

JAIRO AUGUSTO MEJÍA ÁLVAREZ

**DE LA ILUSIÓN DEL ACUERDO, A LA DIFICULTAD DE LA
IMPLEMENTACIÓN:
UN ABORDAJE TEÓRICO DE LOS CONCEPTOS QUE DAN ORIGEN A LA
REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO Y SUS
DIFICULTADES PRACTICAS DE APLICACIÓN.**

**(MAESTRÍA EN DERECHO DEL ESTADO CON ÉNFASIS EN DERECHO
PÚBLICO)**

**BOGOTÁ, D.C., COLOMBIA
2019**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO DEL ESTADO CON ÉNFASIS EN DERECHO
PÚBLICO**

Rector: **Dr. Juan Carlos Henao Pérez**

Secretaria General: **Dra. Marta Hinestroza Rey**

Decana Facultad de Derecho: **Dra. Adriana Zapata Giraldo**

**Directora Departamento
Derecho Constitucional:** **Dra. Magdalena Correa**

Director de Tesis: **Dr. Héctor Wiesner León**

Examinadores: **Dr. Mario Ospina
Dr. Alejandro Santamaría**

Abogado de la Universidad Santo Tomás, especialista en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas, y en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, estudiante de maestría en Derecho del Estado con énfasis en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia, director del Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá, D.C.

CONTENIDO.

INTRODUCCIÓN	5
PARTE 1 – DAÑO, VÍCTIMA Y REPARACIÓN, CONCEPTOS GENERALES EN UN MARCO DE JUSTICIA TRANSICIONAL	11
1.1 Justicia transicional, el daño y las víctimas como elementos del concepto de la reparación integral.....	11
1.2 Derechos de las víctimas a obtener reparación.....	28
1.3 Del concepto de reparación.	34
1.4 Modelos de justicia transicional, reparación y dificultades.	39
PARTE 2. - LA REPARACIÓN EN EL CASO DEL PROCESO COLOMBIANO Y LA JEP COMO ESCENARIO DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS	51
2.1 La reparación en el acuerdo de la Habana	51
2.2 Jurisdicción especial para la paz y la reparación.	55
2.3 Reflexiones sobre la implementación frente a las dificultades relativas a la reparación y otros aspectos.	64
CONCLUSIONES	72
BIBLIOGRAFÍA	76

INTRODUCCIÓN

El conflicto, un término que nos acompaña como el apellido de este país por más de 50 años, siendo ya varias generaciones que han tenido que afrontar una realidad extremadamente dura e injusta y se hace énfasis en lo injusta, porque son miles o millones incluso, los inocentes que han tenido que sufrir los rigores de la guerra, las desgracias de la intolerancia, ser el chivo expiatorio de luchas por una justicia inventada, por una igualdad que se busca de forma desigual y por una supuesta lucha a favor de un pueblo, lastimando a ese pueblo que es el que pone a los muertos, a los desaparecidos, a los heridos y mutilados.

El proceso de La Habana se erigió como un faro de esperanza, como esa luz al final del túnel en donde de verdad se pudiera llegar a unos acuerdos, donde la paz no fuera una quimera o algo inalcanzable, parecía real el final de un camino lleno de tropiezos, de intentos fallidos, en determinado momento pudimos llegar a pensar que la reconciliación era posible.

Con el paso del tiempo, las cosas empezaron a no ser tan claras, o por lo menos asomaba la impresión de no ser tan convenientes como se había pensado, la esperanza se hacía tímida, porque en concepto de muchos estábamos dando demasiado como nación y recibiendo una paz que podría ser a medias, se utilizó mucho la frase “tragarse sapos” la cual de entrada, podría poner nerviosos a los más escépticos porque si bien es cierto, en una negociación deben haber concesiones, todo apuntaba a que eran un poco excesivas, no obstante, se siguió adelante y muchos siguieron creyendo.

Cuando finalmente se llegó a un arreglo, denominado por algunos como “el mejor acuerdo posible” y comenzamos a conocer su contenido, fue allí cuando se hizo

necesario observar de cerca el alcance de este acuerdo pues a primera vista, los deberes adquiridos por parte del Estado parecían algo desproporcionados frente a las obligaciones de quienes por años desangraron al país, incluso se llegó a poner en consideración del pueblo su visto bueno frente a lo acordado y la respuesta del pueblo fue mayoritaria, fue no.

A pesar de lo anterior, se siguió adelante con muy pocos reparos, al menos por quien detentaba el poder y podría corregir o darle manejo la situación, mientras tanto la gente del común, la comunidad política e incluso la academia, se enfrascaron en discusiones interminables, sobre si la paz, o al menos su concepto, debía ser buscada a toda costa, incluso a costa de las propias víctimas, quienes se supone son el centro del acuerdo, pues la evidente impunidad se veía venir. Era lógico pensar que el fin de un grupo armado conformado por una ideología determinada, terminaría su lucha participando en política, era lo esperado, aunque tal vez no tanto en la forma en la que finalmente se dio y que dejó perplejos a muchos, pues no pareció muy adecuado el cambio de ver, por ejemplo, a un amnistiado que dijo la verdad y reparó entrando al congreso a cambio de ver entrando un desmovilizado Senador a un tribunal a una audiencia a puerta cerrada.

Y es en este punto donde sale a relucir el tema de la justicia transicional, un tipo muy especial de justicia, caracterizada por su flexibilidad y alternatividad, cual fuera el vehículo utilizado por los más enconados defensores del acuerdo y sus polémicas, para justamente justificar todos aquellos elementos que se volvieron objeto de debate en torno al acuerdo

Debido a esto, decidimos a través de este trabajo, tratar de dilucidar si todas esas buenas intenciones y ese lógico afán de alcanzar la paz, iba a ser tan sencillo y eficaz como sus participantes y defensores lo manifestaron en su momento a la hora

de su implementación y tratar de resolver la inquietud de si son realmente las víctimas el eje de los acuerdos en términos prácticos, es decir, si ellos como destinatarios de la reparación integral van a hacerse a ella y a los otros elementos de la justicia transicional del post acuerdo, de forma expedita y eficaz.

Por lo anterior, y con el ánimo de despejar esta pregunta, nos resulta imprescindible iniciar haciendo un acercamiento a varios conceptos, en principio revisaremos lo atinente a la justicia transicional, ese elemento novedoso en nuestro ordenamiento jurídico, cuyos elementos constitutivos se presentan como aquellos a tener en cuenta a la hora de la implementación, posteriormente, revisaremos otra importante concepción como es la del daño, ese que funge como el hecho que origina un perjuicio susceptible de ser reparado, seguido a ello, repasar el concepto de víctima, el eje del acuerdo, como la concebimos en nuestro ordenamiento, cual es la razón, más allá de la obviedad; de su importancia y peso dentro de todo este proceso y hacer un breve retrato cualitativo y cuantitativo de ellas. A continuación procuraremos enmarcar la razón de ser de reparar a una víctima, cual es el origen de esta obligación y los principios que la doctrina internacional ha expuesto frente a este asunto, para así, llegar finalmente dentro de un primer acápite de generalidades; al concepto qué va a ser, a nuestro buen entender, el que va a generar mayores traumatismos en la implementación de los acuerdos, el de la reparación, pero en primera instancia desde un punto de vista netamente teórico, para ya en un momento posterior, aterrizarlo a nuestra realidad jurídica.

Una vez determinados estos elementos generales, habiendo agotado este abordaje teórico, iniciaremos un corto viaje por las experiencias de la justicia transicional en otras latitudes, por otros procesos, que hay varios, pero nos centramos en dos experiencias de la justicia alternativa y la reparación como elemento dentro de ellas; que son la de Sudáfrica y la de El Salvador, que pueden dejar varias experiencias

importantes en sus procesos, sin perder de vista un hecho absolutamente claro y es que cada proceso es diferente, no solo por la idiosincrasia de los pueblos que se encuentran inmersos en cada conflicto en particular, sino sobre todo por los orígenes de cada conflicto entre sí y en comparación con el nuestro.

Seguido a esto nos adentraremos, en un segundo momento de este trabajo en algunos elementos puntuales del acuerdo, teniendo como base el Acto Legislativo 01 de 2017, que establece una serie de normas transitorias en virtud de la implementación de los acuerdos, y desde allí daremos también observancia a lo relativo a la reparación y las víctimas, posteriormente nos adentraremos en varios de los elementos de la justicia transicional, la cual se materializará en nuestro ordenamiento, como la jurisdicción especial para la paz (JEP), jurisdicción cuya ley estatutaria sólo pudo ser aprobada hasta hace unos pocos meses, después de haber sido objeto incluso de objeciones presidenciales, y trataremos de determinar si es la JEP ese vehículo idóneo para materializar la justicia restaurativa, ya que la parte de Justicia en su sentido estricto seguirá en entredicho y estará como uno de los elementos más polarizadores de nuestro tiempo.

Y ya para finalizar, haremos un acercamiento y reflexión sobre otros elementos jurídicos y no jurídicos que resultaran determinantes para dilucidar si el camino de la implementación será fácil o no, pues son varios los factores que deben conjugarse para garantizar la eficacia de todo esto, daremos cuenta entonces si todo se consigue a fuerza de voluntad y nada más

Evidentemente, serán varios los temas que no logremos dilucidar, dado que requeriría tomos y tomos de análisis e investigación, sin embargo, mencionaremos elementos como el de verdad, que deja bastantes inquietudes, partiendo del hecho de que se generó una comisión de la verdad, cuyos hallazgos no tendrán

estrictamente ningún valor probatorio ni de sustento en acciones administrativas y/o judiciales, es decir, una verdad que en términos prácticos, no pasa de ser una mera información de unos hechos y no mucho más. Dicha comisión no siguió los parámetros de ejemplos que pudieron ser muy útiles, como el de Sudáfrica, cuya comisión de la verdad tenía plenos poderes para utilizar la información recabada, incluso para el otorgamiento de amnistías o penas alternativas y la propia inclusión de las víctimas, y fue allí donde presentó dificultades, como la de quedarse corto en la inclusión a las víctimas, no obstante, sobresale el hecho de que la verdad allí tenía más valor en sí misma, que una mera información.

Así pues que la preocupación que embarga a todo un país, que espera que este proceso de verdad cumpla su cometido y los continuos reparos y críticas que la implementación viene sufriendo, nos generó la inquietud acerca de si resultará fácil o no, cumplir con lo acordado en materia de reparación y la verdadera corresponsabilidad para con las víctimas por parte de quienes intervinieron en la negociación, pretendemos observar si la normativa y las instituciones están siendo consecuentes con este propósito, y si todo este andamiaje tuvo en cuenta las disposiciones internacionales, no solo en materia normativa sino también los aportes doctrinarios, por esta razón creímos importante, previo a hacer el análisis concreto de las circunstancias jurídicas propias, hacer un recorrido conceptual que permitiera tener claras varias nociones, que son de recurrente mención en nuestra actual coyuntura y que en efecto se revisten de una importancia alta al momento de aterrizar el análisis a la actual situación del post acuerdo y poder, de esta manera, dilucidar si en verdad nos enfrentamos a unos serios problemas de implementación en materia de reparación.

Es importante dejar claro que el trabajo no se encamina a ubicarse desde una orilla detractora de los acuerdos, más bien procura ser una herramienta para analizar

determinados factores de manera objetiva, haciendo caer en cuenta qué negociar es importante, aun mas cuando el fin es tan necesario, loable y justo con el pueblo colombiano; pero qué no lo es menos el hecho de saber hasta dónde se puede asumir, que deben haber límites razonables para poder dar cumplimiento a esos compromisos y de igual manera que se podía exigir más de la otra parte negociadora y de esta manera cubrir como corresponde a las víctimas inocentes de este conflicto en términos de eficacia, celeridad, calidad y cobertura, es básicamente tratar aterrizar ese acuñado concepto del “mejor acuerdo posible” a uno real, a uno que era posible un mejor acuerdo o al menos más equilibrado, más realista y menos complejo en su implementación.

PARTE 1 – DAÑO, VÍCTIMA Y REPARACIÓN, CONCEPTOS GENERALES EN UN MARCO DE JUSTICIA TRANSICIONAL

1.1 Justicia transicional, el daño y las víctimas como elementos del concepto de la reparación integral.

La justicia transicional se erige en estos días como el centro de atención en la vida jurídica nacional, la JEP, como materialización de esta institución es hoy el punto de mira de propios y extraños, de adeptos y contradictores, casi podría señalarse como uno de los elementos más polarizadores de nuestra sociedad. Hablar de lo bueno o malo de este tribunal sería enfrascarse en una sin salida, en un debate inagotable dada la subjetividad que se cierne sobre las decisiones que se han venido tomando, una discusión indefinida sobre competencias, atribuciones e incluso sobre interpretaciones normativas.

Por lo anterior, abordaremos en este primer momento a la justicia transicional desde su fase conceptual y haremos un énfasis particular en uno de sus componentes, cual es la reparación, dado que se puede predecir que seguramente, será el que más dificultades podría presentar a lo largo de este periodo de “post acuerdo”.

Ahora, luego de este pequeño preámbulo, lo primero que resulta adecuado en este encuentro conceptual, es adentrarnos en el término y clarificar a que se refiere la justicia transicional, es decir, ¿Qué eso de justicia transicional que tantas veces se menciona en la coyuntura actual de nuestro país?

El centro Internacional para la Justicia Transicional define esta figura como “(...) *una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos. Su objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una*

justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos, estas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas".¹

En esta primera aproximación, se observa que la adaptación de este modelo se deriva de una confrontación que, en principio, realiza sistemáticas violaciones a los Derechos Humanos, no obstante, se antoja superficial y de poco alcance en la medida en que no establece unos elementos constitutivos.

