



**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**

**LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL MILITAR
COLOMBIANO, FRENTE A ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE
REPARACIÓN INTEGRAL**

**MIRNA ASENETH BARBA POLO
ADRIANA MABELL RUIZ SALCEDO**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
ESPECIALIZACION EN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y
JUSTICIA PENAL MILITAR**

2010

**LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL MILITAR
COLOMBIANO, FRENTE A ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE
REPARACIÓN INTEGRAL**

**MIRNA ASENETH BARBA POLO
ADRIANA MABELL RUIZ SALCEDO**

Asesor:

GUILLERMO FERRO TORRES

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
ESPECIALIZACION EN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y
JUSTICIA PENAL MILITAR**

2010

LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL MILITAR COLOMBIANO, FRENTE A ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE REPARACIÓN INTEGRAL

*“Jaime, de 17 años, soportó el asesinato de su papá en el Meta en 1996.
Josefina, de 38, sufrió el homicidio de su marido en una masacre en Urabá.
María Antonia y Carlos, de 57 y 62, aún padecen la desaparición forzada de su hija Natalia, militante de
izquierda, ocurrida en Bogotá en 1981.
Juan Carlos, de 12 años, perdió sus piernas al pisar una mina antipersonal en Nariño en 1998.
Carolina, de 23, fue violada por un soldado en Antioquia.
Como ellos, miles de personas víctimas de la violación de sus derechos,
llevan una herida profunda en su corazón y en su dignidad, y reclaman respuestas”*

Hechos del Callejón.

RESUMEN: Dentro del nuevo esquema constitucional e internacional que exige que las normas internas de los Estados se ajusten a las exigencias internacionales en materia de reparación a las víctimas, es importante determinar la dinámica de la reparación en el proceso penal militar cuya teleología es conservar el orden y disciplina dentro de las Fuerzas Armadas y en efecto realizar el juicio personal por la presunta comisión de un delito. No debiendo perderse de vista la importancia de llegar a impartir justicia retributiva y consolidar los derechos tridimensionales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

PALABRAS CLAVES: Proceso Penal Militar, reparación, víctima, justicia, verdad, responsabilidad penal militar, debido proceso, dignidad humana.

Nivel Propositivo: Desarrollo de los postulados bajo los cuales se considera la reparación a las víctimas en el proceso penal militar, para a renglón seguido cotejar con los principios internacionales de reparación integral y considerar si los mismos se cumplen en el Estado Social de Derecho.

Nivel Argumentativo: Los argumentos del presente escrito se sustentan en la jurisprudencia nacional y los instrumentos internacionales sobre el particular, dada la importancia de realizar una reparación integral a las víctimas en el proceso penal militar.

INTRODUCCIÓN

La situación de las víctimas del conflicto armado en Colombia, día tras día es más compleja y difícil de superar debido a la falta de reparación y las condiciones indignas a las que se ven expuestos, pues además de una desprotección total y de falta de garantías que resguarden sus derechos, están sometidas a todo tipo de vejámenes y contextos de desplazamientos forzados, masacres y vulneración de sus derechos humanos, que en muchos casos ha sido acolitada por miembros de las Fuerzas Armadas y en casos que siempre se mantendrán en la memoria colombiana, como es el caso de las Palmeras, Mapiripam, La Rochela y en actualidad el caso Valle Jaramillo, analizados todos en la esfera internacional, donde se juzga la efectividad de reparación a las víctimas de dichas masacres.

Se suma a ello, la falta de medidas eficientes por parte de las Autoridades Estatales para proteger de manera adecuada a las víctimas de los delitos penales militares, pues la reparación debida a las mismas, no es en Colombia, ni adecuada ni eficaz pese al marco legal que se ha concretado en los últimos años. Se puede señalar que esto constituye como lo precisó la Corte Constitucional en un caso presentado en el 2004, un estado de cosas inconstitucionales, y por tanto es: *“un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado; (b) “un verdadero estado de emergencia social”, “una tragedia nacional, que afecta los*

destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas” y “un serio peligro para la sociedad política colombiana”¹

Así las cosas y para una mejor comprensión del tema expuesto se hace necesario precisar los aspectos dentro de los cuales se desarrollara el presente escrito, teniendo como eje del problema el siguiente cuestionamiento ¿Dentro del proceso penal militar se presenta una reparación integral a las víctimas de delitos ejecutados por miembros de las fuerzas militares? Frente a este interrogante se tiene como primera hipótesis, la consideración legal de la responsabilidad personal de quienes son originarios del delito y por tanto no podría endilgársele responsabilidad alguna al Estado.

Así pues, el objeto del presente ensayo es precisar los alcances de la reparación a las víctimas dentro del proceso penal militar, tomando como base la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado colombiano, la Corte Constitucional y la actual Ley 1407 de 2010 y de organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos humanos, para establecer la efectividad de la reparación y si la misma constituye una reparación integral.

