

Observaciones y recomendaciones para garantizar la participación efectiva de las víctimas en el diseño, seguimiento y ejecución de la política pública de asistencia y reparación de la Ley 1448 de 2011

La ley 1448 de 2011, conocida como “Ley de Víctimas”, avanza en el reconocimiento del derecho que tienen las víctimas de violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario a participar activamente en todas las fases de implementación de la política pública de atención y reparación. La Ley no sólo reconoce la participación como un derecho en sí mismo, sino que además dispone algunos mecanismos para garantizarlo.

Sin embargo, las disposiciones normativas no han sido suficientes hasta ahora. Pese a que la participación es un presupuesto básico para la legitimidad y eficacia de la política de asistencia y reparación, las víctimas no han contado con posibilidades reales de participar y de incidir en la reglamentación de la Ley de Víctimas.

Este documento pretende llamar la atención sobre la importancia que tiene garantizar la participación efectiva de las víctimas en la construcción, diseño, seguimiento y evaluación de la política de atención y reparación, así como hacer observaciones sobre las limitaciones que encontramos para hacer efectivo el derecho a la participación y que deben ser atendidas y superadas si lo que se pretende es garantizar este derecho y no solamente reconocerlo en la normatividad.

Para ello, en un primer momento será necesario precisar las bases del derecho a la participación de las víctimas, el cual se desprende del principio democrático adoptado por la Constitución de 1991 por un lado, y de la consagración de los derechos políticos en normas nacionales e internacionales de derechos humanos, por el otro (1); en seguida se señalarán las principales disposiciones normativas que contempla la Ley de Víctimas y sus decretos reglamentarios sobre el derecho a la participación, para tener claridad sobre los supuestos normativos de los que parte la Ley en lo que respecta a este derecho (2); los dos puntos anteriores darán paso a la realización de observaciones sobre algunos aspectos problemáticos que podrían limitar el diseño normativo de la Ley y que impedirían garantizar adecuadamente el derecho a la participación si no se atienden oportunamente (3); finalmente se aportarán algunas recomendaciones (4).

1. El derecho a la participación: bases normativas

La adopción de la Constitución de 1991 supuso un cambio en el modelo político del Estado Colombiano. De un régimen político caracterizado por una democracia eminentemente representativa, se dio paso a uno que combina este tipo de democracia con una participativa. En ella se dispone de una serie de espacios en los que la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan se amplía y profundiza. Según la Corte Constitucional, “*En La Constitución de 1991 operó el tránsito de una democracia representativa, de estirpe liberal clásico y donde el*

ciudadano se limita a elegir periódicamente a sus representantes, a una democracia participativa donde aquél está llamado a tomar parte en los procesos de toma de decisiones en asuntos públicos”¹.

Este cambio en el régimen político se funda en lo dispuesto en el artículo 3 de la CP, que asegura que la soberanía “*reside exclusivamente en el pueblo*”, y que la ejerce “*directamente o a través de sus representantes*”. Lo anterior implica un cambio en el rol de ciudadano en los asuntos públicos, al entregarle un rol más activo en la vida nacional y en los asuntos que le conciernen. Asimismo implica, según la Corte Constitucional, la ampliación de las esferas de la democracia a espacios distintos al político y al electoral, para trasladarlo también a esferas sociales: “*el desarrollo de la democracia se extiende de la esfera de lo político en la que el individuo es considerado como ciudadano, a la esfera social donde la persona es tomada en cuenta en su multiplicidad de roles, por ejemplo, como trabajador, estudiante, miembro de una familia, afiliado a una empresa prestadora de salud, consumidor etc.*”².

Es por ello que la Corte Constitucional ha señalado que el principio democrático que acoge Constitución de 1991 es a la vez universal y expansivo. Universal porque “*compromete varios escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que válidamente puede interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por lo tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder*”³. A la vez es expansivo porque “*ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción*”⁴.

Como expresión de la democracia participativa la Constitución de 1991 establece el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato⁵. Asimismo, la Carta impone el deber al Estado colombiano de contribuir a la “*organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan*”⁶. La Corte Constitucional ha señalado que son al menos cuatro los objetivos que persiguen estos mecanismos⁷:

- i. Realizar el ideal del Estado democrático de derecho y de permitir el acceso de todo ciudadano a los procesos de toma de decisiones políticas.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-983 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto.

² Corte Constitucional, sentencia C-522 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ *Ibíd.*

⁴ *Ibíd.*

⁵ Constitución Política de Colombia, art. 103.

⁶ *Ibíd.*

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-180 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara.

- ii. Permitir el ejercicio de un control político, moral y jurídico de los electores por parte de los elegidos, sin intermediarios, con lo que se sanciona eficazmente la corrupción administrativa y el uso del poder en interés particular.
- iii. Hacer posible la construcción de un sistema político abierto y libre, donde el ciudadano tenga canales efectivos de expresión, que no excedan los límites de lo razonable.
- iv. Propender por la solución de conflictos entre los órganos del poder público, acudiendo a la instancia política del electorado.

Así las cosas, la Constitución de 1991 no sólo establece mecanismos concretos para garantizar la democracia participativa como el referendo o el plebiscito, sino que adicionalmente contempla la necesidad de que los ciudadanos participen permanentemente en los procesos decisorios que incidirán en el desarrollo de su vida política y social⁸. A diferencia de la Constitución de 1886, los ciudadanos y ciudadanas no son sujetos pasivos, marginados y carentes de iniciativa, sino que, por el contrario, son tenidos en cuenta para la solución de los problemas públicos y colectivos.

Todo lo anterior implica un necesario cambio de relación entre el Estado y sus ciudadanos⁹ así como un “redimensionamiento” de los derechos políticos que ya no se limitan al derecho a elegir y a ser elegido. En sentido amplio, los derechos políticos “*son todos aquellos destinados a tutelar la participación o el protagonismo del individuo en la sociedad*”¹⁰, dentro de la que caben las libertades públicas¹¹. En sentido estricto, la normatividad internacional en materia de derechos humanos identifica tres aspectos de los derechos políticos de los cuales son titulares los ciudadanos y ciudadanas: la participación en la gestión de los asuntos públicos, la participación en elecciones –voto y candidatura-, y el acceso a las funciones públicas¹², todos los cuales están debidamente reconocidos en la Constitución Política de Colombia¹³.

Los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos reconocen la importancia de la democracia como valor, así como reconocen que la promoción y protección de los derechos humanos son condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática¹⁴. De la misma forma hay un creciente reconocimiento en el derecho internacional de la importancia de la participación directa y del diálogo directo entre la

⁸ *Ibíd.*

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ Daniel O’Donnell, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, ed., Alejandro Valencia Villa, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2007., pág. 743.

¹¹ Como la libertad de expresión, la libertad de asociación y de reunión.

¹² Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 21; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. XX, XXIV, XXXII, XXXIV; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 23.

¹³ Constitución Política de Colombia, preámbulo, arts. 1, 2, 40.

¹⁴ Carta Democrática Interamericana, preámbulo.

comunidad y sus autoridades. Este es quizás uno de los principios básicos de la normatividad internacional sobre pueblos indígenas¹⁵, pero también es visible en otros instrumentos como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que contempla que la mujer rural tiene derecho a *“participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles”*¹⁶. A propósito de la participación directa, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que: *“los ciudadanos también participan en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo públicos con sus representantes y gracias a su capacidad para organizarse. Esta participación se respalda garantizando la libertad de expresión, reunión y asociación”*¹⁷.

Para que los ciudadanos puedan participar en los asuntos públicos, resulta fundamental que el Estado garantice la vigencia de otros derechos -de ahí la relación intrínseca entre democracia y derechos humanos- como la igualdad y los derechos sociales. En la medida en que a través de la democracia participativa se busca lograr los fines del Estado Social de Derecho, *“los procedimientos democráticos no pueden crear mecanismos de distinción o preferencias porque atentan contra la igualdad de las personas al conferir diferente peso a los intereses, preferencias y valores de los individuos, lo cual impide que en el proceso democrático se alcancen decisiones legítimas”*¹⁸. Por ello, los principios de igualdad y participación deben estar vinculados estrechamente, pues *“todos los ciudadanos son iguales y por lo tanto su participación en el debate público debe tener el mismo valor y condición”*¹⁹.