Por su parte, la Organización de Naciones Unidas, ha definido la justicia transicional como "*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*"²

En particular, la justicia transicional y la lucha contra la impunidad se fundamentan en cuatro de los principios de las normas internacionales de derechos humanos: a) la obligación del Estado de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluida la violencia sexual, y de castigar a los culpables; b) el derecho a conocer la verdad sobre los abusos del pasado y la suerte que han corrido las personas desaparecidas; c) el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a obtener reparación; y

¹ Centro Internacional de Justicia Transicional, *Enfoque: Justicia Transicional*, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>, [Citado el 24 de junio de 2017]

² Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. 3 de agosto de 2004, in. doc. S/2004/616. Pág. 6.

d) la obligación del Estado de impedir, mediante la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades vuelvan a producirse en el futuro.³

Visto lo anterior, tenemos una aproximación teórica a la figura de la justicia transicional y empezamos a ver sus elementos constitutivos que a la vez se erigen como objetivos fundamentales de este modelo, como son la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

La evolución del concepto de justicia transicional se da nivel global y tal y como lo reseña la autora Martina Fischer al señalar que:

“The concept of transitional justice (TJ) has come to play a prominent role in academic debates on democratization, nation-building, and state reconstruction, and has gained widespread support from international organizations. Judicial proceedings and prosecution of individuals suspected to have committed gross violations of human rights, truth commissions designed to establish a record of wrongdoing, reparations to the victims and vetting or dismissals of persons from certain positions have become “central ingredients in the ‘menu’ of reforms recommended by international organizations, donor agencies and outside experts for societies in transition from war or authoritarianism” (Thoms et al. 2008, 9)⁴⁵

³ ALTO COMISIONADO para los Derechos Humanos, *JUSTICIA TRANSICIONAL y Derechos económicos, sociales y culturales*, Ginebra, Organización de Naciones Unidas, 2014, pág. 5

⁴ The UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs has compiled profiles of transitional justice measures in more than 40 countries and the United Nations High Commission for Human Rights has published a series of Rule of Law Tools for Post-Conflict States in 2006 online www.irinnews.org/InDepthMain.aspx?InDepthId=7&ReportId=62746 & www.ohchr.org/EN/PublicationsResources/Pages/SpecialIssues.aspx

⁵ Martina FISHER, *Transitional Justice and Reconciliation: Theory and Practice*, 2011, http://www.berghof-foundation.org/fileadmin/redaktion/Publications/Handbook/Articles/fischer_tj_and_rec_handbook.pdf, [Consultado el 28 de Junio de 2017] “El concepto de justicia transicional (JT) ha desempeñado un papel destacado en los debates académicos sobre democratización, construcción de la nación y reconstrucción del estado y ha obtenido sospechas de haber cometido graves violaciones de los derechos humanos, las comisiones de la verdad diseñadas para establecer un registro de irregularidades, las reparaciones a las víctimas y la verificación o el despedido de personas de ciertos cargos se han convertido en “ingredientes

En nuestro país, la Corte Constitucional ha acogido una definición de justicia transicional según la cual es: *“una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes”*⁶.

Se trata de un sistema de justicia de características específicas, que debe aplicarse de manera excepcional⁷, esta excepcionalidad es precisamente la que se vive en este momento coyuntural, la cual, a pesar del optimismo y las buenas intenciones de todos los actores, van dejando una serie de vacíos, dudas, contradicciones y poca claridad.

La normativa nacional, también tiene una definición específica para la justicia transicional, es así la definición que encontramos en la Ley de víctimas *“Entiéndase por justicia transicional los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras*

centrales en el" menú "de reformas recomendadas por organizaciones internacionales, agencias donantes y expertos externos para sociedades en transición de guerra o autoritarismo un amplio apoyo de las organizaciones internacionales. Los procedimientos judiciales y el enjuiciamiento de personas”

⁶ Sentencia C-771 de 2011, MP. Nilson PINILLA PINILLA, EXP. D-8475, Corte Constitucional, Bogotá, 2011

⁷ Sentencia C-771 de 2011, MP. Nilson PINILLA PINILLA, EXP. D-8475, Corte Constitucional, Bogotá, 2011

*armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible.”*⁸

Como vemos, esta definición normativa incluye los elementos que habíamos mencionado previamente la verdad, la justicia y la reparación y hacia uno de ellos dirigiremos al punto central de esta investigación.

Finalmente ha de tenerse en cuenta que los procesos de justicia transicional, verdad y reconciliación van siempre más allá de los límites impuestos por el derecho a la justicia clásica u ordinaria. Los fundamentos de esta justicia en periodo de transición no pueden estar aprisionados en la coraza normativa y procedimental de la justicia institucional, y deben responder a un objetivo que supera a la sola sanción, representando, de todos modos, avances determinantes en el proceso de lucha contra la impunidad por las violaciones graves de los derechos humanos, la reconstrucción del tejido social y la restauración del Estado de derecho.⁹

Uno de los elementos reseñados más complejos, resulta ser el de la reparación a las víctimas, particularmente por el papel preponderante que el acuerdo mismo ha señalado, al establecer que *“El Punto 5 contiene el acuerdo “Víctimas”. Desde el Encuentro Exploratorio de 2012, acordamos que el resarcimiento de las víctimas debería estar en el centro de cualquier acuerdo. El acuerdo crea el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, que contribuye a la lucha contra la impunidad combinando mecanismos judiciales que permiten la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, con mecanismos extrajudiciales*

⁸ Ley 1448 de 2011, Artículo 8, Publicada en el Diario Oficial 48096, Bogotá junio 10 de 2011

⁹ Duque Ayala Corina, Los procesos de justicia transicional, justicia, verdad y reconciliación en el espacio Francófono y en América Latina, Revista IUSTA número 45, págs. 19-44, Bogotá, 2016.

complementarios que contribuyan al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, la búsqueda de los seres queridos desaparecidos y la reparación del daño causado a personas, a colectivos y a territorios enteros”¹⁰

En este último apartado, se constituyen conceptos que serán determinantes en el trasegar conceptual que reviste la primera parte de este trabajo, estos son “daño” y “reparación” en un caso como origen y en el otro como una consecuencia justa a ese peso soportado de manera injusta por parte de quienes han sido víctimas en el conflicto en el que se contextualiza este estudio.

Para llevar a cabo este abordaje conceptual inicial, se puede partir de lo básico, luego veamos como la Real Academia de la Lengua Española, define estas nociones, así las cosas, tenemos que el daño resulta ser:

“Del lat. damnum.

1. m. Efecto de dañar.

2. m. Am. Maleficio, mal de ojo.

3. m. pl. Der. Delito consistente en causar daños de manera deliberada en la propiedad ajena.”¹¹

Adicionalmente el Diccionario del Español Jurídico, define el daño de la siguiente manera:

¹⁰ ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, la Habana, 24 de Noviembre de 2016, <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>, [Citado Junio 19 de 2017] pág. 8.

¹¹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, <HTTP://DLE.RAE.ES/?ID=BRHKDYT> [Citado el 19 de Junio de 2017]

1. *Gral. Perjuicio, lesión*
2. *Adm. Perjuicio de carácter patrimonial, físico o moral que deriva de las actuaciones de los poderes públicos o que se imputa a ella.*
3. *Pen. Delitos consistentes en causar daños de manera deliberada en propiedad ajena”¹²*

Así las cosas, tenemos como primera aproximación que el daño se presenta cuando se ostenta un hecho que va en detrimento de alguien o algo, representa la consecuencia de una acción u omisión lesiva, una condición de menoscabo sufrida por individuos o cosas.

Ahora bien, visto de manera escueta, ya contamos una aproximación preliminar al concepto que queremos expresar, así pues, se constituye como necesidad imperiosa, observar que nos señala en este respecto la doctrina al respecto de este concepto en particular.

En primera instancia, podemos acudir al concepto presentando por el Maestro Juan Carlos Henao, quien define esta figura, indicando que:

“daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si

¹² DICCIONARIO DEL ESPAÑOL JURÍDICO, <http://dej.rae.es/#/entry-id/E87450> [Citado el 19 de Junio de 2017]

los otros requisitos de la responsabilidad civil –imputación y fundamento del deber de reparar– se encuentran reunidos”¹³

Keith Hylton, un distinguido profesor de derecho en la Universidad de Boston, quien es ampliamente reconocido por su trabajo a través de un amplio espectro de temas en derecho y economía, incluyendo lo relativo a la responsabilidad civil, antimonopolio, derecho laboral, propiedad intelectual, procedimiento civil y análisis jurídico empírico, se refiere al daño de la siguiente forma:

“Damages traditionally have been classified under two categories: compensatory and punitive. Compensatory damages are awarded to compensate plaintiffs for losses suffered as the result of some tort. Punitive damages are awarded to plaintiffs to punish and deter tortfeasors.

COMPENSATORY DAMAGES

Compensatory damages can be subdivided into pecuniary and nonpecuniary awards. Pecuniary damages compensate plaintiffs for provable objective losses, such as lost wages and medical expenses. Nonpecuniary damages compensate plaintiffs for emotional injuries, often described as pain and suffering.

Some courts have said that compensatory damages serve the purpose of restoration, that is, to restore the plaintiff, as much as possible, to the level of utility he had obtained before the tort occurred. Since individual utility is impossible to

¹³ HENAO Juan Carlos, *Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado*. Revista de Derecho Privado, (28), pp. 277-366. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri>, 2015.

measure, the restoration goal has been a persistent source of controversy in the calculation of compensatory damages.

Pecuniary Damages

For the most part, there is relatively little controversy surrounding pecuniary damages. If a plaintiff comes to court with proof that he suffered \$10,000 in medical expenses as a result of the defendant's tort, the defendant will be held liable for those expenses. Questions regarding adequacy of proof may arise, but these are issues of evidence and not of tort law.

*Probably the most important exception in the law governing compensatory damages is that for economic harms. Economic harms, such as the loss of a profitable opportunity, can be objectively determined in most cases. In spite of this, the general rule is that damages for purely economic harms caused by negligence are not recoverable in the absence of a physical impact or physical injury. To the extent that this rule is grounded in theories of proximate causation, it is not applicable to intentional torts (*Vosburg v. Putney*, Chapter 4). For example, an economic loss resulting from a false imprisonment, with no physical impact, is recoverable.*

Nonpecuniary Damages

In comparison to pecuniary damages, nonpecuniary damages are controversial because of the absence of an objective measure of harm. If a tort victim is left a quadriplegic as the result of an accident, how should a court measure the emotional harm suffered by the victim?

In addition to the controversy over measurement, there is a broad exclusion from recovery for pure emotional injury caused by negligence, similar to the general denial of recovery for pure economic losses caused by negligence.”¹⁴

Tenemos entonces, que el daño se ocasiona a personas o a grupos de personas, que puede presentarse frente a situaciones de orden personal en su espectro físico y psíquico; y de igual manera sobre derechos pecuniarios. Según las definiciones recién reseñadas, estos daños son susceptibles de una compensación o reparación,

¹⁴ HYLTON Keith N. 2016.” *in Tort Law: A Modern Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press), pp. 377–434 <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9781316408902.018> 2016 [Citado el 19 de Junio de 2017]. “Los daños tradicionalmente se han clasificado en dos categorías: compensatorios y punitivos. Los daños compensatorios se otorgan para compensar a los demandantes por las pérdidas sufridas como resultado de algún tipo. Se otorgan daños punitivos a los demandantes para castigar y disuadir a los torturadores.

DAÑOS COMPENSATORIOS

Los daños compensatorios pueden subdividirse en premios pecuniarios y no específicos. Los daños materiales compensan a los demandantes por pérdidas objetivas comprobables, como salarios perdidos y gastos médicos. Los daños no específicos compensan a los demandantes por lesiones emocionales, a menudo descritas como dolor y sufrimiento.

Algunos tribunales han dicho que los daños compensatorios tienen el propósito de restaurar, es decir, restaurar al demandante, en la medida de lo posible, al nivel de utilidad que había obtenido antes de que ocurriera el agravio. Como la utilidad individual es imposible de medir, el objetivo de restauración ha sido una fuente persistente de controversia en el cálculo de los daños compensatorios.

Daños pecuniarios

En su mayor parte, existe relativamente poca controversia en torno a los daños materiales. Si un demandante llega a la corte con pruebas de que sufrió \$ 10,000 en gastos médicos como resultado del agravio del acusado, el acusado será responsable de esos gastos. Pueden surgir preguntas sobre la idoneidad de la prueba, pero se trata de cuestiones de evidencia y no de la ley de responsabilidad civil.

Probablemente la excepción más importante en la ley que rige los daños compensatorios es la de los daños económicos. El daño económico, como la pérdida de una oportunidad rentable, puede determinarse objetivamente en la mayoría de los casos. A pesar de esto, la regla general es que los daños por daños puramente económicos causados por negligencia no son recuperables en ausencia de un impacto físico o lesión física. En la medida en que esta regla se base en teorías de causalidad próxima, no se aplica a daños intencionales (*Vosburg v. Putney*, Capítulo 4). Por ejemplo, una pérdida económica resultante de un encarcelamiento falso, sin impacto físico, es recuperable.

Daños no específicos

En comparación con los daños materiales, los daños no específicos son controvertidos debido a la ausencia de una medida objetiva de daño. Si una víctima de un agravio queda tetrapléjica como resultado de un accidente, ¿cómo debe un tribunal medir el daño emocional sufrido por la víctima?

Además de la controversia sobre la medición, existe una amplia exclusión de la recuperación por daño puramente emocional causado por negligencia, similar a la negación general de recuperación por pérdidas puramente económicas causadas por negligencia.”

que es al tema que apunta este trabajo, pero antes encaminarnos es ese concepto, es imprescindible dar observancia a lo que la jurisprudencia nuestra ha señalado en torno a este tema.

En primera instancia y como en jerarquía correspondería, se hará una aproximación a lo que la Corte Constitucional ha señalado respecto a este tópico, es así que la sentencia C-410/15, señala que: La Corte Constitucional, ha entendido el daño antijurídico como aquél que sufre la víctima sin tener el deber jurídico de soportarlo, constituyéndose así en un perjuicio injusto a su patrimonio.¹⁵ Por su parte, la jurisprudencia contencioso administrativa lo ha descrito como: *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”*.¹⁶

Bajo esta definición, la Corte señala que la antijuridicidad del daño no corresponde a la ilicitud del acto realizado por el agente u órgano del Estado o quien actúe como tal, pues esa actuación puede serlo o por el contrario ser perfectamente lícita y de igual forma generar un daño antijurídico. La antijuridicidad, se predica del carácter insoportable que tiene para la víctima el perjuicio sufrido y por lo que incluso, teniendo como fuente una actividad lícita, constituye una responsabilidad del Estado llevar a cabo la adecuada reparación como consecuencia de la afectación patrimonial que se ha presentado.¹⁷

Con lo anterior se infiere que todo esto se proyecta como un tema de responsabilidad, que será lo que el tribunal de justicia transicional intentará dilucidar en sus proceso, no obstante, en palabras de quien en nuestra humilde opinión es el

¹⁵ Sentencias C-410/95, MP. ROJAS RIOS Alberto, EXP. D-10494, Corte Constitucional, Bogotá, 2015.

¹⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Citada por la sentencia C- 043 de 2004. Cita de la Sentencia C-957 de 2014.

¹⁷ Sentencia C-410/15, MP ROJAS RIOS Alberto, Exp. D-10494, Corte Constitucional, Bogotá, 2015

doctrinante más importante en el país sobre daño y responsabilidad civil; el doctor Juan Carlos Henao señala que “El daño es requisito necesario más no suficiente para que se declare la responsabilidad”¹⁸ y señalamos esto, porque es el ineludible camino que nos va a conducir al elemento central de esta investigación que es la reparación, que no es otra cosa que al consecuencia de un daño probado y que determina una víctima y un victimario.