Es oportuno aclarar, que el presente trabajo de investigación constituye un escrito de reflexión.

EL PROCESO PENAL MILITAR

Antes de realizar un análisis de la reparación a las víctimas dentro del proceso penal militar, es importante hacer un acercamiento sobre el proceso estipulado en las Leyes 522 de 1999 y 1407 de 2010², haciendo especial énfasis en las disposiciones normativas que consagran la modalidad de reparación.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004.M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa

² Debe aclararse que la Ley 1407 de 2010 rige para los hechos cometidos desde el 1 de enero de 2010.

La justicia penal militar está concebida como una justicia especializada, concibiéndose el denominado fuero militar, cuya expresión se aplica en el hecho de la competencia exclusiva de la justicia penal militar en los delitos que se cometan en servicio activo o en relación con el mismo, la Corte ha catalogado esta figura jurídica como: *“Si bien, de acuerdo a nuestra Carta Política “la jurisdicción penal militar” orgánicamente no integra o no forma parte de la rama judicial, sí administra justicia en los términos, naturaleza y características consagradas en el artículo 228 ibídem, esto es, en forma autónoma, independiente y especializada, debiendo en sus actuaciones otorgar preponderancia al derecho sustancial”*³.

La Corte Constitucional adicionalmente dispone que para que concurra el fuero penal deben operar dos elementos el primero eminentemente subjetivo que es pertenecer a la fuerza militar o de policía y el segundo elemento funcional, que el delito tenga plena conexidad con el servicio.

Debe decirse que el Código Penal Militar contenido en las normas anteriormente mencionadas, con su aplicación aclarada, se conforma buscando la concordancia en los aspectos sustanciales y de procedimiento penal, acogiendo el sistema acusatorio, sus temáticas básicamente se encuadran en las normas rectoras, los delitos y el procedimiento. Esta normativa busca básicamente, definir el acto del servicio, determinar los delitos que en ningún caso están relacionados con el servicio, regular la obediencia debida y consagra finalmente el derecho a la defensa técnica⁴, ordenar la intervención obligatoria del Ministerio Público, separar la justicia penal militar de las funciones de mando entre otros.

Ahora bien, dentro del proceso penal militar cabe diferenciar tres etapas importantes, la inicial de investigación a cargo del juez de instrucción penal militar,

³ Corte Constitucional, Sentencia C-1149 de 2001. M.P.: JAIME ARAUJO RENTERIA.

⁴ Ver: QUINTERO TORRES, María Carolina y VILLAMIL JARAMILLO Edgar Antonio. *“Principios rectores del proceso penal militar, el sistema acusatorio en el nuevo Código Penal Militar”*. Universidad Javeriana, Bogotá, 2001, Pág. 30.

una segunda etapa de calificación del proceso a cargo del Fiscal y una tercera etapa denominada de juzgamiento a cargo del denominado juez de conocimiento.

De manera especial, es importante manifestar que existe el proceso ordinario y uno especial, cuya característica principal es su brevedad y el juzgamiento de actos contra el servicio mismo, que si bien constituyen delito van encaminados a conservar la disciplina dentro de las Fuerzas Militares.

Teniendo en cuenta que el presente escrito busca verificar a reparación a las víctimas en el proceso penal militar, es importante indicar que en efecto dentro del proceso castrense las víctimas intervienen como parte civil cuyo objeto pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, constituye un restablecimiento de derecho pudiendo ejercerse dentro del mismo proceso penal, no obstante, se busca y se sintetiza esta reparación en el restablecimiento típicamente económico, esto es en la justicia penal militar la parte civil tiene una connotación distinta.

La parte civil se considera un sujeto procesal con todos los derechos que le son propios estipulando en el artículo 309 de la Ley 522 de 1999 y en los artículos 89 a 92 de la Ley 1407 de 2010, las facultades que tiene como sujeto procesal, que se concretan en solicitar la práctica de pruebas orientadas a demostrar la existencia del hecho punible, la identidad de los autores o partícipes, y su responsabilidad; así como interponer recursos⁵. No obstante, esta intervención de las víctimas a tenido como única finalidad el impulso del procedimiento militar y se reducen sólo a la búsqueda de la verdad: *“El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoce el derecho de las víctimas del delito a acceder a la justicia en condiciones de igualdad para obtener “la determinación de sus derechos de carácter civil” que no son otros diferentes al restablecimiento de sus*

⁵ Ver.: Sentencia C-1149 de 2001-

derechos y al resarcimiento de los perjuicios ocasionados con la conducta dañina y lesiva de los bienes jurídicos tutelados⁶.