De la misma manera, para garantizar la democracia participativa, los Estados deben adoptar todas las medidas encaminadas a superar barreras como en analfabetismo, la pobreza, las barreras lingüísticas u otras limitaciones que impidan a las personas ejercer sus derechos políticos de manera efectiva; en suma, deben garantizar la efectividad de los derechos sociales. A la inversa, es necesario que los Estados tengan en cuenta a los ciudadanos y ciudadanas al momento de tomar decisiones sobre la garantía de este tipo de derechos. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales se ha pronunciado sobre la necesidad de contar con la participación de los ciudadanos en la elaboración y adopción de políticas públicas en materia de vivienda, alimentación y salud. Sobre esta última manifestó que: *“para promover la salud, la comunidad debe participar efectivamente en la fijación de prioridades, la adopción de decisiones, la planificación y la aplicación y evaluación de estrategias destinadas a mejorar la salud. Sólo podrá asegurarse la prestación efectiva de servicios de salud si los Estados garantizan la participación del pueblo”*²⁰.

Así las cosas, no cabe duda de la protección nacional e internacional que tiene la democracia como valor y como presupuesto para la garantía de los derechos humanos, y la democracia participativa como instrumento para acercar al ciudadano a los fines sociales del Estado. Sin embargo, la democracia participativa no se logra solamente con la institucionalización de los mecanismos para hacerla operativa. Es necesario dotarla de contenido sustancial y de eficacia

¹⁵ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹⁶ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, arts. 7 y 14.

¹⁷ Daniel O'Donnell, *supra* cita 10, pág. 777.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-522 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Recomendación General n° 23, 1997, párr. 13.

para que logre sus objetivos. En los siguientes apartados se describirá el desarrollo normativo del derecho a la participación en la Ley de Víctimas para posteriormente analizar si dicho desarrollo permitirá garantizarlo en la práctica.

2. El diseño normativo del derecho a la participación en la Ley de Víctimas

La Ley de Víctimas dispone de un marco normativo que contiene medidas destinadas a atender y a reparar a las víctimas del conflicto armado. Adicionalmente, la Ley contempla mecanismos e instrumentos que pretenden garantizar la participación de las víctimas en el diseño de las políticas que se desarrollen en virtud de la ley así como en su ejecución y monitoreo.

En concreto, la Ley dispone que *“Es deber del Estado garantizar la participación efectiva de víctimas en el diseño, implementación ejecución y seguimiento al cumplimiento de la y los planes, proyectos y programas que se creen con ocasión de la misma. Para ello se deberá hacer uso de los mecanismos democráticos previstos en la Constitución y ley”*²¹. Es así como en el artículo 28 de la Ley, que enlista los derechos de las víctimas, se reconoce el derecho de *“acudir a escenarios de diálogo institucional y comunitario.”*. El mismo artículo, de manera más clara y directa, reconoce el derecho de las víctimas a *“participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, atención y reparación integral”*. Es por ello que para el diseño del Plan Nacional de Atención y Reparación a Víctimas, el Gobierno deberá *“propenderá por incluir a las víctimas en el proceso de diseño y seguimiento del Plan de Atención y Reparación a las víctimas”*²².

Por su parte, el decreto 4800 de 2011, reglamentario de la Ley de Víctimas, describe el derecho a la participación como el derecho que tienen las víctimas a *“informarse, intervenir, presentar observaciones, recibir retroalimentación y coadyuvar de manera voluntaria, en el diseño de los instrumentos de implementación, seguimiento y evaluación de las disposiciones previstas en la Ley 1448 de 2011 y los planes, programas y proyectos implementados para fines de materializar su cumplimiento”*²³.

El artículo 30 de la Ley, por su lado, hace patente la obligación del Estado colombiano de garantizar la publicidad de todas las actuaciones que se deriven de la Ley y de brindar información y orientar a las víctimas acerca de las medidas de la Ley y de los derechos reconocidos en ella, así como la manera de hacerlos efectivos. En particular se dispone la publicidad del proceso de registro en el Registro Único de Víctimas, en el que éstas tendrán derecho a conocer las actuaciones administrativas que se realicen a lo largo del procedimiento administrativo de registro, así como a obtener respuesta oportuna y eficaz en los plazos establecidos y de aportar documentos u otros elementos de prueba²⁴. Igualmente, al adoptar los principios que orientan los procesos de reubicación y retorno (seguridad, dignidad y voluntariedad), el Gobierno se obliga a proporcionar información adecuada y oportuna a las víctimas que decidan hacer parte de estos procesos de manera realmente voluntaria para que

²¹ Ley 1448 de 2011, art. 192.

²² Ley 1448 de 2011, art. 192.

²³ Decreto 4800 de 2011, *Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones*, art. 261.

²⁴ *Ibid*, art. 20.

aquellas tengan certeza sobre las reales condiciones en las que se encuentra el lugar de reubicación o de retorno²⁵. Por otro lado, el artículo 33 de la Ley contempla una participación más amplia, esta vez no sólo de las víctimas sino también de la empresa privada y de la sociedad civil en su conjunto.

En suma, y para garantizar la participación de las víctimas, la Ley dispone que el Gobierno²⁶:

- i. Garantice la disposición de los medios e instrumentos necesarios para la elección los representantes de las víctimas en les instancias de decisión y seguimiento previstas en la ley.
- ii. Garantice el acceso a la información.
- iii. Diseñe espacios de participación adecuados para la efectiva participación de las víctimas en los niveles nacional, departamental y municipal.
- iv. Lleve a cabo ejercicios de rendición de cuentas sobre el cumplimiento de los proyectos y programas que se diseñen y ejecuten en el marco de la ley y del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 209 de la Constitución.

2.1. Las Mesas de Participación de Víctimas como mecanismo de participación

Como espacios o mecanismos de participación, la Ley dispone de la creación de Mesas de Participación de Víctimas (MPV). Según la Ley, estas mesas deberán propiciar la participación efectiva de mujeres, niños niñas y adolescentes, así como de adultos mayores. El decreto 4800 de 2001 define estas mesas como “*los espacios de trabajo temático y de participación efectiva de las víctimas, destinados para la discusión, interlocución, retroalimentación, capacitación y seguimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1448 de 2011*”²⁷. Tienen como funciones, entre otras, servir de espacios para la participación oportuna y efectiva de las víctimas en el diseño, implementación, ejecución y evaluación de la política a nivel nacional, departamental, distrital y municipal de la Ley; participar en ejercicios de rendición de cuentas de las entidades responsables; ejercer veeduría ciudadana sobre el cumplimiento de la Ley; propiciar la inclusión de temáticas que busquen garantizar la participación efectiva y los derechos de mujeres, niños, niñas, adolescentes, adultos mayores y de las víctimas con discapacidad²⁸.

En estos espacios podrán participar las organizaciones de víctimas y las organizaciones defensoras de derechos humanos²⁹. Estas organizaciones, así como la sociedad civil en general,

²⁵ *Ibid*, art. 74.

²⁶ Ley 1448 de 2011, art. 192.

²⁷ Decreto 4800 de 2011, art. 264.

²⁸ *Ibid*, art. 279.

²⁹ Ley 1448 de 2011, art. 192 y decreto 4800 de 2011, art. 264.

también tendrán un escenario de participación en la Red Nacional de Información³⁰, que es el instrumento que establece mecanismos, lineamientos, políticas, procesos y procedimientos que permiten “*la interoperabilidad, trazabilidad y el flujo eficiente de la información entre las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación*”³¹.

Las MPV responderán a lógicas territoriales, por lo que se crearán mesas municipales, mesas departamentales y una mesa nacional. El procedimiento para la conformación de las MPV iniciará con la inscripción de las organizaciones interesadas en participar en estos espacios en la Personería, en el caso de los niveles departamental y municipal, y ante la Defensoría del Pueblo en el caso de la mesa nacional. Asimismo será requisito indispensable para hacer parte de la MPV del nivel departamental, pertenecer a la MPV del nivel municipal correspondiente, y para la MPV del nivel nacional, pertenecer a la MPV del nivel departamental correspondiente³². El legislador otorgó un plazo de seis meses al Gobierno nacional para que reglamentara la conformación de las MPV³³.