Y es aquí donde aparece el concepto de “víctima”, el cual, si bien tiene muchas acepciones debemos aterrizarlo a nuestro particular y circunstancial ordenamiento jurídico, es así como la Ley 1448 de 2011 la cual trata sobre medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, define específicamente a las víctimas de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 3°. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

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 esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

¹⁸ HENAO Juan Carlos, “El daño”, pág. 38, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, segunda reimpresión, 2007.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño 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.

Parágrafo 1°. 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.

Parágrafo 2°. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los 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 presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos.

Parágrafo 3°. Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común.

Parágrafo 4º. Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1º de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas.

Parágrafo 5º. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3º) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley.”¹⁹

Resulta completamente relevante examinar en extenso el texto precitado, toda vez que, en este, se encuentra una completa noción del concepto de víctima dentro de un cuerpo normativo que se encuentra en plena vigencia y que es el que, al menos por ahora, le da soporte jurídico a esta figura, teniendo en cuenta todas las posibles aristas que pueden desprenderse de la sola palabra, es a nuestro entender, un artículo muy completo, muy bien elaborado.

Resulta importante hacer un breve tránsito por este concepto, ya que será aquel sujeto sobre el que recae el daño y subsecuentemente el destinatario de la

¹⁹ Ley 1448 de 2011, Art. 3. Tomado del sitio web:

<https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/ley-1448-de-2011.pdf> (citado el 11 de Octubre de 2019)

reparación de la que tanto se hace referencia y en particular sobre la ley de víctimas, ya que el Acuerdo de paz en su texto definitivo, hace énfasis en dicha norma en cuanto a los términos de la reparación, básicamente en sus artículos 40 y 41.

Las víctimas podrían ser esos sujetos en nuestro caso concreto, quienes tuvieron que soportar una conducta antijurídica, que les genera un desmedro a su condición inicial, indistinta que esta sea, para el caso que nos ocupa, las víctimas que son materia de estudio, son, como se acaba de reseñar, las del conflicto armado interno e nuestro país. La jurisprudencia ha señalado esta definición de víctima en sentido estricto y en sentido amplio, y se recoge en la siguiente aproximación:

“Estas víctimas son reconocidas desde la literalidad de la norma de la Ley 1448 de 2011, es decir, aspectos tales como “con ocasión al conflicto armado” resultaron ser restrictivos para víctimas que no necesariamente lo por actores directamente relacionados con el conflicto sino por grupos desmovilizados, no identificados, entre otros; además, el sentido estricto de la norma generó que el ejercicio hermenéutico por parte de las autoridades administrativas negase el derecho fundamental que le asiste a las víctimas del conflicto a ser registradas para así ser beneficiarias de las medidas que el Estado colombiano instituyó para las mismas.

“Víctimas del conflicto armado en sentido amplio: La ampliación hermenéutica de la Ley 1448 de 2011 fue desarrollada a partir de sentencias como la C-253 de 2012 y la C-781 de 2012, las cuales ampliaron el concepto de “con ocasión al conflicto” comprendiéndolo desde la complejidad socio histórica del conflicto colombiano. De esta forma, se intentó incorporar en el marco del conflicto otros hechos delictivos, desarrollados por delincuencia común pura, así como las llamadas “zonas grises”, en donde existe una alta probabilidad de que la delincuencia común hubiese nacido a partir de los grupos post desmovilización y a las llamadas “bacrim”; así, los casos

conforme al principio pro homine y de favorabilidad se deben resolver a favor de las víctimas, las cuales deben ser registradas. Esta y la ampliación de un extenso marco que ha sido desconocido por parte de las autoridades administrativas, han sido el origen de violencias masivas múltiples de derechos fundamentales de víctimas al NO incluirlas en el Registro Único de Víctimas, a sabiendas de los derechos reconocidos expresamente por la Jurisprudencia Constitucional colombiana. Víctimas del conflicto armado por “grupos no identificados” o “bandas criminales” La sentencia C-069 de 2016 es una sentencia que reconsolidada la línea desarrollada por la Corte hasta el momento; esta amplía el marco interpretativo aún más, al decir que la definición de víctima debe concebirse como un concepto operativo más no fáctico. De esta forma, la víctima debe cumplir una serie de requisitos formales que las autoridades administrativas deben comprender bajo una macro visión en la cual el conflicto armado se entiende desde su complejidad socio-histórica, se deben valorar muy bien las “zonas grises” y resolverse a favor de la víctima en caso de duda, la condición de víctima no se determina por el sujeto que cometió el hecho victimizante y los hechos cometidos por grupos post desmovilización también se consideran realizados dentro del marco del conflicto armado, siempre y cuando se pueda establecer su conexidad.”²⁰

Ahora bien, entendido lo anterior y previo a abordar el eje conceptual de este trabajo, resulta importante ver esto de las víctimas del conflicto armado, en apego a lo establecido en el acuerdo de la Habana; desde el punto de vista cuantitativo, que resultará ser, uno de los problemas graves que enfrentará la reparación,

²⁰ Pérez Fuentes, C. A., Arenas Jaimes, P., Vega Ardila, L. M., & Camacho Castilla, J. A. (2019). Análisis jurisprudencial de las garantías de los derechos de las víctimas del conflicto armado por las bandas criminales en Colombia. *Revista Socio-Jurídicos*, 21(2), 167-196.

Doi: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7431>



HECHO	PERSONAS
Abandono o Despojo Forzado de Tierras	13.487
Acto terrorista/Atentados/Combates/ Hostigamientos	82.466
Amenaza	419.229
Confinamiento	29.775
Delitos contra la libertad y la integridad sexual	28.960
Desaparición forzada	173.419
Desplazamiento	7.553.750
Homicidio	1.010.989
Lesiones Personales Fisicas	8.238
Lesiones Personales Psicologicas	15.661
Minas antipersonal/Munición sin explotar/Artefacto explosivo	11.560
Perdida de Bienes Muebles o Inmuebles	115.569
Secuestro	36.993
Sin informacion	5.949
Tortura	10.655
Vinculación de Niños Niñas y Adolescentes	7.601

- *Imágenes de la estadística publicada por la Unidad de víctimas²¹*

²¹ Tomado de sitio web: <https://cifras.unidadvictimas.gov.co/Home/General> (citado el 4 de octubre de 2019.)

Las cifras recién reseñadas, son un dato alarmante, si tenemos en cuenta que el censo de población total en nuestro país, estima que somos aproximadamente 48.258.494²² habitantes, estamos frente a una cifra escalofriante de población víctima del conflicto del 17.64% y todas las implicaciones que esto trae consigo, pero que veremos un poco más en profundidad más adelante.

1.2 Derechos de las víctimas a obtener reparación.

Teniendo en cuenta estos elementos conceptuales, en donde existe una justicia transicional, derivada de un acuerdo de paz que pretende dar por terminado un conflicto de más de media década, que dicha justicia tiene como elementos, la verdad, la justicia y la reparación, que este último elemento es considerado como uno de los más grandes y difíciles retos para ese post acuerdo, que el elemento de reparación surge del daño antijurídico causado a una víctima, razón por la cual, es imprescindible revisar cuáles son los argumentos o principios jurídicos que otorgan a los estados esa obligación de reparar a las víctimas.

Pues bien, el derecho internacional se erige como una de las principales fuentes para resolver este cuestionamiento, es así que la Resolución 60/147 que fuera aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005 y que versa sobre los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”²³; contiene una serie de principios que nos aproximan a entender la razón de ser de la reparación a las víctimas.

²² Tomado de sitio web: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/censo-nacional-de-poblacion-y-vivenda-2018/cuantos-somos> (citado el 5 de octubre de 2019)

²³ Tomado de sitio web: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx> (citado el 3 de Octubre de 2019)

Dentro de los principios que enmarca la Resolución recién aludida, el No 15 nos presenta un panorama bien específico en cuanto al deber de la reparación que le asiste a los Estados, pero también a quienes fueran los causantes de los de daños, que es un elemento muy importante en nuestro trabajo, pues no monopoliza ese deber únicamente al Estado donde se hubieren presentado los hechos, sino que involucra de manera directa al victimario, en nuestro caso particular a las FARC-EP, el cual es otro de los problemas que puede presentar lo relativo al post acuerdo en materia de reparación; el principio numero 15 al que hicimos referencia, establece que *“Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.”*²⁴ Resulta interesante el desarrollo de este principio, ya que nos muestra la reparación como un fin de la justicia, más allá de un mero elemento de un sistema de justicia, nos indica que debe ser efectiva y adecuada, estableciendo criterios cualitativos y cuantitativos, de proporcionalidad y

²⁴ Resolución 60/147, Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de Diciembre de 2005, Tomado de sitio web: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx> (citado el 1 de Octubre de 2019)

señala, como se había anticipado que no solo el Estado, tiene la obligación de reparar los daños causados.

Más adelante, el principio 20 de la Resolución 60/147 de la asamblea general de la ONU, se va a un punto aún más específico y es el de la indemnización y trata de recoger los escenarios en donde es posible o mejor, donde se debe tener en cuenta una indemnización como parte de la reparación a las víctimas, este principio nos indica que “ *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, tales como los siguientes:*

- a) *El daño físico o mental;*
- b) *La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;*
- c) *Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;*
- d) *Los perjuicios morales;*
- e) *Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.”²⁵*

Dentro de la mentada Resolución, en los principios posteriores, también señalan las otras formas de reparación que dicho sea de paso, no son oponibles las unas con las otras, como son la satisfacción, la restitución, la rehabilitación entre otros, y asimismo lo establece el estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el

²⁵ Resolución 60/147, Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 2005, Tomado de sitio web: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx> (citado el 1 de octubre de 2019)

numeral 2 del Artículo 75, que dice: “La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.”²⁶

La doctrina también es un elemento vital a tener en cuenta frente a la explicación de las razones por la cuales las víctimas deben ser reparadas, en este respecto la Comisión de derechos humanos, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, dentro del informe acerca de la cuestión de la impunidad frente a violaciones de Derechos Humanos, incorpora lo que se conocen como las “directrices Joinet”, su estructura general, es una aproximación casi exacta de los elementos constitutivos de la justicia transicional, y lo esquematiza de la siguiente forma:

“Estructura general del conjunto de principios

A. Derecho a saber.

- 1. Comisiones extrajudiciales de investigación.*
- 2. Preservación de los archivos relacionados con las violaciones de los derechos humanos.*

B. Derecho a la justicia.

- 1. Derecho a un recurso equitativo y efectivo.*
- 2. Medidas restrictivas que se justifican por la lucha contra la impunidad.*

²⁶ Estatuto de Roma, Tomado del sitio web [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf) (Citado el 25 de Septiembre de 2019)

C. Derecho a obtener reparación.

D. Garantías de no repetición de las violaciones.”²⁷

Habiendo observado la estructura, enfilaremos hacia el concepto del derecho a obtener reparación, que es el consonante con nuestra propuesta de trabajo frente a esto el doctrinante francés Louis Joinet, señaló en el informe aludido que “*El derecho a obtener reparación entraña medidas individuales y medidas de alcance general y colectivo.*

A escala individual, las víctimas, ya se trate de víctimas directas o de familiares o personas a cargo, deberán disponer de un recurso efectivo.

Los procedimientos aplicables serán objeto de la más amplia publicidad posible. El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima. De conformidad con el Conjunto de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, establecido por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1996/17), este derecho comprende los tres tipos de medidas siguientes:

a) medidas de restitución (cuyo objetivo debe ser lograr que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes); b) medidas de indemnización (que cubran los daños y perjuicios físicos y morales, así como la pérdida de oportunidades, los daños materiales, los ataques a la reputación y los gastos de

²⁷ Comisión de derechos humanos, consejo económico y social de las Naciones Unidas, Informe acerca de la Impunidad y reparación en violaciones a los Derechos Humanos, Pag 70, tomado de sitio web: https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf (citado el 29 de Septiembre de 2019).

asistencia jurídica); y c) medidas de rehabilitación (atención médica y psicológica o psiquiátrica).

A nivel colectivo, las medidas de carácter simbólico, en concepto de reparación moral, como el reconocimiento público y solemne por el Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales de restablecimiento de la dignidad de las víctimas, los actos conmemorativos, los bautizos de vías públicas, y las erecciones de monumentos facilitan el deber de recordar. En Francia, por ejemplo, ha habido que esperar más de 50 años para que el Jefe de Estado reconociera solemnemente en 1996 la responsabilidad del Estado francés en los crímenes cometidos contra los derechos humanos por el régimen de Vichy entre 1940 y 1944. Cabe citar igualmente las declaraciones de esa misma naturaleza formuladas por el presidente del Brasil, Sr. Cardoso, respecto de las violaciones cometidas en el país bajo la dictadura militar.”²⁸

El aparte recién citado es de vital importancia verlo en extenso, ya que estos principios son fundamentales frente los antecedentes jurídicos que otorgan la obligación a los Estados de reparar a las víctimas, por tanto resulta valioso darle una lectura completa para tener suficiente claridad conceptual, en esta noción nos encontramos con elementos que ya habíamos observado en enfoques anteriores, tales como las formas de reparación (indemnización, rehabilitación, restitución) pero esta vez dentro de una categorización específica y es la de la reparación a nivel individual y es esta la parte que marca diferencia con los puntos de vista que se revisaron anteriormente, abre el panorama a una reparación en un nivel colectivo, en donde claramente estas reparaciones tienen una clara tendencia a lo simbólico.

²⁸ Comisión de derechos humanos, consejo económico y social de las Naciones Unidas, Informe acerca de la Impunidad y reparación en violaciones a los Derechos Humanos, Págs. 80 y 81, tomado de sitio web: https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf (citado el 29 de Septiembre de 2019).

Pero todo, con completa coherencia al postulado de la Resolución 60/147 que estudiamos anteriormente, en cuanto a que la reparación es una finalidad de la Justicia y como tal en elemento cierto para evitar la impunidad.

Posteriormente, desarrolla en el principio 33 que “toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor”²⁹ y notamos la consonancia que existe entre este principio y los relativo a que las víctimas son, quienes sufrieron los daños y sus cercanos, tal como la Ley 1448 de 2011 nos indica.

Y bien, habiendo hecho un breve trasegar sobre un sistema de justicia alternativa, sus componentes, como uno de ellos se genera a partir de un daño, que ese daño genera una víctima y que, con esa víctima, tanto el Estado como quien ocasionare el daño están en la obligación de repararlo, pues llegamos finalmente a conocer conceptualmente que es la reparación.

1.3 Del concepto de reparación.

La Real Academia de la lengua española define “reparar” de la siguiente manera:

“Del lat. *reparāre*.

1. tr. Arreglar algo que está roto o estropeado.
2. tr. Enmendar, corregir o remediar.