No debe perderse de vista que el derecho de las víctimas perjudicadas por el hecho penal comprende tres dimensiones muy importantes e inescindibles, debiendo ser garantizados en todo tipo de proceso: la verdad, la justicia y la reparación⁷, pero como conclusión de todo lo anteriormente estipulado: “dentro del proceso penal militar se garantiza única y exclusivamente el derecho a la verdad conocido también como derecho a saber, excluyendo los derechos a la justicia y a la reparación del daño, sin razón legal ni constitucionalmente atendible”⁸.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS

Antes de hacer énfasis en las obligaciones internacionales que se le han impuesto a Colombia en materia de reparación y sobre los esquemas de la misma, debe señalarse primeramente que al suscribir un tratado internacional los Estados deben atender sus obligaciones convencionales internacionales bajo el principio “pacta sunt servanda”⁹, así todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe, por lo tanto, el Estado Parte, adquiere una serie de obligaciones que al incumplirlas tiene como consecuencia una responsabilidad, o el origen de la denominada responsabilidad internacional¹⁰ de los Estados, que trae seguidamente la reparación del daño infringido.

⁶ *Ibíd.*

⁷ Ver: COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. “Colombia: El espejismo de la justicia y la paz”. Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2008.

⁸ *Ibíd.*

⁹ CONVENCIÓN DE VIENA sobre el derecho de los tratados Art. 26 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

¹⁰ Respecto de la responsabilidad internacional debe mencionarse que: *Es aquella institución jurídica, en virtud de la cual todo Estado al que le sea imputable un hecho ilícito, según el derecho internacional, **debe una reparación a las víctimas en cuyo perjuicio se haya realizado dicho acto.*** REY CANTOR Ernesto y

En el contexto internacional existen una serie de obligaciones denominadas *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección de derechos humanos y de asegurar la efectividad de éstos en toda circunstancia y respecto de toda persona”¹¹. Se tiene entonces que los Estados han asumido el deber de reconocer y garantizar los derechos consagrados, por lo que cualquier infracción a una norma internacional que proteja un derecho humano, abriría el camino para la reparación del perjuicio ocasionado.

Así las cosas, existen dos grandes Sistemas Internacionales de protección de Derecho Humanos, que obligan a Colombia en lo atinente a sus responsabilidades, los cuales son el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Sistema Universal de Protección de Derechos, éste último en cabeza de la Organización de Naciones Unidas, que han establecido dentro de sus directrices, los puntos básicos que debe contener la reparación a víctimas del conflicto por vulneración a los derechos humanos y cuya responsabilidad recaiga sobre los Estados Parte. Esta obligación tiene su fundamento en las obligaciones del Estado, **de proteger, garantizar y reparar.**

Se entrará entonces a puntualizar las obligaciones de reparar que se han impuesto al Estado Colombiano teniendo siempre como punto de partida la víctima y su dignidad que a todas luces debe ser conservada como principio fundamental del Estado Social de Derecho.

En primer lugar el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, cuya organización principal es la Organización de Naciones Unidas, no ha sido ajena a la política de reparación integral de las víctimas. Este sistema, que por demás es

REY ANAYA Ángela Margarita. “*Medidas provisionales y medidas cautelares en sistema interamericano de Derechos Humanos*”, Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2005. Págs. 86 y 87.

¹¹ Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-18/03 sobre “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, nota 190, párr. 140.

vinculante a Colombia por la suscripción de la Carta de Naciones Unidas ha establecido una serie de principios básicos en torno a este tema.

Así en el año 2005 se aprobaron los *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*¹² elaborada por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en el cual se señala y recomienda que los Estados tengan en cuenta los Principios y directrices básicos, promuevan el respeto de los mismos y los señalen a la atención de los miembros de los órganos ejecutivos de gobierno, en particular los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y las fuerzas militares y de seguridad, los órganos legislativos, el poder judicial, las víctimas y sus representantes, los defensores y abogados de derechos humanos, los medios de comunicación y el público en general¹³; estableciendo que es obligación de los Estados asegurar y respetar el cumplimiento de los derechos humanos, implementando medidas internas en la legislación, buscando juzgar y castigar a los autores de dichas violaciones, así como brindando el apoyo a las víctimas buscando siempre su **REPARACIÓN INTEGRAL**. La Resolución en cita, no sólo incluye a las víctimas de conflictos armados sino también a las víctimas de crímenes del Estado, y desarrollando el principio de solidaridad frente a las mismas.

Ahora bien, dentro de los principios expedidos por Naciones Unidas en cuanto al tema de la reparación, se manejan básicamente cinco modelos de reparación que conllevan a la denominada reparación integral, son ellos:

¹² Comisión de derechos Humanos de la ONU, Resolución. 2020/44, adoptada en su 51 reunión del 23 de abril de 2002

¹³ Comisión de Derechos Humanos de la ONU; E/CN.4/2005/L.10/Add.11 *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*

- a) La restitución: “consiste en reponer la situación a su estado original y está orientada a “restablecer la situación existente antes de la violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario”¹⁴.
- b) La rehabilitación: “se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines”¹⁵.
- c) La indemnización o compensación: “se refiere a la “compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación [...] y que fuere evaluable económicamente”; y comprende tanto el lucro cesante (*lucrum cessans*) como el daño emergente (*damnum emergens*)”¹⁶.
- d) La satisfacción y garantía de no repetición: “se incluyen varias medidas que apuntan a una reparación simbólica y otras orientadas a la prevención de violaciones, construyendo las condiciones para evitar la repetición de las mismas”¹⁷.

Se ha dejado claro por parte de Naciones Unidas con el establecimiento de los principios en mención y con la adopción además en el año 2006 de los “Principios sobre reparación a víctimas del conflicto armado y de abuso de poder”, que es deber de todo Estado de reparar el daño que se le ha ocasionado a una persona, y que dicha reparación no es netamente dineraria, pues es tan importante esta medida, como el hecho de poner en conocimiento la verdad de los hechos, como un derecho que tienen las víctimas y como una forma de reparación no solo individual sino también colectiva¹⁸ y de satisfacción¹⁹, pues de no hacerlo de esta

¹⁴ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado de Naciones Unidas en Colombia. “Derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral en caso de violaciones graves a los derechos humanos”. Intervención del señor Michael Frühling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, 2004.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, informe n.º 37/00, 13 de abril de 2000.

¹⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe 136/99, 22 de diciembre de 1999, párrafo 221

manera, se constituiría una clara violación al Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos²⁰.

Por ello, se pretende con la adopción de estos principios y medidas de reparación, no una exclusión de las modalidades existentes en la actualidad, sino que las mismas se apliquen de conformidad con el principio de reparación integral, buscando hacer efectivos los tratados internacionales que consagran varios principios fundamentales, tales como:

- Que la reparación debe ser suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido.
- Cuando el responsable de la violación no pueda o no quiera cumplir con sus obligaciones, los Estados deben esforzarse por resarcir a la víctima.
- Cuando el Estado haya resarcido a la víctima por una violación que no le sea imputable, quien la haya cometido deberá resarcir al Estado.
- El Estado debe garantizar la ejecución de las sentencias nacionales e internacionales que impongan reparación a personas o entidades privadas responsables de violaciones.

Estas obligaciones entonces buscan que los Estados Parte de los instrumentos internacionales, determinen los mecanismos adecuados y eficientes mediante los cuales las víctimas puedan recibir la reparación a la que tienen derecho, y como una directriz principal: *“el Estado debe respetar su obligación de reparar cuando sus funcionarios sean responsables por acción o por omisión en los hechos, o cuando el responsable de éstos no cumpla con su obligación de reparar. Con este propósito, los Estados deberían crear fondos nacionales para resarcir a las*

²⁰ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS, Caso Helena Quinteros contra Uruguay, comunicación 107/81, párr. 14 y 16

víctimas y buscar otras fuentes de financiación cuando fuera necesario para complementarlos²¹.

Además de ello, las reparaciones siempre deben tener como teleología, el libre ejercicio de los derechos humanos y las libertades, ese libre ejercicio se manifiesta y está a cargo de los miembros de la Fuerza Pública tal como se estipula en el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia.

Ahora en cuanto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos se refiere, la responsabilidad de hacer efectiva la reparación se encuentra estipulada en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, cuyo imperativo es del siguiente tenor: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. obligación que se reitera en su artículo 2 al imponer la obligación de **Adoptar Disposiciones de Derecho Interno** con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Por ello la responsabilidad internacional de los Estados Parte de la Convención, se fundamenta básicamente en estos dos artículos, pues el primero determinara si se ha configurado una vulneración a los derechos humanos reconocidos en la Convención, y que la misma sea atribuible a un Estado Parte, comprometiendo no sólo su responsabilidad sino conduciéndolo indisolublemente a la reparación del

²¹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado de Naciones Unidas en Colombia. *“Derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral en caso de violaciones graves a los derechos humanos”*. Intervención del señor Michael Frühling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, 2004

daño infringido²². Y el segundo obliga al Estado, a establecer dentro de las normas de derecho interno recursos adecuados y efectivos que apliquen de manera armónica los postulados consagrados en la CADH, dentro de los cuales el deber de reparación será obligatorio e inmodificable.

De otro lado, el artículo 63 de la CADH, impone de manera expresa el deber de reparación²³ del Estado Parte, señalando: “**Artículo 63** 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Hay pues entre estos artículos, una indisociabilidad entre los deberes consagrados de manera general en los artículos 1 y 2 y el expreso deber de reparación consagrado en el artículo citado precedentemente; dicha indisociabilidad se manifiesta:” *en la obligación del Estado de tomar medidas positivas de protección efectiva (effet utile) de los derechos humanos de todas las personas sometidas a su jurisdicción. Una vez configurada la responsabilidad internacional del Estado, cuya fuente (fons et origo) puede residir en un hecho - acto u omisión - ilícito internacional (...), encuéntrese el Estado en cuestión bajo el deber de hacer cesar la situación violatoria generada, así como, en su caso, de reparar las consecuencias de la situación lesiva creada”*²⁴(Se resalta)

²² Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 76.

²³ Corte I.D.H. caso Durand y Ugarte contra Perú, sentencia del 3 de diciembre de 2001, párr. 24 y Caso Barrios Altos contra Perú, sentencia del 30 de noviembre de 2001, párr. 24

²⁴ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, Voto Razonado del Caso Cantoral Benavides versus Perú fondo, reparaciones y costas, párr. 6 y Voto concurrente en el caso Barrios Altos vs. Perú, de la sentencia de fondo, reparaciones y costas de fecha 14 de marzo de 2001.

Una vez contextualizado el fundamento normativo de la reparación en el marco del Sistema Interamericano, es apropiado señalar y entrar a dilucidar las directrices que los órganos del Sistema han señalado en materia de reparación.

Como bien se conoce, los organismos que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, son la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estos dos órganos han realizado el ejercicio hermenéutico sobre la Convención estableciendo el cuándo, el cómo y las modalidades de reparación que conllevan a que la misma sea integral.

Dentro del sistema y tomando como base la jurisprudencia de la CORIDH, se ha considerado la reparación como: *“Un principio de derecho internacional, e incluso una noción general del derecho, que **toda violación de un compromiso implica la obligación de reparar.** La reparación debe, en cuanto sea posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si el acto no se hubiese cometido. **Restitución in natura** o, si esto no es posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitución.”²⁵(Se resalta)*

Así las cosas, la CORIDH ha establecido diversas formas de reparación más cercanas al principio de la *“restitutum integrum”*, buscando la plena restitución de los derechos violados, *“que se obtiene con el restablecimiento de la situación anterior a la violación, cuando ello es posible, adecuado y suficiente”²⁶*, pues en el caso de las comisión de delitos graves como la desaparición forzada, es física y moralmente imposible colocar a las víctimas en el estado en que se encontraban antes de su acontecimiento.

²⁵ REY CANTOR, Ernesto y REY ANAYA Ángela Margarita Op. cit.. Pág. 93

²⁶ CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL. *“La reparación en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”*, Gaceta 2004 No. 2 p. 1

En más de 20 años de funcionamiento, la Corte ha buscado llegar a una reparación plena y que por demás tiende a la reparación integral de las violaciones, bajo el entendido que estas afectan no solo a las personas individualmente consideradas sino que también lesionan fuertemente a la colectividad de la cual son parte las víctimas que padecen vulneración en sus derechos²⁷. Son pues, las medidas adoptadas por la Corte²⁸, para alcanzar no sólo la reparación integral individual, sino para lograr el sanar colectivo de violaciones a derechos humanos, las siguientes:

a) Medidas de Restitución: Comprenden el conjunto de medidas que se orientan a reincorporar a la víctima a las situaciones fácticas en las que se encontraba, están dentro de estas: la reincorporación de la víctima a su trabajo, pagarle los salarios y demás prestaciones en el caso en que la vulneración se haya presentado por privación de la libertad, desde el día de la detención hasta la fecha de la sentencia de la Corte; de otro lado asegurar el derecho de la víctima a la jubilación; Asegurar que no produzcan efectos legales las resoluciones internas adversas a la víctima; Permitir la exhibición de una película; Ordenar que el Estado no ejecute una multa impuesta a la víctima

b) Medidas de satisfacción y garantías de no repetición: *“Las primeras tendientes en justo sentido a reparar el menoscabo derivado del incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos protegidos en la CADH, y; las segundas inclinadas hacia la prevención de actos similares en el futuro”*²⁹. Esta forma de reparación dentro del sistema, comprende tres aspectos básicos la memoria de los hechos, difusión de la verdad, establecimiento de la verdad y la realización de la justicia, entre otras.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Tomado del documento: CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL. *“La reparación en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”*, Gaceta 2004 No. 2 p. 4

²⁹ MEJÍA GÓMEZ, Camilo. *Op. cit.*, p. 36

c) **Medidas de indemnización compensatoria:** Indemnización por daño material, que comprende el lucro cesante y el daño emergente; Indemnización por daño moral, que está comprendida dentro del daño inmaterial.

Sin embargo, al igual que la jurisprudencia emanada de las Altas Cortes Colombianas en materia de reparación, el principio de reparación integral no fue aplicado de manera inicial por la CORIDH, pues inicialmente se habló de una justa indemnización, se tiene como referencia el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, en el cual la Corte estableció como medidas de reparación sólo las pecuniarias traducidas en la indemnización monetaria de los daños ocasionados.

Haciendo alusión a la justa indemnización como medida de reparación, señaló en su oportunidad y mediante el voto disidente en el caso Caballero Delgado y Santana, el Juez A.A. Cançado Trindade lo siguiente: *“Curiosamente haciendo abstracción del deber de garantizar en el presente contexto, igualmente consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana. Es llegado el tiempo de vincular tal deber a la “justa indemnización”, como prescribe el artículo 63.1. Dicho deber abarca todas las medidas - inclusive legislativas - que deben tomar los Estados Partes para proporcionar a los individuos bajo su jurisdicción el pleno ejercicio de todos los derechos consagrados en la Convención Americana. Por consiguiente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 63.1, entiendo que la Corte debía proceder a la fijación tanto de las indemnizaciones como de otras medidas de reparación resultantes del deber de garantizar el goce de los derechos conculcados. La interpretación que sostengo es la que me parece estar en plena conformidad con el carácter objetivo de las obligaciones convencionales contraídas por los Estados Partes en la Convención Americana”*³⁰.

Posteriormente y con la entrada en vigencia de los principios básicos para la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y derecho

³⁰ Corte I.D.H. Caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia, sentencia del 29 de enero de 1997

internacional humanitario expedida por la Organización de Naciones Unidas (ONU), en el año 2005, la Corte conoce el caso colombiano de las Masacres de Mapiripán, donde se concretaron las medidas de la reparación integral que poco a poco fue evolucionando en su jurisprudencia.

En el caso en cita, señaló que la reparación la constituirían no solo el pago pecuniario **sino una serie de “medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial**, así como también dispone medidas de alcance o repercusión pública, tales como: la plena identificación de las personas que no pudieron ser reconocidas; la publicación en un medio de radiodifusión, un medio de televisión y un medio de prensa escrita, todos ellos de cobertura nacional, de un anuncio mediante el cual se localice a los familiares de las víctimas; la obligación de investigar los hechos que produjeron las violaciones, sancionar a los responsables, y el resultado de esta investigación deberá ser públicamente divulgado, para que la sociedad colombiana conozca la verdad; la búsqueda y entrega de los restos mortales de las víctimas, es un forma en si de reparación, por lo que El Estado tiene la obligación de buscar los cuerpos, de las víctimas para que así, sus familiares puedan brindar sepultura adecuada; levantar un monumento en memoria de las víctimas y finalmente realizar una ceremonia, en honor a las víctimas; la cual debe contar con la presencia del Estado y los familiares de las mismas, entre otras³¹.

Es importante resaltar que estas medidas que constituyen formas de reparación integral, como lo ha señalado la Corte: “*no pueden ser modificadas o incumplidas por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno*”³². Esto es, se constituyen en una obligación para el Estado responsable y por tanto deben ser ejecutadas a cabalidad sin excepción alguna y mucho menos señalando que su

³¹ Corte I.D.H. Caso de las Masacres de Mapiripán vs. Colombia, sentencia del 7 de marzo de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas.

³²Corte IDH, Caso Baldeón García, supra nota 5, párr. 175; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, supra nota 9, párr. 197; y Caso Acevedo Jaramillo y otros, supra nota 12, párr. 296.

cumplimiento no puede ser total por normas internas, puesto que de conformidad con el artículo 2 de la CADH, como quedó anotado, **el Estado debe ajustar las disposiciones de derecho interno a las directrices y obligaciones impuestas por la CADH.** Así mismo la jurisprudencia emanada de la CORID es vinculante y por tanto debe ser aplicada a cabalidad.

Así las cosas, las modalidades de reparación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, son amplias y no sólo se agotan en la aplicación de medidas de reparación dinerarias, se busca concebir a la persona víctima de vulneraciones de derechos humanos en su integralidad, y reparar el daño más allá de la simple mercantilización de los perjuicios ocasionados. Los órganos del Sistema han pretendido, no negar la importancia de las indemnizaciones, sino más bien consolidar una política de reparación que se introduzca en todos los Estados Parte de la CADH, dando plena aplicación al principio de la reparación integral, como una forma de reivindicar a la persona en su dignidad y fortalecer el papel que los derechos humanos juegan en la actualidad, forjar conciencia sobre los mismos de manera individual, colectiva y estatal, pretendiendo que las obligaciones contraídas por los estados, no se agoten en la mera suscripción de los instrumentos internacionales.

En este acápite es importante traer a colación la amplia jurisprudencia constitucional³³, que ha analizado el papel de la reparación y el derecho de las víctimas en el proceso penal y en el marco de la justicia penal militar.

En sentencia C-1149 de 2001, al realizar análisis de constitucionalidad de la Ley 522 de 1999, la Corte Constitucional expresó sobre el derecho de las víctimas en el proceso penal militar, el avance en el caso puntual se basó en el derecho a las víctimas de conocer la verdad y la justicia debida; esta posición avanzó

³³ Ver: MARQUEZ CARDENAS, Álvaro. “*Los derechos a las víctimas en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana*” Colegio de Abogados de Colombia, Bogotá, 2009, Pág. 1.

particularmente en un caso de tutela donde la Corte Constitucional analizando el papel de la víctima en el proceso penal como parte civil reiteró la doctrina sobre la superación de la concepción económica de los derechos de las víctimas. Más claramente la Corte en sentencia C-178 de 2002, dispuso:

CONCLUSIONES

La evolución del deber de reparar en cuanto se refiere a los Estados y las nuevas modalidades de reparación introducidas por los órganos e instrumentos internacionales que forman parte del Sistema Universal de Derechos Humanos y del Sistema Interamericano, buscan el objetivo fundamental de apoyar a las víctimas de los sufrimientos padecidos por vulneración a sus derechos humanos, pretender por demás recordar a los Estados la obligación de cumplir sin excepción alguna los deberes adquiridos que se traducen en respetar, garantizar y proteger los derechos consagrados en los tratados internacionales suscritos y ratificados.

Por ello, la introducción del principio de la reparación integral debe enfocarse siempre en mirar la integralidad de la persona, desterrando los paradigmas mercantilistas de la reparación, mirando de la misma manera que ésta debe comprender todos los aspectos que afecten a la víctima y que permitan que se restablezca en lo posible el daño infringido, pues en palabras del Juez A.A. CANÇADO, en nada convence la lógica o la falta de lógica del “*homos oeconomicus*” que se maneja en la actualidad con el papel de las víctimas y su reparación, pues aún no se ha confinado la práctica malsana de reducir los daños a una simple compensación.

Y ello es lo que aún no ha podido suplirse en su totalidad en Colombia, pese a los avances Jurisprudenciales en las sentencias de la Corte Constitucional, donde no sólo se empieza a dar aplicación al principio de la reparación integral, sino que se

empieza a vislumbrar como una jurisdicción adecuada y efectiva, en términos del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Empero ello no es suficiente, se debe recordar que las obligaciones internacionales suscritas por Colombia van más allá del cumplimiento parcial de las mismas, pues cuando se ratificaron tratados internacionales como la Carta de Naciones Unidas o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Colombia se obligó a poner a tono la legislación interna con los estándares internacionales, los mismos que en la actualidad le dan las directrices para una verdadera política de reparación.

Sin embargo, la reparación se ve limitada con ciertas normas internas tales como el Código Penal Militar, que pese a no fijar procedimientos concluyentes en materia de reparación a las víctimas, si establece un procedimiento complejo y a todas luces incompatible con las obligaciones internacionales.

Con respecto a lo anterior se puede colegir, que Colombia no tiene unos parámetros básicos y efectivos para realizar una reparación integral y menos dentro de la justicia penal militar, siendo esta criticada por los organismos internacionales precisamente por no adecuarse a una reparación oportuna y adecuada para las víctimas: *“A pesar de constituir una instancia a la que los familiares de las presuntas víctimas no tienen acceso, el Tribunal valora las decisiones que pueda emitir la jurisdicción penal militar, en cuanto al valor simbólico del mensaje de reproche que puede significar este tipo de sanciones a lo interno de las fuerzas públicas de seguridad³⁴. Sin embargo, dada la naturaleza de su competencia, el objeto de estas investigaciones se circunscribe únicamente a la*

³⁴ CorteIDH Caso de la Masacre de Pueblo Bello contra Colombia, párr. 203 y Caso de la “Masacre de Mapiripán contra Colombia”, párr. 215.

*determinación de las responsabilidades individuales por los hechos cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad estatales*³⁵.

Debe recordarse por demás que las víctimas son personas a las que les fue arrebatada de manera violenta su proyecto de vida y tienen todo el derecho a recuperarlo. Por ello una indemnización como la planteada en el Procedimiento Penal, pese a tener un valor simbólico, no va acompañada de otras medidas en materia de garantías de no repetición, restitución de derechos en cuanto a la pérdida de bienes y patrimonio, es una indemnización que rápidamente se diluye en las múltiples necesidades inmediatas, y queda lejos de ser la recuperación de su proyecto de vida, a lo que se suma que en más de 50 procesos que se adelantan ante la Justicia Penal Militar entre los años 2006 y 2009, no ha habido condena ejemplar en casos delicados como la muerte de menores de edad en enfrentamientos, aduciendo argumentos tan fútiles por parte del Tribunal como la no declaración de un conflicto armado interno que imponga la obligación a los militares de resguardar la vida de los civiles³⁶.

El gobierno Colombiano debe recordar que en el derecho internacional existe un instrumento que recoge una serie de Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder³⁷ de los cuales se desprende que el resarcimiento comprende la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

³⁵ CorteIDH Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia, Sentencia de Fondo, Reparaciones y costas, Párr. 201.

³⁶ Tribunal Superior Militar, Sentencia del 14 de septiembre de 2006, proceso 152636 –EJC -6600-HOMICIDIO CULPOSO-1446. M.P.: Germán Prieto Navarro.

³⁷ Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

Para una justa reparación o una *restitutum integrum*, se deben tasar los perjuicios económicos derivados de la vulneración de que se trate, entre ellos están el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades, los daños materiales y la pérdida de ingreso, el daño a la reputación o dignidad y los gastos incurridos por la víctima en materia de asistencia jurídica y servicios médicos. En cuanto a la rehabilitación, ésta "ha de incluir, según proceda, la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales". Finalmente, la satisfacción, como medida reparatoria, incluye una multiplicidad de aspectos, entre los que cabe destacar la verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad, la búsqueda de las personas desaparecidas y de los cadáveres de las personas muertas, las disculpas públicas que reconozcan los hechos y acepten las responsabilidades, la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables y las conmemoraciones y homenajes a las víctimas³⁸.

Por ello la legislación colombiana, debe adecuar sus normas a estándares internacionales, toda vez que con su normativa está fraguando cada vez los derechos de las víctimas, es importante un cambio legislativo, y que las Altas Cortes del Estado marquen un precedente y unas pautas para determinar de una manera digna la reparación a las víctimas. Debe recordarse que es una obligación impuesta por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 2 y que hay una basta jurisprudencia que hoy empieza a hacer eco en las instancias judiciales, básicamente, en la jurisdicción contenciosa Administrativa.

Pero su obligación como Estado, no se agota en el cumplimiento por parte de uno de sus órganos, tanto los poderes legislativo, judicial y ejecutivo, deben trabajar de manera coordinada para lograr la introducción plena a la normativa interna del principio de reparación integral.

³⁸ UPRIMY Yepes Rodrigo, SAFFON Sanín María Paula, Botero Marino Catalina, Restrepo Saldarriaga Esteban. ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Primera edición Bogotá, D.C. junio de 2006, pág. 76.

BIBLIOGRAFÍA

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, Voto Razonado del Caso Cantoral Benavides versus Perú fondo, reparaciones y costas, párr. 6 y Voto concurrente en el caso Barrios Altos vs. Perú, de la sentencia de fondo, reparaciones y costas de fecha 14 de marzo de 2001.

CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL. “*La reparación en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*”, Gaceta 2004.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. “*Colombia: El espejismo de la justicia y la paz*”. Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2008.

CONVENCIÓN DE VIENA sobre el derecho de los tratados Art. 26 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

MARQUEZ CARDENAS, Álvaro. “*Los derechos a las víctimas en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana*” Colegio de Abogados de Colombia, Bogotá, 2009.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado de Naciones Unidas en Colombia. “*Derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral en caso de violaciones graves a los derechos humanos*”. Intervención del señor Michael Frühling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, 2004.

QUINTERO TORRES, María Carolina y VILLAMIL JARAMILLO Edgar Antonio. “*Principios rectores del proceso penal militar, el sistema acusatorio en el nuevo Código Penal Militar*”. Universidad Javeriana, Bogotá, 2001.

REY CANTOR Ernesto y REY ANAYA Ángela Margarita. *“Medidas provisionales y medidas cautelares en sistema interamericano de Derechos Humanos”*, Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2005. Págs. 86 y 87.

UPRIMY Yepes Rodrigo, SAFFON Sanín María Paula, Botero Marino Catalina, Restrepo Saldarriaga Esteban. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Primera edición Bogotá, D.C. junio de 2006, pág. 76.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, Sentencia C-1149 de 2001. M.P.: JAIME ARAUJO RENTERIA

Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004.M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-18/03 sobre “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, nota 190, párr. 140.

Comisión de derechos Humanos de la ONU, Resolución. 2020/44, adoptada en su 51 reunión del 23 de abril de 2002

Comisión de Derechos Humanos de la ONU; E/CN.4/2005/L.10/Add.11 *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, informe n.º 37/00, 13 de abril de 2000.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe 136/99, 22 de diciembre de 1999, párrafo 221

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS, Caso Helena Quinteros contra Uruguay, comunicación 107/81, párr. 14 y 16

Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 76.

Corte I.D.H. caso Durand y Ugarte contra Perú, sentencia del 3 de diciembre de 2001, párr. 24 y Caso Barrios Altos contra Perú, sentencia del 30 de noviembre de 2001, párr. 24

Corte I.D.H. Caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia, sentencia del 29 de enero de 1997

Corte I.D.H. Caso de las Masacres de Mapiripán vs. Colombia, sentencia del 7 de marzo de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte IDH, Caso Baldeón García, supra nota 5, párr. 175; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, supra nota 9, párr. 197; y Caso Acevedo Jaramillo y otros, supra nota 12, párr. 296.

CorteIDH Caso de la Masacre de Pueblo Bello contra Colombia, párr. 203 y Caso de la "Masacre de Mapiripán contra Colombia", párr. 215.

CorteIDH Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia, Sentencia de Fondo, Reparaciones y costas, Párr. 201.

Tribunal Superior Militar, Sentencia del 14 de septiembre de 2006, proceso 152636 –EJC -6600-HOMICIDIO CULPOSO-1446. M.P.: Germán Prieto Navarro.