

**Nuevas decisiones constitucionales:
Retos para la adecuación del proyecto de ley de víctimas**
(Proyecto de ley 057 de 2007 – Senado y 044 de 2008 – Cámara)

Después de la aprobación en Comisión I de Cámara del proyecto de ley 057 de 2007 – Senado y 044 de 2008 – Cámara (en adelante PLV), la Corte Constitucional ha expedido varios pronunciamientos que imponen la necesidad de adecuar el contenido del PLV a los mismos. Este documento resalta los aspectos del PLV que deberían ser revisados de acuerdo a tales pronunciamientos, sin perjuicio de otros aspectos que pueden y deben ser mejorados por razones jurídicas y de conveniencia presentadas por la Mesa de Trabajo con anterioridad a las nuevas decisiones constitucionales¹.

La revisión que se sugiere resulta fundamental no solamente para asegurar que el PLV se ajuste a los estándares constitucionales existentes y por tanto sea adecuado para la satisfacción de los derechos fundamentales de las víctimas, sino porque la incorporación de dichos estándares fue una de las razones por las cuales se aplazó la votación del proyecto en el periodo legislativo anterior, y en esa medida constituye tanto un compromiso político, así como un factor jurídico imprescindible.

1. Tres conceptos distintos: servicios sociales, asistencia humanitaria y reparación a las víctimas (sentencia C-1199 de 4 de diciembre de 2008)

En relación con este tema, la Corte reiteró la separación conceptual existente entre los servicios sociales del Estado, la asistencia humanitaria en caso de desastres (independientemente de su causa) y la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. De acuerdo a la Corte, ninguna de tales acciones puede reemplazar a otra, ni justificar la negación de alguna de ellas, por el previo otorgamiento de otras prestaciones de fuente y finalidad distinta. Es decir, la concesión de ayuda humanitaria no suple la reparación, ni la reparación la ayuda humanitaria, ni los servicios sociales la ayuda humanitaria, ni la reparación los servicios sociales, etc.

¹ Además de los que se exponen en este documento, la Mesa ha planteado que el proyecto de ley debería contener los siguientes aspectos mínimos: 1. La definición de víctima debe incluir como víctimas indirectas a familiares que demuestren que han sufrido un daño; y no debería excluir a las víctimas del futuro, haciendo aclaraciones sobre la naturaleza de los grupos armados que operan en la actualidad. 2. No se debería supeditar la reparación administrativa a la condición de no demandar posteriormente al Estado, tampoco se debería supeditar a los jueces a montos predeterminados que no responden a la magnitud del daño. 3. La respuesta subsidiaria del Estado en casos atribuibles a grupos armados ilegales se deriva de su deber de garantizar los derechos humanos; el Estado también es responsable directo por los hechos atribuibles a sus agentes estatales por acción o por omisión. 4. Que se incorporen y mantengan las medidas existentes en la legislación vigente.

Mesa de trabajo sobre el proyecto de ley de víctimas

De esta manera, la Corte reiteró lo mencionado en la sentencia T-1001 de octubre de 2008, en la que había señalado que la asistencia humanitaria es distinta a la reparación y, por consiguiente no tiene efecto reparatorio².

La Corte señaló: *“Para la Corte es evidente que los servicios sociales comunes que presta el Gobierno, así sea a personas que hayan sido víctimas de los delitos a que se refiere la ley 975 de 2005, no corresponden a alguna de las acciones a través de las cuales debe procurarse la reparación de las consecuencias nocivas del delito”*.

Incluso, con fundamento en lo anterior, la Corte avanzó en las dificultades que podría enfrentar el decreto 1290 de 2007 por la misma razón. Sobre el particular, en el auto 08 de 2009, la Corte señaló: *“De lo anterior es posible concluir que la expedición del decreto sobre reparación administrativa, no constituye un avance idóneo para el goce efectivo de estos derechos de la población desplazada, y que los resultados alcanzados en la materia son aún muy precarios. Esto se hace aún más evidente después de la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante la cual se declaró inexecutable un inciso de la Ley de Justicia y Paz que permitía que los servicios sociales se tomaran como parte de la reparación”*.

Aspectos a ser revisados en el PLV:

De acuerdo a lo anterior, es recomendable revisar las disposiciones del PLV por medio de las cuales se adoptan medidas de atención o de política social a título de reparación, con el fin de que se adecúen a los estándares constitucionales establecidos en los pronunciamientos de la Corte y en esa medida, constituyan auténticas medidas de restitución, compensación, rehabilitación y satisfacción.