²⁹ Comisión de derechos humanos, consejo económico y social de las Naciones Unidas, Informe acerca de la Impunidad y reparación en violaciones a los Derechos Humanos, Pág. 100, tomado de sitio web: https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf (citado el 29 de Septiembre de 2019).

3. tr. Desagraviar, satisfacer al ofendido.
4. tr. Oponer una defensa contra el golpe, para librarse de él.
5. tr. Remediar o precaver un daño o perjuicio.
6. tr. Restablecer las fuerzas, dar aliento o vigor.
7. tr. Dicho de un vaciador: Dar la última mano a su obra para quitarle los defectos que saca del molde.
8. intr. Mirar con cuidado, notar, advertir algo.
9. intr. Atender, considerar o reflexionar.
10. intr. Pararse, detenerse o hacer alto en una parte.
11. prnl. Contenerse o reportarse³⁰

En sí, se trata de restablecer, de tratar de enmendar una situación perjudicial a un destinatario.

Es así que la violación de un derecho requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la afectación sufrida, es decir, la reparación in natura del perjuicio causado que pretende dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba antes del hecho victimizante. Esto en el sentir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, igualmente, ha sostenido que cuando ello no sea factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, deberán otorgarse medidas para garantizar el restablecimiento y el goce de los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron³¹

³⁰ Tomado del sitio web de consulta de la RAE: <https://dle.rae.es/?id=WONbalw> (citado el 3 de Octubre de 2019)

³¹ Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 543.

Los elementos primarios de la reparación, como fuente de respuesta social y jurídica a hechos considerados ofensivos o injustos, anteceden a los cuerpos legislativos modernos tales como el derecho internacional de los tratados y la construcción de la responsabilidad civil y penal en el orden jurídico-político doméstico. Para el caso de la reparación, se hacía referencia previa a los estudios científicos e históricos de los intelectuales sobre los conceptos y prácticas del derecho romano, cuyos esfuerzos de codificación de principios fueron dando cuerpo a lo que se denominaría la teoría de las "obligaciones civiles", a la materialización del Código Napoleónico y el desarrollo paulatino de las legislaciones de los Estados modernos³²

Tenemos entonces que la reparación es en general tratar de dejar el estado de las cosas lo más cerca de su estado inicial, aun cuando es prácticamente imposible en cuanto a varios de los hechos victimizantes que la normativa nuestra contempla, como esos daños resarcibles y de esa misma manera lo señala el acuerdo final de paz de la Habana, allí se señala que la JEP tiene una función restauradora y reparadora³³, es decir el hecho de que las víctimas tengan una contraprestación que mitigue el daño, e incluso, jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado la reparación, integral en este caso, como derecho fundamental incluso, indicando que en la sentencia C-277 de 1998 explicó que una conducta punible produce consecuencias en dos planos distintos: por un lado, ocasiona un daño público, relacionado con el incumplimiento de normas penales establecidas por el legislador, necesarias para la convivencia pacífica, a través del respeto de valores sensibles para la sociedad y, por otro lado, ocasiona un daño privado, relacionado con la

³² Vera Piñeros Diego, Desarrollo internacional de un concepto de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario: complementos a la perspectiva de la ONU, Vol. 13 Issue 2, p739-773, Universidad Javeriana, Bogotá, 2008.

³³ ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA, la Habana, 24 de Noviembre de 2016, pág. 146, tomado del sitio web: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf> , [Citado 05 de Octubre de 2019]

afectación de derechos la jurisprudencia constitucional, de forma constante y uniforme, ha afirmado que la reparación integral es de uno de los derechos fundamentales reconocidos a las víctimas de una conducta punible. Al interpretar este derecho, en un primer momento la Corte Constitucional resaltó la vinculación del derecho de acceso a la administración de justicia con el derecho a la reparación de las víctimas subjetivos de la víctima de la conducta punible.³⁴

Las características de la reparación no mutan al tratarse de un modelo de justicia transicional, ya que en teoría el eje central del modelo es la víctima, razón por la cual la parte alternativa versa sobre los castigos a los autores, bajo figuras como penas alternativas, indultos, amnistías y demás, pero no lo es lo relativo a las reparaciones a las víctimas.

De hecho, la propia ley 1448 de 2011 es clara en determinar que las víctimas del conflicto armado tienen derecho a la reparación integral y así lo establece en el artículo 25, incorporando elementos que habíamos analizado previamente, como, por ejemplo, las diferentes formas de reparar, señala la precitada norma que:

“ARTÍCULO 25. DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL. Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley.

La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor

³⁴ Sentencia C-344 de 2017, MP Linares Cantillo Alejandro, Exp. D-11709, Corte Constitucional, Bogotá, 2017.

de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante.

Parágrafo 1º. Las medidas de asistencia adicionales consagradas en la presente ley propenden por la reparación integral de las víctimas y se consideran complementarias a las medidas de reparación al aumentar su impacto en la población beneficiaria. Por lo tanto, se reconoce el efecto reparador de las medidas de asistencia establecidas en la presente ley, en la medida en que consagren acciones adicionales a las desarrolladas en el marco de la política social del Gobierno Nacional para la población vulnerable, incluyan criterios de priorización, así como características y elementos particulares que responden a las necesidades específicas de las víctimas.

No obstante, este efecto reparador de las medidas de asistencia, estas no sustituyen o reemplazan a las medidas de reparación. Por lo tanto, el costo o las erogaciones en las que incurra el Estado en la prestación de los servicios de asistencia, en ningún caso serán descontados de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas.

Parágrafo 2º. La ayuda humanitaria definida en los términos de la presente ley no constituye reparación y en consecuencia tampoco será descontada de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas.”³⁵

Este artículo resulta muy útil y por tanto lo citamos completo, dado que va más allá de la obligación de Estado a reparar a las víctimas, sino que lo establece como un derecho, dándole aún más carácter de obligatoriedad, pues ya como tal es una garantía, destaca la importancia de este artículo en cuanto a todo lo que debe incluir

³⁵ Ley 1448 de 2011, Artículo 25, Publicada en el Diario Oficial 48096, Bogotá junio 10 de 2011

esa reparación, esa retribución que se le hace a la víctima y debe quedar indemne y aparte de cualquiera otra ayuda que el sistema tenga para auxiliar a las mismas y finalmente notamos ese notorio hecho de la dinámica conceptual de la víctima, como un mero sujeto pasivo de una conducta lesiva sino que se amplifica e impacta a terceros directos e indirectos, lo que a la postre magnificará cuantitativamente el número de personas sobre las que recae este derecho.

De igual manera, el inciso segundo de la norma precitada nos enmarca las varias formas de reparación que se pueden presentar, situación que es importante tener en cuenta, toda vez que un primer momento se tiende a pensar, que solamente la indemnización es la manera de hacerlo.

Visto entonces a grandes rasgos lo relativo a la reparación integral, como concepto y como una materialización normativa de perspectiva ontológica, que se derivan de problemas complejos de graves vulneraciones de derechos humanos a poblaciones enteras, es trascendental dar un breve repaso a aquellos modelos de justicia transicional que han contado con elementos de reparación integral y de esta forma entender su aplicación y si en efecto, presenta dificultades en su aplicación.

1.4 Modelos de justicia transicional, reparación y dificultades.

Como sabemos “paz” es la palabra más utilizada en proceso de reconciliación en los diferentes puntos del globo, existe siempre la necesidad de pasar de un estado de belicismo y conflicto a uno de tranquilidad, armonía y coexistencia pacífica y en los ejemplos que veremos a continuación, notaremos que si bien las finalidades de los procesos resultan análogas, no así son sus orígenes, pues existen casos donde las discrepancias son por motivos de xenofobia y en otros por ejemplo, en virtud de

transiciones de regímenes totalitarios, como dictaduras, al restablecimiento de la democracia.

En Sudáfrica, tiene su génesis la segregación racial, a principios del siglo XX en donde al haberse terminado la segunda guerra bóer, donde se presentan una limitada independencia de la Gran Bretaña, la población colona, se las arregló para dictar leyes que restringían derecho a la población negra, y en específico se puede señalar una ley dictada en 1913 donde limitaba la posesión de tierras a los negros.³⁶

En una primera aproximación se concibe que “Apartheid refers to the rigid system of total racial segregation, or, literally, “apartness,” that evolved in South Africa between 1948 and the early 1980’s. Its persistence until late in the twentieth century, in an otherwise “advanced” industrialized society, provoked world protest and elicited comparisons with racism in North America.

Apartheid can be defined briefly as the stringent policy of racial segregation and oppression that existed in the Republic of South Africa between the late 1940s and mid-1990s. Under apartheid, the government officially divided the country’s population into “whites,” “coloreds,” and “blacks.” The country was completely under the control of the white minority; other groups were restricted to certain areas of the country and had to obey an elaborate set of laws that mandated virtually every aspect of life, including where and how they could work.”³⁷

³⁶ Gómez Javier, Apartheid: la segregación racial el Sudáfrica. Tomado de: <https://tourhistoria.com/2015/10/28/apartheid-la-segregacion-racial-en-sudafrica/> (Citado el 5 de Octubre de 2019.)

³⁷ Lucas ET. Apartheid. Salem Press Encyclopedia. 2018 tomado del sitio web: <http://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2165/login.aspx?direct=true&db=ers&AN=93787352&lang=es&site=eds-live&scope=site> (Citado el 7 de octubre de 2019) “El apartheid se refiere al rígido sistema de segregación racial total, o, literalmente, "separación", que se desarrolló en Sudáfrica entre 1948 y principios de los años ochenta. Su persistencia hasta finales del siglo XX, en una sociedad industrializada "avanzada", provocó protestas mundiales y provocó comparaciones con el racismo en América del Norte.

Hacia los años 50's la situación en Sudáfrica recrudeció, leyes represivas frente a la protesta e incluso tratos inhumanos, que incluían claro; el registro de las personas para hacer aún más fuertes las medidas de separación.

En 1990 es elegido F. W. de Klerk y, en 1992, empieza a funcionar la Conferencia por una Sudáfrica Democrática (Codesa). Fue allí donde comenzó el proceso de apertura a la democracia. En Sudáfrica este proceso enfrentaba dos grandes retos, uno de ellos único en el mundo. En primer lugar, se debía superar el apartheid y, en segundo lugar, terminar con una guerra de guerrillas. El presidente legalizó los grupos de liberación para los negros, con el propósito de terminar con el apartheid. Los actores del conflicto y amplios sectores sociales iniciaron negociaciones y de ellas resultó una constitución interina que defendía un orden político democrático basado en la protección de los derechos humanos fundamentales.³⁸

Dentro del proceso de negociación se dictó una ley de Amnistía respecto a los actos, omisiones y ofensas relacionadas con todas las desavenencias presentadas a lo largo de más de treinta años, según el lapso establecido por el acto pero que, revisando el historial, completa casi el siglo y veremos también que tuvo una vigencia limitada, y esta es la "Truth and Reconciliation Act of The Promotion of National Unity and Reconciliation Act 34 of 1995." En su versión corta del título que fue dispuesto a través del "act 87 Of 1995" y estableció que:

El apartheid puede definirse brevemente como la estricta política de segregación racial y opresión que existió en la República de Sudáfrica entre fines de la década de 1940 y mediados de la década de 1990. Bajo el apartheid, el gobierno dividió oficialmente a la población del país en "blancos", "de color" y "negros". El país estaba completamente bajo el control de la minoría blanca; otros grupos estaban restringidos a ciertas áreas del país y tenían que obedecer un conjunto elaborado de leyes que ordenaban prácticamente todos los aspectos de la vida, incluyendo dónde y cómo podían trabajar."

³⁸ Castellanos Morales Ethel Nataly, Verdad, justicia y reparación en Argentina, El Salvador y Sudáfrica. Perspectiva comparada, Estud. Socio-Juríd vol.7, págs. 200-249, Bogotá, 2005 tomado de página web: <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v7nspe/v7nspea06.pdf> (citado el 7 de octubre de 2019)

“To provide for the investigation and the establishment of as complete a picture as possible of the nature, causes and extent of gross violations of human rights committed during the period from 1 March 1960 to the cut-off date contemplated in the Constitution, within or outside the Republic, emanating from the conflicts of the past, and the fate or whereabouts of the victims of such violations; the granting of amnesty to persons who make full disclosure of all the relevant facts relating to acts associated with a political objective committed in the course of the conflicts of the past during the said period; affording victims an opportunity to relate the violations they suffered; the taking of measures aimed at the granting of reparation to, and the rehabilitation and the restoration of the human and civil dignity of, victims of violations of human rights; reporting to the Nation about such violations and victims; the making of recommendations aimed at the prevention of the commission of gross violations of human rights; and for the said purposes to provide for the establishment of a Truth and Reconciliation Commission, comprising a Committee on Human Rights Violations, a Committee on Amnesty.. 6/1/2010 and a Committee on Reparation and Rehabilitation; and to confer certain powers on, assign certain functions to and impose certain duties upon that Commission and those Committees; and to provide for matters connected therewith.

SINCE the Constitution of the Republic of South Africa, 1993 (Act 200 of 1993), provides a historic bridge between the past of a deeply divided society characterized by strife, conflict, untold suffering and injustice, and a future founded on the recognition of human rights, democracy and peaceful co-existence for all South Africans, irrespective of color, race, class, belief or sex;

AND SINCE it is deemed necessary to establish the truth in relation to past events as well as the motives for and circumstances in which gross violations of human

rights have occurred, and to make the findings known in order to prevent a repetition of such acts in future;

AND SINCE the Constitution states that the pursuit of national unity, the well-being of all South African citizens and peace require reconciliation between the people of South Africa and the reconstruction of society;

AND SINCE the Constitution states that there is a need for understanding but not for vengeance, a need for reparation but not for retaliation, a need for ubuntu but not for victimization;

AND SINCE the Constitution states that in order to advance such reconciliation and reconstruction amnesty shall be granted in respect of acts, omissions and offences associated with political objectives committed in the course of the conflicts of the past;

AND SINCE the Constitution provides that Parliament shall under the Constitution adopt a law which determines a firm cut-off date, which shall be a date after 8 October 1990 and before the cut-off date envisaged in the Constitution, and providing for the mechanisms, criteria and procedures, including tribunals, if any, through which such amnesty shall be dealt with”³⁹

³⁹ PROMOTION OF NATIONAL UNITY AND RECONCILIATION ACT 34 OF 1995, tomado del sitio web: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf> (citado el 7 de octubre de 2019) “Proporcionar la investigación y el establecimiento de una imagen lo más completa posible de la naturaleza, las causas y el alcance de las violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante el período comprendido entre el 1 de marzo de 1960 y la fecha límite contemplada en la Constitución, dentro o fuera la República, que emana de los conflictos del pasado, y el destino o el paradero de las víctimas de tales violaciones; la concesión de la amnistía a las personas que divulguen por completo todos los hechos relevantes relacionados con los actos asociados con un objetivo político cometido en el curso de los conflictos del pasado durante dicho período; brindando a las víctimas la oportunidad de relatar las violaciones que sufrieron; la adopción de medidas destinadas a garantizar la reparación y la rehabilitación y el restablecimiento de la dignidad humana y civil de las víctimas de violaciones de los derechos humanos; informar a la Nación sobre tales violaciones y

Al analizar el texto en su parte inicial podemos dilucidar varias cosas, se encamina en su totalidad a dejar de lado cualquier tipo de sanción a quienes haya cometido acciones u omisiones, bajo el entendido de que el espíritu de todo se centra en reconciliar, reconstruir y reparar, y no de venganza o represalia, todo a través de una reconstrucción histórica lo más fidedigna posible para esclarecer los hechos acaecidos en este tiempo, es decir, la verdad es el elemento axial de este proceso.