Según el artículo 269 del decreto 4800 de 2011, las Personerías y Defensorías abrirán las inscripciones en el mes de enero de cada año. De igual manera establece que durante los primeros noventa (90) días de cada año, las organizaciones deberán actualizar los datos de contacto y la información contenida en el registro ante las personerías y defensorías correspondientes; de lo contrario serán excluidas del registro. Antes del período de inscripción, será deber de las entidades territoriales y del Ministerio Público hacer una labor de difusión del período de inscripciones a través de diferentes medios de comunicación³⁴.

Las mesas tendrán voceros y representantes. Los primeros serán las víctimas designadas por los participantes de las mesas temáticas en cada una de sus sesiones para articular la interlocución con los demás actores del proceso³⁵. Los segundos serán aquellos elegidos por los participantes de las mesas para ejercer la representación en los espacios institucionales diseñados por la Ley en los cuales tienen asiento las víctimas³⁶. La secretaría técnica de estas mesas la llevarán los personeros en el orden municipal o distrital, las defensorías regionales en el orden departamental, y la Defensoría del Pueblo en el orden nacional³⁷.

2.2. Espacios institucionales en los que tendrán participación las víctimas y mecanismos para hacerla operativa

Las MPV tendrán asiento en los distintos espacios del Sistema Nacional de Atención y Reparación a víctimas (SNARIV) que crea la Ley. Este sistema está compuesto por entidades

³⁰ Decreto 4800 de 2011, art 64.

³¹ Decreto 4800 de 2011, art. 56.

³² Ley 1448 de 2011, art. 193 párrafo 1.

³³ *Ibid.*, párrafo 2.

³⁴ Decreto 4800 de 2011, art. 269.

³⁵ *Ibid.*, art. 267.

³⁶ *Ibid.*, art. 268.

³⁷ *Ibid.* arts. 287 y 288.

del Estado y del Gobierno, tanto del orden nacional como del orden territorial, en el que tendrá asiento la Mesa de Participación Nacional de víctimas³⁸. De la misma manera, en el orden territorial el SNARIV contará con la presencia de las Mesas de Participación de Víctimas bien sea del orden departamental o municipal. Según la Ley, su asiento en el SNARIV le permitirá a las mesas participar en “*la formulación e implementación de la política integral de atención, asistencia y reparación a las víctimas*”, así como en su adopción³⁹.

El SNARIV contempla la creación de dos instancias para ejecutar la Ley: el Comité Ejecutivo y la Unidad de Atención y Reparación a Víctimas. El primero no contempla directamente la presencia de las mesas de participación, pero sí la posibilidad de que se llame a dos integrantes de la MPV- nivel nacional. De otra parte, en el nivel territorial, el SNARIV contará con los Comités de Justicia Transicional que reconocen la participación de dos víctimas de las MPV del nivel territorial correspondiente⁴⁰.

En lo que respecta al proceso de restitución de tierras, el decreto 4829 de 2011 dispone la participación de las víctimas en la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (Unidad de Tierras), la cual deberá garantizar “*la efectiva participación de las víctimas y terceros en las decisiones que afecten sus intereses*”⁴¹. También dispone que la Unidad de Tierras establezca los mecanismos de información necesarios para garantizar la participación de las víctimas y sus organizaciones en el trámite de inscripción en el Registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente⁴². A nivel de su estructura interna, la Unidad de Tierras dispondrá de un Consejo directivo, del cual harán parte dos representantes de víctimas elegidos por la MPV del nivel nacional, dos representantes de comunidades indígenas elegidos por la Mesa Permanente de Concertación de Pueblos Indígenas, y dos representantes de comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras⁴³. Sin embargo, mientras se elige a estos representantes, el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural designará, provisionalmente y hasta por seis (6) meses, a los representantes de estas comunidades⁴⁴.

³⁸ Ley 1448 de 2011, art. 160 numeral 32.

³⁹ Ley 1448 de 2011, art. 161.

⁴⁰ *Ibid.* art. 173.

⁴¹ Decreto 4829 de 2011 *Por el cual se reglamenta el capítulo 111 del título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras*”, art. 2.

⁴² *Ibid.*, art. 32. Según este artículo, la información que la Unidad de Tierras suministre debe tener relación con: 1) Los derechos de las víctimas dentro del trámite de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente; 2) Gratuidad del trámite; 3) Trámite sin apoderados o asistencia de terceros; 4) Remisión a entidades que conforman el Sistema Nacional para la Atención y Reparación Integral a Víctimas, en relación con medidas dirigidas a la atención, asistencia y reparación integral; 5) Los órganos administrativos y judiciales competentes para conocer de su asunto y trámite; 6) Tramitación colectiva de las solicitudes; 7) Instancias ante las cuales acudir en caso de que el asunto no pueda ser tramitado mediante los procedimientos previstos en la Ley 1448 de 2011; 8) Ruta de acceso al Programa de Protección a Víctimas ante situaciones de amenaza o riesgo originados en la solicitud de inscripción o en cualquier etapa del trámite administrativo.

⁴³ Decreto 4801 de 2011, *Por el cual se establece la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas*, art. 6.

⁴⁴ *Ibid.* Parágrafo 1.

En lo que respecta a las medidas de satisfacción, para las que la Ley de Víctimas creó el Centro de Memoria Histórica (CMH), se dispuso también la participación de las víctimas. Para ello se impone al CMH la obligación de “*promover y motivar, a nivel territorial, la participación de las víctimas, las organizaciones sociales y la academia, en el diseño, desarrollo y difusión de iniciativas de reconstrucción de memoria histórica, con el apoyo de las entidades territoriales, a través de sus instituciones y programas*”⁴⁵. Para la representación de las víctimas en esta instancia la MPV del nivel nacional deberá designar dos representantes al Consejo Directivo del CMH⁴⁶.

De otro lado, la Ley crea un Mecanismo de Monitoreo y Seguimiento al cumplimiento de la Ley, que tendrá como función principal hacer seguimiento al proceso de diseño, implementación, ejecución y cumplimiento de las medidas contenidas en la Ley de Víctimas⁴⁷. Este mecanismo estará conformado por el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la Nación, el Defensor del Pueblo (que llevará la secretaría técnica), y por tres representantes de las víctimas que deberán ser rotados cada dos años (designados por la Mesa de Participación nacional)⁴⁸.

Así las cosas, las MPV son las encargadas de designar a sus representantes en los espacios institucionales, entiendo por estos aquellos legalmente constituidos, en los que “*se adoptan decisiones de política pública y donde las víctimas intervienen, por su propia iniciativa, mediante sus voceros o representantes*”⁴⁹. Los espacios son los que se indican a continuación:

Espacio institucional	Número de representantes de las víctimas que tienen asiento	Mesa de Participación de Víctimas (MPV) que las elige
Sistema Nacional de Atención y Reparación a víctimas (SNARIV)	La MPV- nivel nacional en su totalidad.	MPV - nivel nacional
Consejo Directivo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas	- Dos (2) representantes de la MPV – nivel nacional - Dos (2) representantes de comunidades indígenas - Dos (2) representantes de comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras	- Elegidos por la MPV – nivel nacional - Elegidos por la Mesa Permanente de Concertación de Pueblos Indígenas
Comité Ejecutivo de Atención y Reparación a Víctimas	Dos (2) representantes	Elegidos por la MPV – nivel nacional

⁴⁵ Decreto 4803 de 2011, *Por el cual se establece la estructura del Centro de Memoria Histórica*, art. 5.14.

⁴⁶ *Ibid.* art. 6.

⁴⁷ Ley 1448 de 2011, art. 201.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Decreto 4800 de 2011, art. 263.

Comité de Seguimiento y Monitoreo	Tres (3) representantes	Elegidos por la MPV – nivel nacional
Comités Territoriales de Justicia Transicional	Dos (2) representantes	Elegidos por la MPV – nivel territorial
Consejo Directivo del Centro de Memoria Histórica	Dos (2) representantes	Elegidos por la MPV – nivel nacional

Los medios para garantizar la efectiva participación de las víctimas estarán a cargo de la Unidad de Atención y Reparación a Víctimas (UARIV)⁵⁰ y de las Alcaldías, Distritos y Gobernaciones⁵¹, quienes deberán garantizar los recursos técnicos, logísticos y presupuestales necesarios para asegurar la creación y sostenimiento de las Mesas de Participación de las víctimas de todos los niveles⁵².