En particular, es fundamental que se revise el artículo 6 que determina que la reparación administrativa se hará con fundamento en el principio de solidaridad – propio de la ayuda humanitaria y no de la reparación-; también que revisen y adecuen disposiciones como aquella en la que el subsidio familiar de vivienda es una medida de asistencia, y también es asumido como una medida reparadora (art. 28.2 y 28.3); y la que establece que el subsidio para vivienda rural y urbana son reparación (art. 52), en la medida en que el subsidio constituye una política social general y no podría constituir una forma de compensación por la pérdida de la vivienda. También debería

² *“En tal sentido, se considera que la Ley sub examine no establece una obligación de naturaleza reparatoria a cargo del Estado, imputable a título de responsabilidad por los actos violentos perpetrados por grupos ilegales, sino que se trata de prestaciones asistenciales dirigidas a mejorar las condiciones mínimas de existencia de las víctimas que tienen su fuente en el principio de solidaridad social.*

“Lo anterior encuentra pleno respaldo en lo dispuesto en el artículo 47 de la mencionada ley, el cual se ocupó de aclarar que la asistencia humanitaria que entrega el Estado a las víctimas de la violencia, en desarrollo de lo dispuesto en el título II de la Ley 418 de 1997² y de los programas de atención que al efecto se establezcan, “no implica reconocimiento por parte de la Nación o de la respectiva entidad de responsabilidad alguna por los perjuicios causados por tales actos”. Corte Constitucional, sentencia T – 1001 de 2008.

Mesa de trabajo sobre el proyecto de ley de víctimas

eliminarse la disposición que establece que al recibir compensación con otro bien, la víctima debe ceder sus derechos al Estado sobre ese bien y que señala que las medidas de restitución no suponen la obligación de adquisición de tierras o inmuebles de parte del Estado (art. 52).

También se debe revisar aquella que establece que la asistencia crediticia es una medida con efecto reparador (art. 29); la que señala que la exención de costos académicos para niveles preescolar, básica y primaria es una medida de asistencia, cuando en realidad es una obligación constitucional del Estado de acuerdo al artículo 67 de la Constitución (art. 30); la que señala que la atención en salud en caso de combates, ataques terroristas y masacres tiene efecto reparador (art. 38), pues este tipo de medidas constituyen formas de atención humanitaria, o servicios sociales del Estado, y no auténticas medidas de reparación.

Así mismo, la que estipula que en la reparación administrativa se descontarán las sumas de dinero que la víctima haya recibido de Acción Social o de otra entidad del Estado que constituya reparación (art. 79); la disposición que señala que la reparación colectiva consistirá en un programa institucional para recuperar la institucionalidad del estado social de Derecho y a promover los derechos de los ciudadanos afectados por los hechos victimizantes (art. 90). Igualmente, sería recomendable distinguir entre un plan de reparaciones y un plan de asistencia y ayuda humanitaria dada su diferente naturaleza (art. 94).

2. Mecanismos de reparaciones en materia de bienes y tierras (auto 08 de 2009)

En el auto 08 de 2009, la Corte Constitucional ordenó instancias del Gobierno que se reformule la política de tierras, después de un proceso de participación que incluya organizaciones que manifiesten su interés, a la Comisión de Seguimiento y a entidades del orden nacional y territorial. Esta reforma debe, de acuerdo al auto: *i.* contar con un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras en el marco del conflicto armado; *ii.* Identificar las reformas institucionales y normativas necesarias para la restitución de bienes de población desplazada; *iii.* Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver reclamaciones de restitución de tierras de víctimas de abandonos y despojos.

La Corte señaló igualmente que se podría considerar: *i.* El diseño de un mecanismo excepcional y expedito para resolver las reclamaciones sobre restitución de predios; *ii.* La definición de presunciones de ilegalidad de transacciones e inversión de la carga de la prueba con predios abandonados durante periodos de despojo expresamente reconocidos judicialmente, predios ubicados en zonas donde se haya expedido informe de riesgo, y territorios colectivos de indígenas y afrocolombianas respeto de los cuales se haya solicitado la titulación colectiva de un territorio ancestral.

La Corte identificó además la necesidad de una política de planeación que haga que la iniciativas sean sustentables, en particular señaló la ausencia de un censo sobre

Mesa de trabajo sobre el proyecto de ley de víctimas

tierras en riesgo o abandonadas, tituladas y en proceso de titulación y su registro, dada la diferencia en cifras existente entre el Gobierno, la Contraloría, organizaciones sociales y centros académicos.