La comisión de la verdad que operó en el proceso del país africano tenía varios poderes, incluso el de amnistiar a todos aquellos que pudieran ser susceptibles, según los resultados de las investigaciones, y aquellos postulados que lograra

víctimas; la formulación de recomendaciones destinadas a prevenir la comisión de graves violaciones de los derechos humanos; y para los fines mencionados, prever el establecimiento de una Comisión de la Verdad y la Reconciliación, que comprende un Comité de Violaciones de los Derechos Humanos, un Comité de Amnistía .. 6/1/2010 y un Comité de Reparación y Rehabilitación; y para conferir ciertos poderes, asignar ciertas funciones e imponer ciertos deberes a esa Comisión y esos Comités; y para proveer asuntos relacionados con esto.

DESDE LA Constitución de la República de Sudáfrica de 1993 (Ley 200 de 1993), proporciona un puente histórico entre el pasado de una sociedad profundamente dividida caracterizada por conflictos, sufrimientos indecibles e injusticias, y un futuro fundado en el reconocimiento de los seres humanos. derechos, democracia y coexistencia pacífica para todos los sudafricanos, independientemente de su color, raza, clase, creencia o sexo;

Y DESDE que se considere necesario establecer la verdad en relación con eventos pasados, así como los motivos y circunstancias en que ocurrieron violaciones graves de los derechos humanos, y dar a conocer los resultados para evitar la repetición de tales actos en el futuro;

Y DESDE que la Constitución establece que la búsqueda de la unidad nacional, el bienestar de todos los ciudadanos sudafricanos y la paz requieren reconciliación entre el pueblo de Sudáfrica y la reconstrucción de la sociedad;

Y DESDE que la Constitución establece que hay una necesidad de comprensión, pero no de venganza, una necesidad de reparación, pero no de represalia, una necesidad de ubuntu pero no de victimización;

Y DESDE que la Constitución establece que para avanzar en dicha reconciliación y reconstrucción se otorgará una amnistía con respecto a los actos, omisiones y delitos asociados con objetivos políticos cometidos en el curso de los conflictos del pasado;

Y DESDE que la Constitución establece que el Parlamento adoptará en virtud de la Constitución una ley que determina una fecha límite definitiva, que será una fecha posterior al 8 de octubre de 1990 y anterior a la fecha límite prevista en la Constitución, y que prevé los mecanismos, criterios y procedimientos, incluidos los tribunales, en su caso, a través de los cuales se tratará dicha amnistía

comprobar esas “verdades” y es ese tal vez el mayor de los problemas que tuvo que cargar este proceso, ya que en realidad las víctimas quedaron relegadas a un segundo plano.

Por ejemplo, Se acordó que las víctimas tuvieran que hacer cesiones y aceptar que, en los casos en los que se aplicara la amnistía, perderían la posibilidad no sólo de recurrir a la justicia penal, sino de reclamar indemnizaciones por daños y perjuicios o presentar denuncias ante instancias civiles.⁴⁰

En teoría, esto es lo usual en procesos de justicia transicional, estas concesiones se hacen a cambio de algún tipo de retribución, las cuales a veces resultan ser un poco ambiciosas y que pueden rebozar la capacidad de respuesta de las naciones implicadas, como es precisamente el caso de Sudáfrica.

El sistema de reparación planteado en este proceso consistió en un único pago, proporcional, a cualquier persona que tuviera la suerte de dar su testimonio ante un empleado de la CVR y cuya condición de víctima, de alguien que había sufrido daños a causa de violaciones flagrantes de los derechos humanos, fuera avalada por ella. Se recogieron unos 20.000 testimonios. De ellos, se verificó que 18.000 eran de víctimas, de las que se localizó a unas 16.000. Así que en el año 2000 cada una de esas personas recibió un único pago proporcional de unos 5.000 dólares. Y hasta la fecha ésa ha sido prácticamente la única y definitiva forma de reparación.⁴¹

⁴⁰ Ignorando sus demandas de justicia, Sudáfrica fracasa ante las víctimas del apartheid, entrevista a Howard Varney, enero de 2013, tomado de sitio web: <https://www.ictj.org/es/news/ignorando-sus-demandas-de-justicia-sudafrica-fracasa-ante-las-victimas-del-apartheid> (Citado el 09 de Octubre de 2019).

⁴¹ Ignorando sus demandas de justicia, Sudáfrica fracasa ante las víctimas del apartheid, entrevista a Howard Varney, enero de 2013, tomado de sitio web: <https://www.ictj.org/es/news/ignorando-sus-demandas-de-justicia-sudafrica-fracasa-ante-las-victimas-del-apartheid> (Citado el 09 de Octubre de 2019).

Y en esto coincide Vanessa Barolsky, ex investigadora de la Comisión para la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, en entrevista concedida al diario el espectador el 25 de mayo el 2016, frente a una pregunta a cerca de la reparación a las víctimas, señalo que: *“Las víctimas que vinieron a la Comisión se suponía que eran elegibles para reparaciones y un cierto tipo de indemnizaciones. Hasta hoy, sin embargo, siguen luchando por obtener ese dinero. Es un gran problema porque el gobierno no cumplió sus promesas al respecto”*⁴²

Este concepto, se acerca a lo que justamente se previno cuando trabajamos el concepto de reparación integral, que podría quedarse corto y limitarse solo a una indemnización, así se hizo en el proceso sudafricano y es lo que ha llevado a que las victimas hayan tenido la justicia que esperaban, el derecho a la reparación busca subsidiariamente el plan pecuniario, pero pretende, además, un derecho a la restitución, a la compensación, a la satisfacción; y la garantía de no repetición, todos se entienden como el derecho de comprometerse con profundas reformas institucionales más allá de la sola verificación que hace el aparato judicial y a adoptar medidas con el fin de permitir el respeto del Estado de derecho, interiorizar una cultura de derechos humanos y restablecer la confianza de la población en sus instituciones.⁴³

Evidentemente se ha generado traumatismos en su ejecución y deja como elemento de reflexión, que si el país africano, se tuvo una inclusión de lista de víctimas escasa y que el programa de reparación era bastante limitado, ¿qué situación viviríamos en nuestro país, si tenemos una lista enorme de victimas reconocidas, y un programa

⁴² Tomado del sitio web: <https://www.elspectador.com/colombia2020/politica/las-falencias-del-proceso-de-paz-en-sudafrica-articulo-854428> (Citado el 9 de Octubre de 2019)

⁴³ Duque Ayala Corina, Los procesos de justicia transicional, justicia, verdad y reconciliación en el espacio Francófono y en América Latina, Revista IUSTA número 45, págs. 19-44, Bogotá, 2016.

de reparación absolutamente ambicioso, bajo la perspectiva de coberturas a esa población?

Un segundo ejemplo de procesos de justicia transicional, de esos que han sido tenido en cuenta por su desarrollo y el impacto social generado es de El Salvador, país, que durante varias décadas tuvo como eje de poder, el de los militares y todas las inconveniencias que este tipo de gobiernos tienen, es así como consecuencia de ello, nacen en el país centroamericano, varios grupos irregulares al margen de la ley, guerrillas del orden urbano y rural que llegaron a su máxima expresión hacia el año 1979.

El asesinato del líder religioso y máxima figura de la iglesia católica en San Salvador, Monseñor Oscar Romero, en marzo de 1980, va a encender la flama final que dará origen a una guerra civil cuya duración sería de más de una década. Para octubre de 1980 se consolida una confederación guerrillera bajo el nombre de Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional FMLN y que recoge en sus filas a cinco diversas organizaciones guerrilleras que habían nacido en la década inmediatamente anterior con orígenes geográficos e ideológicos diversos⁴⁴

El conflicto empezó el 10 de enero de 1981, cuando el recién formado Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) anunció el inicio de su "ofensiva general" y se prolongó oficialmente hasta el 16 de enero de 1992, cuando se firmaron los llamados "Acuerdos de Chapultepec", en la Ciudad de México, donde sin ver cifras oficiales hubo algo más de 75 mil muertos.⁴⁵

⁴⁴ Moreno Mancera José David, Paz, memoria y verdad en el Salvador: experiencias y lecciones para la Colombia del post acuerdo, análisis político nº 90, Bogotá, mayo-agosto, 2017: págs. 175-193. Tomado de sitio web: <http://www.scielo.org.co/pdf/anpol/v30n90/0121-4705-anpol-30-90-00175.pdf> (citado el 9 de Octubre de 2019)

⁴⁵ Tomado de sitio web: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38613136> (Citado el 10 de octubre de 2019.)

El acuerdo de Chapultepec encabezó su texto señalando que:

“El Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (en adelante "las Partes"). Reafirmando el propósito enunciado en el Acuerdo de Ginebra del 4 de abril de 1990 de "terminar el conflicto armado por la vía política al más corto plazo posible, impulsar la democratización del país, garantizar el irrestricto respeto a los derechos humanos y reunificar la sociedad salvadoreña"; Teniendo presentes los Acuerdos de San José, de México y de Nueva York, del 26 de julio de 1990, el 27 de abril de 1991 y el 25 de septiembre de 1991, respectivamente, alcanzados por ellas a lo largo del proceso de negociaciones y de su Representante, Acuerdos que conforman una unidad con el que hoy suscriben; Habiendo concluido la negociación sobre todos los temas sustantivos de la Agenda de Caracas del 21 de mayo de 1990 y de la Negociación Comprimida de Nueva York del 25 de septiembre de 1991; Han alcanzado el conjunto de acuerdos políticos que se enuncia a continuación, cuya ejecución, unida a las de sus anteriores Acuerdos ya citados, pondrá término definitivo al conflicto armado salvadoreño.”⁴⁶

El numeral 9 del acuerdo, semana el “plan de reconstrucción nacional” allí es el aparte donde se establecen los planes de rehabilitación para las víctimas y sus familiares, en este plan se mencionan cosas tales como “*El Plan brindará especial atención a la necesidad de fomentar la creación de oportunidades de empleo masivo y el aumento de la producción de alimentos básicos, la cual gozará de promoción prioritaria de parte del Estado. Para tal propósito, el Gobierno promoverá el desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales y garantizará la prestación de servicios sociales básicos, e iniciará*

⁴⁶ Tomado de sitio web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1575/23.pdf> (Citado el 10 de Octubre de 2019).

la construcción y rehabilitación de la infraestructura económica y social. Asimismo, el Plan de Reconstrucción Nacional incorporará programas que beneficien tanto a los lisiados como a los familiares de las víctimas entre la población civil.”⁴⁷

Aquí podemos dar cuenta que, en este plan de reparación se tuvieron en cuenta factores de producción y no una indemnización como forma de rehabilitación a las víctimas, que es un punto de vista diferente a lo que nos encontramos en el proceso sudafricano, dentro del acuerdo se tuvo muchísimo en cuenta la situación de los combatientes, más que la los afectados por la guerra, se trató en gran parte de la reubicación de elementos militares o su indemnización de no ser posible ubicarlos, así como los aspectos de reinserción de los componentes del FMNL, pero poco se dijo de los civiles afectados por el conflicto.

Al apuntar en ese sentido, se propendía por mejorar las condiciones de vida de víctimas y como consecuencia el mejoramiento de las condiciones de vida de la población en general tratar de hacer una sociedad cohesionada y con igualdad, lo que no ocurrió, incluso otra parte relativa a la restitución de tierras tampoco fue cumplida, así lo señala Deisy Cheyene ex militante del FMNL en entrevista concedida al diario el espectador el 8 de junio de 2016, allí indicó que *“entró un tema específico sobre la tierra, que tampoco tuvo mucha duración. El acuerdo dice que las partes iban a propiciar un código agrario que resolviera la tenencia de la tierra. Eso quedó en el papel. Hay un montón de anteproyectos de código agrario que trabajamos nosotras con las campesinas.”⁴⁸*

⁴⁷ Tomado de sitio web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1575/23.pdf> (Citado el 10 de Octubre de 2019).

⁴⁸ Tomado del sitio web: <https://www.elspectador.com/colombia2020/politica/los-errores-de-el-salvador-en-sus-acuerdos-de-paz-articulo-854448> (citado el 10 de Octubre de 2019).

Este tipo de situaciones dan como resultado que la garantía de no repetición que contienen casi todos los procesos, difícilmente se pueda cumplir, prueba de ello es que hoy en día El Salvador es uno de los países más violentos del mundo.

En sí, podemos ver que los proceso de paz, de los cuales surgen acuerdos tiene particularidades de acuerdo a la magnitud del conflicto y a los orígenes del mismo, pero lo que si se tiene como una constante es que las fases de negociación suelen dejar zonas grises, por defecto por exceso, sobre todo para las fases de implementación y es algo que seguramente ocurra en nuestro caso, y trataremos de abordar en específico como la reparación puede ser un problema de cara al futuro.

PARTE 2. - LA REPARACIÓN EN EL CASO DEL PROCESO COLOMBIANO Y LA JEP COMO ESCENARIO DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS.

2.1 La reparación en el acuerdo de la Habana

Víctimas, es una de las palabras que más escuchamos en torno al tema del proceso y su implementación e incluso en la misma cotidianidad situación que no resulta extraña para nada, dado que las cifras son mucho más que alarmantes y catastróficas desde cualquier punto de vista. La nación entera, pero en particular las víctimas claman por justicia, desde todas las aristas que este concepto conlleva, por un lado, se requiere verdad, para ello debemos esperar el desarrollo de las audiencias surtidas en la Justicia Especial para la Paz, así como en la Comisión de la Verdad.

En el marco del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito entre el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo FARC -EP, mediante el Acto Legislativo 01 de 2017 y el Decreto 588 de 2017, se creó la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, como un mecanismo de carácter temporal y extrajudicial del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición - SIVJRNR, para conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto armado y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas durante el mismo y ofrecer una explicación amplia de su complejidad a toda la sociedad.

El SIVJRNR está compuesto por los siguientes mecanismos y medidas: la Jurisdicción Especial para la Paz, la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas

por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición.⁴⁹

El Acto Legislativo 1 de 2017 en su artículo transitorio 2, crea la comisión y le da las características de su personalidad jurídica y sus alcances, dentro de los cuales hay uno que puede ser un obstáculo en términos de justicia y reparación, el texto de la norma señala:

“Artículo transitorio 2°, Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición será un ente autónomo del orden nacional con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeta a un régimen legal propio.

La Comisión será un órgano temporal y de carácter extrajudicial, que busca conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas en mismo y ofrecer una explicación amplia de su complejidad a toda la sociedad; promover el reconocimiento de las víctimas y el reconocimiento voluntario de las i responsabilidades individuales o colectivas de quienes participaron directa e indirectamente en conflicto armado; y promover la convivencia en los para garantizar la no repetición. Ley reglamentará mandato, funciones, composición, y funcionamiento conforme a los principios orientadores dispuestos en el subpunto 5.1.1.1. Acuerdo Final, incluyendo los mecanismos de rendición de cuentas sobre su gestión, siempre que ellos no menoscaben la autonomía de la Comisión.

⁴⁹ Tomado de sitio web: <https://comisiondelaverdad.co/la-comision/que-es-la-comision-de-la-verdad> (citado el 10 de Octubre de 2019).

Las actividades de la Comisión no tendrán carácter judicial, ni podrán implicar la imputación penal de quienes comparezcan ante ella.”⁵⁰

En nuestro humilde concepto, el hecho de que lo encontrado por la comisión de la verdad no pueda ser utilizado en investigación penal ni que se revista de carácter judicial como señala el último inciso de la norma citada; presenta un problema estructural frente a lo relativo a justicia y a reparación, en vista de que como evidenciamos en la parte inicial de este trabajo, la reparación es la resultante de evidenciar un daño a una víctima como forma de restablecimiento de las condiciones jurídicas y fácticas previas al hecho que no debía soportar, así que, si lo encontrado por esta comisión no podría ser sustento para la reclamación de una víctima o como prueba dentro de un proceso, es una verdad inocua, que no trasciende de una mera información, sin que la misma traiga consigo los elementos de satisfacción total que se deberían esperar.

Así pues, vemos que el elemento de justicia tiene consigo un serio reparo en cuanto a la eficacia, seguiría en turno lo relativo a la Justicia, que realmente es un punto en exceso controvertido, porque todo depende del punto de vista subjetivo de lo establecido en este aspecto e incluso en la interpretación normativa tanto sustancial como procesal.

Quienes son afines a la flexibilización punitiva en este tipo de casos, tiene como sustento que en efecto una negociación del contexto de la que se dio en la Habana debía ser así, al ser la parte irregular un supuesto grupo armado con ideales políticos y que no iban a ser unos simples sometidos, pero al tiempo no cuestionaron

⁵⁰ Acto Legislativo 01 de 2017, Art Trans 2, Tomado de sitio web: <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/actolegislativondeg01de4deabrilde2017.pdf> (citado el 10 de Octubre de 2019)

el hecho de que, por ejemplo, individuos desmovilizados hagan parte de corporaciones públicas, sin siquiera haber surtido el tránsito por la Justicia Especial que ellos mismos negociaron, o también el hecho de categorizar cierto tipo de delitos como conexos al delito político sin tener mayor sustento para una decisión de ese calibre, por tanto abordar este tema, requeriría sin duda, un trabajo aparte y de mucha más extensión, aunque cabe advertir que este mismo ítem puede ser tenido en cuenta más adelante, partiendo de la teoría que reseñamos en apartes iniciales donde se indicó que la reparación no se constituía como un elemento aparte de justicia sino como un fin de la propia justicia y de esta forma procurar dilucidar si el tribunal de Justicia Especial para la Paz, puede ser el escenario donde ese fin se concrete.

Ahora bien, entrando de lleno en lo relativo a la reparación integral de las víctimas, en desarrollo de lo acordado en la Habana, el Acto Legislativo 1 de 2017 expresa que:

“Artículo transitorio 18°. Reparación Integral en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición. En el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el Estado garantizará el derecho a la reparación a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario que hayan sufrido daños, individual o colectivamente con ocasión del conflicto armado. La reparación será garantizada por el Estado de manera integral, adecuada, diferenciada y efectiva, priorizando la distribución de las medidas de reparación entre las víctimas teniendo en cuenta el universo de víctimas del conflicto armado y buscando la igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos disponibles, y dando preferencia en la atención a los sujetos de especial protección constitucional.

Parágrafo. En los casos en que se aplique amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal, no procederán acciones judiciales contra los beneficiarios de tales medidas para la indemnización de las víctimas. En todo caso, deberán contribuir al esclarecimiento de la verdad, a la reparación de las víctimas y garantizar la no repetición.”⁵¹

En la norma transcrita, podemos ver una situación que podría resultar complejo en instancias de la implementación, tenemos que el Estado debe garantizar la reparación, lo que resulta normal y adecuado, ahora bien, señala que quienes hayan sido sujetos de las figuras sancionatorias alternativas, en todo caso deben aportar a la reparación, lo cual va a resultar difícil en la práctica, debido a que como es conocimiento público, no existe una certeza sobre los bienes a pesar de haberse dado cumplimiento al Decreto Ley 903 de 27 de mayo de 2017, y a ello hay que sumarle que la Corte Constitucional en sentencia C-071/18 declaró que todos aquellos bienes que estuvieran fuera del inventario, serían manejados por la Fiscalía General de la Nación, lo que si bien no es un problema en sí mismo, su articulación podría ser traumática en la medida que el producto de dichos bienes no iría al fondo de reparación de las víctimas, y si se tiene en cuenta que en general las personas desmovilizadas del grupo guerrillero no pasarán por la justicia ordinaria, puede existir confusión en el manejo de esos bienes.

2.2 Jurisdicción especial para la paz y la reparación.

Dicho lo anterior, es importante conocer el tribunal que conocerá de todos estos y deberá tomar determinaciones en derechos frente a estos temas, La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) es el componente de justicia del Sistema Integral de

⁵¹ Acto Legislativo 01 de 2017, Art Trans 18, Tomado de sitio web: <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/actolegislativondeg01de4deabrilde2017.pdf> (citado el 10 de Octubre de 2019)

Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, creado por el Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las Farc-EP. La JEP tiene la función de administrar justicia transicional y conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado que se hubieran cometido antes del 1 de diciembre de 2016. La existencia de la JEP no podrá ser superior a 20 años.

La JEP fue creada para satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, ofrecerles verdad y contribuir a su reparación, con el propósito de construir una paz estable y duradera.

El trabajo de la JEP se enfocará en los delitos más graves y representativos del conflicto armado, de acuerdo con los criterios de selección y priorización que sean definidos por la ley y los magistrados. En particular, podrá conocer de los delitos que hubieren cometido excombatientes de las FARC-EP, miembros de la Fuerza Pública, otros agentes del Estado y terceros civiles. Sobre estos dos últimos, la Corte Constitucional aclaró que su participación en la JEP sería voluntaria.⁵²

De entrada y a través de la Ley 1922 de Julio de 2018, en la cual se adoptan algunas reglas de procedimiento para la Jurisdicción especial para la paz, tiene un sentido de deber consagrado como principio para con las víctimas y en particular con la justicia restaurativa, teniendo en cuenta unos ciertos criterios de preferencia o mejor de privilegio de acuerdo a condiciones de vulnerabilidad previa los hechos, el artículo 1 de la norma antes descrita, ilustra:

“Artículo 1. Principios. Además de los principios y reglas establecidas en la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad, la ley estatutaria de

⁵² Tomado del sitio web: <https://www.jep.gov.co/Paginas/JEP/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx> (citado el 10 de Octubre de 2019).

administración de justicia de la JEP, las actuaciones, procedimientos y decisiones se regirán por los siguientes:

- a. *Efectividad de la justicia restaurativa. A fin de garantizar los presupuestos necesarios para asegurar la reconciliación y el establecimiento de una paz estable y duradera, las decisiones que pongan término a los procedimientos ante la JEP, además de cumplir con el principio de legalidad, deben procurar la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto armado, las garantías de no repetición y el esclarecimiento de la verdad de los hechos.*

Las medidas de restablecimiento de los derechos conculcados y resarcimiento del daño deben atender especialmente a la situación de vulnerabilidad previa, coetánea o posterior a las infracciones y crímenes perpetrados que guarden relación con la conducta.

Las medidas dirigidas a restaurar y reparar a las víctimas individuales y colectivas deben ser objeto de estricto cumplimiento. La JEP adoptará las decisiones necesarias para el efectivo cumplimiento de las sanciones impuestas”⁵³

Posteriormente, y luego de los intensos debates sobre constitucionalidad y luego sobre las objeciones presidenciales, finalmente se sanciona la Ley estatutaria 1957 de junio 6 de 2019, la cual establece en su título primero el objeto, definiciones y principios de la Jurisdicción especial para la paz, y en su artículo séptimo, se refiere

⁵³ Ley 1922 de 2018, Art 1. Tomado de sitio web:

https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/04/7.%20Ley%201922%20reglas%20procedimiento%20JEP.pdf (citado el 10 de Octubre de 2019)

específicamente a lo tocante a la reparación integral y lo hace de la siguiente manera:

“ARTICULO 7. REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VICTIMAS. Reparar integralmente a las víctimas está en el centro del "Acuerdo Final para la terminación del conflicto y el establecimiento de una paz estable y duradera" del 24 de noviembre de 2016, firmado por el Gobierno Nacional y la organización rebelde Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP), por lo que en cumplimiento de dicho Acuerdo Final se procede a regular el funcionamiento y competencias de la Jurisdicción Especial para la Paz.”⁵⁴

En el artículo 13 de la misma Ley, va más allá, señalando que “uno de los principios orientadores de la JEP será la aplicación de una justicia restaurativa que preferentemente busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto especialmente para acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización.

La justicia restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido”⁵⁵

Nos deja claro este artículo de la importancia de la víctima y su reparación, que estamos frente a un modelo de justicia restaurativa y no punitiva, luego sí es como se esperaba, al menos en definición; la jurisdicción especial para la paz, ese

⁵⁴ Ley estatutaria 1957 de 2019, Art 7. Tomado de sitio web:

<https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/LEY%201957%20DEL%2006%20DE%20JUNIO%20DE%202019.pdf> (citado el 10 de Octubre de 2019).

⁵⁵ Ley estatutaria 1957 de 2019, Art 13. Tomado de sitio web:

<https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/LEY%201957%20DEL%2006%20DE%20JUNIO%20DE%202019.pdf> (citado el 10 de Octubre de 2019).

escenario de materialización de la reparación integral, en el Artículo 14, establece que debe actuar de manera coordinada con la Unidad de Víctimas (UARIV) para garantizar la participación de esta población.

Al observar el artículo 13 nuevamente, y consideramos apropiado mencionarlo; se resalta lo que a nuestro humilde entender el más grande problema del acuerdo y de lo que de este desprende y es ser excesivamente garantista, porque si bien es cierto debe existir seguridad para los afectados por todo el sistema no es menos cierto, que no es correcto comprometerse a más de lo que realmente se puede responder y pasa en muchos escenarios, en este, por ejemplo, se establece que la JEP tiene un enfoque de no repetición, como puede un tribunal que en general no aplicará sanciones punitivas y subsecuentemente no obrará un objetivo resocializador que procure el evitar la reincidencia en actividades criminales de quienes por allí pasan, y un claro ejemplo de esto es lo acontecido con personas como alias “Iván Márquez” o “Jesús Santrich” quienes sus casos pasaron por el tribunal y la falta de acción preventiva o correctiva, reflejada en una dilatación de toma decisiones, dio como resultado la huida y posterior retoma de estos personajes, dejando así sin justicia, ni verdad a sus víctimas, es decir fallando en esos ambiciosos propósitos, que por su espíritu, resultan adecuados y justos, pero que en la práctica, son casi imposibles de cumplir y eso va ligado a ese problema de ejecutar las reparaciones del que hemos venido hablando como hipótesis en nuestra investigación.

Continuando con el análisis de la Ley estatutaria de la JEP, se menciona en el Art 20 las condiciones de quienes se postulen a esta jurisdicción especial y enmarca un régimen de condicionalidad que tiene, en específico tres condiciones, la establecida en el numeral tercero, hace referencia específica a lo relativo a la reparación e indica que:

“III. Contribuir a la reparación de las víctimas, y en particular, manifestar la verdad en relación con los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos.”⁵⁶

Este apartado normativo, nos deja varias inquietudes, la primera es que, si bien dice que debe contribuir a la reparación, ¿Cómo lo hace?, ¿Aportando bienes?, ¿solamente indicando verdad sobre los mismos para la conformación del inventario? Como funcionaría esto, si el Decreto Ley 903 de 29 de mayo de 2017, estableció que:

“Artículo 1. Inventario de bienes. Para los efectos de lo dispuesto en los subpuntos 5.1.3.7 y 3.1.1.3 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera suscrito entre el gobierno y las FARC-EP a los 12 días del mes de noviembre de 2016, y lo dispuesto en el artículo transitorio 5° del Acto Legislativo No 1 de 2017, las FARC-EP elaborarán un inventario definitivo de sus bienes y activos dentro del término o plazo que habrá de coincidir con la fecha de terminación de la existencia jurídica de las Zonas Veredales Transitorias de Normalización, ZVTN, y Puntos Transitorios de Normalización, PTN.

Artículo 2. Entrega de inventario. Elaborado el inventario de bienes y activos referido en el artículo anterior, este será entregado formalmente por los representantes de las FARC EP a la Misión de las Naciones Unidas y al Mecanismo de Monitoreo y Verificación, quienes deberán hacerlo llegar al Gobierno nacional para que éste lo incorpore al patrimonio autónomo al que se refiere el artículo 3 de este decreto. Con dicho acto se entenderá plenamente concluida la dejación de armas y la terminación

⁵⁶ Ley estatutaria 1957 de 2019, Art 20. Tomado de sitio web:

<https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/LEY%201957%20DEL%2006%20DE%20JUNIO%20DE%202019.pdf> (citado el 10 de Octubre de 2019).

de todas las actividades y conductas propias del conflicto interno. En consonancia con el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, respecto de la tenencia, uso y usufructo colectivo o individual de los bienes, enseres y valores comprendidos en el inventario objeto de este decreto que sean transferidos al patrimonio autónomo, que se considera han sido bienes colectivos de los integrantes de las FARC-EP no cabe acción penal alguna de la jurisdicción ordinaria por conductas cuyos actos de ejecución hayan ocurrido antes de la entrega de referido inventario.”⁵⁷

Quiere decir la norma, que el inventario debió ya estar constituido, formalizado y entregado, pero, aun así, el condicionante señala que debe el postulado en aras de colaborar con la reparación aportar datos sobre bienes, esto resulta incompatible, al menos cronológicamente ya que la JEP recién está comenzando en sus funciones y las mismas se extenderán por 20 años. Ahora bien, solo en gracia de discusión como podría ser el aporte material de un acogido a la jurisdicción, en este caso tomando en cuenta que sea un ex combatiente de fuerzas irregulares, cuando la jurisprudencia parte de una ficción jurídica en cuanto como operarían los bienes del grupo insurgente en la reparación que la define así *“Esta función parecería ser consecuente con una interpretación sistemática y teleológica del decreto ley bajo revisión. Se trata de entender que la ficción se funda en el hecho de que, a pesar de que las FARC no constituían una persona jurídica, la negociación no se realizó individualmente, sino como un grupo bajo una unidad de mando, y que como tal asumía en conjunto los compromisos derivados del Acuerdo Final. En este contexto, la ficción del carácter colectivo de dichos bienes buscaría, por una parte, que la reparación de las víctimas de las FARC se realice con todos los bienes, así no hayan*

⁵⁷ Decreto Ley 903 de mayo 29 de 2017, tomado de sitio web:

<http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20903%20DEL%2029%20DE%20MAYO%20DE%202017.pdf>

jurídicamente pertenecido a su victimario concreto, individualmente considerado y, por otra parte, que en el cumplimiento de condicionalidades para acceder y conservar los beneficios propios de la justicia transicional, todos los ex miembros de las FARC, incluidos en los listados propios del Acuerdo Final, puedan contribuir a reparación y no únicamente aquellos miembros que dentro de sus funciones en el grupo eran encargados de labores relativas a los bienes.”⁵⁸

Esto partiendo del hecho mencionado anteriormente en cuanto a que la conformación del inventario, ese “todos los bienes” ya estuviera conformado según la cronología normativa y los momentos en esta establecidos, podríamos aventurarnos a señalar que esta condición establecida en para los postulados a ingresar a la jurisdicción no tiene una aplicación práctica y constituiría sin duda, otro tropiezo a ese derecho a la reparación integral de las víctimas, al menos de parte de la jurisdicción especial y de los victimarios.

Otro punto de desencuentro con la norma rectora de la jurisdicción especial para la paz resulta ser lo abiertos o ambiguos que pueden resultar los textos normativos, lo que puede prestarse para interpretaciones en exceso amplias, que podrían ir en contra del espíritu restaurativo y garantista de la jurisdicción, obviamente todo en virtud del tema central del nuestro trabajo, en este sentido, nos encontramos con el artículo 39, cuyo texto revela:

“ARTICULO 39. CONTRIBUCIÓN A LA REPARACIÓN DE LAS VICTIMAS. En el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición todos quienes hayan causado daños con ocasión del conflicto deben contribuir a repararlos. Esa contribución a la reparación será tomada en cuenta para recibir

⁵⁸ Sentencia 071-2018, MP. Cantillo Linares Alejandro, Exp. RDL-035, Corte Constitucional, Bogotá, D.C., 4 de julio de 2018.

cualquier tratamiento especial en materia de justicia. En el marco del fin del conflicto y dentro de los parámetros del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, las FARC-EP como organización insurgente que actuó en el marco de la rebelión, contribuirán a la reparación material de las víctimas y en general a su reparación integral, sobre la base de los hechos que identifique la Jurisdicción Especial para la Paz”⁵⁹

Nos señala la norma, que todos quienes hayan causado daño, deberán contribuir con la reparación, pero ¿Cuáles son los mínimos o básicos de esa contribución? Sin tener unas condiciones taxativas el marco de interpretación que se le puede dar a la norma es excesivamente amplio, y como lo mencionamos ese tipo de normas tan abiertas pueden tomar cosas insignificantes como una “contribución” e ir en desmedro de la reparación de las víctimas.

De igual forma, notamos una excesiva reiteración de elementos normativos, elementos como la “contribución a la satisfacción de las víctimas” o la “contribución a la reparación de las víctimas”, se repite una y otra vez no solo en el Decreto Ley 1957 de 2019, sino también en la Ley 1820 de 2016 en sus Artículos 14, 33, 35 y 50, y este punto relativo a la libre interpretación se materializa en lo establecido en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley 1922 de 2018, que señala: “(...) Cumplido lo anterior, la Sección fijará el termino para el estudio de la ponencia, dentro de la cual se determinará la correspondencia entre los hechos, las conductas reconocidas, las pruebas allegadas, las calificaciones realizadas, los responsables, la propuesta de la sanción, analizando las condiciones de contribución a la verdad y reparación en el marco del SIVJRNR: La decisión que corresponda se adoptará

⁵⁹ Ley estatutaria 1957 de 2019, Art 39. Tomado de sitio web: <https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/LEY%201957%20DEL%2006%20DE%20JUNIO%20DE%202019.pdf> (citado el 10 de Octubre de 2019).

por la Sección mediante decisión que admite recurso de reposición” luego es el Juez quien determina que es “contribución” así, sin unos límites mínimos.

Vemos entonces varios elementos normativos, que sin duda son muy bien intencionados, sin embargo, dejan dudas en cuanto su practicidad jurídica y fáctica lo cual puede generar varios inconvenientes a la hora de instaurar o ejecutar lo relativo a la reparación integral de las víctimas.

2.3 Reflexiones sobre la implementación frente a las dificultades relativas a la reparación y otros aspectos.

Ahora bien, esto sólo en el contexto jurídico, pero no se puede perder de vista un elemento tan importante como el económico, Y esto tiene asidero en qué prácticamente todas las normas que se han revisado, relativas a la reparación de las víctimas, tiene como elemento común la obligación por parte del Estado de cubrir y responder por todo el programa de reparación integral a las víctimas, los costos son excesivamente grandes ya que al referirnos a lo integral, no nos quedamos únicamente con las indemnizaciones por vía administrativa o aquellas que resultaren cómo parte de un proceso judicial, sino que además tiene que asumir lo relativo a, por ejemplo, salud, vivienda, educación, proyectos productivos entre otras tantos aspectos, que evidentemente conllevan una apropiación presupuestal, en un estado como el nuestro que definitivamente no es el más boyante ni el más próspero, pero no quiere esto decir que no se deba cumplir con lo ya establecido, sino que se debe ser más realista frente a lo que efectivamente pueda ser realizado y en los tiempos apropiados para su implementación.

Al respecto, el día 10 de octubre de 2019, se llevó a cabo en la Corte Constitucional una audiencia pública por una demanda contra la ley de víctimas que busca extender su vigencia en el tiempo, el contralor Felipe Córdoba señaló que de aquí

al 2021 el Estado se gastaría 115 billones de pesos para reparar a cerca de ocho millones de víctimas del conflicto armado.

“Los efectos específicos en la implementación del acuerdo de paz y los derechos de víctimas en caso de que se pierda la vigencia de la ley, es clave establecer que existe un alto número de población víctima pendiente de atención frente a las medidas de reparación integral”, dijo.

En ese sentido, el Contralor dijo que actualmente, hay cerca de 764 mil hogares pendientes de indemnización administrativa, cerca de un millón de hogares víctimas de desplazamiento pendientes de reparación y por lo menos 43.322 personas víctimas de desplazamiento forzado que no han recibido ningún tipo de indemnización.

También señaló que, por delitos como homicidio y secuestro, aún faltan por reparar 197 mil 449 personas y 16 mil 820 víctimas respectivamente.

“Es necesario definir cuál es la ruta de atención a la población víctima y el alcance de estas medidas y metas para dicha reparación integral a fin de que la población víctima pueda superar su condición de vulnerabilidad y sea reparada”⁶⁰

Como se puede apreciar, los números son escalofriantes, hay unas metas realmente difíciles de conseguir, se habla de más de 115 billones de pesos, como presupuesto para cumplir con las víctimas y como hemos visto debería existir una efectiva participación por parte de la antigua guerrilla, no obstante según lo que ha manifestado la Fiscalía General de la nación, los bienes de este grupo

⁶⁰ Tomado de sitio web: <https://www.lafm.com.co/colombia/contraloria-expuso-lo-que-costaria-la-reparacion-de-victimas-del-conflicto> (citado el 10 de octubre de 2019).

desmovilizado ascienden a un máximo de dos billones de pesos, lo que resulta realmente irrisorio frente al daño y las víctimas que su guerra dejó tras de sí.

Y aún más grave resulta el hecho, de que el verdadero objetivo de este proceso de paz, es la procura de cerrar la brecha social como el camino realmente viable para evitar la repetición de la barbarie que nos ha acompañado por más de medio siglo, O por lo menos en parte ya que el narcotráfico, por desgracia, sigue siendo un motor que no falla en favor de la insurgencia y la delincuencia, y son este tipo de situaciones frente a las que se queda perplejo al no tener un castigo y al contrario ponerlo al nivel de un delito político. lograr cerrar la brecha social también requiere enormes esfuerzos por parte del Estado no sólo en materia económica sino también en la implementación de políticas públicas que propendan hacia ese fin, sin embargo, la polarización que nos acompaña por estos días, sumado a temas como los períodos cortos de un Gobierno, sencillamente darán al traste con qué si la ideología de un Gobierno entrante choca con la del saliente, no podrá bajo ninguna circunstancia, darle continuidad a este tipo de temas independientemente de lo que la norma señale porque como lo hemos señalado, existe demasiado campo de interpretación y la seguridad jurídica pocas veces una seguridad completa.

Ahora bien, como no se trata de cargar solo para un lado, es importante destacar que muchos de los desmovilizados han puesto de su parte a través de los proyectos productivos que dentro del acuerdo se destinaron para ellos como un objetivo de reinserción, sin embargo falta implementar más, lo cual es otra carga para el estado, podría pensarse que el sector privado podría dar también algo más en este sentido, esto se resume en que los negociadores, en su afán de cerrar un acuerdo pudieron haberse excedido en cuanto a lo que se podía dar, porque es realmente impresionante el cúmulo de obligaciones a cargo del Estado colombiano.

La garantía de no repetición, podría incluso entenderse como parte de la reparación integral y resulta un poco absurdo que el Estado garantice la no repetición, podría hacerlo desde la parte institucional como sus fuerzas militares por ejemplo, pero en general debía ser un compromiso de aquellos que se desmovilizaron, varios de ellos, como es de público conocimiento, nunca se desmovilizaron o lo hicieron pero siguieron delinquiendo todo ello tras un manto denominado “disidencias” grupos armados, que no han dejado de delinquir y que todo apunta se fortalecen día tras día, incluso con el patrocinio de países vecinos, así que, afrontar esta situación también constituye un esfuerzo adicional para un estado que en teoría debía despreocuparse por grupos ilegales, al menos en la magnitud de aquellos con quien realizó el proceso, pero todo apunta a que difícilmente eso se logre concretar.

La jurisdicción especial para la paz, tiene responsabilidades enormes, reto realmente grandes pero en nuestro criterio debe ser reajustada o al menos tener un sistema normativo bastante más específico y taxativo, su normatividad en general, cómo lo habíamos mencionado, puede resultar ampliamente ambigua y susceptible de interpretación, es por eso que ha tenido que atravesar tantas vicisitudes frente a temas como sus propias competencias, donde la corte tuvo que dirimir si era ella o la Fiscalía General de la nación quién debía administrar determinados bienes encontrados al grupo desmovilizado, o si eran ellos quienes tenían Facultad de determinar sobre la extradición de una persona a pesar de que las pruebas y la competencia señalaba en otra cosa. esa constante diatriba entre lo que se puede o no se puede hacer por parte de la jurisdicción, la distraído de manera importante de la que realmente es su competencia, hasta el momento poco o nada se conoce de su trabajo de sus decisiones en derecho o en específico de alguna determinación que haya conducido a una indemnización wao una reparación en concreto luego nos volvemos a hacer la pregunta ¿es el vehículo idóneo la JEP para manejar el tema de la reparación integral?, por ahora parece no serlo, sin embargo es

importante que con el transcurrir del tiempo se hagan los ajustes necesarios y se empiecen a conocer determinaciones qué es lo que en realidad le importa a la sociedad colombiana.

Las normas reglamentarias que deben surgir en los siguientes meses o años derivadas de los actos legislativos o de la ley estatutaria tienen que tener elementos realmente concretos , en donde existe una certeza jurídica de que es lo mínimo que se requiere para determinados beneficios, no puede seguir pasando que la reparación por parte de los victimarios se limite al término “colaborar” sin que él mismo tenga una connotación básica o plausible sobre lo que realmente es la colaboración, dejar tan abierto un instrumento normativo solamente puede acarrear problemas en el momento de un fallo en el momento de una determinación porque las partes así como el juez tendrán puntos de vista totalmente divergentes, que al final de cuentas terminarán pasando por procesos de muchos meses o incluso años en un alto Tribunal de cierre como la Corte Constitucional para que se determine la validez o el alcance de la misma norma, es por eso que la responsabilidad del legislativo colombiano es absolutamente determinante en lo que se viene frente a la implementación de los acuerdos en materia de Justicia y de reparación.

La oportunidad histórica de alcanzar una paz estable y duradera en Colombia no se puede materializar a cualquier precio. Los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad y a la reparación suponen hoy un límite ético y jurídico que condiciona de manera muy significativa el margen de maniobra que tiene el Estado para negociar la paz con los diferentes actores armados.⁶¹

⁶¹ Gómez Isa Felipe, "Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia", *Derecho del Estado* n.º 33, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2014, pp. 35-63.

Los órganos de control, como la procuraduría, han llamado la atención sobre el tema presupuestal y el cumplimiento de la reparación a las víctimas, en un informe realizado el año pasado, el organismo del ministerio público, señaló:

“En el marco de la Ley 1448 de 2011, los recursos financieros que no dependen del Sistema General de Participaciones se han reducido, a lo que se suman las restricciones financieras del Estado en la actual coyuntura; lo cual hace improbable un incremento de recursos para la reparación integral, que respecto de la medida de indemnización apenas alcanza el 7% de la población.

La ausencia de un plan financiero específico (CONPES) para la población víctima étnica ha sido un obstáculo estructural para la puesta en marcha de los Decretos Ley. Tanto así que la restitución de derechos territoriales correspondió escasamente al 4% del presupuesto de inversión apropiado por la Unidad de Restitución de Tierras para la vigencia fiscal de 2016. Asimismo, la Agencia Nacional de Tierras ha informado que con la asignación presupuestal actual, requeriría 78 años para superar las cuestiones no resueltas en materia étnica y agraria.

Además de las limitaciones presupuestales actuales, aún persisten problemas en la coordinación y articulación de las diferentes entidades del Gobierno que integran el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas y, más aún, entre la nación y las entidades territoriales. Por tal razón, la Comisión hace un llamado para que se implemente el modelo de corresponsabilidad y se fortalezca el compromiso de las diferentes entidades en el cumplimiento de sus obligaciones legales para contribuir a la reparación integral y transformadora de las víctimas del conflicto armado.

