

13 de Abril de 2016 Bogotá, Colombia

Honorables Magistrado/as
Corte Constitucional de Colombia

Referencia: Expediente D-11139

Asunto: Intervención demanda de inconstitucionalidad contra el art. 1 de la Ley 387 de 1997 y parágrafo 2 del art. 60 de la Ley 1448 de 2011

Respetados Magistrado/as,

Abogados sin Fronteras Canadá, organización no gubernamental de carácter internacional con oficina de representación en Colombia, con personería jurídica otorgada mediante Resolución 0541 de 2001 e inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá con N.I.T 900424339-6 (en adelante **ASFC**), representada en este acto por el abogado Andrés Felipe Peña Bernal, identificado como aparece al pie de mi firma, conforme a lo ordenado por el Auto del 28 de enero de 2016, y según lo establecido por el art. 13 del Decreto 2067 de 1991, en relación con la facultad de las entidades privadas de intervenir en el trámite de las demandas de inconstitucionalidad mediante un escrito a solicitud de la Corte Constitucional, presentamos el siguiente concepto con el fin de exponer las principales consideraciones realizadas por ASFC en relación con los aspectos relevantes que se deben tener en cuenta para tomar una decisión que garantice la supremacía de la Constitución Política de Colombia, reflejo de los valores y principios adoptados en el orden internacional de protección de los derechos humanos.

Desde el año 2003, ASFC participa activamente en la promoción y protección de los derechos humanos y en la lucha contra la impunidad en Colombia. En el desarrollo de su misión en el país, apoya el trabajo de los y las abogados defensores de derechos humanos, con el objetivo de lograr el pleno respeto de los derechos de las víctimas y de las personas en situación de vulnerabilidad, ofreciendo respaldo en casos emblemáticos de violaciones graves a los derechos humanos, acompañamiento internacional y sesiones de formación. En relación con el tema de la intervención, ASFC se ha enfocado en la promoción del principio de complementariedad del Estatuto de Roma (ER) de la Corte Penal Internacional (CPI) en la persecución penal del delito de desplazamiento forzado.

ASFC ha mostrado preocupaciones por la desarticulación entre los procesos penales y los de restitución de tierra, y la falta de garantías para el retorno de personas que han sido obligadas a abandonar su residencia en el contexto del conflicto armado colombiano. En el caso de las comunidades desplazadas de Curvaradó y Jiguamiendó, en el departamento del Choco, evidenciamos la complejidad del fenómeno de desplazamiento forzado en el país, el cual incluye un tipo de criminalidad muy sofisticada, donde ni las causas ni las responsabilidades son claras y se esconden estructuras organizadas y complejas que aseguran la impunidad y la continuidad del delito¹.

En el ámbito americano, si bien la migración se debe en buena parte a políticas económicas globales², desde mediados del siglo XX se ha evidenciado en el continente la necesidad de ofrecer asilo a aquellas personas que sufrían situaciones de persecución por parte de regímenes autoritarios (ej. Cuba, República dominicana, Venezuela). Durante los años 80, esa solidaridad se hizo necesaria a raíz de los conflictos armados que se habían desatado en Guatemala, Nicaragua y El Salvador.

Si bien el derecho internacional de los refugiados exigía de los Estados que implementaran procedimientos individualizados de determinación del estatuto de refugiado, las migraciones que se dieron a partir de los años 80 evidenciaron la necesidad de reconocer las nuevas dimensiones que había adquirido el problema de los refugiados, en especial, la consideración de garantizar por parte de los Estados, los derechos de las personas que eran obligadas a salir de sus países en contextos de masivas violaciones a los derechos humanos³.

En Colombia todas las partes del conflicto han cometido graves violaciones a los derechos, en ocasión del conflicto armado interno. Se han desplazado más de siete millones de personas, incluidas comunidades enteras. También hemos podido evidenciar que se han perseguido a líderes sociales, políticos y defensores de los derechos, por razón a su trabajo. En razón de las graves amenazas contra sus vidas, su seguridad y libertad, cientos de miles de ciudadanos colombianos han tenido que salir del país. De ahí que existan deberes del Estado en materia de derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) para reparar a sus ciudadanos víctimas de graves violaciones de los derechos humanos. Estas obligaciones no se extinguen ni se suspenden por encontrarse la víctima fuera del país de la jurisdicción

¹ ASFC. (2015). Una mirada al desplazamiento forzado, persecución penal, aparatos organizados de poder y restitución de tierra en el contexto colombiano. En línea en: http://www.asfcandada.ca/uploads/publications/uploaded_informe-asfc-desplazamiento-forzado-2015-09-17-pdf-62.pdf

² ACNUR. (2003). El asilo y la protección en América Latina. Análisis crítico del dualismo asilo-refugiado a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Siglo XXI Editores: Argentina.