Aspectos a ser revisados en el PLV:

En relación con el PLV, algunas de sus medidas van en el sentido de la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, además del PLV, se deben adoptar medidas complementarias para adoptar una política de planeación que sustente la iniciativa y que, entre otras: *i.* Contemple el censo de tierras y predios ordenado por la Corte; *ii.* Incorpore medidas de sistematización y cruce de información; *iii.* Tome en cuenta los obstáculos tradicionales que han enfrentado las víctimas para la clarificación de sus bienes, tales como la falta de registro, las sucesiones ilíquidas, la falta de documentación y la desprotección especial de las mujeres; *iv.* Cuenten con una revisión normativa general coordinada y estructurada, que revise actuales normas civiles, procesales civiles, administrativas y comerciales; así como figuras civiles como la venta de cosa ajena, la lesión enorme, la posesión inscrita, el pacto de retroventa y la acción oblicua de prescripción; *v.* Prevea mecanismos de adecuada coordinación institucional para integrar los mecanismos con la práctica del sistema de notariado y registro, por ejemplo.

3. Mecanismo de registro y acreditación de víctimas (sentencias T- 1001, T-444 y C - 1199 de 2008, y auto 011 de 2009)

En la sentencia T- 1001 de 2008, en relación con ayuda humanitaria; al igual que en la sentencia C- 1199 de 2008, en relación con reparación; la Corte Constitucional reiteró que para que la persona sea considerada víctima, no es necesaria la identificación, aprehensión, enjuiciamiento y mucho menos la condena del sujeto responsable del ilícito.

Igualmente, la Corte Constitucional ha dicho que en medidas que se dan por vía administrativa, como es el caso de la ayuda humanitaria, y lo es también la reparación por vía administrativa –no judicial-, las disposiciones legales relacionadas con víctimas de la violencia en el marco del conflicto armado colombiano deben interpretarse tomando en cuenta el principio de favorabilidad, el principio de buena fe, el derecho a la confianza legítima y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal. En la sentencia T-682 de 2008, la Corte había señalado que, al presumirse la buena fe, se invierte la carga de la prueba, y son las autoridades las que tienen que probar que la persona no tiene la calidad de desplazada o víctima de la violencia.

Igualmente, en el auto 011 de 2009, la Corte reiteró pronunciamientos anteriores según los cuales no es posible exigir requisitos irrazonables o desproporcionados, o imponer barreras de acceso a los beneficios. La Corte también señaló, en sentencia T-444 de 2008, que la entrega de ayuda humanitaria por hechos violatorios en el marco del conflicto armado no puede ser negada por la falta de “motivos ideológicos y

Mesa de trabajo sobre el proyecto de ley de víctimas

políticos” porque la referencia a esos motivos en el artículo 49 de la ley 418 de 1997 varias veces prorrogada, es inconstitucional y debe ser inaplicada. En el auto 011 de 2009, la Corte reiteró que la exigencia de reclamar dentro del año siguiente la ayuda humanitaria no debe ser requerida por las circunstancias excepcionales y de vulnerabilidad que enfrentan las víctimas.

Por último, también a través del auto 011 de 2009, la Corte recordó la existencia del *hábeas data aditivo*, que en materia de registro se traduce en el “*derecho a la inclusión de los datos personales del sujeto interesado en el banco de datos de programas*”. En materia de registro de población desplazada esto se traduce en que toda persona desplazada tiene el derecho a figurar con su identidad clara, no sólo en el Registro Único de Población Desplazada, sino en las demás bases de datos administradas por entidades públicas con responsabilidades respecto de la protección de sus derechos.

Esas bases de datos deben contener los datos indispensables para que: *i.* los servicios y beneficios a que tienen derecho sean efectivamente provistos, y debidamente focalizados a sus necesidades y capacidades, *ii.* sean accesibles a diferentes entidades y organismos responsables de la ejecución de programas dirigidos a la población desplazada, de tal forma que haya compatibilidad y coherencia entre los sistemas de información que manejan distintas organizaciones.

En consecuencia con lo anterior, la Corte Constitucional ordenó: *i.* adelantar una campaña de divulgación de las nuevas políticas de registro de población desplazada y capacitar a los funcionarios para que apliquen estos cambios; *ii.* Avanzar hacia un sistema armónico que articule los datos recogidos en los diferentes sistemas de registro.

Aspectos a ser revisados en el PLV:

-Reformar la definición de víctima a efectos de aclarar que para acceder a reparación o ayuda humanitaria, no es necesario, para ninguna víctima, contar con sentencia judicial penal condenatoria que pruebe la conducta dolosa o gravemente culposa del agresor (art. 9).

-Es recomendable incorporar y desarrollar el principio de buena fe y en disposiciones adicionales los principios de favorabilidad, confianza legítima y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal.

-Estipular expresamente el recurso de *hábeas data aditivo* en las disposiciones generales de la ley.

-Para casos de medidas ofrecidas por vía administrativa, en particular las medidas de ayuda humanitaria y reparación administrativa, en desarrollo del principio de buena fe, es recomendable estipular expresamente la inversión de la carga de la prueba, de modo tal que el Estado no pueda negar la ayuda o reparación, sin antes probar que la víctima está faltando a la verdad. Lo anterior, sin perjuicio del deber de la víctima de presentar prueba sumaria de la afectación (art. 1).