Asimismo, la UARIV deberá establecer el procedimiento para que las instancias de organización y participación de la población desplazada, existentes al momento de expedición de la Ley, queden incorporadas dentro de las mesas⁵³. De manera concreta, en el decreto que organiza la estructura interna de la UARIV se señala que una de sus funciones será la de *“implementar los mecanismos y estrategias para la efectiva participación de las víctimas con enfoque diferencial, en el diseño de los planes, programas y proyectos de atención, asistencia y reparación”*⁵⁴.

De igual manera, se estipula que dentro de su estructura interna la UARIV tendrá siete direcciones⁵⁵, una secretaría general y dos órganos de asesoría y coordinación. Una de las ocho direcciones será la Dirección de Gestión Interinstitucional, dentro de la cual se contempla la creación de una Subdirección de Participación que tendrá las siguientes funciones⁵⁶:

- i. Realizar las actividades y estudios necesarios para el diseño del Protocolo de Participación, con la interlocución de las víctimas y otros actores en los espacios establecidos para tal efecto.
- ii. Diseñar la estrategia para la promoción de los mecanismos que incentiven la participación efectiva de las víctimas a nivel nacional y territorial, con especial atención

⁵⁰ Ley 1448 de 2011, artículo 193 parágrafo 2.

⁵¹ Decreto 4800 de 2011, art. 262.

⁵² Decreto 4800 de 2011, art. 262.

⁵³ Ley 1448 de 2011, art. 193 parágrafo 4.

⁵⁴ Decreto 4802 de 2011, *Por el cual se establece la estructura de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas*, art. 3.5.

⁵⁵ Las direcciones de la UAERIV son la Dirección General, la Dirección de Gestión Interinstitucional, la Dirección de Gestión Social y Humanitaria, la Dirección de Reparación, la Dirección de Registro y Gestión de la Información, la Dirección de Asuntos étnicos, y las Direcciones Territoriales. Decreto 4802 de 2011, art. 6.

⁵⁶ Decreto 4802 de 2011, art. 17.

a los grupos con difícil acceso a los escenarios de toma de decisiones, especialmente a los niños, niñas y adolescentes y a personas con discapacidad.

- iii. Evaluar la efectividad de las instancias y mecanismos de participación de las víctimas y proponer a las entidades correspondientes la adopción de ajustes necesarios para garantizar dicha participación.
- iv. Establecer mecanismos de participación oportuna y efectiva de las víctimas en el diseño, implementación, ejecución y evaluación de las políticas en los términos que establece la Ley 1448 de 2011 y demás normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten.
- v. Ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales relacionados con la participación de los ciudadanos y grupos interesados en atención, asistencia y reparación de las víctimas.
- vi. Establecer el procedimiento para que las instancias de organización y participación de la población desplazada queden incorporadas dentro de las mesas de participación de las víctimas.
- vii. Promover y desarrollar la implementación, mantenimiento y mejora del Sistema Integrado de Gestión de la Dependencia.
- viii. Las demás inherentes a la naturaleza y funciones de la Dependencia

Sobre el protocolo de participación efectiva es importante señalar que la Ley también delega en alcaldes, gobernadores, y en el Comité Ejecutivo de Atención y Reparación a Víctimas la obligación de contar con un *“protocolo de participación efectiva”*⁵⁷. Este protocolo deberá, *“garantizar que las entidades públicas encargadas de tomar decisiones en el diseño, implementación y ejecución de los planes y programas de atención y reparación remitan con anticipación a las Mesas de Participación de Víctimas del nivel municipal, distrital, departamental y nacional, según corresponda, las decisiones proyectadas otorgándoles a los miembros de las respectivas mesas la posibilidad de presentar observaciones”*⁵⁸.

Dichas observaciones deberán ser valoradas y estudiadas institucionalmente y, de ser rechazadas, deberá presentarse a la mesa la justificación correspondiente⁵⁹. En general, las entidades públicas tendrán la obligación de informar a las MPV, en un plazo razonable, sobre la adopción o no de las recomendaciones planteadas por ellas⁶⁰. Son estos protocolos los que,

⁵⁷ Decreto 4800 de 2011, art. 285.

⁵⁸ Ley 1448 de 2011, art. 194. Adicionalmente, el artículo 286 del decreto 4800 establece algunos criterios para la elaboración del Protocolo de Participación Efectiva.

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ Decreto 4800 de 2011, art. 269.

adicionalmente, deberán indicar cómo serán las dinámicas de participación de las víctimas en cada uno de los espacios de participación señalados en el cuadro anterior⁶¹.

Finalmente, para las víctimas que no hacen parte de procesos organizativos, la Ley señala dos formas de participación. La primera a través de comentarios que pueden hacer llegar a las Mesas de Participación en sus diferentes niveles, o directamente a través de las entidades públicas encargadas de ejecutar la Ley de Víctimas⁶².

2.3. Participación de las víctimas en procesos judiciales

La Ley de Víctimas dispone de un título destinado a regular los “*derechos de las víctimas en procesos judiciales*”⁶³. Aunque algunos de estos derechos ya son reconocidos en la normatividad nacional e internacional, la Ley de Víctimas refuerza, mediante este capítulo, la obligación de las autoridades judiciales de reconocer a las víctimas como parte importante en los procesos judiciales y a no desconocer sus derechos. Para ello, la Ley de Víctimas reconoce el derecho de las víctimas a ser informados de todas las actuaciones que se desprendan del caso desde el inicio de la actuación judicial⁶⁴.

Dichas garantías de información deben ser reforzadas tratándose de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, así como en los delitos contra la libertad e integridad personal como el secuestro y la desaparición forzada⁶⁵. La comunicación entre la autoridad judicial y las víctimas debe darse en todo momento en cualquier proceso penal, incluso en aquellos cuyo trámite se adelanta bajo la ley 975 de 2005⁶⁶. Asimismo se dispone que las víctimas deben ser oídas dentro de la actuación penal “*siempre que lo soliciten*”, así como a pedir pruebas y a suministrar las que tengan en su poder. La participación de las víctimas de violencia sexual es también regulada por la Ley, dotando a las víctimas de estos delitos de garantías reforzadas en desarrollo de los procesos judiciales⁶⁷.

De manera especial, la Ley contempla el derecho a la participación efectiva de las víctimas en las investigaciones, procesos y procedimientos judiciales de los integrantes de grupos armados organizados al margen de la ley o desmovilizados de estos grupos que se encuentran en jurisdicción extranjera a efecto de extradición concedida por el Estado colombiano⁶⁸.

⁶¹ *Ibid.*, art. 263 párrafo 1.

⁶² *Ibid.*, art. 264.

⁶³ Ley 1448 de 2011, título II.

⁶⁴ Ley 1448 de 2011, art. 35.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ El artículo 36 de la Ley 1448 de 2011 dispone que las víctimas deberán ser informadas del inicio, desarrollo y terminación del proceso, de las instancias en que pueden participar, de los recursos judiciales a disposición y de la posibilidad de presentar pruebas, entre otras garantías previstas las disposiciones legales vigentes.

⁶⁷ Ley 1448 de 2011, art. 38 a 42.

⁶⁸ *Ibid.*, art. 195.

3. Limitaciones al derecho a la participación de las víctimas en el diseño y ejecución de la política pública de atención y reparación

Este apartado del documento pretende hacer observaciones al diseño normativo descrito en el acápite anterior. Como se desprende de la descripción realizada, la Ley de Víctimas contiene un diseño normativo que reconoce el derecho a la participación de las víctimas en todas las fases de la política pública de atención y reparación, y además dispone de mecanismos y espacios institucionales para su participación. Sin embargo, la experiencia indica que un marco normativo, si bien constituye un buen comienzo, no basta para garantizar la efectividad de los derechos.

En el caso de la participación, lo anterior se hace evidente al constatar dos hechos. El primero es que el modelo de participación planteado en la Ley de Víctimas no dista mucho del modelo de participación diseñado para la población en situación de desplazamiento en la política pública de asistencia a esta población; como se verá enseguida, este modelo no garantizó la participación efectiva de este grupo de víctimas, tal como lo aseguró de manera reiterada la Corte Constitucional. El segundo hecho es que pese a que la Ley de Víctimas fue aprobada en junio de 2011, y que desde entonces ya se reconocía el derecho de las víctimas a participar en el diseño de la política pública señalada en la Ley, hasta ahora no ha habido una participación efectiva en el proceso de reglamentación, por lo que puede afirmarse que, desde el mismo momento en el que fue expedida la Ley, e incluso antes de la misma -si nos remitimos al trámite legislativo-, este derecho estaba siendo desconocido por las autoridades.

De otro lado, existen una serie de factores que no han sido tenidos en cuenta en el diseño normativo del derecho a la participación y que podrían limitar sus efectos en la práctica. La falta de un criterio único sobre lo que se entiende por participación, la ausencia de reconocimiento de los efectos que ha tenido -y que tiene- la violencia en los procesos organizativos y en los movimientos sociales y políticos, así como la amenaza contra la independencia de las organizaciones y las campañas de estigmatización en su contra, y el desconocimiento del derecho a la participación de las víctimas que se encuentran en el exterior, especialmente aquellas que están en necesidad de protección internacional, son algunos de ellos. A continuación se desarrollan cada una de estas observaciones.

3.1. No se ha tenido en cuenta la experiencia de la población desplazada en materia de participación en la política pública de atención

Una de las principales fallas generales de la Ley de Víctimas es que para su diseño no se tuvo en cuenta la experiencia previa que el Estado colombiano y sus instituciones ya tienen en materia de asistencia a las víctimas e incluso en algunos programas de reparación⁶⁹. El Estado colombiano tiene una amplia experiencia en materia de atención a víctimas del conflicto, especialmente a la población víctima del desplazamiento forzado, que aunque ha tenido

⁶⁹ Un cuestionamiento similar le cabe a la institucionalidad adoptada por la Ley de Víctimas y al programa individual de indemnización administrativa.

múltiples fallas deja un acumulado técnico, político y práctico que debe tenerse en cuenta. Por ello hubiera sido deseable que, en aras de mejorar y ajustar la política de atención y para implementar una política de reparación, se hubiera realizado una evaluación y un análisis de las experiencias existentes antes de diseñar la Ley y así evitar que se repliquen errores que se hubieran podido corregir.

Es el caso de la participación de la población en situación de desplazamiento forzado en el diseño, ejecución y evaluación de la política pública de atención diseñada para ellas y consignada en la Ley 387 de 1997, así como en varios decretos reglamentarios y en copiosa jurisprudencia de la Corte Constitucional. No hay que olvidar que al declarar el estado de cosas inconstitucional (ECI) en materia de atención al desplazamiento forzado, la Corte Constitucional estableció que, para su superación, se debía tener en cuenta la participación de las organizaciones que representaban a la población desplazada⁷⁰.

Y es que, en el avance de la política pública de atención al desplazamiento forzado, el Estado colombiano ya contaba con las mismas fases que se disponen en la Ley de Víctimas para garantizar el derecho a la participación de la población desplazada. En efecto, en el informe que el Gobierno colombiano presentó a la Corte Constitucional en julio de 2010 en desarrollo del seguimiento al ECI, indicó que estaba adelantando acciones para garantizar la participación de la población desplazada en seis fases: diseño, análisis y seguimiento a la política pública; espacios de interlocución, consulta, concertación y apoyo; acompañamiento a la Mesa Nacional de Fortalecimiento a las organizaciones de población desplazada; apoyo y acompañamiento al fortalecimiento de mesas territoriales; divulgación de políticas, planes, programas y proyectos de prevención y atención a la población desplazada, y; elaboración de herramientas para la participación.

Como puede verse, las anteriores son acciones similares, si no idénticas, a las adoptadas por el Gobierno colombiano en la Ley de Víctimas en materia de participación. En la política pública de atención al desplazamiento forzado se contaba con mesas de fortalecimiento, se impulsó la creación de organizaciones de población desplazada (OPD), se instó al Gobierno a la adopción de herramientas para la participación como los protocolos de participación, y se dispuso su participación en escenarios institucionales como el Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, las Mesas Temáticas, los Comités departamentales y municipales de atención a población desplazada, entre otras acciones que tienen su doble en la Ley de Víctimas⁷¹.

⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda.

⁷¹ Un ejemplo de esto lo refleja el artículo 283, párrafo 1° del decreto 4800 de 2011, que asegura que durante el primer año de operación de las Mesas de Participación, las Mesas de Fortalecimiento de Organizaciones de Población Desplazada continuarán funcionando en aquellos lugares que no empiece operar las Mesas de Participación mientras se asegura su incorporación operativa y temática de manera integral a las Mesas de Participación.

Las objeciones, sin embargo, no se desprenden del hecho de que se hayan replicado las acciones en materia de participación -si estas hubieran funcionado-, sino en no haber realizado una evaluación y ajuste previo de un modelo que, en la práctica, no ha logrado hacer efectivo el derecho de la población desplazada a participar en la política pública diseñada para su atención. Como lo mencionó la Corte Constitucional a propósito del informe del Gobierno y de las fases diseñadas para la participación de la población desplazada: *“En general no existe evidencia de que la participación de la población desplazada haya influido o incidido en la toma de decisiones en la política pública trazada para la atención integral, por parte del gobierno nacional o territorial”*⁷².

Lo anterior fue evidente en la construcción de los Planes Integrales Únicos de atención a la población desplazada (PIU), que al no contar con la activa participación de las personas desplazadas no recibieron su respaldo⁷³. Las dificultades de interlocución de las OPD a nivel interno y con el Estado es una de las razones de esta falta de participación, aun cuando es la población desplazada la que puede aportar e incidir en la formulación de los proyectos y en la toma de decisiones que las afectan⁷⁴.

Tal como lo demuestra la experiencia, y como lo ha constatado la Corte Constitucional, la disposición de escenarios, mecanismos y espacios para garantizar la participación no resulta suficiente: *“más allá de la creación de espacios propicios para la participación, dichos espacios y las propuestas de la población no tienen incidencia en la formulación y utilización de los instrumentos de planeación y coordinación de la política de atención a la población desplazada”*⁷⁵. Por ello será necesario que en la aplicación de la Ley de Víctimas se tomen los correctivos normativos y prácticos necesarios para darle un giro a la política de participación, tal como ha venido operando en lo que respecta a la población desplazada.

Lo deseable es que, además de contar con un diseño normativo que pretenda garantizar el derecho a la participación, se tomen las medidas necesarias para garantizar que las mismas fallas de las que adoleció el diseño de participación de la política pública para la población desplazada no se repitan al momento de poner en práctica el diseño normativo dispuesto para la participación de la Ley de Víctimas. De lo contrario, las víctimas dispondrán de un diseño normativo bien logrado, pero sin ninguna efectividad.

3.2. No se ha garantizado el derecho a la participación de las víctimas en la etapa de reglamentación de la Ley

A pesar de que la Ley de Víctimas fue aprobada en junio de 2011, hasta el momento no se han hecho efectivas las disposiciones que reconocen el derecho a la participación de las víctimas. Incluso, si nos devolvemos en el tiempo al trámite legislativo de la Ley de Víctimas,

⁷² Corte Constitucional, Auto 383 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas.

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ Corte Constitucional, Auto 333 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁵ Corte Constitucional, Auto 383 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas.

encontraremos que su participación tampoco fue garantizada en ese escenario, tal como lo manifestaron varias organizaciones de víctimas en su momento⁷⁶.

Una vez fue aprobada la Ley, y con las disposiciones de las que disponía en materia de participación, se esperaba que las víctimas pudieran efectivamente incidir en los distintos aspectos que debían reglamentarse. De hecho, se esperaba que uno de los primeros aspectos en ser reglamentados fuera, justamente, el mecanismo de participación de las víctimas para garantizar que en los demás programas y planes que debían ser reglamentados, los espacios de participación ya estuvieran diseñados y en funcionamiento, de tal manera que las víctimas pudieran hacer sus aportes en la fase de reglamentación y que éstos fueran tenidos en cuenta por las autoridades.

Pese a que este fue un requerimiento reiterado que hicieron las víctimas y sus organizaciones, así como las organizaciones de derechos humanos, esto nunca fue atendido por las autoridades ni mucho menos implementado, por lo que se fue avanzando en la reglamentación de la Ley de Víctimas sin disponer de escenarios y mecanismos claros para garantizar el derecho a la participación reconocido en la propia Ley.

Pese a que el Gobierno colombiano ha afirmado que tanto el trámite de la Ley como su proceso de reglamentación han contado con la participación activa de las víctimas y de las organizaciones sociales, lo cierto es que este no ha sido el caso. El Gobierno parte de un concepto distinto al que tienen las víctimas sobre la democracia participativa. Mientras las víctimas y organizaciones sociales han exigido que haya procesos de debate político y social, el Gobierno ha privilegiado espacios técnicos a los que se han llevado propuestas preñadas que no han contado, para su elaboración, con la participación de sus destinatarias. Si bien se ha dispuesto de espacios de socialización de propuestas y borradores de decretos, estos no han sido espacios auténticos de participación como mal lo ha entendido el Gobierno; por el contrario, han sido escenarios donde se ha difundido información y se ha pretendido validar las propuestas que lleva el Gobierno, y en los que no ha habido una metodología clara sobre dichos espacios ni sobre la manera como serán acogidas o desechadas las observaciones hechas por las víctimas y las organizaciones, así como tampoco se han establecido reglas previas y públicas sobre los mecanismos de información y participación dirigidos a las víctimas, sus organizaciones y a las organizaciones sociales y de derechos humanos⁷⁷.

Lo propio sucedió en desarrollo de la política pública de atención a la población desplazada, en la que si bien se abrieron espacios de discusión, estos no cualificaron el derecho a la participación. Así lo mencionó la Corte Constitucional en su momento: *“Si bien la Corte reconoce que la solidificación de los espacios de participación es un resultado positivo, todavía persisten fallas en términos de entrega de información oportuna y relevante, que haga de ésta un instrumento para la adopción de soluciones*

⁷⁶ Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado –MOVICE–, Carta a senadores de la República, 8 de marzo de 2011.

⁷⁷ Ver, al respecto, Comisión Colombiana de Juristas, *Observaciones al proceso de reglamentación de la “ley de víctimas” en lo relativo al derecho de las víctimas a la restitución*, Bogotá, 31 de agosto de 2011.

*duraderas y no solo un requisito formal en aras de validar respuestas estatales prefijadas*⁷⁸. Por ello no resulta desacertado suponer, como se hizo en el punto anterior, que la sola disposición normativa del derecho a la participación no garantizará, en la Ley de Víctimas, que las prácticas institucionales que han desconocido y banalizado este derecho -en lo que respecta a la participación de la población desplazada-, se repitan.

Debido a la inconformidad con la manera como se estaba llevando a cabo el proceso de reglamentación de la Ley, en octubre de 2011, un alto número de organizaciones sociales, entre las que se encuentra la CCJ, enviaron una carta al Presidente de la República en la que manifestaron su preocupación sobre la manera como se venía adelantando el proceso de reglamentación de la Ley. Las observaciones contenidas en la carta dan cuenta del proceso cerrado que se ha dado alrededor de la reglamentación de la Ley y del hecho de que la base de la reglamentación no ha sido, hasta el momento, la voz de las víctimas sino el concepto técnico emitido por entidades estatales o gubernamentales⁷⁹.

Asimismo, en la carta se reconoció la utilidad de mecanismos como la creación de una página Web destinada a recibir observaciones sobre la reglamentación de la Ley, pero se hizo un llamado al desajuste de esta herramienta con la realidad, en la medida en que pocas víctimas tienen acceso a ella; de igual forma se llamó la atención sobre el hecho de que no resulta clara la manera como son procesadas las observaciones que se hacen llegar por medio de este mecanismo, ni se tiene oportunidad de saber si los comentarios han sido tenidos en cuenta o no, y las razones para ello.

Incluso los espacios de información y discusión sobre los decretos reglamentarios han sido dirigidos a organizaciones de derechos humanos y algunas organizaciones de víctimas, sin que se tenga certeza sobre la representatividad de dichas organizaciones a nivel nacional y sus posibilidades de difundir información en las regiones. La información de la que disponen las víctimas sobre la Ley no es completa y adecuada e incluso las campañas de difusión han sido irresponsables al generar expectativas en las víctimas que no se han concretado debidamente. La complejidad de la Ley, sumada a su extensión y a los múltiples decretos reglamentarios que se han expedido, más los que restan, hacen de la Ley de Víctimas una política de difícil comprensión y acceso para las víctimas, que no ha estado acompañada de una adecuada campaña de información.

La cobertura tampoco fue la deseada teniendo en cuenta el elevado número de víctimas que hay en el país, muchas de las cuales han estado totalmente excluidas del proceso. Se conoce de la realización de foros regionales para la discusión de los borradores de decreto, pero como bien lo señalan las organizaciones en la carta mencionada, *“no existe información en la página web, ni respecto a la convocatoria y sus características, condiciones para participar, tiempos, lugares donde se*

⁷⁸ Corte Constitucional, Auto 383 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas.

⁷⁹ Plataforma de organizaciones sociales y afines por una cooperación para la paz y la democracia en Colombia – La Alianza- *et. al.*, Carta dirigida al Presidente Juan Manuel Santos sobre el derecho a la participación en el proceso de reglamentación de la ley 1448 de 2011, octubre de 2011.

*realizarán los eventos, agenda, metodologías, interlocutores en representación del Gobierno, observadores en el seguimiento del proceso y en general sobre los participantes. Adicionalmente, como no se ha dado un proceso previo de consulta a nivel de departamentos para nombrar representantes plurales que asistan a la convocatoria regional que pretenden los foros, la posibilidad de participación se hace bastante limitada y confusa*⁸⁰.

Lo cierto es que a la fecha se han expedido al menos cinco decretos que no han garantizado el derecho a la participación de las víctimas⁸¹, por lo que el Gobierno colombiano deberá hacer esfuerzos para garantizar efectivamente la participación, tal como lo dispone la Ley de Víctimas y conforme lo orienta la Constitución Política y la democracia participativa que la inspira; igualmente deberá dejar de validar espacios e instrumentos que no han sido adoptados con participación de las víctimas. Una verdadera política de atención y reparación exige tomar en serio el derecho a la participación y dotarlo de un significado sustancial y no meramente instrumental.

3.3. No hay criterios claro sobre lo que se entiende por participación

Como se vio en el apartado dos de este documento, la Ley de Víctimas no sólo reconoce el derecho a la participación de las víctimas en el diseño, ejecución y seguimiento a la política pública de atención y reparación, sino que adicionalmente dispone de algunos mecanismos para hacerla operativa. Sin embargo, más allá de reconocer el derecho y de institucionalizar mecanismos para hacerla viable, en la práctica no parece existir acuerdo sobre el alcance del derecho a la participación.

Tal como lo define la Ley, la participación es descrita como el derecho que tienen las víctimas a informarse, intervenir, presentar observaciones, recibir retroalimentación y coadyuvar de manera voluntaria, en el diseño, ejecución y seguimiento de todas las fases de la política de atención y reparación⁸². Sin embargo, más allá de esta definición no parece existir claridad sobre el alcance político del derecho a la participación, y de hecho se subestima el papel que podría tener para la efectividad de la política pública, cuando no es vista como un obstáculo para el avance de las acciones del Estado en materia de atención y reparación.

Como se mencionó en el primer aparte de este documento, la Constitución Política de 1991 le dio un nuevo alcance al principio democrático y a los derechos políticos, dando a su vez un nuevo rol a los ciudadanos y ciudadanas en la construcción de lo público. En el caso de las víctimas de violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho humanitario este derecho cobra mayor relevancia, al menos por dos razones.

La primera porque mediante la garantía del derecho a la participación es posible restituir a la víctima en derechos que fueron arrebatados o desconocidos permanentemente. El ejercicio de la ciudadanía no ha sido una constante para la mayoría de las víctimas de la violencia

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ Decretos 4800, 4801, 4802, 4803 y 4829 de 2011.

⁸² Decreto 4800 de 2011, art. 261.

sociopolítica y del conflicto armado colombiano, quienes han estado relegadas históricamente de los debates sobre lo público. Garantizar una participación activa de las víctimas en una política pública que está dirigida a ellas tendría como propósito restituir a las víctimas en su condición de ciudadanas y ampliar la esfera participativa a otros debates que les interesan, en cumplimiento del carácter universal y expansivo de la democracia, tal como la describe la Corte Constitucional.

La segunda porque de la garantía del derecho a la participación efectiva de las víctimas en la política de atención y reparación depende, en gran medida, su eficacia. Mucho se ha dicho sobre la importancia de tener en cuenta la voz de las víctimas en la Ley de Víctimas, pero en la práctica se subestima la participación bajo el supuesto, real o equivocado, de la falta de capacidad técnica de las víctimas para hacer aportes a la elaboración y construcción de las políticas públicas⁸³. Esta premisa no siempre es verdadera y, cuando lo es, no necesariamente implica que las víctimas no puedan hacer aportes sustanciales a la adopción de políticas públicas. Los debates con contenido social y político, a partir de la experiencia de las víctimas, tienen la potencialidad de ser traducidos en políticas ajustadas a sus demandas y reivindicaciones y de constituirse en el primer paso de un verdadero proceso de reparación. Como lo anota Carlos Beristain: “*el proceso de recuperación no ocurre solo a través del “objeto” (por ejemplo una indemnización o un monumento), sino del proceso de participación y adecuación de ese objeto a las necesidades de las víctimas*”⁸⁴.

Asimismo, no debe olvidarse que pese a que la Ley de Víctimas es una política gubernamental, y que la reparación es un deber del Estado colombiano, son las víctimas las que han demandado, durante años, el reconocimiento de este derecho así como el de la verdad y la justicia, por lo que una política respetuosa de estas luchas y reivindicaciones debe, mínimamente, tenerlas en cuenta, y decirles cómo las tendrá en cuenta.

Como se anotó anteriormente, una de las fallas del diseño de los mecanismos de participación en la Ley de Víctimas es que replica el diseño que se dispuso en la política de atención para la población en situación de desplazamiento forzado. La falla no solamente se denota en el hecho de replicar un modelo que no tuvo efectos prácticos, sino en el hecho de que, a diferencia de la política de atención, la ley de víctimas pretende también ser una política de reparación que abarque a las víctimas de otro tipo de crímenes, además de las del desplazamiento forzado.

No es lo mismo establecer mecanismos para participar en una política de asistencia que en una de reparación. Para esto último es necesario que el Gobierno deje claro lo que entiende por los distintos componentes del derecho a la reparación, como lo son la restitución, la

⁸³ Cristian Correa, Julie Guillerot, Lisa Magarrell *Reparaciones y participación de las víctimas: una mirada a la experiencia de comisiones de la verdad*, en Catalina Díaz (ed.), “Reparaciones para las víctimas de la violencia política. Estudios de caso y análisis comparado”, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Bogotá 2008.

⁸⁴ Carlos Martín Beristain, *Diálogos sobre la Reparación. Experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Universidad Santo Tomás, Programa de Naciones unidas para el Desarrollo –PNUD-, Bogotá, 2010, Tomo II, pág. 45.

compensación, la rehabilitación, la satisfacción y la no repetición. En el debate legislativo y en desarrollo de la fase de reglamentación fue claro que las organizaciones de víctimas y las organizaciones defensoras de derechos humanos no comparten, en su mayoría o en parte, los conceptos o desarrollos de estos componentes, tal como los comprende y plantea el Gobierno.

Por lo anterior, y para garantizar una efectiva participación de las víctimas, es necesario que los mecanismos de participación de la ley de Víctimas no den por sentado el marco conceptual de la asistencia y de la reparación, sino que por el contrario se dispongan espacios abiertos de diálogo sobre lo sustancial y no sólo sobre los procedimientos; en el mismo sentido será necesario que el Gobierno respete el derecho al disenso y que esté dispuesto a escuchar a las víctimas y sus propuestas, así como a ajustar la política pública si evidencia que la comprensión de las víctimas de la manera como deben ser reparadas difiere de la que tiene planteada y establecida.

3.4. No se ha partido del reconocimiento de destrucción de los procesos organizativos para sentar las bases de la democracia participativa

El paso de una democracia representativa a una democracia participativa no se da de manera inmediata ni por mandato jurídico. Mucho menos en un contexto como el colombiano en el que la violencia y el conflicto armado han impedido, obstaculizado y frenado el surgimiento y la consolidación de movimientos sociales fuertes y autónomos. El éxito de la democracia participativa depende, entonces, de que se generen las condiciones políticas y materiales que abran espacios a los ciudadanos y ciudadanas para hacer escuchar sus opiniones y que les permitan participar activamente en los debates públicos.

Muchas de las víctimas que se podrán acoger a los programas de la Ley de Víctimas no han tenido la posibilidad de participar activamente en la construcción y debate de las políticas que las afectan a causa de la exclusión social y política; otras que lo han intentado han sido amenazadas en su vida o integridad o han sido asesinadas en desarrollo de actividades de liderazgo comunitario o de reivindicación de derechos; y muchas otras no tienen tiempo para prepararse o participar de los espacios a su alcance porque tienen que hacerse cargo de su subsistencia y la de su familia debido a que no tienen garantizadas sus necesidades básicas.

En un contexto semejante, el reconocimiento del derecho que tienen las víctimas a participar en la construcción de la política de atención y reparación no basta. Es necesario que el Estado reconozca, como base para la construcción de escenarios participativos amplios, que uno de los efectos de la violencia, así como una de sus pretensiones, ha sido acabar con procesos organizativos e impedir su surgimiento. El asesinato de líderes sociales y políticos, así como la violencia contra organizaciones sociales y políticas de toda índole ha impedido que muchas víctimas participen hoy día en procesos judiciales o administrativos, e incluso en procesos sociales en sus comunidades.

El distanciamiento de los ciudadanos de la actividad política, derivado de un descontento estructural con las instituciones políticas colombianas y con el Estado en general, se profundiza con la violencia, limitándose así las posibilidades de participación de las víctimas y a algunas excluyéndolas totalmente. En efecto, “*la eliminación e intimidación de dirigentes, militantes y hasta partidos y organizaciones políticas mediante la ejecución extrajudicial, la desaparición o la detención arbitraria es la forma más cruda de negar el derecho a participar en la vida política*”⁸⁵.

Por ello también es necesario que el Estado garantice de manera adecuada la seguridad e integridad de todas las víctimas para garantizar su participación activa. Como se aprecia en otro documento de la CCJ⁸⁶, las medidas de protección adoptadas por la Ley de Víctimas y sus decretos reglamentarios no resultan adecuadas ni suficientes para garantizar la asistencia y la reparación, y tampoco para garantizar la participación de las víctimas.

El anterior panorama se agrava con las campañas de desprestigio a las que han sido sometidas de manera reiterada las organizaciones de víctimas y las organizaciones defensoras de los derechos humanos, que ponen en tela de juicio el buen nombre de las víctimas y de las organizaciones así como la buena fe de sus actuaciones, además de incrementar los riesgos de amenazas y atentados contra su vida e integridad⁸⁷. Las injerencias indebidas en los procesos organizativos de las víctimas, mediante la promoción y creación de organizaciones alternas que se alían con sectores gubernamentales o empresariales para deslegitimar las reivindicaciones de las víctimas, también incide negativamente en la independencia y autonomía de las organizaciones y no sienta buenas bases para el ejercicio de la democracia participativa, e incluso la hace nugatoria. Las víctimas tienen derecho a apoyar al Gobierno o a oponerse a él y a manifestar sus ideas y opiniones libres de manipulaciones y presiones indebidas.

Un contexto de amenaza, inseguridad o señalamientos, puede conducir a la manipulación de la participación con fines políticos, o a que sea promovida de manera artificial⁸⁸. Por ello es indispensable que se garanticen los derechos básicos a la vida y seguridad personal, y las libertades públicas como la libertad de expresión y la libertad de reunión y asociación para garantizar una participación efectiva.

⁸⁵ Daniel O'Donnell, citado *supra* cita 10, pág. 749.

⁸⁶ Ver, al respecto, Comisión Colombiana de Juristas, *Observaciones y recomendaciones a los programas de protección existentes en Colombia en el contexto de implementación de la Ley 1448 de 2011, o “Ley de Víctimas”*, Bogotá, enero de 2012.

⁸⁷ Los casos más recientes de desprestigio contra víctimas y organizaciones defensoras de derechos humanos se han dado alrededor de los casos de la masacre de Mapiripán, ocurrida en 1997, y el desplazamiento forzado de campesinos y campesinas de la hacienda Las Pavas. Al respecto, ver la carta enviada por organizaciones sociales y de derechos humanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso de Mapiripán, 23 de noviembre de 2011, disponible en: http://www.coljuristas.org/documentos/adicionales/carta_corteidh_mapiripan-23nov2011.html. y <http://retornoalaspavas.wordpress.com/>.

⁸⁸ Cristian Corre, citado *supra* cita 82.

3.7. No se garantiza el derecho a la participación de las víctimas que se encuentran en el exterior

Una de las grandes deficiencias de la Ley de Víctimas es que no contempla medidas adecuadas para garantizar los derechos de las víctimas que se encuentran en el exterior, especialmente para aquellas que se encuentran en necesidad de protección internacional. Las pocas medidas que la Ley contempla pueden poner en riesgo su vida y seguridad o pueden afectar negativamente su estatus legal en los países de acogida.

Una de las mayores dificultades que tienen las víctimas que están fuera de Colombia y en situación vulnerable, es que no tienen derecho a participar en ninguna fase de la política pública de atención y reparación. Ni siquiera se las tuvo en cuenta durante el diseño de la Ley de Víctimas, así como tampoco se las está teniendo en cuenta en el proceso de reglamentación, pues la propia Ley no contempla un mecanismo que garantice el derecho de estas víctimas a participar en una política que les concierne a todas las víctimas sin discriminación alguna. Como se vio en el primer aparte de este documento, los principios de igualdad y participación están estrechamente vinculados, en la medida en que la participación de todos los ciudadanos debe tener el mismo peso y valor⁸⁹.

Como se ha visto en los acápite anteriores, la participación de las víctimas que se encuentran en Colombia no se garantiza por el simple hecho de disponer de mecanismos que la hagan operativa, e incluso hay muchas dificultades para garantizarla en la práctica, aun existiendo los canales institucionales para canalizarla; pero para las víctimas que se encuentran fuera, en busca de refugio o en condición de tal, o incluso en condición de ilegalidad, no existe ni siquiera un mecanismo que les permita informarse sobre la Ley de Víctimas y sus desarrollos, ni sobre las condiciones de seguridad, políticas o sociales de Colombia y de sus territorios, y mucho menos hacer aportes a partir de su particular experiencia.

Las mesas de participación, que son el instrumento que la Ley de Víctimas adoptó para garantizar la participación, cuentan con representación a nivel nacional y territorial pero no a nivel internacional, lo que adicionalmente las excluye de los espacios institucionales del SNARIV donde se adoptan decisiones y políticas sobre la atención y la reparación. Teniendo en cuenta que son cerca de 400.000 los colombianos y colombianas víctimas los que se encuentran fuera⁹⁰, es necesario que se adopten medidas urgentes para garantizar que las necesidades, expectativas y opiniones de las víctimas que no viven en Colombia sean escuchadas y tramitadas.

De igual forma es indispensable que el Estado colombiano adopte todas las medidas necesarias para garantizar el derecho de las víctimas refugiadas a un retorno en condiciones de dignidad, voluntariedad y seguridad, tal como lo indican los Principios Rectores sobre la Restitución de

⁸⁹ Corte Constitucional, sentencia C-522 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹⁰ Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, Situación Colombia: panorama regional (Colombia, Ecuador, Venezuela y Panamá), 2011.

las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas⁹¹. En este escenario, garantizar la participación de las víctimas refugiadas y de aquellas que están en necesidad de protección internacional, significa que el Estado colombiano les debe proporcionar “*información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen*”⁹². Para hacerlo operativo, el Estado colombiano deberá buscar un mecanismo que a la vez que les brinda este tipo de información, no las pone en riesgo. Para garantizar la objetividad, será necesario que el Estado colombiano se acompañe de otras instancias internacionales o de otro tipo.

4. Recomendaciones

A partir de las observaciones realizadas en el documento, nos permitimos recomendar al Estado colombiano, al actual Gobierno y a la Unidad de Atención y Reparación a Víctimas que:

4.1. Al diseñar mecanismos para asegurar la participación de las víctimas en todas las fases de la política de atención y reparación se inspire en el principio democrático de la Constitución de 1991 y respete los derechos políticos y libertades públicas, básicos para hacer efectivo el derecho a la participación.

4.2. Tenga en cuenta la experiencia que tanto las organizaciones de población desplazada como las entidades públicas han tenido en desarrollo de las diferentes estrategias de participación en la política pública de atención al desplazamiento forzado y adopte los correctivos necesarios para garantizar la eficacia de la participación más allá de su institucionalización.

4.3. Tome medidas urgentes para garantizar, desde ya, la participación de las víctimas en todas las fases de la política pública de asistencia y reparación, valiéndose para ello del marco normativo existente y sin más dilaciones. Especiales medidas deberá adoptar para garantizar la participación efectiva y en condiciones de igualdad de las mujeres víctimas, así como la participación de todas y todos en los procesos de retorno y en la construcción de la política de restitución de tierras. Adicionalmente, para garantizar el derecho a la participación de manera integral, no sólo en los procesos administrativos sino también en los judiciales, será necesario que las autoridades correspondientes hagan efectivos, inmediatamente, las garantías de participación en los escenarios litigiosos.

4.4. Se abstenga de fomentar escenarios de participación en los que prevalezca el debate técnico, para dar paso a espacios donde se den debates amplios, sustanciales y con contenido social y político. Para ello se debe contar, además, con una metodología clara para los asistentes y con suficiente información sobre la manera como serán analizadas, estudiadas e

⁹¹ Aprobados por la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en el 57° periodo de sesiones.

⁹² *Ibid.*, principio n° 10.

incluidas/rechazadas las observaciones que hagan las víctimas y sus organizaciones, y los motivos para ello.

4.5. Informe a las víctimas sobre sus derechos de manera responsable, así como de las posibilidades de participar en todas las fases de la Ley. Este deber recae principalmente en el Estado, que deberá adoptar una estrategia de difusión y comunicación que atienda las dificultades de acceso de muchas víctimas a medios masivos de comunicación y la complejidad del marco normativo de la Ley de Víctimas. Que especialmente informe de manera cuidadosa sobre las posibilidades de retorno y que propicie que estos procesos se den de manera realmente voluntaria.

4.6. Reconozca el daño que la violencia ha causado a los procesos organizativos, así como a líderes y lideresas y que, en consecuencia, adopte medidas para generar las condiciones políticas para garantizar una participación cualificada y segura para las víctimas. Para ello deberá garantizar la eficacia de las medidas de protección y así garantizar la vida e integridad de las víctimas y sus organizaciones, así como las organizaciones defensoras de derechos humanos.

4.7. Disponga de todos los recursos materiales y humanos necesarios que le permita a las víctimas contar con condiciones óptimas para el ejercicio de su derecho a la participación en condiciones dignas y justas.

4.8. Garantice que la participación estará libre de manipulación e injerencias indebidas, respetando la libertad de expresión y de asociación. En el mismo sentido, que parta de la buena fe y que respete el buen nombre de las víctimas y de sus organizaciones, así como de las organizaciones que defienden los derechos humanos, de tal manera que no se las exponga a un riesgo adicional y que no se deslegitimen sus reivindicaciones jurídicas y políticas.

4.9. Adopte medidas normativas y prácticas para garantizar el derecho a la participación de las víctimas que se encuentran en el exterior, especialmente de aquellas que están en necesidad de protección internacional.

*Comisión Colombiana de Juristas
Área de Incidencia Nacional
Bogotá, 8 de mayo de 2012*

Para mayor información puede contactar a Gustavo Gallón Giraldo, director. Teléfono: (57-1) 7449333