³ Declaración de Cartagena sobre refugiados. (1984).

(Artículo 2.3 Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Además Colombia debe respetar estas obligaciones e interpretar las disposiciones en materia de víctimas conforme a una visión complementaria y simultánea del marco internacional del derecho de los derechos humanos.

El asunto de la reparación destinada a personas refugiadas y desplazada se ha convertido en un reciente tema de estudio en Colombia. Ha surgido la noción según la cual las personas que han sido obligadas a buscar refugio en otro país, son titulares del derecho a una reparación individual. Según la literatura, el enfoque mencionado se ha visto parcialmente reflejado en las prácticas de justicia transicional de algunos países del sur del continente, donde se establecieron programas de reparación especial para exiliados⁴.

El campo normativo internacional de protección a personas en estado de refugio se integra por el Sistema universal de protección de refugiados⁵ y el Sistema latinoamericano de asilo diplomático y territorial⁶ y la Convención Americana de Derechos Humanos. La interpretación de las disposiciones del campo deben ser interpretadas conforme al principio pro hominem y de acuerdo al objeto y fin de estos tratados.

De ahí que resulte necesario que la interpretación de las disposiciones sobre derechos humanos, y en especial sobre refugiados, busquen la compatibilidad entre el nivel nacional y universal, y ambos con el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, pues en situaciones de refugio estas ramas del derecho son convergentes y su aplicación debe ser complementaria y simultánea, en función de una mayor protección a los refugiados⁷.

⁴ David James Cantor. (2011). Nuevos temas en la investigación sobre refugiados. Informe de investigación No. 215. Restitución, compensación, satisfacción: Reparaciones transnacionales y la Ley de Víctimas de Colombia. ACNUR.

⁵ Convención de Refugiados de 1951 & Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados & Comité Ejecutivo ACNUR. Conclusión 22. Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia a gran escala. 1981

⁶ Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo 1889, Tratado sobre Asilo y Refugios políticos 1939, Convención de Asilo de la Habana 1928, Convención de Asilo Político de Montevideo 1933 y Convención de Asilo de Caracas 1954, Tratado sobre asilo y refugio políticos de Montevideo 1939, Declaración Americana de los derechos del Hombre y el ciudadano 1948, Declaración de Cartagena sobre Refugiados 1984, Declaración y Plan de Acción concertado a favor de los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos 1989, Declaración de Tlatelolco sobre acciones prácticas en derecho de los refugiados en América Latina y el Caribe. 1999, entre otros.

⁷ Véase: Declaración de Cartagena sobre refugiados. (1984). “Promover el uso, con mayor intensidad, de los organismos competentes del sistema interamericano y, en especial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de complementar la protección internacional de los asilados y refugiados. Desde luego, para el cumplimiento de esas funciones el Coloquio considera que sería aconsejable acentuar la estrecha coordinación y cooperación existente entre la Comisión y el ACNUR.” (Decimoquinta).

En el caso *Jiménez Vs Colombia*⁸, a pesar que la víctima gozaba del estatuto de refugiado en Inglaterra, el Comité de Derecho Humanos determinó que el Estado colombiano había vulnerado el derecho a la vida, la libertad, la seguridad personal y la libertad de circulación y de fijar libremente su residencia. En consecuencia y con fundamento en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité decidió que el Estado Colombiano “(...) tiene la obligación de proporcionar al Sr. Luis Asdrúbal Jiménez Vaca un recurso efectivo, que incluya una indemnización y de adoptar medidas adecuadas para proteger su seguridad personal y su vida de manera que sea posible su regreso al país.”

De ese modo, si bien los tratados de derechos humanos generalmente disponen obligaciones a los Estados en relación con las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, la obligación de reconocer los derechos irrenunciables de las víctimas, que incluye una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido, no cesa, a pesar que la víctimas se encuentra por fuera de la jurisdicción del Estado. “Si no fuera así, el Estado podría eludir los retos que se presentan internamente respecto a violaciones a los derechos humanos, simplemente sacando la víctima del país, lo que sería un resultado interpretativo contrario a los principios de “eficacia” y “complementariedad” que subyacen el marco del derecho internacional de los derechos humanos”⁹.

De ahí que la obligación de penalizar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, como el reconocimiento de los derechos de las víctimas, se mantiene a pesar de la condición de refugio, en el caso de colombianos refugiados en el exterior, víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, los derechos a saber, a un reparación, a la justicia y a que se les brinde las garantías de no repetición, continúan vigentes a pesar que la persona se encuentra en otra jurisdicción.