-Aclarar que el sistema único de información que se debe incluir en el documento CONPES que contenga el plan de reparaciones sea accesible a diferentes entidades y

Mesa de trabajo sobre el proyecto de ley de víctimas

organismos responsables de la ejecución de programas dirigidos a las víctimas, contenga la identidad de las víctimas y uno de sus objetivos primordiales sea el de garantizar el derecho de ellas a acceder a los servicios que le ofrece el Estado en materia de atención, reparación y ayuda humanitaria (art. 94.4).

-Aclarar la redacción del artículo sobre acreditación de víctimas, de manera tal que quede claro que el plazo allí señalado no opera para medidas de atención y asistencia humanitaria, ni para participación en procesos penales (art. 1).

4. Tomar en serio el principio de participación (autos 04, 05, 06, 08 y 011 de 2009)

Los recientes autos de la Corte Constitucional, en seguimiento de la sentencia T-025 de 2004, han hecho énfasis en la necesidad de permitir la participación de la población beneficiada, en ese caso desplazada, en el diseño e implementación de las políticas públicas y programas específicos. Así lo ordenó en el caso de personas discapacitadas y sus organizaciones, y para las comunidades afrodescendientes e indígenas. Igualmente, lo ordenó así en el caso de los otros planes y programas específicos que deben ser creados. En algunos casos, la Corte ordenó incluso, documentar el diálogo sobre la adopción de dichos programas.

Aspectos a ser revisados en el PLV:

-Tomar en consideración seriamente las propuestas de las víctimas presentadas en el trámite de las audiencias realizadas por la Comisión I de la Cámara de Representantes. En el caso en que hayan de ser descartadas, dar una respuesta motivada y razonable a dicha decisión.

-Establecer como uno de los principios de adopción del plan de atención, ayuda humanitaria y reparaciones, la participación de grupos de víctimas beneficiarias y de las organizaciones que las representan.

5. Incluir a las parejas del mismo sexo como beneficiarias de las medidas contempladas en el PLV (Sentencia C-029 de 2009)

La Corte Constitucional ha establecido un precedente constitucional respecto a los derechos de las parejas del mismo sexo, que comenzó a construirse a partir de la sentencia C-075 de 2007 y que luego fue desarrollándose a través de las sentencias C-811 de 2007 (derecho a la afiliación en salud); T-856 de 2007 (derecho a afiliarse como beneficiario en salud); C-336 de 2008 (pensión de sobrevivientes); C-798 de 2008 (derecho a alimentos).

Recientemente, la sentencia C-029 de 2009 igualó los derechos y obligaciones de parejas heterosexuales en unión libre y de parejas del mismo sexo en igual situación, en relación con diferentes normas de carácter civil, penal - entre ellas la ley de justicia y paz-. En dichas sentencias la Corte ha establecido que bajo los términos compañeros permanentes se deberán entender comprendidas las parejas del mismo sexo, quienes tendrán, en consecuencia, los mismos derechos de las parejas heterosexuales que conforman uniones maritales de hecho.

Mesa de trabajo sobre el proyecto de ley de víctimas

Aspectos a ser revisados en el PLV:

Es necesario que se revise el artículo 9º del PLV contemplando expresamente como compañeras y compañeros permanentes a las parejas del mismo sexo, quienes deberán gozar en igualdad de condiciones de los derechos y beneficios reconocidos por el PL.

6. Inclusión de enfoques diferenciales en la política pública, como una estrategia para asegurar respuestas adecuadas a la situación de grupos específicos como afrodescendientes, pueblos indígenas, las mujeres y las personas con discapacidad (autos 05, 06 y 09)

Los recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional han señalado y reiterado la importancia de que las políticas públicas sean sensibles a las particularidades de sus destinatarios y permitan otorgar respuestas adecuadas frente a los efectos diferenciados y en algunos casos desproporcionados de la violencia sobre estos grupos. De esta forma, la Corte ha resaltado que los enfoques diferenciales pueden contribuir de manera eficaz al goce efectivo de los derechos fundamentales y por tanto, deben ser incorporados en las políticas públicas, no sólo como un componente transversal de las mismas, sino también a través de programas específicos que permitan garantizar adecuadamente los derechos de poblaciones que tradicionalmente enfrentan patrones de discriminación que permiten su afectación diferenciada, como el caso de los pueblos indígenas, las mujeres y la población afro colombiana.

Lo anterior se ve reflejado en varios elementos. En primer lugar, en la expedición de autos diferenciales, en los que la Corte se ocupa de analizar los efectos diferenciados de la violencia en ciertos grupos, e identificar las limitaciones que tienen las políticas públicas existentes para garantizar el goce efectivo de sus derechos. Esta perspectiva constitucional tomó especial fuerza el año pasado con la expedición de Autos como el 092 de 2008, dedicado a analizar la situación de las mujeres desplazadas, y se ha consolidado este año con la expedición de Autos como el 04 y 05, en los que la Corte se ocupa de la situación de los pueblos indígenas y de la población afrocolombiana, respectivamente. En segundo lugar, en que las órdenes emitidas en dichos autos apuntan a la creación de programas específicos que den una respuesta adecuada a la situación de estas víctimas. Finalmente, en los *elementos mínimos de racionalidad* que ha identificado la Corte, pues de acuerdo con estos tanto el diseño como la ejecución de los programas específicos deben contar con la participación de las organizaciones que promueven y defienden los derechos de estas poblaciones, y deben respetar el principio de especificidad.

Aspectos a ser revisados en el PLV:

De acuerdo con los anteriores elementos, el PLV debería ser analizado con el fin de identificar si incorpora enfoques diferenciales, y realizar los ajustes que sean

Mesa de trabajo sobre el proyecto de ley de víctimas

pertinentes a fin de asegurar la garantía efectiva de los derechos de estos grupos poblacionales. En particular y como se mencionó, el PLV además de incorporar estos enfoques como componentes transversales, debe incluir medidas y programas específicos que permitan enfrentar las causas y factores diferenciados de la violencia, así como sus efectos diferenciados y en algunos casos desproporcionados, lo cual ha sido previamente analizado y tratado por la Corte Constitucional en sus autos diferenciales.

7. Derecho a la consulta previa de minorías étnicas (sentencia C-175 de 2009)

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las comunidades indígenas y afrodescendientes son titulares, como sujetos colectivos, del derecho a ser consultadas en forma previa frente a aquellas decisiones estatales que puedan afectarlas en forma directa. La jurisprudencia reciente y reiterada ahora en la reciente sentencia C-175 de 2009 de esta Corporación ha reafirmado que el derecho a la consulta previa es aplicable para la adopción de medidas legislativas, por lo que también se exige frente a aquellas leyes que afectan directamente a las minorías étnicas, incluso a comunidades indígenas o afrodescendientes³.

Así, el deber de consulta previa a aquellas comunidades que puedan verse afectadas por un proyecto de ley se entiende entonces incorporado como un elemento esencial del procedimiento de aprobación de tales leyes. Su desconocimiento implica un vicio en la formación de tales leyes, que la Corte ha considerado (sentencia C-30 de 2008 y C-175 de 2009) que no es en sentido estricto un vicio de forma y no tiene término de caducidad, puesto que hace referencia a una omisión, que se proyecta al contenido mismo de la ley, y que es previa al trámite formal mismo del proyecto en el Congreso.

En la decisión a que hacemos referencia (C-175 de 2009) la Corte evaluó la constitucionalidad de la ley llamada de Estatuto de Desarrollo Rural, que modificaba en forma profunda la normatividad agraria y, en especial, múltiples reglas jurídicas relativas a la propiedad y uso de la tierra, con el fin de promover ciertos estilos de desarrollo rural. La Corte señaló que las comunidades indígenas y afrodescendientes, que son esencialmente rurales, tienen un vínculo íntimo con la tierra y con sus territorios, a tal punto que su identidad étnica se encuentra profundamente asociada a esa territorialidad y a la propiedad colectiva de esas comunidades sobre esos territorios, lo cual es distinto a las formas de propiedad privada de la tierra promovidas por la Ley 1152 de 2007. Por consiguiente, la regulación legal en materia de tierras, de acuerdo a la sentencia, afecta de manera directa a los pueblos indígenas y afrodescendientes, por lo que debería haber sido consultada.

Adicionalmente, la Corte encontró que las reuniones realizadas por parte del Gobierno Nacional con representantes de comunidades indígenas y afrodescendientes durante

³ Magistrado ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Mesa de trabajo sobre el proyecto de ley de víctimas

el trámite del proyecto de ley, no cumplieron los requisitos del trámite de consulta previa conforme al Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia constitucional. En particular, no se cumplieron dos requisitos: 1) no se realizó un trámite pre consultivo para la fijación de las reglas bajo las cuales se llevaría a cabo la consulta y 2) la consulta debió de haberse surtido antes de la presentación del proyecto de ley.

De otra parte, la Corte señaló que, dada la afectación directa que produce una legislación integral sobre tierras en comunidades indígenas y afrodescendientes, no era posible excluir las normas que mencionaran directamente a pueblos indígenas y afrodescendientes o excluir de su campo de aplicación porque en ese caso *“(i) La eliminación de dichos preceptos desarticularía un sistema normativo con pretensión de integralidad, lo que contradice la naturaleza misma del Estatuto; y (ii) el uso y aprovechamiento de la tierra rural es un aspecto con incidencia transversal en el EDR, razón por la cual no resulta viable identificar qué aspectos del mismo incidirían directamente en los intereses de las comunidades indígenas y afrodescendientes, pues cualquier aspecto del Estatuto tendría, en casos concretos, la posibilidad de generar ese grado de afectación”*.

Además, la exclusión del ámbito de aplicación de la ley de las comunidades indígenas y afrodescendientes sería discriminatoria de sus miembros, de acuerdo a la jurisprudencia porque: *“Es evidente que una legislación en materia de desarrollo rural que no tuviera en cuenta los intereses de las comunidades indígenas y afrodescendientes, se mostraría discriminatoria, en tanto generaría un déficit de protección jurídica, incompatible con los derechos de estas minorías, ampliamente documentados en la presente decisión”*.

Por último, la Corte mantuvo sin embargo la regla de que la consulta se podría hacer posteriormente cuando para la aplicación de la ley, fuera necesaria la expedición de un plan, es decir, en los casos en que la ley no fuera de aplicación inmediata. Esta regla la había establecido en la sentencia sobre el Plan Nacional de Desarrollo⁴.

Aspectos a ser revisados en el PLV:

⁴ *“La Sala observa que estas condiciones son diferentes a las que se comprueban para el caso del EDR. En efecto, distinto a como sucede con las normas del Plan Nacional de Desarrollo, los preceptos del EDR son disposiciones de aplicación inmediata, las cuales no están sometidas a un proceso previo de concreción, a través de proyectos particulares y específicos, como sí sucede en dicho Plan. A este respecto, el artículo 26 de la Ley 154/94 – Orgánica del Plan de Desarrollo establece que “con base en el Plan Nacional de Desarrollo aprobado cada uno de los organismos públicos de todo orden a los que se aplica esta Ley preparará su correspondiente plan de acción.” Ello significa que las normas del Plan Nacional de Desarrollo, tanto aquellas que integran su parte general como el plan de inversiones públicas del orden nacional, sólo encontrarán su aplicación concreta y definitiva en la etapa de ejecución, que se materializa en el diseño e implementación de los planes de acción antes mencionados. Estas particulares condiciones de aplicación de la ley no se evidencian para el caso particular del EDR, lo que implica la imposibilidad de extender la regla de decisión de la sentencia C-461/08 al asunto de la referencia”*.

Mesa de trabajo sobre el proyecto de ley de víctimas

Bajo estos argumentos podría sostenerse que las anteriores consideraciones son suficientes para determinar que algunos aspectos del PLV afectan de manera directa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, y que dicha afectación no se restringe a las disposiciones de la ley que hacen referencia expresa a pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas sino a otros aspectos relacionados con elementos esenciales a la identidad cultural y al soporte material de estas comunidades, como son aquellos que se relacionan con derechos de propiedad de los territorios ancestrales y reparaciones colectivas.

No obstante, se debe tener en cuenta que, a diferencia del EDR, el PLV no tiene entre sus objetivos regular integralmente el régimen de tierras, sino establecer medidas que permitan hacer efecto el goce de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, a través de diferentes medidas⁵. Entre tales medidas, se establecen mecanismos para la restitución de bienes, en particular inmuebles. En segundo lugar, varias de las medidas incorporadas en el capítulo de tierras han sido sugeridas por la Corte Constitucional en su reciente auto 08 de 2009. En tercer lugar, el capítulo de restitución de tierras, antes que generar nuevas situaciones en relación con los territorios colectivos de pueblos indígenas y afrodescendientes, busca restituirselos y protegerlos. En cuarto y último lugar, el PLV prevé la expedición posterior de un plan de reparación a colectivos que deberá ser consultado previamente, en el que se podrán y deberán adoptar mecanismos que atiendan a las necesidades específicas de las comunidades indígenas y tribales.

Conforme a esta jurisprudencia sería pertinente:

- Estudiar si es indispensable, excluir las normas del PLV relativas a mecanismos de restitución de tierras por no haber sido consultadas antes de la presentación del mismo.
- Seguir el procedimiento de consulta previa para la adopción de programas específicos dirigidos a poblaciones indígenas y comunidades afrodescendientes, adoptando mecanismos específicos, claros y conocidos previamente por quienes estén interesados en participar, señalando la retroalimentación o respuesta que se dará a sus solicitudes arts. 90, 91 y 92.
- Que tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo (encargado constitucionalmente de adelantar los trámites de consulta) hagan un estudio jurídico a fondo del PLV y evalúen (i) si, además de las normas que establecen mecanismos para la restitución de tierras, el PLV contiene otras normas que tengan una relación intrínseca y directa con los intereses de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes y, en caso afirmativo (ii) cuáles de éstas tendrían un impacto y como se relacionan entre sí y en general con el articulado del proyecto en su conjunto.

⁵ En la sentencia C-208 de la Corte Constitucional, en la que se declaró la constitucionalidad del Estatuto de Desarrollo Docente, el tribunal encontró que podría expedirse una ley diferente específica para pueblos indígenas y afrodescendientes, teniendo en cuenta que el objeto central de la ley no generaba una afectación **directa** para dichas comunidades.

8.Un llamado a la sensatez: Hacer una estructura institucional coherente, accesible para las víctimas y que integre los avances y experiencia del Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada (autos 04, 05, 06, 07, 08 y 09 de 2009)

En recientes autos de seguimiento de la sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional reafirmó la necesidad de que la estructura institucional para la atención y realización de derechos de población desplazada sea articulada, eficiente y accesible para las víctimas. En particular:

a. Además de numerosos programas ordenados con anterioridad, en enero de 2009, la Corte ordenó, entre otros, la creación de **nuevos programas específicos**, en particular, el *Programa de Garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas afectados por el Desplazamiento* (auto 04 de 2009); el *Plan Integral de Prevención, Protección y Atención a la Población Afrocolombiana* (auto 05 de 2009); el *Programa para la Protección Diferencial de las personas con discapacidad y sus familias frente al desplazamiento forzado* (auto 09 de 2009); la creación de un *Plan de fortalecimiento de la Capacidad Institucional* (auto 08 de 2009); y la formulación de una *Política de prevención y de garantía a los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y no repetición de la población desplazada* (auto 08 de 2009).

b. La Corte recalcó, en particular, en los autos 04, 06 y 08 de 2009, la necesidad de que estos programas y planes específicos tengan en cuenta **elementos mínimos de racionalidad en tanto componente de una política pública seria**. Entre ellos se encuentran: *i.* Especificidad individual de los programas específicos, sus componentes y sus respectivos elementos constitutivos; *ii.* Definición de metas puntuales a corto, mediano y largo plazo, basadas en el goce efectivo de los derechos fundamentales a garantizar; *iii.* Cronograma acelerado de implementación; *iv.* Presupuesto suficiente y oportunamente disponible; *v.* Cobertura material suficiente; *vi.* Garantías de continuidad hacia el futuro, en el marco de la política pública global; *vii.* Adopción e implementación de indicadores de resultado, basados en el criterio del goce efectivo de los derechos fundamentales; *viii.* Diseño e implementación de mecanismos e instrumentos específicos de coordinación interinstitucional, tanto entre las entidades del SNAIPD, como en las entidades públicas externas con las cuales se establezcan vínculos de colaboración al interior del Programa, y entre el nivel nacional y las entidades territoriales; *ix.* Desarrollo e implementación de mecanismos de evaluación y seguimiento que permitan medir de manera permanente el avance, el estancamiento, el rezago o el retroceso de los programas; *x.* Diseño e implementación de instrumentos de corrección oportuna frente a estancamientos o retrocesos en el cumplimiento de las metas; *xi.* Diseño e implementación de mecanismos internos de respuesta ágil y oportuna a las quejas o solicitudes puntuales; *xii.* Diseño e implementación de mecanismos de divulgación periódica de información sobre los procedimientos, las responsabilidades institucionales, y las metas institucionales en el marco de los programas; *xiii.* Armonización con los

Mesa de trabajo sobre el proyecto de ley de víctimas

demás elementos de la política pública e integración formal a la misma, mediante los procedimientos administrativos a los que haya lugar; *xiv*. Apropiación nacional y autonomía, es decir que los programas no dependan en su integridad de la cooperación internacional, sino que sean de base nacional; *xv*. Armonización con otros procesos y programas que se adelantan por el Gobierno Nacional o por otras autoridades, pero siempre manteniendo su autonomía propia; *xvi*. Participación obligatoria de las organizaciones de población beneficiaria y promotoras de los derechos de ellas.

- c. La Corte también llamó la atención sobre la **necesidad de coordinar la ejecución de las políticas públicas con los entes territoriales**, dado que la falta de coordinación suficiente de acuerdo a un diagnóstico de las capacidades de los mismos ha sido un impedimento para el adecuado desarrollo de la política de atención a la población desplazada (auto 07 de 2009). La realización de un diagnóstico técnico y completo de las capacidades territoriales para atención a población desplazada ha sido clave para la superación de las dificultades que han impedido que estas asuman sus competencias. A partir de las dificultades encontradas en la práctica, la Corte recordó algunos parámetros constitucionales aplicables. En particular señaló la importancia de que la coordinación de la implementación de políticas específicas esté en cabeza de una sola entidad, que debe coordinar la política con las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme a los principios constitucionales de coordinación⁶, concurrencia⁷ y subsidiaridad⁸.
- d. Por último, la Corte ha enfatizado en que persisten *“condiciones sistemáticas de falta de información a la población desplazada sobre el contenido de sus derechos, los mecanismos que aseguran su goce efectivo, la ruta de acceso a la atención, los tiempos de espera y los funcionarios responsables”* (auto 08 de 2009).

Aspectos a ser revisados en el PL:

⁶ *“El primer principio, indica que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (art. 209 C.P.), coordinación que debe darse, tanto entre las entidades territoriales, como entre éstas y la Nación”*. Corte Constitucional, auto 07 de 2009.

⁷ *“Implica un proceso de participación entre la Nación y las entidades territoriales, de modo que ellas intervengan en el “diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, pues sólo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios también de rango constitucional, como por ejemplo el de descentralización y autonomía territorial”*. Corte Constitucional, auto 07 de 2009.

⁸ *“consiste en que sólo cuando la entidad territorial no pueda ejercer determinadas funciones en forma independiente, puede apelar a niveles superiores (el departamento o la Nación), para que éstos asuman el ejercicio de esas competencias” (...)* *“la Nación debe colaborar con las entidades territoriales cuando quiera que éstas no puedan cumplir con sus funciones y competencias, es decir, la Nación debe apoyar siempre a las entidades territoriales más débiles”*. Corte Constitucional, auto 07 de 2009.

Mesa de trabajo sobre el proyecto de ley de víctimas

De conformidad con lo anterior, es recomendable revisar el contenido del proyecto de ley, en particular:

-El plan de atención y reparación a víctimas contemplado en el artículo 94 del texto aprobado debería incorporar, sin subsumir, los planes específicos ordenados por la Corte en seguimiento de sentencia la T-025.

-El plan de atención y reparación a víctimas contemplado en el artículo 94 del texto aprobado, además de incorporar un enfoque diferencial para mujeres, niños y niñas, adolescentes, mujeres cabeza de familia y comunidades étnicas; debería contemplar la creación de programas y planes específicos para estas poblaciones e incluir además personas de la tercera edad y personas en situación de discapacidad.

-Se debería señalar a una entidad única y centralizada que coordine el sistema. No parece ser suficiente que el ministerio del Interior y de Justicia ejerza una secretaría técnica del Comité de Coordinación Interinstitucional que crea el artículo 93 del texto aprobado. Si una sola entidad cuenta con funciones de coordinación, esto le permitirá en el marco de la división de poderes y colaboración armónica, hacer requerimientos para la articulación del sistema y la ejecución de la política pública.

-Incorporar en el artículo 94, que ordena la creación del Plan, los elementos mínimos de racionalidad de políticas públicas señalados por la jurisprudencia constitucional para que estos sean tenidos en cuenta de manera obligatoria en el diseño, elaboración y ejecución del Plan que se adoptará por documento CONPES.

-Determinar en el numeral 1 del artículo 94 del texto aprobado, que la articulación y ejecución de políticas públicas con los entes territoriales se deberá hacer bajo los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, teniendo en cuenta que el nivel nacional tiene la obligación primordial de diseño y coordinación de la política y que la nación debe colaborar con las entidades territoriales cuando quiera que estas no puedan cumplir con sus funciones y competencias. Parece recomendable para que lo anterior sea viable, que se ordene la elaboración de un diagnóstico de las capacidades de los entes territoriales para ejecutar la política.

-Revisar la totalidad del proyecto de ley para que la ruta para acceso de las víctimas a sus derechos que se adopte sea sencilla, clara, y se deduzca con facilidad del contenido del proyecto: (i) a qué ayudas pueden acudir las víctimas, (ii) los bienes y servicios que dichas ayudas contienen, (iii) los trámites que han de realizarse, los documentos que deben ser aportados para acceder a éstas, (iv) los lugares en los que deben presentarse para tramitar o recibirlas, (v) el tiempo de la entrega, (vi) la etapa en el trámite en la que se encuentran las solicitudes, (vii) los criterios que se tienen en cuenta para su asignación o rechazo, (viii) las razones por las cuales en ocasiones éstas se niegan, y (ix) las instituciones o lo operarios responsables a cargo de su trámite y entrega. Igualmente parece recomendable que el documento CONPES al que hace referencia el artículo 94 del texto aprobado contemple el diseño de la ruta de acceso para las víctimas, y que el Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral

Mesa de trabajo sobre el proyecto de ley de víctimas

a las víctimas de la Violencia incorpore un componente de difusión de esta ruta para las víctimas.

Bogotá, abril 15 de 2009