facultades de Administración de Empresas del país son:

1. Enlace entre oferta y demanda: Es un espacio en el cual se pueden articular la necesidad de fortalecimiento de unidades productivas con la oferta gubernamental y privada.
2. Complementariedad de la oferta pública: A través de la vinculación de investigadores, docentes y estudiantes se busca complementar la oferta del gobierno en procesos de fortalecimiento de unidades productivas que han sido objeto de intervención con recursos públicos.
3. Fortalecimiento integral con énfasis en comercialización, innovación y desarrollo: En los Consultorios Empresariales se promoverían intervenciones ajustadas a las necesidades de las unidades productivas con especial énfasis en los procesos de comercialización y producción (desarrollo e innovación)
4. Promoción de Negocios Inclusivos: Los Consultorios Empresariales podrían ser escenarios de articulación entre oferta y demanda para promover y facilitar la creación y consolidación de Negocios Inclusivos en el país.
5. Generación de empleo: Desde los Consultorios Empresariales se identificarían aquellas unidades productivas con mayor viabilidad técnica, financiera y comercial, las cuales deberían ser objeto de intervenciones mucho más contundentes, bajo el supuesto de que son éstas las tienen mayor posibilidad de generar empleo.

Las actividades a desarrollar en el siguiente semestre buscan identificar y analizar la percepción sobre esta iniciativa a diferentes instancias y actores involucrados:

- Estudiantes y docentes de Administración de Empresas;
- Organizaciones de Población en Desplazamiento que han liderado iniciativas productivas;
- Beneficiarios de Programas de Generación de Ingresos Gubernamentales;
- Agencias de Cooperación Internacional que financian proyectos productivos;
- Directores de los Programas de Generación de Ingresos Gubernamentales.

Con la percepción de los actores mencionados, se construirá el documento final para entregar al Gobierno Colombiano como resultado del proceso de investigación realizado en el marco de la Cátedra UNESCO

⁵ Carolina Vásquez Pinzón, investigadora de la Cátedra Unesco (Facultad de Administración de Empresas).

➤ *Desplazamiento forzado y salud mental*⁶

Para la construcción de escenarios posibles en salud mental en la población víctima del conflicto armado, durante la sesión de la Cátedra Unesco se realizó un abordaje de las preguntas prospectivas, en particular la pregunta: ¿Qué está pasando? Se establecieron los planteamientos de la Ley 1448 en esta importante área para la población víctima del conflicto, así como se estableció una relación con la Ley de reforma a la salud 1438. Por otro lado, se analizaron los elementos del articulado en salud que deberán tener un énfasis a la hora de la reglamentación. Se hizo énfasis en la relación entre los derechos planteados y la asociación con la salud mental.

Llama la atención la omisión de algunos servicios en psicología en la etapa de emergencia, pero se resalta la propuesta de intervención psicosocial. Se hará necesario diferenciar el espacio que se refiera a las intervenciones psicosociales o de salud pública en los procesos de rehabilitación. Adicionalmente, y con el llamado Revolcón de la salud planteado por el gobierno, se abren espacios portadores de futuro en esta área.

➤ *Desplazamiento forzado y derecho a la verdad*⁷

Los estándares internacionales sobre el derecho a la verdad

Hoy día, Colombia siguiendo la tendencia internacional, ha ratificado una serie de instrumentos que obligan al Estado a garantizar unas pautas mínimas cuando se trate de acuerdos o negociaciones con grupos armados que han cometido violaciones de DDHH dentro de un conflicto armado interno. En esa medida, el Estado colombiano, no podría de ninguna manera desconocer sus obligaciones derivadas de los instrumentos firmados, sin comprometer su responsabilidad internacional. Por tal razón, Colombia está obligada a investigar, juzgar y sancionar a quienes cometan violaciones particularmente graves de los DDHH. Y sumado a esto, encontramos el Estatuto de Roma, donde el Estado se compromete a juzgar y condenar a quienes hayan cometido crímenes de genocidio, agresión, de guerra y de lesa humanidad, o en caso de no poder o querer hacerlo, permitir que sea la Corte Penal Internacional quien haga lo propio.

En ese sentido, ya no es posible adelantar negociaciones de tipo político donde se de prevalencia a la negociación de la paz y la reconciliación política, en detrimento de los derechos de las víctimas. Por el contrario, es obligación del Estado procesar y condenar a quienes cometan crímenes atroces, imponiéndoles penas proporcionales a los daños causados; a las víctimas deben reparárseles de manera adecuada, y la sociedad deberá ser informada sobre los crímenes cometidos para hacer una reconstrucción de la historia y la memoria colectiva.

En efecto, dichas pautas no son simples directrices de justicia que sirven para orientar una adecuada política en temas de transición, sino que además establecen reglas infranqueables de cuyo respeto depende la sostenibilidad a largo plazo del proceso de paz.

⁶ Carlos Ivan Molina, investigador de la Cátedra Unesco (Facultad de Ciencias Sociales y Humanas).

⁷ Wilfredo Robayo Galvis, investigador de la Cátedra Unesco (Facultad de Derecho - Departamento de Derecho Constitucional).

Así las cosas, Colombia, en los procesos de justicia transicional, en materia de derecho a la verdad, deberá respetar los estándares internacionales establecidos especialmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de los que destacamos:

1. *Dimensión individual*: Las víctimas de graves violaciones de DDHH tienen derecho a saber quiénes fueron los responsables de los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, las motivaciones de los mismos, el destino de las personas en los casos de desapariciones forzadas o asesinatos y el estado de las investigaciones oficiales.
Según la Corte IDH, el derecho a la verdad individual tiene una virtud reparatoria, en la medida que para el Estado concernido surge la obligación de investigar, esclarecer, juzgar y castigar a los responsables de los hechos, en virtud de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es una relación clara con el derecho de acceso a la justicia, y además con la obligación del Estado de hacer justicia.
2. *Dimensión Colectiva*: Entendido como derecho a la memoria, lo que implica que la sociedad en su conjunto conozca la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en la que los delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro.
3. La proscripción de las leyes de amnistía, debido a que éstas impiden la identificación de los individuos responsables de las violaciones de los DDHH, en tanto que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familias conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.
4. Las comisiones de verdad o instituciones similares, no liberan a los Estados de la obligación de establecer la verdad mediante los procesos judiciales.
5. Las obligaciones de los Estados se concretan en adelantar una investigación seria y conducente, desarrollando procesos de juzgamiento con jueces autónomos e independientes, así como el deber de imponer sanciones proporcionales a la gravedad de las infracciones cometidas. Al tratarse de crímenes contra la humanidad, la obligación general de investigar, juzgar y sancionar adquiere una particular intensidad e importancia, debido a la naturaleza de *ius cogens* de las normas violadas.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 23 de la Ley víctimas y restitución de tierras⁸ respondería *formalmente* a los estándares internacionales que obligan a Colombia, es decir, el tenor literal de la disposición, cumple con las pautas mínimas de garantía del derecho a la verdad. Sin embargo, se trata de una norma de reciente expedición y su aplicación es de corto alcance, lo que nos impide sacar conclusiones definitivas al respecto. Por otro lado, será necesario hacer un análisis de las normas que con relación a la ley de víctimas sean proferidas en el futuro, con el fin de establecer si las garantías reciben una aplicación real y definitiva acorde con las obligaciones que vinculan al Estado colombiano.

⁸ ARTÍCULO 23. DERECHO A LA VERDAD. Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3o de la presente Ley, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero. La Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas.