

LA REPARACIÓN ADMINISTRATIVA A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO
ARMADO EN COLOMBIA, ES UN DERECHO FUNDAMENTAL?

POR:

CAROLINA BALLEEN ROJAS

041071384

DAVID RICARDO MONTOYA VERGARA

041071423

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURIDICAS

BOGOTÁ D.C.

2012

MONOGRAFIA DE GRADO PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADOS
LA REPARACIÓN ADMINISTRATIVA A LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO
ARMADO EN COLOMBIA, ES UN DERECHO FUNDAMENTAL?

POR:

CAROLINA BALLEEN ROJAS

041071384

DAVID RICARDO MONTOYA VERGARA

041071423

ASESOR:

DR. LUIS GONZALO LOZANO

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO-JURIDICAS

BOGOTÁ D.C.

2012

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
CAPITULO I	7
1. JUSTIFICACIÓN	7
2. OBJETIVOS	8
1.1. Objetivo general	8
1.2. Objetivos específicos	8
3. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	9
4. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	11
5. LA REPARACIÓN ADMINISTRATIVA A LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN EL PERIODO 1997 – 2011.....	12
5.1. La reparación a las víctimas del conflicto armado bajo los presupuestos de la ley 418 de 1997.....	12
5.1.1. Hechos victimizantes reconocidos por la Ley 418 de 1997	12
5.1.2. Destinatarios de la indemnización administrativa y/o ayuda humanitaria en el marco de la Ley 418 de 1997	14
5.2. La reparación a las víctimas del conflicto armado bajo los presupuestos de la ley 975 de 2005.....	18
5.3. La reparación a las víctimas del conflicto armado bajo los presupuestos del decreto 1290 de 2008	22
5.3.1. Hechos victimizantes reconocidos por el Decreto 1290 de 2008	23

CAPITULO II LA JUSTICIA TRANSICIONAL	26
6. DEFINICION DE JUSTICIA TRANSICIONAL.....	26
6.1. Derechos que de proporcionar la Justicia Transicional.....	29
6.1.1. Derecho a la Justicia	29
6.1.2. Derecho a la Verdad.....	30
6.1.3. Derecho a la Reparación Integral.....	30
CAPITULO III ANALISIS JURISPRUDENCIAL.....	31
CAPITULO IV LA REPARACION COMO DERECHO FUNDAMENTAL.....	42
7. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS LEY 1448 DE 2011.....	42
8. PROPUESTA.	53
9. CONCLUSIONES.....	55
BIBLIOGRAFÍA.....	59

INTRODUCCIÓN

El conflicto armado en Colombia no se cataloga como una cuestión reciente o de los tiempos modernos, pues es un fenómeno constituido desde los años cuarentas cuando se agudizó la violencia en el país, desde entonces como consecuencia se ha venido dejando con el pasar de los años, un sin número de personas pertenecientes a la población civil que han sufrido daños a consecuencia de ese conflicto armado, y se ha denominado “víctimas”.

La vulneración de los derechos fundamentales constitucionales en Colombia, es de gran importancia para el Estado y la sociedad, por lo que para lograr mitigar o contrarrestar los perjuicios causados a quienes son víctimas de tal vulneración de derechos por el conflicto armado, el Estado ha tomado medidas, iniciado una serie de proyectos con los que busca identificar puntualmente la población afectada y de alguna manera ofrecer una medida de reparación.

Sin perjuicio de lo anterior, la propuesta del gobierno es dar una inmediata solución a todas aquellas personas que en algún momento han adquirido la condición de víctimas como consecuencia del conflicto armado y para ello ha encaminado la ejecución de su programa de reparación a víctimas a través de un ente vinculado a la presidencia de la república, denominado Acción Social.

En efecto el Gobierno, para lograr su cometido debe disponer de una serie de recursos tanto económicos como de personal que brinde una atención especializada e inmediata a las víctimas que reclamen su derecho a ser reparadas. Es así, como este trabajo presta gran importancia a la creación de una jurisdicción especial que atienda los asuntos relacionados con la reparación a víctimas por el conflicto armado, facilitando la integridad de las medidas asistenciales reparativas, que favorecen a las víctimas no a los victimarios.

Resulta importante precisar que el legislador incluyó en la carta política del año 91 en su artículo 94 los derechos fundamentales que no están taxativamente en la norma y son

verdaderos derechos inherentes a la persona, por tal motivo, pueden consagrarse algunos derechos como derechos fundamentales innominados. Para el presente trabajo se hará referencia a un derecho que cumple las condiciones mínimas requeridas, para ser catalogado como derecho fundamental y este es la Reparación.

El presente trabajo se encuentra organizado en cuatro partes. La primera, obedece a una contextualización y marco general de las leyes 418 de 1997, 975 de 2005, decreto 1290 de 2008. Teniendo por objetivo brindar un marco jurídico de análisis sobre la normatividad que se encuentra dentro del periodo de estudio comprendiendo el marco normativo en el cual ha girado la problemática social de las víctimas del conflicto armado.

El segundo capítulo se referirá a un marco teórico de lo que se considera Justicia Transicional, ya que la normatividad objeto de estudio, pertenece a un periodo de transición, en el que su principal actor es la violencia y como consecuencia, las víctimas que esta deja.

Seguido a lo anterior se efectuará un análisis jurisprudencial, que contendrá la principal jurisprudencia referente a las víctimas. Finalmente nos adentraremos en las motivaciones que dieron paso a la creación de la ley 1448 de 2011 en su exposición de motivos, para terminar con la consideración de la reparación como Derecho Fundamental, constituyendo este el principal aporte teórico y la novedad investigativa del trabajo.

1. JUSTIFICACIÓN

La razón de la presente investigación, es justificar la importancia que tienen los derechos de las víctimas, que como consecuencia del conflicto armado han tenido un detrimento en su integridad como personas. Enfocados principalmente en proponer el derecho a la Reparación Administrativa como un derecho fundamental que no se encuentra taxativamente expuesto en la Carta Política como tal, pero que puede relacionarse como derecho fundamental innominado.

Este trabajo cobra gran importancia tomando como referente las leyes expedidas sobre reparación a víctimas emitidas por el congreso los que como soporte fundamental son cimentadas en un contexto histórico de alta violencia en el país, que conlleva a ser denominado “momento de transición”, en el que el Estado propone una serie de mecanismos judiciales transitorios, en pro de resolver las consecuencias derivadas de los abusos generados por grupos al margen de la ley, buscando conseguir un rendimiento de cuentas y proporcionando a las víctimas el reconocimiento de sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

La intención es proporcionar al lector un bosquejo sobre la importancia de establecer como derecho fundamental la reparación a las víctimas del conflicto armado tomando como precedente, que los derechos fundamentales dejaron de ser normas desuetas para convertirse hoy por hoy en normas de aplicación inmediata y de estricto cumplimiento, utilizando como medio para ello que se tomen medidas inmediatas que son posibles dentro de nuestro ordenamiento jurídico positivo, a través de una modalidad de justicia transicional.

2. OBJETIVOS

1.1 Objetivo general

Proponer la reparación a las víctimas del conflicto armado, como un derecho fundamental, partiendo del análisis e identificación de lo necesario para catalogarlo como tal, tomando como referente el marco legal existente y la teoría de derechos fundamentales.

1.2 Objetivos específicos

- ✓ Analizar la transformación que ha vivido Colombia referente a la reparación de las víctimas del conflicto armado durante el periodo de 1997 a 2011 desde la perspectiva de derecho fundamental innominado, a partir del estudio de la ley 418 de 1997, la ley 975 de 2005, decreto 1290 de 2008 y ley 1448 de 2011.
- ✓ Identificar que es un derecho fundamental innominado, a partir de la constitución con base en lo señalado por la jurisprudencia y la doctrina.
- ✓ Efectuar una revisión del marco legal adoptado por el constituyente derivado en materia de reparación a las víctimas del conflicto armado durante el periodo de 1997 a 2011.
- ✓ Resaltar los avances obtenidos en materia de reparación a las víctimas del conflicto armado con la normatividad proferida dentro del periodo 1997-2011.
- ✓ Proponer la creación de la reparación a las víctimas del conflicto armado, como un derecho fundamental innominado

3. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

A través de la historia y con el desarrollo del país se observan diversas situaciones que afectan de manera directa gran parte de la población, una de ellas es el conflicto armado, el cual ha sido el causante de la vulneración de derechos a la población civil que se han denominado víctimas.

Por lo anterior, el Gobierno, ha visto la necesidad de adoptar políticas y generar controles que logren mitigar los perjuicios causados a ese grupo de población afectada, denominando su programa “Reparación a las víctimas del conflicto armado”. El cual ha tenido una transformación legislativa en donde la prioridad ha sido el aumento de los hechos victimizantes, el tiempo de presentación de solicitud de reparación y el tiempo que tiene el Estado para indemnizar a la víctima o a sus familiares cuando el hecho victimizante fue homicidio. Así mismo el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, optó, con la ley 975 de 2005 por reducir la penas de los victimarios siempre y cuando estos colaboraran con la justicia y así lograr dar eficacia a los principios justicia, verdad y reparación.

Pero la realidad sigue siendo preocupante, sin ánimo de desconocer los grandes avances que en esta materia han tenido los gobiernos entrantes y salientes desde el año 1997 hasta el momento, se hace necesario darle un giro a la reparación, para que no solo sea un trámite administrativo con un resultado indemnizatorio, sino que se convierta en un derecho fundamental en donde las víctimas prima facie sepan que al sentir vulnerado o amenazado su derecho por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, puedan acudir al amparo de la acción de tutela con el fin de lograr la aplicación inmediata y el goce efectivo de ese derecho fundamental.

El presente trabajo abordará, de manera rigurosa, el periodo de 1997-2011, analizando la transformación que ha vivido el País en materia de reparación a las víctimas del conflicto armado, con base en el análisis de las leyes 418 de 1997, 975 de 2005, 1448 de 2011 y el decreto 1290 de 2008.

De acuerdo con lo anterior, el valor social de los resultados que arroje la investigación radica en el examen y evaluación de la normatividad expedida a la hora de proteger un derecho como fundamental como podría ser la reparación a las víctimas del conflicto armado. Se adopta la perspectiva según la cual; el ordenamiento jurídico tiene la necesidad incuestionable de examinar su eficacia respecto de las medidas que toma como posible solución de un problema social, aún más, cuando se trata de carácter fundamental de los mismos.

4. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Se parte de abordar un problema social desde la perspectiva del derecho sin dejar a un lado las otras ramas de la ciencia, como lo son: las ciencias sociales y la ciencia política. De acuerdo con lo anterior, la teoría socio-jurídica no concibe la explicación de un fenómeno social desde el punto de vista de una ciencia, sino de la interrelación que coexiste entre varias disciplinas, siendo así, la explicación de un fenómeno social es la respuesta que nos brinda la conexidad de varias disciplinas que se necesitan unas de otras para formular posibles explicaciones y sugerencias a los problemas sociales.

Se hará uso del método de interpretación exegético, este lineamiento implica que la interpretación de la normatividad a tratar se hará bajo, la premisa del tenor literal, sin querer ahondar en lo conocido como espíritu del legislador. Si bien la exegesis es el método de interpretación jurídica por excelencia no podemos dejar a un lado, los otros métodos que nos ofrece la hermenéutica jurídica como lo son; el método sistemático, el cual tiene como fundamento el estudio del derecho en conjunto, el método teleológico, que sostiene que el derecho debe ser estudiado por los fines buscados, el método histórico que mira el derecho de acuerdo con el contexto histórico al momento de expedir una norma.

5. LA REPARACION ADMINISTRATIVA A LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN EL PERIODO 1997-2011.

5.1. La reparación a las víctimas del conflicto armado bajo los presupuestos de la ley 418 de 1997.

La ley 418 de 1997 es la ley de orden público, fue prorrogada por la ley 518 de 1999, modificada y prorrogada por las leyes 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, actualmente vigente hasta el 21 de diciembre de 2014. En lo operativo, fue reglamentada mediante la resolución 7381 expedida el 21 de septiembre de 2004, por el director general de la entonces Red de solidaridad social.

La ley 418 de 1997 considera como víctima del conflicto armado a la población civil que sufra perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal; o en sus bienes con ocasión de hechos generados por el conflicto armado interno o cometidos por móviles ideológicos y/o políticos. También podrán ser víctimas los menores que hayan participado en hostilidades.

El objetivo principal de la ley 418 de 1997 es atender a la población civil víctima de hechos perpetrados por grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML'S) en el marco de los conflictos armados internos o cometidos por móviles ideológicos y/o políticos, a través de los siguientes mecanismos:

- ✓ Otorgar reparación administrativa de 40 o hasta 40 SMMLV del año en que ocurrió el hecho a la población civil víctima de homicidio, desaparición forzada y/o lesiones personales que le generaron incapacidad permanente.
- ✓ Otorgar ayuda humanitaria de 2 SMMLV a quienes hayan sufrido grave afectación en bienes, heridas leves sin incapacidad, secuestro o amenaza.
- ✓ Otorgar asistencia en materia de salud, educación, crédito y vivienda.

En relación con este tipo de asistencia, la red de solidaridad social ahora Acción Social, tiene concretamente las siguientes responsabilidades:

- ✓ Coordinar con el Ministerio de Protección Social (FOSYGA) asistencia en materia de salud.
- ✓ Prestar asistencia en materia educativa, mediante la expedición de certificaciones que eximen de pago de matrícula y pensiones en las instituciones públicas y opcionalmente en los establecimientos educativos privados, de acuerdo con el artículo 42 de la ley bajo análisis.
- ✓ Brindar asistencia en materia de crédito a través de subsidios de redescuento (Subsidio parcial de la tasa de interés que ordinariamente se paga) que entrega la Red de Solidaridad Social por intermedio del banco de comercio exterior de Colombia (Bancoldex), a las víctimas que ejercen actividades comerciales o industriales, estén o no inscritos en la Cámara de Comercio como comerciantes.
- ✓ Coordinar con el ministerio de vivienda, ambiente y desarrollo territorial – (FONVIVIENDA) el otorgamiento de subsidios para reconstrucción, adquisición o arrendamiento de vivienda.

El plazo para presentar la solicitud de reparación con esta ley es el año siguiente a la ocurrencia de los hechos, salvo caso fortuito o fuerza mayor, es decir, hechos imprevisibles que hubiesen impedido presentar la solicitud, caso en el cual el plazo comienza a contarse desde cuando cesan las causas que impidieron presentar la solicitud.

De igual forma la solicitud debe presentarse por escrito en un formato diseñado por la red de solidaridad social que está disponible en cualquiera de sus unidades territoriales en todo el país. Este formato contiene datos de identificación de la víctima, fecha de la ocurrencia de los hechos, resumen de los hechos ocurridos, datos de contacto (dirección, teléfono, correo electrónico, número celular). Debe adjuntarse la documentación de acuerdo al hecho

victimizante y posibles beneficiarios de la reparación administrativa o ayuda humanitaria. El formato se radica en el punto de atención, UT cercano al lugar de residencia del solicitante o a través de la personería o alcaldía municipal, una vez presentada la solicitud, la red de solidaridad social responde por escrito a la dirección de correspondencia referida en la solicitud.

5.1.1. Hechos victimizantes reconocidos por la Ley 418 de 1997 y su cuantía indemnizatoria.

- ✓ Homicidio, con cuantía indemnizatoria de 40 smlmv al momento de la ocurrencia de los hechos.
- ✓ Desaparición forzada, con cuantía indemnizatoria 40 smlmv al momento de la ocurrencia de los hechos.
- ✓ Incapacidad permanente, con cuantía indemnizatoria hasta 40 smlmv al momento de la ocurrencia de los hechos, según el tipo de incapacidad sufrida.

Las heridas leves, la afectación patrimonial, secuestro y la amenaza son tomados también por la ley 418 del 1997 como hechos victimizantes susceptibles de ayuda humanitaria mas no de reparación administrativa.

5.1.2. Destinatarios de la indemnización administrativa y/o ayuda humanitaria en el marco de la Ley 418 de 1997.

En la indemnización administrativa:

- Homicidio y desaparición forzada:
 - ✓ Los parientes en primer grado de consanguinidad con la víctima, esto es, descendientes y ascendientes, (excluyendo los hijos a padres).
 - ✓ El o la cónyuge, compañera o compañero permanente sobreviviente.

- ✓ Cuando la víctima era soltera y fue abandonada por sus padres en su niñez, se reconocerá al pariente más cercano que haya asumido los gastos de crianza y manutención (familiar de crianza), siempre que demuestre el parentesco y la dependencia económica.
- Incapacidad permanente:
 - ✓ Al directamente afectado.

Referente a la ayuda humanitaria es el monto de dos salarios mínimos legales vigentes del momento en que ocurrieron, los hechos, que se paga a las víctimas de heridas leves, amenazas, secuestro y afectación de bienes por causa de atentados terroristas, así:

- ✓ Heridas leves/amenazas: el directamente afectado
- ✓ Secuestro: el directamente afectado o si este permanece e cautiverio, solo a uno de los siguientes; a. al pariente más cercano, b. al cónyuge o compañero permanente.
- ✓ Afectación en bienes: el propietario del bien, si hay varios bienes afectados en un mismo núcleo familiar solo se reconocerá ayuda humanitaria a la persona cabeza de familia.

Las personas que buscan ser reconocidas como destinatarias en el marco de la Ley 418 de 1997 deben acreditar su calidad de víctimas de la violencia, con la certificación, informe o censo, expedido por la autoridad local competente (alcaldía, Comité de atención o prevención de desastres o Personería Municipal), que especifique que los hechos ocurrieron dentro del marco del conflicto armado interno o por móviles ideológicos y/o políticos. Las personas interesadas pueden requerir al personero municipal que elabore un informe que tenga en cuenta los hechos que causaron los daños, las circunstancias de éstos o el sentido de la investigación, con base en la información que suministre el solicitante o las autoridades competentes, así lo dispuso el Procurador General de la Nación a través de la circular 009 de 2008.

Además de lo anterior, según el hecho victimizantes, deberán presentar:

- En caso de muerte (indemnización administrativa):
 - ✓ Certificación o informe de autoridad competente.
 - ✓ Registro civil de defunción de la víctima.
 - ✓ Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la víctima (si era menor de edad, registro civil de nacimiento y fotocopia de la cedula de ciudadanía de los padres).
 - ✓ Declaración extra-proceso en las que se indique el estado civil de la víctima, los nombres y apellidos de los hijos y las personas con las que convivía, hacia vida marital o conyugal.
 - ✓ Los documentos que acrediten la relación de parentesco o consanguinidad con la víctima de quienes pretenden recibir la indemnización administrativa, esto es: registro civil de nacimiento, registro civil de matrimonio, etc.
- En caso de desaparición forzada:
 - ✓ Certificación o informe de autoridad competente.
 - ✓ En lo posible, es pertinente que a la solicitud se adjunte cualquiera de los siguientes documentos:
 1. Certificación de la fiscalía de conocimiento (ante la cual se denunció el hecho) en la que se diga que el hecho se trata de una desaparición forzada (descartando ausencia voluntaria o simples desapariciones), independientemente que se hayan identificado o no los responsables.
 2. Certificación de activación del mecanismo de búsqueda urgente en la que se aclare que el hecho en cuestión es desaparición forzada.
 3. Certificación del registro de la persona desaparecida en el SIRDEC, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o cualquier autoridad de las entidades que tiene acceso al registro nacional de desaparecidos, 4. Certificación de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas que dé cuenta del conocimiento del caso y que el mismo se trata de desaparición forzada.

En ningún caso se puede exigir a la persona que aporte sentencia de declaración de muerte presunta por desaparecimiento.

- ✓ Fotocopia de cedula de ciudadanía de la victima (si era menor de edad, registro civil de nacimiento y fotocopia de la cedula de ciudadanía de los padres.
- ✓ Declaración extra-proceso en la que se indique el estado civil de la víctima, los nombres y apellidos de los hijos y las personas con las que convivía, hacía vida marital o conyugal.
- ✓ Los documentos que acrediten la relación de parentesco o consanguinidad con la victima de quienes pretenden recibir la indemnización administrativa, esto es: registro civil de nacimiento, registro civil de matrimonio, etc.
- En caso de incapacidad permanente:
 - ✓ Certificación o informe de autoridad competente.
 - ✓ Fotocopia cedula de ciudadanía de la víctima
 - ✓ Certificación de la incapacidad definitiva, expedida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, EPS, IPS, ARP. Puede aportarse también la historia clínica o la epicrisis de la víctima.
 - ✓ Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la víctima.
- En caso de pérdida de bienes, heridas leves (ayuda humanitaria):
 - ✓ Censo o informe de autoridad competente.
 - ✓ Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la víctima.
- En caso de secuestro y amenazas (ayuda humanitaria):
 - ✓ Certificación o informe de autoridad competente.
 - ✓ Fotocopia cédula de ciudadanía de la víctima, pero si permanece en cautiverio, fotocopia de la cedula de ciudadanía del pariente más cercano o del cónyuge o compañero permanente.
 - ✓ Denuncia debidamente presentada ante la fiscalía competente y radicado de la investigación que esté cursando.

5.2. La reparación a las víctimas del conflicto armado bajo los presupuestos de la ley 975 de 2005.

Esta Ley se denomina de Justicia y Paz, con ella el Gobierno Nacional busca la reincorporación a la vida civil de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz.

La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones.

La ley 975 contempla el beneficio de alternatividad, que tiene como fin suspender la ejecución de la pena determinada en la sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización. También habla que la ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados.

La ley 975 de 2005 considera como víctima del conflicto armado la persona, cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida, miembros de la fuerza pública, que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños

deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

De otra parte la presente ley menciona el Derecho a la Verdad de la sociedad y las víctimas como un derecho inalienable, pleno y efectivo, que permite conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada.

Referente al derecho Derecho a la Reparación de las víctimas, ente comprende:

- ✓ La restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.
- ✓ La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.
- ✓ La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.
- ✓ La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.
- ✓ Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas. La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

Podrán acceder a los beneficios que establece la ley de manera colectiva o individual quienes cumplan con los siguientes requisitos:

- Desmovilización colectiva:
 - ✓ Que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación.
 - ✓ Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional.
 - ✓ Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal.
 - ✓ Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados.
 - ✓ Que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita.
 - ✓ Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.
 - ✓ Que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder.
- Desmovilización Individual:
 - ✓ Que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación.
 - ✓ Que entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía.
 - ✓ Que haya suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional.
 - ✓ Que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos establecidos por el Gobierno Nacional para tal efecto.
 - ✓ Que cese toda actividad ilícita.
 - ✓ Que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a la víctima cuando se disponga de ellos.
 - ✓ Que su actividad no haya tenido como finalidad el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

Las víctimas en su condición, tendrán los siguientes derechos de acuerdo con lo estipulado por la ley 975 de 2005:

- ✓ Recibir todo el procedimiento un trato humano digno.
- ✓ Protección de su intimidad y garantía de su seguridad, la de sus familiares y testigos a favor, cuando quiera que resulten amenazadas.
- ✓ A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o participe del delito.
- ✓ A ser oídas y que se les facilite el aporte de pruebas.
- ✓ A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, información pertinente para la protección de sus intereses; y conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas
- ✓ A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal y a interponer los recursos cuando ello hubiere lugar.
- ✓ A ser asistidas durante el juicio por un abogado de confianza o por la Procuraduría Judicial de que trata la presente ley.
- ✓ A recibir asistencia integral para su recuperación.
- ✓ A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.

Así mismo, los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previstas en esta ley tienen el deber de reparar a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueron condenados mediante sentencia judicial. Igualmente, cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado. Para tener derecho a gozar del beneficio de la libertad a prueba, el condenado deberá proveer al Fondo para la Reparación de las Víctimas los bienes, así se realizarán los actos de reparación que se le hayan impuesto, entre esos actos el condenado debe:

- ✓ La entrega al Estado de bienes obtenidos ilícitamente para la reparación de las víctimas.
- ✓ La declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas más vinculadas con ella.
- ✓ El reconocimiento público de haber causado daños a las víctimas, la declaración pública de arrepentimiento, la solicitud de perdón dirigida a las víctimas y la promesa de no repetir tales conductas punibles.
- ✓ La colaboración eficaz para la localización de personas secuestradas o desaparecidas y la localización de los cadáveres de las víctimas.
- ✓ La búsqueda de los desaparecidos y de los restos de personas muertas, y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias.

De otra parte las víctimas de los grupos armados al margen de la ley pueden obtener reparación acudiendo al Tribunal Superior de Distrito Judicial, en relación con los hechos que sean de su conocimiento, pero no podrán recibir dos veces reparación por el mismo concepto.

5.3. La reparación a las víctimas del conflicto armado, bajó los presupuestos del Decreto 1290 de 2008.

Mediante el Decreto 1290 de 2008 el Gobierno Nacional, creó el programa de reparación individual por vía administrativa. Este programa tiene por objeto reparar la violación de derechos por hechos cometidos por grupos armados organizados al margen de la Ley (GAOML'S) antes del 22 de abril de 2008 (día de expedición del Decreto).

De acuerdo con el Decreto 1290 de 2008 un grupo armado al margen de la Ley es aquel que:

- ✓ Se encuentra bajo la dirección de un mando responsable.

- ✓ Ejerce sobre una parte del territorio Colombiano un control que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concentradas.

Lo anterior quiere decir que los hechos cometidos por delincuencia común, los motines, actos esporádicos o aislados de violencia, disturbios, alteraciones de orden público, violencia intrafamiliar, actos de venganza o ajuste de cuentas entre bandas o pandillas no son reconocidas por el Decreto como conflicto armado.

El Objetivo del Decreto 1290 de 2008 es conceder un conjunto de medidas de reparación individual a favor de las personas que antes del 22 de abril de 2008 hubieron sufrido violación a sus derechos fundamentales por parte del accionar de grupos armados organizados al margen de la Ley (GAOML'S), mediante los siguientes mecanismos:

- ✓ Tramitar las solicitudes de reparación individual por vía administrativa (RIVA) presentadas oportunamente hasta el 22 de Abril de 2010.
- ✓ Hacer el estudio técnico de cada solicitud, teniendo en cuenta los criterios para el reconocimiento de la calidad de víctimas, para que el comité de Reparaciones Administrativas (CRA) decida cada caso.
- ✓ Recomendar al Comité de Reparación Administrativa las medidas de reparación adecuadas según cada caso.
- ✓ Administrar en sistema de información del programa de reparación individual por vía administrativa.

El decreto limitó el plazo para presentar la solicitud a dos años, contados a partir del momento en que fue expedido, es decir 22 de abril de 2010.

5.3.1. Hechos victimizantes reconocidos por el Decreto 1290 de 2008 y su cuantía de indemnización.

- ✓ Homicidio: 40 SMMLV al momento del pago.
- ✓ Desaparición Forzada: 40 SMMLV al momento del pago.

- ✓ Secuestro: 40 SMMLV al momento del pago.
- ✓ Lesiones personales y psicológicas que produzcan incapacidad permanente: 40 SMMLV al momento del pago.
- ✓ Lesiones personales y psicológicas que no produzcan incapacidad permanente: 30 SMMLV al momento del pago.
- ✓ Tortura: 30 SMMLV al momento del pago.
- ✓ Delitos contra la libertad e integridad sexual: 30 SMMLV al momento del pago.
- ✓ Reclutamiento ilegal de menores: 30 SMMLV al momento del pago.
- ✓ Desplazamiento forzado: 27 SMMLV a través de subsidio de vivienda en condiciones preferenciales.

Los siguientes hechos no están regulados por el Decreto 1290 de 2008, sino por normas especiales aplicables, según el caso:

- ✓ Hechos no cometidos por GAOML'S, sino por delincuencia común.
- ✓ Motines, actos esporádicos o aislados de violencia, disturbios, tensiones internas de orden público del país.
- ✓ Violencia intrafamiliar, actos de venganza o ajuste de cuentas entre bandas criminales o pandillas.
- ✓ Hechos ocurridos después del 22 de abril de 2008.
- ✓ Restitución de tierras.

La reparación individual por vía administrativa prevé un conjunto de medidas, algunas de estas de contenido económico otras no son de contenido económico:

- ✓ Restitución:
Consiste en regresar a las personas al estado anterior a la victimización, por ejemplo restituirles sus tierras.
- ✓ Indemnización administrativa:

Compensación económica que busca de alguna manera reparar el daño causado a las víctimas.

✓ Medidas de satisfacción:

Tiene como finalidad restaurar la dignidad de las víctimas como ciudadanas y ciudadanos.

✓ Rehabilitación:

Para las víctimas que hayan sufrido traumas físicos o psicológicos que les hayan dejado secuelas.

✓ Garantías de no repetición:

Su finalidad es evitar que en el futuro las personas sean de nuevo victimizadas.

CAPITULO II LA JUSTICIA TRANSICIONAL

6. DEFINICIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL.

Cada proceso de transición tiene sus rasgos distintivos, teniendo en cuenta que se está frente a circunstancias diferentes en un contexto histórico, político y cultural, ello conlleva a que los mecanismos jurídicos puedan cambiar. En Colombia, buscando la reconciliación nacional y la paz, los miembros del conglomerado social, el Estado y la comunidad Internacional; adoptan mecanismos más sólidos y calificados, para llegar al equilibrio social.

Se trataran algunas definiciones de Justicia Transicional, con el fin de dar una amplia y completa visión de la problemática Colombiana. En principio se tomara la utilizada por las Naciones Unidas en el 2004 “(...) abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”¹.

La definición adoptada por la ONU en el informe de 2004, fue reiterada por el nuevo informe presentado por el secretario de general de la ONU ante el Consejo de Seguridad a comienzos de 2011, que tienen como fecha prevista para debatirlo a comienzos de 2012. “En él se insiste en que la justicia transicional es clave para las iniciativas de la ONU en defensa del Estado de derecho. Sus conclusiones demuestran que dejar impunes las violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado constituye una gran amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Si no se refuerzan los cuerpos de seguridad debilitados por los conflictos, la corrupción o las injerencias políticas, o si no se abordan los legados de esos conflictos o abusos, se puede crear un vacío de poder que

¹ El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. 3 de agosto de 2004, Pág. 6.

no tardarán en llenar redes criminales u organizaciones terroristas internacionales, con lo que se perpetuará la violencia, la inestabilidad y la vulneración de los derechos humanos”².

Una noción similar de Justicia Transicional contempla el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), indicando que la Justicia Transicional es el “Conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos. Entre ellas figuran las acciones penales, las comisiones de la verdad, los programas de reparación y diversas reformas institucionales”³.

En definitiva, la Justicia Transicional se puede definir como el medio utilizado por el Gobierno para regular la justicia en un momento coyuntural de transición, donde se presentan situaciones de violencia y conflictos que traen consigo una alta vulneración de los Derechos Humanos y que busca conseguir el rendimiento de cuentas y proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

Actualmente se está debatiendo en el congreso un proyecto de reforma constitucional, sobre justicia transicional, aprobado en segundo debate de la plenaria de la Cámara el 09 de Noviembre y al que le faltan seis debates para ser aprobado, el proyecto de acto legislativo propuesto por el Senador Roy Barrera expresa lo siguiente:

“Artículo 1°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 66, así: Los instrumentos de justicia transicional tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, garantizando la seguridad de todos los colombianos. Estos instrumentos buscarán la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y la reintegración efectiva de los desmovilizados. La ley podrá autorizar un tratamiento

² La justicia transicional, es clave para desarrollar el Estado de derecho. Vease: <http://ictj.org/es/news/secretario-general-de-la-ONU>.

³ Véase. Artículo del Centro Internacional para la Justicia Transicional

diferenciado para cada una de las distintas partes que hayan participado en las hostilidades.

La ley podrá diseñar instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o no judicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. Los criterios de priorización y selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional.

El Congreso de la República a iniciativa del Gobierno Nacional, determinará mediante ley los criterios de selección y en consecuencia podrá autorizar la renuncia a la persecución penal o la suspensión de la ejecución de la pena. En todo caso se aplicarán mecanismos no judiciales para el esclarecimiento de la verdad y la reparación administrativa de las víctimas. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y en ningún caso podrán aplicarse a los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que no hayan suscrito un acuerdo de paz con el Gobierno Nacional”⁴.

Como lo afirma Sergio Jaramillo, Alto Consejero de Seguridad Nacional “Lo que se busca el proyecto es darle herramientas a los poderes públicos para diseñar estrategias coherentes, que permitan darles un trato excepcional a las violaciones masivas, producto del conflicto. El proyecto busca ser hoja de ruta que posibilite a las fuerzas políticas garantizar una transición legítima hacia una paz duradera”⁵.

Partiendo de lo anterior se puede inferir que en Colombia, una vez identificados los ineficaces mecanismos existentes para contrarrestar las violaciones a personas inocentes, como consecuencia del conflicto armado y proporcionar mecanismos llamativos para inducir a los integrantes de los grupos insurgentes a retirarse de estos y reincorporarse a

⁴ Proyecto de acto legislativo número 94. Cámara de representantes (con el que se busca modificar la Constitución Política para precisar “un marco jurídico que perfeccione la justicia transicional).

⁵ Puerta política hacia la paz. Publicado Oct. 06 de 2011. EL ESPECTADOR.

la población civil, se busca reformar la norma existente en pro de acercarse a una paz perdurable.

6.1. Derechos que debe proporcionar la Justicia Transicional.

El modelo de justicia transicional debe proporcionar a las víctimas el reconocimiento de sus derechos, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de derecho. Para efectos del presente estudio se tomara los principios que derivan de la tipificación “empleada por Louis Joinet en el Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Joinet, 1997), según el cual los Estados tienen cuatro obligaciones inderogables aplicables en procesos de transición: (1) la satisfacción del derecho a la justicia; (2) la satisfacción del derecho a la verdad; (3) la satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas; y (4) la adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición”⁶.

6.1.1. Derecho a la Justicia

El Estado debe realizar una investigación de manera efectiva que proporcione y conduzca a capturar, identificar y sancionar a los responsables de las violaciones a los Derechos Humanos. Así mismo debe proveer a las víctimas un fácil acceso a la justicia, estableciendo procedimientos adecuados y efectivos.

La realización efectiva y eficiente del derecho a la justicia en momentos de transición depende del Estado, quien debe construir escenarios formales para esclarecer la verdad y para definir las formas de reparación.

⁶ Joinet, L. (1997). ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49° período de sesiones, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión, Doc. E/CN. 4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II. Citado por Uprmy, Rodrigo. ¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia (2005). Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DJS).

6.1.2. Derecho a la verdad

La sociedad y las víctimas del conflicto armado, tienen derecho al conocimiento de la verdad, respecto de los motivos y circunstancias de tiempo modo y lugar en que fueron cometidas las violaciones a los Derechos y a las normas internacionales.

6.1.3. Derecho a la Reparación Integral

Este principio va orientado principalmente a las víctimas y su derecho a ser reparadas por el menoscabo sufrido en sus derechos, esta reparación debe ser de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva. Este derecho comprende las medidas de:

- Indemnización.
- Rehabilitación.
- Restitución.
- Satisfacción.
- Garantías de no repetición.

Según Joinet (1997) establece que la:”reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima; comprenderá, por una parte, medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación y, por otra, medidas de satisfacción de alcance general, como las previstas en el Conjunto de principios y directrices fundamentales sobre el derecho a obtener reparación”⁷

⁷ Joinet, L. (1997). ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49° período de sesiones, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión, Doc. E/CN. 4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II. Citado por Ardila Dorys. Justicia Transicional Principios Básicos.

CAPITULO III ANALISIS JURISPRUDENCIAL

La Corte Constitucional colombiana no ha sido pasiva en lo referente a la reparación administrativa de las víctimas del conflicto armado, ya que esta última instancia judicial, ha sido clave contra el menoscabo de los derechos fundamentales de ese grupo determinado de población. Es así como la Corte Constitucional ha proferido una serie de decisiones relevantes para la materia en cuestión, como lo son:

- Sentencia C-228 de 2002
- Sentencia T-025 de 2004
- Sentencia C-370 de 2006
- Sentencia C-454 de 2006
- Sentencia T-458 de 2010

La Corte Constitucional en la Sentencia C-228 de 2002 fijó las bases de lo que hoy conocemos como reparación integral, no propiamente atendiendo al problema de las víctimas del conflicto armado sino a la palabra víctimas como sujeto de un hecho punible cualquiera. La Corte en el mencionado pronunciamiento dejó claro que ser víctima no solo era óbice de una reparación pecuniaria sino que además traía consigo dos elementos más como la verdad y la justicia. Así mismo para sostener tal argumento la Corte constitucional acudió a pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el que sostuvo que las leyes en contra de que las víctimas conocieran la verdad y obtuvieran justicia son contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos. Así mismo la Corte constitucional acogió la tesis expuesta por las Naciones Unidas en la asamblea realizada el 29 de noviembre de 1985 en donde aprobó por consenso la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, según la cual las víctimas “tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido” y para ello es necesario que se permita “que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en

etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente”⁸.

De acuerdo con lo anterior fue gracias al pronunciamiento en la sentencia C-228 de 2002, que se empieza hablar de reparación integral la cual tiene como elementos; una reparación pecuniaria, la verdad y la obtención de justicia.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-025 de 2004 sostiene que; “respecto de la población desplazada por la violencia existía un (estado de cosas inconstitucional) pues era tal la magnitud de la violación de los derechos humanos de dicha población, que ya más que tratarse de una demanda contra una o varias entidades del Estado, se trataba de un problema estructural, derivado de graves falencias en la actuación de un conjunto amplio de instituciones que forman parte de lo que la ley ha llamado el Sistema de Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD)”⁹.

La sentencia T-025 de 2004 fue un gran avance con respecto a las víctimas del desplazamiento forzado como hecho victimizante susceptible de reparación por vía administrativa ya que la Corte Constitucional en la sentencia en mención declara el Estado de cosas inconstitucional por:

“Por una parte, esta declaración se sustentó en un estudio sobre la violación masiva, sistemática y continua de los derechos fundamentales de las personas desplazadas debido a su especial condición de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad, entendida la primera como aquella situación que sin ser elegida por el individuo desplazado, si le impide acceder a unas garantías mínimas para alcanzar efectivamente la realización de

⁸ Sentencia C-228 de 2002. MAGISTRADO PONENTE. Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Linett

⁹ Sentencia T-025 de 2004. MAGISTRADO PONENTE. Manuel José Cepeda Espinosa

sus derechos económicos, sociales y culturales y, en este orden, a la adopción de su propio proyecto de vida.

Por otra parte, la Corte analizó también la situación de las actuales políticas públicas de atención a las víctimas del desplazamiento forzado y encontró que, a pesar de los esfuerzos realizados desde hace ya varios años, no ha sido tan efectiva para contrarrestar la masiva vulneración de sus derechos fundamentales.

En el mismo estudio la Corte identificó dos causas principales de esta situación: una. La precariedad institucional, representada en la carencia de capacidad administrativa y logística para implementar una política o para atender necesidades particulares a los desplazados; la otra causa es la insuficiencia de los recursos, tanto de los disponibles, como de los presupuestado”¹⁰.

Ante la grave situación observada, la Corte decidió ordenarle al gobierno para que a través de sus entidades, reestructuren el plan de atención a la población desplazada en donde y de forma concreta manda crear un plan para reparar administrativamente a las víctimas del desplazamiento forzado el cual debe ser atendido en condiciones de igualdad y equidad.

Así mismo; “La Corte Constitucional en dos fallos destacados, Sentencia 228 de 2002 y sentencia 454 de 2006, se ha ocupado de mencionar y reconocer que los postulados que se predicen en el derecho internacional humanitario, que se reproducen en nuestra constitución política y que se reflejan en la ley 906 de 2004, conllevan a precisar que los derechos de las víctimas se pueden sistematizar en: el derecho a la verdad, derecho a que se haga justicia y derechos a la reparación”¹¹.

¹⁰ Sentencia T-068 de 2010. MAGISTRADO PONENTE. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹¹ LOS DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

Pag.http://www.colabogado.org/index/index.php?option=com_content&view=article&id=42:loa-derechos-de-las-victimas-en-la-jurisprudencia-constitucional-colombiana&catid=1:bienvenidos

“Derecho a que las víctimas pueden saber lo que realmente sucedió en un acontecimiento criminal, no solo, en situaciones de conflicto armado, sino frente a cualquier delito. La jurisprudencia Constitucional, estimó que el conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad e incorpora el derecho a la verdad: -el derecho inalienable a la verdad; - el deber de recordar; - el derecho de las víctimas a saber.

El primero, comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo, consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al estado. Y el tercero, determina que, independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados puedan entablar ante la justicia, tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima.

El derecho a la verdad presenta así una dimensión colectiva cuyo fin es “preservar del olvido a la memoria colectiva”, y una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente en el ámbito judicial, a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de Corte Constitucional.

Proyectando estos principios en el ámbito nacional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima.

Dos casos merecen mencionarse sobre la aplicación del derecho a la verdad, en Francia uno de los miembros del consejo de administración de una conocida sociedad parisina, en una junta, sin mediar al parecer provocación o situación que motivara su actuación el personaje desenfundó su pistola y mató a los demás miembros del consejo y luego se suicidó. El proceso penal en estos casos, estima como causal de cesación de procedimiento la muerte de la persona investigada, pues, no tiene sentido continuar una investigación penal sin tener investigado vivo a quien aplicar la pena. En este caso, a solicitud de los familiares de la víctima se reanuda la investigación penal, no obstante la causal, con el fin de buscar la verdad de lo que había acontecido. En caso de las madres de la plaza de Mayo en Argentina, a pesar que estas, habían recibido una indemnización, sus protestas continuaron para saber por el paradero de sus hijos, padres y familiares desaparecidos, para buscar respuesta donde se ubicaban por lo menos los restos mortales de sus allegados y para saber quiénes habían adoptado sus nietos en los años de la violencia y la dictadura en el país austral.

El derecho a que se haga justicia, este derecho se relaciona con las garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

La jurisprudencia constitucional ha señalado el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal, y el derecho a participar en el proceso penal, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa en “ que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas.

El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas. La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación¹².

La Corte Constitucional en la Sentencia C-454 de 2006 reafirma los conceptos dados en la Sentencia C-228 de 2002 y profundiza los conceptos dados por las organizaciones internacionales en la misma en lo referente a reparación a las víctimas. De acuerdo con lo anterior el avance obtenido entre el 2002 y el 2006 es que la verdad, la justicia y la reparación ya no se ven como una simple muletilla retórica que da un elegante toque de filantropía a lo llamado reparación integral, si no que, se ha vuelto una realidad gracias a medidas tomadas como la ley 975 de 2005 la cual busca una reciprocidad entre la víctima y el victimario en cuanto a que se dan unas rebajas considerables de penas siempre y cuando el victimario haga que los tres elementos (verdad, justicia y reparación) se materialicen lo más eficientemente posible.

Para finalizar este análisis jurisprudencial la Corte Constitucional en Sentencia T-458 de 2010 sostuvo; “El derecho a obtener reparación es de carácter integral. Esto significa que su alcance excede la visión meramente económica de la participación de las víctimas dentro de los procesos llevados contra los responsables del daño, y debe abarcar todos los daños y

¹²Ibídem

perjuicios sufridos por la víctima a nivel individual y comunitario. En el plano individual, la Corte ha sostenido que las medidas de reparación se extienden a“(i) la restitución in integrum, o reposición de la situación a su estado original; (ii) la indemnización o reparación por equivalencia en dinero, y (iii) la satisfacción o reparación moral”. En el plano comunitario, también las víctimas colectivas de violaciones de sus derechos humanos o de delitos por parte de grupos armados al margen de la ley, tienen derecho a una reparación colectiva que exige por parte del Estado la implementación de medidas económicas y simbólicas de satisfacción colectiva, garantías de no repetición, y acciones orientadas a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia”¹³.

Lo anterior quiere decir que las víctimas del conflicto armado en Colombia no solo tienen derecho a buscar una reparación económica por parte del victimario dentro de un proceso judicial sino que además son susceptibles de una reparación integral vía administrativa por el Estado.

También sostiene la Corte Constitucional en este fallo y en concordancia con lo dicho por la misma Corte en la sentencia T-025 de 2004 que la ayuda humanitaria y la reparación administrativa son cosas muy diferentes ya que la ayuda humanitaria es un componente de emergencia que busca atacar el no auto sostenimiento de un núcleo familiar, mientras que la reparación administrativa busca no solo indemnizar a la víctima sino también asistirle en su campo psicosocial a través del concurso de entidades para la optimización de sus derechos fundamentales.

La Constitución de 1991 en su artículo 93 abre la puerta para que el derecho internacional ratificado por Colombia sea parte integrante de nuestra legislación nacional. De acuerdo con lo anterior diferentes pronunciamientos de la comunidad internacional han hecho que Colombia legisle en concordancia con los mismos. Es así como; “En 1948, tanto la

¹³ Sentencia T-458 de 2010. MAGISTRADO PONENTE. Luis Ernesto Vargas Silva

Declaración Americana de Derechos del Hombre como la Declaración Universal de Derechos Humanos, marcan el inicio de una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos, a través de la cual no sólo obtengan reparación por el daño sufrido, sino también se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia”¹⁴.

Así mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la importancia de que los Estados a través de sus entidades gubernamentales creen todo un andamiaje para contrarrestar la violación de los Derechos fundamentales. La misma entidad en un pronunciamiento reciente sostuvo que son contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos todas las normas que contrarían el derecho a la verdad y a la obtención de justicia por parte de las víctimas como sujetos de un injusto penal.

Sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo siguiente; “Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La Corte, (...) considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la

¹⁴ Sentencia C-228 de 2002. MAGISTRADO PONENTE. Manuel José Cepeda Espinosa. Eduardo Montealegre Linett

investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. (...)

La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.¹⁵

La tendencia demarcada anteriormente por la comunidad internacional también se encuentra en el sistema de las Naciones Unidas. En pronunciamiento del 29 de noviembre de 1985 la asamblea general de las Naciones Unidas sostuvo; “las víctimas tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido y para ello es necesario que se permita que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre

¹⁵ *Ibidem*

que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente”¹⁶.

El derecho internacional humanitario también reconoce el derecho que tiene las víctimas a no solo ser reparadas sino también a saber la verdad y a que se haga justicia, a través, del Protocolo I, “que reconoce el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros, lo cual no está referido únicamente a la posibilidad de obtener una indemnización económica”¹⁷

Sostiene, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia en informe de 28 de febrero de 2011 que;

- ✓ Es urgente dar respuesta a las víctimas del conflicto.
- ✓ “Respecto al Decreto 1290 “Por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley”, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos celebró su expedición como un avance en el reconocimiento al acceso de las víctimas a la reparación, y de la obligación del Estado de buscar “mejores respuestas a las expectativas legítimas de las víctimas”, señaló que aunque se acatan recomendaciones de esa oficina respecto a la dependencia de la reparación a los bienes que entregaran los victimarios, se debe seguir trabajando para atender los principios internacionales, y en especial a la

¹⁶ Ibídem

¹⁷ Ibídem

universalidad de víctimas del conflicto armado colombiano, con el fin de garantizar la reparación integral”¹⁸.

- ✓ La ley 975 de 2005 que en principio es una ley con las mejores intenciones, se volvió un descampadero para victimarios por los privilegios concedidos por la misma.

De acuerdo con los anteriores comentarios de las mencionadas organizaciones internacionales se puede concluir que:

1. Hay unanimidad en cuanto a que la reparación no debe ser solo pecuniaria sino integral a través de la cual se abarquen las medidas necesarias por los Estados para llegar a la verdad, a la obtención de justicia y a una eventual reparación administrativa.
2. Que los elementos justicia, verdad y reparación se necesitan unos de otros para poder reparar integralmente un hecho victimizante con ocasión al conflicto armado.
3. Que la efectividad de los derechos humanos es la clave para el desarrollo de los pueblos.
4. Que la comunidad internacional constantemente evalúa y mejora la conceptualización para el efectivo goce de los derechos por parte de las víctimas.
5. Que los términos justicia, verdad y reparación no solo son utilizados en el marco de un conflicto armado, sino también en persona que han sufrido un injusto penal sin la necesidad de haber conflicto armado interno.

¹⁸ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Febrero 28 de 2010. Citado en Exposición de Motivos, Ley 1448 de 2011

CAPITULO IV LA REPARACION COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El presente capítulo es de gran importancia dentro de esta investigación, expone los principales aspectos tratados por el Proyecto de Ley 157 de 2007, que fundamenta la Ley de víctimas 1448 de 2011, que busca llenar los vacíos dejados por las normas anteriores que refieren a las víctimas y principalmente busca la reconciliación nacional. Se resaltan las principales razones que llevaron a la realización de una nueva norma más completa y efectiva.

Luego del recorrido normativo presentado desde el inicio de esta investigación, y las falacias que ha presentado la aplicación de las normas en lo concerniente a la reparación, se expone un pequeño pero profundo análisis de las razones por las cuales el Derecho a la reparación debe incorporarse como Derecho Fundamental.

7. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS LEY 1448 DE 2011

De acuerdo con la exposición de motivos de la nueva Ley de Víctimas (ley 1448 de 2011), propuesta en el Congreso de la República por el senador Juan Fernando Cristo, lo que se pretende es generar una política de estado para las víctimas que contribuya a hacer justicia, en la que, lo más importante sean las víctimas, no como hasta el momento, sus victimarios.

En el texto de la exposición de motivos se hace alusión a diversos informes presentados, por organismos internacionales refiriéndose a la necesidad de garantizar los derechos de todas las víctimas dando una respuesta adecuada y oportuna a sus demandas.

En principio se puede traer a colación a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia que en informe de febrero 28 de 2011 sostiene, la

necesidad de garantizar los derechos a las víctimas de las violaciones de derechos humanos y enfatiza que es urgente y oportuno dar respuesta a las víctimas del conflicto.

Así mismo señala que no son suficientes los esfuerzos realizados y los resultados obtenidos con la ley 975 de 2005 y el decreto 1290 de 2008, ya que son normas que favorecen a los victimarios, con un enfoque de reparación en materia de justicia como es el caso de la ley de justicia y paz (975 de 2005) y con un enfoque de reparación administrativa como lo es el decreto 1290. Por lo anteriormente expuesto son normas que se quedan cortas al conceptualizar lo que se llama reparación, tomando como referente que lo que se busca es proveer a las víctimas una reparación integral, “para lo cual consideran necesario fijar mediante una ley todas las disposiciones relativas a la asistencia y protección de las víctimas de la violencia”¹⁹.

Finalmente la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos señaló que “se debe seguir trabajando para atender los principios internacionales, y en especial a la universalidad de víctimas del conflicto armado colombiano, con el fin de garantizar la reparación integral”²⁰.

De otra parte en la exposición de motivos el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), resalta la necesidad de fortalecer el reconocimiento a las víctimas, indicando que más que la asistencia humanitaria, se debe buscar “devolver a las víctimas el ejercicio de sus derechos logrando su consolidación socioeconómica o el retorno a sus lugares”.

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destaca la indispensable participación de las víctimas en los procesos judiciales en pro de establecer la verdad y la reparación debidas.

¹⁹ Ibídem

²⁰ Ibídem

Siguiendo el orden, en la exposición de motivos de la Ley 1448 de 2011 fue preciso buscar un concepto más amplio de víctima que en las anteriores normas que trataban el tema, en el que 1.se abarcara todos los hechos victimizantes. 2. No se legitimaran los grupos insurgentes. Para ello se tomo como referente algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional, en los cuales se “deja claro que la violación de normas de derecho internacional humanitario no distingue la situación en que hayan ocurrido, es decir, si fue en combate, ataque, acto terrorista o masacre, para lo cual las víctimas pueden ejercer su derecho de reclamar al estado colombiano su asistencia y protección, si que medie un supuesto de hecho”.

Es así como el concepto de victima que se adopto fue el siguiente:

En el artículo 3° de la ley 1448 de 2011 quedaría “aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales, por el conflicto armado interno, por hechos ocurridos a partir del 1° enero de 1985, siempre que este menoscabo sea consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

De la misma forma, se consideran víctimas a las personas que hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho

de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley.

Los miembros de los grupos organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos contemplados en los que niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.

Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un menoscabo en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común”.

Atendiendo los lineamientos internacionales dirigidos a las víctimas, el texto no podía dejar a un lado los derechos de justicia, verdad y reparación; tomados también como principal objetivo en la ley 975 de 2005 y 1290 de 2008, para su desarrollo en el proyecto de ley presentado debieron ser articulados con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, para convertirse en los cimientos de la reparación integral a la cual se quiere llegar con la ley 1448 de 2011.

De los principales aspectos tomados, referente a los derechos de verdad, justicia y reparación se resalta:

1. Derecho a la verdad que incorpora las garantías de:

- ✓ El derecho inalienable a la verdad: es el que tiene cada pueblo de conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes.
- ✓ El deber de recordar: consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado.

- ✓ El derecho de las víctimas a saber: enmarca el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima.

Ha dicho la Corte que “la dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima”.

2. Derecho a la Justicia, que principalmente vela por que no haya impunidad frente a los actos delictivos cometidos por los grupos insurgentes, enmarca tres garantías que debe proveer el Estado:

- ✓ El deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos
- ✓ El derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo
- ✓ El deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

3. Derecho a la Reparación: Se habla de una reparación integral, en la exposición de motivos, exponen este derecho acorde al derecho internacional contemporáneo, desde su extensión individual y colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de:

- ✓ Restitución: Siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

- ✓ Indemnización: La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario.
- ✓ Rehabilitación: Ha de incluir la atención médica y psicológica así como los servicios jurídicos y sociales.
- ✓ Satisfacción: Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones, la verificación de los hechos y su revelación pública siempre que esta no provoque más daños, la búsqueda de personas desaparecidas y secuestradas, declaraciones oficiales que restablezcan la dignidad, disculpas públicas, sanciones judiciales a los responsables, conmemoraciones y homenajes, y exposición precisa de las violaciones.
- ✓ Garantía de no repetición: El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver

los conflictos sociales; La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

Lo que se busca con la propuesta presentada es armonizar las normas existentes que contemplan la protección a víctimas de una manera dispersa y con unos enfoques dispersos, pero que involucran el mismo objetivo, como lo es atención y reparación a cargo del estado colombiano a sus víctimas.

Como sustento, el proyecto de ley destaca los siguientes aspectos:

1. Universalidad de la Ley.

La nueva ley involucra un concepto más amplio de víctima, considerando también a las víctimas de los agentes estatales, ya que las anteriores leyes no los incluyen entrando en una evidente discriminación. La nueva ley establece que los derechos y mecanismos de protección serán aplicables a todas las víctimas de la violencia, el fundamento para reparar a todas las víctimas es “la falla del Estado al deber de garantizar la vida y los demás derechos de todos los ciudadanos.”

2. Distinción entre reparación de las políticas sociales del Estado.

Es de gran importancia ya que la reparación busca “saldar una deuda específica por violencias directas que fueron ejercidas contra ciertas víctimas” y contemplan una “dimensión simbólica” que busca reconocer el sufrimiento de las víctimas y pretende que el Estado se reconcilie con sus ciudadanos y los reintegre a su comunidad. A diferencia de las políticas sociales que tienen como propósito proteger los derechos sociales, económicos y culturales, garantizando un acceso privilegiado a estos derechos, a la población que ya pertenece a un grupo social.

3. Obligación del estado de garantizar la reparación integral.

Como deber del Estado esta proporcionar a sus ciudadanos la protección plena de sus derechos, y cuando estos se vulneran a causa de actos de violencia, los ciudadanos están en la condición de acudir al Estado y este debe tomar las medidas necesarias y sufrientes para garantizarles y restablecerles sus derechos vulnerados. De alguna manera lo que se busca con esta ley es que no solo se reconozca la responsabilidad de Estado frente a la realización de los atroces crímenes y la violación de Derechos Humanos, que han afectado a las víctimas, sino que se proporcionen medidas nuevas de protección y se reconozcan los daños y perjuicios causados a las víctimas.

4. Integralidad de las medidas de reparación.

En la exposición de motivos se trae a colación lo señalado por Rodrigo Uprimny, indicando que “La reparación integral implica el desarrollo de una serie de medidas de contenido tanto material como simbólico, que tienen potencialidades y propósitos preparatorios distintos” cuando se refiere a las medidas materiales, hace alusión a reparaciones económicas y las simbólicas versan sobre el restablecimiento público de la dignidad de las víctimas y la garantía que los crímenes que sufrieron quedarán en el pasado.

Lo que debe buscarse principalmente es que la reparación tenga “una dimensión transformadora de las relaciones sociales, económicas y políticas que han permitido la exclusión o marginación de la generalidad de las víctimas del acceso a sus derechos y a una ciudadanía plena”, así lo a dicho Uprimny. Claramente la situación de violencia que enfrenta el País, la población mas vulnerable que ha padecido y padece las atrocidades, es la mas pobre y con mas limitaciones en el territorio Colombiano, es por ello que si bien no pueda lograrse que olviden la situación que padecieron, se pueda aminorar en alguna medida ese sufrimiento.

5. Derecho a reparar y el deber del Estado de reparar en contextos de violaciones sistemáticas de los derechos humanos.

El esquema instituido para reparar casos en que las violaciones se presentan masivamente y de manera sistemática no es el mismo que cuando se afectan violaciones individuales de Derechos Humanos, hasta el momento los mecanismos judiciales no son apropiados ni suficientes cuando son casos de violaciones masivas.

Lo que se propone con la Ley 1448 es la creación de un proceso amplio y concentrado que atienda las necesidades de todas las victimas, para lograrlo propone (i) recuperar la confianza en las autoridades publicas, (ii) medidas estables y armónicas, (iii) coordinación de los programas con otros mecanismos de justicia transicional, (iv) programas de reparación completos y públicos.

6. Principios en los cuales se insertan los criterios de reparación.

Para el proyecto de ley se tomarían los principios establecidos por La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación creada en la Ley 975, para la reparación a victimas, al igual que en la exposición de motivos, para el presente trabajo los transcribiremos. Teniendo en cuenta que en algunos apartes ya expuestos se han tocado temas relacionados con los mismos.

- ✓ Que la definición de las medidas concretas de reparación se haga en estrecha consulta con los beneficiarios de las medidas, dado que el efecto reparador de las mismas sólo se obtiene plenamente cuando se toman en consideración las aspiraciones, intereses y necesidades de las víctimas, sobre todo en el caso de las reparaciones simbólicas y colectivas.
- ✓ Que las reparaciones sean coherentes y complementarias con los otros componentes de la justicia transicional, es decir, con el esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la aplicación de la justicia y las reformas institucionales, ya que sólo de esa manera se logrará el objetivo último de las reparaciones, que incluye la dignificación de las víctimas.
- ✓ Que las reparaciones mantengan la integralidad interna, es decir, que logren un adecuado balance entre medidas individuales y colectivas, así como entre medidas

materiales y simbólicas, ya que es la única manera de asegurar que las víctimas se sientan realmente reparadas. Asimismo, el concepto de reparación integral implica que las medidas de reparación contemplen la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

- ✓ Que la reparación sea adecuada, en el sentido de que las medidas de reparación deben estar acordes y ser proporcionales con los tipos de daño cometidos.
- ✓ Que las reparaciones sean efectivas, es decir, que se cumplan efectivamente en la realidad.
- ✓ Que la reparación sea rápida, lo cual implica que los plazos en los que se ejecute sean razonables.
- ✓ Que la reparación sea proporcional al daño cometido y esté acorde con los perjuicios causados.
- ✓ Que la reparación incluya el enfoque de género, en el sentido de que las diferentes medidas que se dicten tomen en cuenta los intereses y las necesidades específicos de las mujeres, así como los de las personas LGTB, y sean equitativas entre los géneros.
- ✓ Que la reparación tenga en consideración las diferencias de edades y la extracción social de los beneficiarios, así como los grupos especialmente vulnerables tales como comunidades y pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes y el pueblo ROM.

En conclusión los motivos estudiados muy someramente constituyen el clamor de un pueblo que sufre junto con la comunidad internacional el flagelo constante y intenso de los derechos fundamentales a consecuencia de un conflicto armado en donde las cifras de violaciones a los derechos humanos desborda el umbral de lo insoportablemente injusto y se convierte en razón de ser de las políticas de Estado intentar menguar el mencionado injusto a los derechos humanos.

De acuerdo con lo anterior y con las intervenciones de organismos internacionales Colombia ha producido una norma que recoge el anhelo de un pueblo a través de sus representantes en el congreso, es así como ante largas jornadas de debate, se ha sancionado la ley 1448 de 2011 la cual reorganiza y recoge todo lo concerniente a reparación administrativa ya no como una simple indemnización, sino como una medida que abarca la indemnización mas aspectos psicosociales e individuales de la persona humana.

8. PROPUESTA

Partiendo del análisis realizado hasta el momento, de la normatividad vigente, de las decisiones judiciales, de los pronunciamientos de organizaciones internacionales y de la evidente situación por la que atraviesa el País. Es claro que el fenómeno social que gira en torno a las víctimas del conflicto armado, es un problema que inquieta a la comunidad en general.

De antemano y aplaudiendo la enorme labor realizada por los gobiernos, quienes acatando el clamor internacional, han expedido una serie de normas que sin ser totalmente efectivas, han contribuido, atacando la necesidad de las víctimas del conflicto armado. No solamente desde la perspectiva de una reparación pecuniaria sino que además han iniciado ese largo camino en busca de proveer verdad y obtención de justicia, para cada caso en concreto.

De acuerdo con lo anterior y queriendo contribuir al mejor desarrollo de esta problemática social que vive el país, es imperativo para nosotros, proponer que la reparación administrativa sea concebida como un Derecho Fundamental y no como una simple reparación pecuniaria, ya que el análisis de la normatividad señalada en el presente trabajo ha demostrado que sigue viéndose la necesidad de que la reparación sea un Derecho inherente, inalienable e imprescriptible para la víctima. Como lo señala Robert Alexy “los derechos fundamentales son posiciones tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no puede quedar en manos de una simple mayoría parlamentaria”,²¹

Es así como se hace preciso dilucidar, qué se requiere para que un derecho cumpla con la calidad de fundamental, de acuerdo con el pronunciamiento De la Corte

²¹ ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, Pág. 432.

Constitucional, sentencia T-406 de 1994, es fundamental un derecho, cuando cumple con las siguientes exigencias:

- ✓ Inalienable. La inalienabilidad se predica de un derecho cuando este no puede enajenarse por ningún título, porque su dominio es intrínseco.
- ✓ Inherente. Lo inherente se representa en un derecho cuando este por su naturaleza es inseparable a la persona humana.
- ✓ Imprescriptible. La imprescriptibilidad se muestra en un derecho cuando el mismo puede ser objeto de acción en cualquier momento sin que la normatividad legal fije plazo determinado para ejercitarlo.

Por lo anterior es necesario que la reparación a las víctimas del conflicto armado sea un derecho fundamental que debe constitucionalizarse vía acto legislativo, para que tenga una aplicación inmediata y una materialización eficaz, ya que se constituiría en un principio de rango constitucional que trae consigo como lo dijo Carlos Bernal Pulido “en un mandato de optimización que debe cumplirse en la mayor medida posible según las circunstancias fácticas y jurídicas que juegan en cada caso en concreto”²²

²²BERNAL PULIDO CARLOS, El derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005. Pàg. 100.

9. CONCLUSIONES

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y la adopción del elemento (social) a la clásica fórmula de Estado de Derecho, Colombia le ha apostado a políticas en las cuales la intervención del Estado ha sido notoria.

De acuerdo con lo anterior y conectando las políticas sociales en lo concerniente al problema social de las víctimas producto del conflicto armado, Colombia por primera vez en el gobierno del expresidente Samper a través de la ley 418 de 1997 quiso darle inicio a la reparación de las víctimas del conflicto armado. La ley 418 de 1997 trajo consigo un esquema de reparación que se puede sintetizar en un monto estándar fijado como reparación para las víctimas de delitos cometidos por grupos armados en armas al margen de la ley, es así como desde 1997 se ha fijado precio por delitos cometidos por los grupos mencionados.

Así mismo, en el gobierno del expresidente Uribe, Colombia fue producto de una transformación penal gracias a la ley 975 de 2005 (ley de justicia y paz), esta ley, trajo una transgresión implícita debido a los enormes beneficios concedidos a los victimarios en donde delitos que comúnmente dan entre 20 y 30 años de prisión son rebajados a 4 y 8 años de prisión. Lo anterior en busca de la materialización de los derechos a la verdad, obtención de justicia y reparación de las víctimas.

Gracias a la presión internacional y de la Corte Constitucional de Colombia, el expresidente Uribe, finalizando su mandato, expide el decreto 1290 de 2008 donde recoge los principios de la ley 418 de 1997 y de la ley 975 de 2005. Este decreto es aplaudido por la comunidad internacional porque recoge los principios de justicia, verdad y reparación y amplía el catálogo de hechos victimizantes de la ley 418.

La Corte Constitucional ha sido muy importante en el proceso de reglamentación de este tema, debido a que ha sido la entidad que ejerce control de constitucionalidad que ha

fijado a través de sus pronunciamientos, la pautas para la creación de una efectiva reparación. Reparación no en los términos de una simple indemnización monetaria sino que además ha propuesto que los elementos como (justicia, verdad y reparación), se incluya en la normatividad expedida para atender a esta clase de población, así mismo la Corte tuvo que declarar el estado inconstitucional de cosas debido a la prorrogada vulneración de derechos fundamentales de víctimas del desplazamiento forzado. Al declarar el estado inconstitucional la corte constitucional periódicamente solicita un informe de la atención prestada a este hecho victimizante a las entidades que componen el Sistema de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD), como lo son; Secretaría de Gobierno Distrital, Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Pastoral Social, Bienestar Familiar, Sena, Ministerio de Industria y Comercio, Personera Distrital, entre otros.

Los anteriores esfuerzos normativos no fueron suficientes ya que dejaban a un lado temas de gran importancia como;

- Restitución de tierras.
- La asistencia psicosocial.
- Los temas crediticios de las víctimas del desplazamiento forzado.
- Los hechos victimizantes ocurridos con anterioridad al expedición de estas normas, entre otros.

Para dar respuesta a la multiplicidad de inquietudes, Colombia en el mandato del presidente Juan Manuel Santos expide la ley 1448 de 2011, con ponencia del senador Juan Fernando Cristo, la cual complementa y llena los vacíos demarcados por la normatividad anterior y se pretende que la ley permita a las víctimas del conflicto armado obtener el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Destacando lo completo del significado de reparación en la ley 1448 de 2011, en donde se deja a un lado el estigma de una simple indemnización, para concebirla con esta prescripción legal como una reparación que no solamente toca el aspecto indemnizatorio sino que también abarca aspectos multidisciplinarios como restitución de tierras, medidas de no repetición, medidas de satisfacción y de rehabilitación. Es así y en gran medida complementando lo anteriormente señalado se hace necesario que la reparación sea vista a partir de la vigencia de esta ley como un derecho fundamental para que su materialización sea eficaz y así mismo su aplicación sea inmediata.

A través del siguiente trabajo es importante ver la reparación a las víctimas del conflicto armado como un derecho fundamental, ya que trae consigo elementos como; verdad, justicia y reparación desarrollo según la comunidad internacional y la Corte Constitucional de principios como la inalienabilidad, la inherencia y la imprescriptibilidad que hacen que un derecho sea visto como fundamental y más aún si estamos hablando de aquella población víctima del flagelo de la guerra que vive Colombia, en donde la violación de sus derechos no cesa debido a que la reparación es vista como una simple indemnización monetaria por un injusto penal.

Al tratarse, la reparación a las víctimas del conflicto armado, como un derecho fundamental, se ampliaría el campo de acción de la población víctima de este flagelo, ya que por acción u omisión cuando la autoridad administrativa competente vulnera el derecho a ser reparado, la víctima a través de la acción de tutela pueda exigir la aplicación inmediata y el goce efectivo de su derecho ya que el carácter del mismo es imprescriptible, inalienable y enajenable.

Introducir la reparación a las víctimas del conflicto armado como un derecho fundamental vía acto legislativo, es reconocer la importancia que tiene ese grupo de personas que viven con la incertidumbre de estar, donde quieren estar sin poder hacerlo. Así mismo es

reconocer lo agudo que es este fenómeno social y la importancia que tiene para la comunidad internacional e interna del país.

BIBLIOGRAFIA

- Alexy Robert. (1993), *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Bernal Pulido Carlos. (2005), *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Bogotá, Colombia.
- Cartilla. (2011), *Justicia Transicional. Aportes para construir un lenguaje unificado de Transición en Colombia*. Ministerio del interior y de Justicia – Unión Europea
- Informe Del Secretario General Al Consejo De Seguridad De Naciones Unidas. (2004), *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*.
- L. Joinet. (1997). ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49º período de sesiones, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos.
- Proyecto de acto legislativo N°.94. (2010), Cámara de representantes, Con el que se busca modificar la Constitución Política para precisar “un marco jurídico que perfeccione la justicia transicional.
- Proyecto de Ley N°.157. (2007), Senado de la Republica, “Por la cual se crea el Estatuto de las Víctimas de crímenes y actos violentos en el marco del conflicto colombiano”.
- Sentencia C-228 de 2002. Magistrado ponente. Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Linett,
- Sentencia T-025 de 2004. Magistrado ponente. Manuel José Cepeda Espinosa
- Sentencia T-068 de 2010. Magistrado ponente. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Sentencia T-458 de 2010. Magistrado ponente. Luis Ernesto Vargas Silva

Uprnny, Rodrigo. (2005), ¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DJS). Bogotá, Colombia.

Páginas web:

<http://www.corteconstitucional.gov.co>

<http://www.dejusticia.org>

<http://www.eltiempo.com>

<http://www.portafolio.co>

<http://ictj.org/es/news/secretario-general-de-la-ONU>.

Sitio web. Artículo del Centro Internacional para la Justicia Transicional

<http://elespectador.com>

Sitio web. Artículo Puerta política hacia la paz

http://www.colabogado.org/index/index.php?option=com_content&view=article&id=42:lo-a-derechos-de-las-victimas-en-la-jurisprudencia-constitucional-colombiana&catid=1:bienvenidos

Sitio web. Artículo Los derechos de las víctimas en la jurisprudencia constitucional colombiana.