El reconocimiento de los derechos de los refugiados debe partir de un enfoque centrado en la víctima, donde los sujetos de protección se definan principalmente por su condición de víctima y no por la necesidad de protección internacional¹⁰. Si bien el sistema internacional de protección se ha centrado en desarrollar obligaciones en relación con la admisión, permanencia y expulsión de extranjeros y el reconocimientos de derechos fundamentales por encontrarse en la jurisdicción del país receptor, un enfoque centrado la necesidad de protección internacional llevaría a concluir que la protección a los refugiados se limita al

⁸ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (25 de marzo de 2002). Recomendación CCPR/C/74/D/859/1999

⁹ David James Cantor. (2011). Nuevos temas en la investigación sobre refugiados Informe de investigación No. 215. Restitución, compensación, satisfacción: Reparaciones transnacionales y la Ley de Víctimas de Colombia. ACNUR.

¹⁰ *Ibíd.*

Estado receptor y que las obligaciones internacionales sólo son aquellas destinadas exclusivamente para los refugiados. Tal interpretación desconoce las obligaciones internacionales para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos.

También, el análisis del fenómeno de los refugiados debe partir del entendimiento de la migración colombiana como una *formación social trans-nacional*¹¹, donde todos los ciudadanos colombianos que tuvieron que huir de sus hogares, por el peligro que corrían, sean desplazados internos o refugiados, siguen siendo colombianos, independientemente de la calidad de ciudadano, y en donde la sociedad civil como el ejercicio del poder, ejercido a través del Estado, trasciende de los límites territoriales.

Sin duda una disposición nacional que limite de manera arbitraria el derecho a la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido es una medida discriminatoria que vulnera los derechos las víctimas y constituye un mecanismo de impunidad. En el caso concreto, si bien el gobierno de Colombia ha expedido unas orientaciones que reconocen el derecho al retorno, reubicación y medidas de atención y asistencia para los casos de repatriación voluntaria, para efectos del reconocimiento del derecho a la reparación, la definición de desplazado forzado, contenida en las normas demandadas, es una medida arbitraria que limita los derechos humanos de las personas refugiadas, pues contempla una posibilidad interpretativa que permite excluir a los refugiados el derecho al retorno y a la restitución de tierra.

Es claro que el control constitucional realizado por la Corte Constitucional se hace extensivo, tanto al tenor literal de la ley como a su significado real y abstracto. Por ello una sentencia que condicione la interpretación en el sentido que incluya a las personas refugiadas, es una medida que permitirá avanzar en el reconocimiento de los derechos de las víctimas. La inclusión de los refugiados, para efectos del reconocimiento de la reparación, debe estar orientada hacia una mayor protección a los derechos de las personas refugiadas y debería favorecer la integración entre el sistema nacional, americano y universal, así como la protección a la persona¹².

¹¹ Luis Eduardo Guarnizo. (2003). La migración transnacional colombiana. Implicaciones Teóricas y Prácticas. Memorias Seminario sobre migración internacional colombiana y la conformación de comunidades. (Junio 18 y 19 de 2003). Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

¹² En el ámbito americano la literatura identifica una confusión terminológica en la definición de las figuras como asilo y refugio, se resalta los problemas de integración entre el Sistema universal de protección de refugiados y el Sistema latinoamericano de asilo diplomático y territorial y se crítica la definición restringida de refugio, por excluir a los desplazados, entre otros grupo y razones (ACNUR. (2003). El asilo y la protección en América Latina. Análisis crítico del dualismo asilo-refugiado a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Siglo XXI Editores: Argentina.) Muestra de la confusión fue la decisión adoptada,

De otra parte, la Corte Constitucional en sentencia C-066 de 2013 ha evidenciado que la función del lenguaje jurídico no se limita a la dimensión descriptiva, sino que incluye ámbitos valorativos y de validez, los cuales crean realidades concretas que pueden vulnerar los derechos humanos. En ese sentido ASFC resalta la necesidad de adoptar un marco jurídico que no agudice las confusiones presentadas, puesto que la confusión y ambigüedad lingüística son considerados síntomas de debilitamiento de la respuesta institucional frente al problema de los refugiados.

En consecuencia, ASFC estima que se debe declarar la constitucionalidad condicionada del art. 1 de la Ley 387 de 1997 y parágrafo 2 del art. 60 de la Ley 1448 de 2011 en apoyo a la demanda del peticionario, y confía en que esta Honorable Corte tomará en cuenta éstos y otros argumentos en el momento de proyectar la decisión.

De ustedes, respetuosamente,

Andrés Felipe Peña Bernal
C.C 1020762532
Tarjeta Profesional No. 265531
Canadá Cra 21 # 33-41 of. 201 Cel: 314 285 7397
Correo: felipe.pena@asfcCanada.ca

www.asfcCanada.ca

Equipo ASFC –Colombia y Canadá

en la Declaración Final de Seminario de Tlatelolco de 1999 sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los refugiados en América Latina y El Caribe, de considerar como sinónimos los términos asilo y refugio