Las dificultades presupuestales y de articulación y coordinación impiden avanzar en resultados. A la fecha ninguno de los 522 procesos de reparación colectiva incluidos en el registro ha culminado. Se ha iniciado un proceso de reelaboración de los planes de reparación colectiva por la incapacidad material de cumplir con los compromisos incluidos en los planes y en algunos casos persisten las críticas porque la implementación de las medidas no consulta con las necesidades reales de las víctimas y las particularidades de sus territorios.

En materia de reparación individual los informes resaltan el escaso avance en la indemnización administrativa de las víctimas, aún falta el 93% de la población víctima por acceder a esta medida, así como de la incipiente aplicación de criterios para darle prioridad a los adultos mayores, a quienes sufren discapacidad por cuenta del conflicto o enfermedades catastróficas.

Las medidas de prevención y protección carecen de enfoque diferencial étnico, pues las evaluaciones de riesgo, las medidas adoptadas y los tiempos de respuesta no tienen en cuenta las complejidades de los territorios, contraviniendo los principios de oportunidad y eficacia que deben aplicarse en los programas de protección. Se reitera la preocupación por la situación de vulnerabilidad, amenazas y homicidios de los defensores de derechos humanos y líderes sociales. Según las cifras de la Defensoría del Pueblo, la cifra de homicidios entre el 2016 y el 5 de julio de 2017 asciende a 186 personas.”⁶²

Lo que puede identificarse es que, adicional al problema de los compromisos adquiridos dentro del proceso, el andamiaje del SNARIV tiene muchas dificultades de fondo y de allí deriva la demora en atender a las víctimas, sin embargo, no pude

⁶² Tomado de sitio web: <https://www.procuraduria.gov.co/portal/incumplimiento-restitucion-victimas.news> (citado el 10 de octubre de 2019)

perderse de vista el hecho de que es excesivamente grande el tema de las víctimas, muchos los hechos victimizantes y muchas las personas afectadas.

Es vital que la vigencia de la Ley 1448, se amplíe y junto con ese aumento se deben ajustar los temas que requieran atención, como a la articulación institucional, ahora, especialmente con la JEP, y ver de qué manera se dispone de recursos para las apropiaciones presupuestales dispuestas para ese efecto, procurando que dichas medidas no sean regresivas en materia tributaria, puesto que la carga que actualmente tiene la población no resiste más aumento en impuestos.

De igual manera es trascendental que las autoridades judiciales lleven a cabo investigaciones exhaustivas para encontrar todos los bienes ocultos de la guerrilla desmovilizada y se lleve a cabo el proceso de extinción de dominio a testaferros, para de esa manera lograr captar recursos que sean utilizados de manera exclusiva para la reparación de las víctimas y para nada diferente a ello.

CONCLUSIONES.

Luego de todo este camino recorrido, podemos tener claridad frente al concepto de la justicia transicional, su trascendencia y evolución jurídica tanto nacional como internacionalmente cuya materialización en nuestra realidad se da a través de la jurisdicción especial para la paz, la cual por ahora puede ser un primer buen intento, pero que en nuestro concepto respetuoso, requiere muchos ajustes y desarrollo, pero en el corto plazo, comenzar a dar resultados frente a sus funciones y no tanta polémica frente a la opinión pública, pues esa tendencia va en detrimento de los principios bajo los que fue creada.

Pudimos establecer los conceptos que originan la reparación integral, desde su concepción como parte de la justicia transicional, así como como su origen factico desde el concepto de daño y como la víctima es justamente la destinataria de esta restauración, adicionalmente observamos la doctrina que nos muestra cómo se concibe el hecho de que los Estados e incluso los actores victimarios dentro de un conflicto tienen la obligación de reparar a estas víctimas, bajo cuales principios se derivan estas obligaciones, para en un llegar a noción en sí misma de la reparación y su desarrollo jurídico en nuestro país.

Nos encontramos con dos procesos de paz, surtidos de manera previa al nuestro, y que cuentan con sus propias particularidades y dentro de los cuales pudimos dar cuenta de elementos llamativos, uno de ellos es que cada uno manejó de manera diferente lo atinente a la reparación mientras en uno de ellos, el de Sudáfrica, la indemnización fue la manera de reparar los daños ocasionados por el Apartheid, mientras que por el lado de El Salvador, la reparación a las víctimas de la guerra civil, fue a través del restablecimiento de condiciones de vida, a través de oportunidades laborales, desarrollo rural y otras más. En ambos casos se

presentaron problemas en la implementación de los acuerdos en materia de reparación, la inclusión de las víctimas se quedó corta y las sumas pagadas a las que fueron incluidas era realmente cortas en un caso y en el otro, no hubo concreción en los programas propuestos y la garantía de no repetición se hace cada más difícil de conseguir, pues el país centroamericano es de los mas violentos del mundo. Estos casos frente al nuestro clarifica, desde el contexto comparativo, que si tuvieron problemas de implementación teniendo un número de victimas relativamente bajo y atendiendo solo algunos de los frentes posibles de la reparación, a nosotros nos espera un camino realmente complicado en esta materia pues tenemos un numero tristemente alto de victimas y un plan de reparación muy amplio y completo.

En concreto, se pudo dilucidar frente la pregunta que nos planteamos como punto de partida de este trabajo, que el camino a la reparación va ser excesivamente complejo, por varias razones, la fundamental es que las cargas en esa materia asumidas por el Estado son excesivas, pues debe ver por el frente de la reparación a víctimas, que son demasiadas y cubiertas por planes realmente amplios, sin mayor apoyo por parte de los victimarios pertenecientes a fuerzas irregulares desmovilizadas y a la par, atender el frente de reinserción de los ex milicianos. En segundo lugar nos encontramos con desarrollo normativo insipiente y a nuestro entender en exceso ambiguo y amplio, en donde se encuentran contradicciones en cuanto al orden cronológico de ciertas condiciones en materia de reparación, y que al ser tan abierto da lugar a mucha interpretación, lo que ya ha ocasionado muchos problemas, como por ejemplo en cuanto a competencias de la JEP ya futuro dentro de los procesos, seguramente se seguirán presentando y en lo relativo a la reparación existen discrepancias sobre el manejo de los bienes mal habidos del grupo desmovilizado, aun cuando en teoría, el inventario completo de los mismos era la formalización de la dejación de armas, así de confuso es todo esto.

Llegamos a la reflexión que debe haber ajustes en la jurisdicción especial para la paz, para que sea en realidad un elemento catalizador hacia la justicia y la reparación de las víctimas y no una entidad polarizadora que no muestra resultados frente a las funciones que le fueron asignadas y que sus procedimientos deben brindar seguridad jurídica a las víctimas, donde sus decisiones tengan más sustento que la libre interpretación para que la justicia sea garantizada y subsecuentemente que la reparación sea la adecuada.

Entendimos que tal y como ya se mencionó, las cargas para el Estado son desmedidas, que hasta la mejor de las intenciones, encaminadas al fin más loable debe ser revisada en extenso, para que la palabra empeñada, se pueda cumplir y que de igual manera, se pudo ser más exigente frente a los desmovilizados de la guerrilla, ya que es poco o nulo el aporte que realizan en materia de reparación y que pueden verse beneficiados por un sistema normativo ambiguo, en exceso expuesto a la interpretación, que al final de cuenta no tiene unos mínimos para que su aplicación práctica sea eficaz, todo esto en aras de una efectiva justicia y reparación, ya que por ejemplo, voceros o ex líderes del grupo armado, se situaron en puestos de poder, se presentaron a elecciones con cargos asegurados, sin haber contado ni una sola verdad, sin haber entregado la totalidad de los bienes que amasaron durante décadas de guerra, de narcotráfico, de extorción, de hurtos y despojos de tierras; es decir, pasaron de la clandestinidad al poder, sin purgar uno solo de sus crímenes, y en el caso de algunos de ellos, ni siquiera se pidió perdón y todo esto, precisamente y pecando por reiterativos, por no contar con unos límites normativos mínimos.

Caímos en cuenta, que basar lo relativo a la reparación en una norma con vigencia fija establecida y que nació a la vida jurídica antes del acuerdo, resulta una

complicación en este sentido, porque una de las actuales preocupaciones es que esta norma, y nos referimos en concreto a la Ley 1448 de 2011, debe ampliar su vigencia para poder cumplir con las víctimas, es decir, a todo lo apretado en materia de cobertura hay que sumarle la premura del tiempo o bien para cumplir o bien para enmendar, pero que en cualquier caso son problemas que surge de un bajo nivel de planeación. Que adicional a lo anterior deberán buscarse fórmulas para el manejo presupuestal para poder cumplir con plan de reparación altamente ambicioso y con ellas, ampliaciones en los términos de vigencia de sistemas institucionales como el SNARIV, y que al tiempo se mejore de manera importante la articulación interinstitucional, teniendo en cuenta a entidades como la JEP.

Y que como reflexión final, se espera que no haya una exigencia implacable al Estado en esta materia, porque sus obligaciones son enormes, coetáneas con su responsabilidad, pero que es de vital importancia, no perder de vista un hecho totalmente ineludible, y es que un conflicto armado de más de 50 años de duración, es muy poco probable que se resuelva y repare en un tiempo menor, lo que a las claras muestra que casi con certeza, muchas van a ser las víctimas que no van a ver reparados los daños sufridos y no va a ser precisamente la responsabilidad del gobierno de turno, por tanto no se pueden perder de vista este tipo de elementos mencionados, para que en un futuro próximo se pueda corregir lo corregible y mejorar lo mejorable, para que las víctimas, al menos la mayoría, puedan recibir esa reparación que tanto merecen.

BIBLIOGRAFÍA.

Referencias bibliográficas:

- ALTO COMISIONADO para los Derechos Humanos, JUSTICIA TRANSICIONAL y Derechos económicos, sociales y culturales, Ginebra, Organización de Naciones Unidas, 2014.
- Comisión de derechos humanos, consejo económico y social de las Naciones Unidas, Informe acerca de la Impunidad y reparación en violaciones a los Derechos Humanos.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.
- DICCIONARIO DEL ESPAÑOL JURÍDICO.
- HENAO Juan Carlos, “**El daño**”, pág. 38, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, segunda reimpresión, 2007.
- **Ignorando sus demandas de justicia, Sudáfrica fracasa ante las víctimas del apartheid**, entrevista a Howard Varney, enero de 2013.
- **Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos.** 3 de agosto de 2004, in. doc. S/2004/616. Pág. 6.

- Lucas ET. **Apartheid**. Salem Press Encyclopedia. 2018.
- Martina FISHER, **Transitional Justice and Reconciliation: Theory and Practice**, 2011.
- **The UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs has compiled profiles of transitional justice measures in more than 40 countries and the United Nations High Commission for Human Rights has published a series of Rule of Law Tools for Post-Conflict States in 2006.**
- Vera Piñeros Diego, **Desarrollo internacional de un concepto de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario: complementos a la perspectiva de la ONU**, Vol. 13 Issue 2, p739-773, Universidad Javeriana, Bogotá, 2008.

Revistas:

- Castellanos Morales Ethel Nataly, **Verdad, justicia y reparación en Argentina, El Salvador y Sudáfrica. Perspectiva comparada**, Estud. Socio-Juríd vol.7, págs. 200-249, Bogotá, 2005.
- Duque Ayala Corina, **Los procesos de justicia transicional, justicia, verdad y reconciliación en el espacio Francófono y en América Latina**, Revista IUSTA número 45, págs. 19-44, Bogotá, 2016.
- Gómez Isa Felipe, "**Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia**", Derecho del Estado n.º 33, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2014, pp. 35-63.

- HENAO Juan Carlos, **Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado**. Revista de Derecho Privado, (28), pp. 277-366, 2015.
- HYLTON Keith N. 2016." in **Tort Law: A Modern Perspective** (Cambridge: Cambridge University Press), pp. 377–434.
- Moreno Mancera José David, **Paz, memoria y verdad en el Salvador: experiencias y lecciones para la Colombia del post acuerdo, análisis político** nº 90, Bogotá, mayo-agosto, 2017: págs. 175-193
- Pérez Fuentes, C. A., Arenas Jaimes, P., Vega Ardila, L. M., & Camacho Castilla, J. A. (2019). **Análisis jurisprudencial de las garantías de los derechos de las víctimas del conflicto armado por las bandas criminales en Colombia**. Revista Socio-Jurídicos, 21(2), 167-196.

Normatividad:

- **ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA**, la Habana, 24 de noviembre de 2016.
- **Acto Legislativo 01 de 2017**.
- **Acto Legislativo 01 de 2018**.
- **Decreto Ley 903 de mayo 29 de 2017**.
- **Ley 1448 de 2011**, Publicada en el Diario Oficial 48096, Bogotá junio 10 de 2011.
- **Ley 1922 de 2018**.

- **Ley estatutaria 1957 de 2019.**
- **Estatuto de Roma.**
- **Resolución 60/147**, Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 2005.
- **PROMOTION OF NATIONAL UNITY AND RECONCILIATION ACT 34 OF 1995.**

Jurisprudencia:

- **Sentencia C- 043 de 2004.**
- **Sentencia C-071 de 2018**, MP. Cantillo Linares Alejandro, Exp. RDL-035, Corte Constitucional, Bogotá, D.C., 4 de julio de 2018.
- **Sentencia C-344 de 2017**, MP Linares Cantillo Alejandro, Exp. D-11709, Corte Constitucional, Bogotá, 2017.
- **Sentencia C-410 de 2015**, MP ROJAS RIOS Alberto, Exp. D-10494, Corte Constitucional, Bogotá, 2015
- **Sentencia C-771 de 2011**, MP. Nilson PINILLA PINILLA, EXP. D-8475, Corte Constitucional, Bogotá, 2011
- **Sentencia C-957 de 2014.**
- **Sentencias C-410 de 1995**, MP. ROJAS RIOS Alberto, EXP. D-10494, Corte Constitucional, Bogotá, 2015.
- Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993.
- Corte IDH. **Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares**, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 543.

Recursos web:

- <http://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2165/login.aspx?direct=true&db=ers&AN=93787352&lang=es&site=eds-live&scope=site>
- <http://dej.rae.es/#/entry-id/E87450>
- <HTTP://DLE.RAE.ES/?ID=BRHKDYT>
- <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9781316408902.018>
- <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7431>
- <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20903%20DEL%2029%20DE%20MAYO%20DE%202017.pdf>
- <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri>
- <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>
- http://www.berghof-foundation.org/fileadmin/redaktion/Publications/Handbook/Articles/fischer_tj_and_rec_handbook.pdf
- <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf>
- <http://www.scielo.org.co/pdf/anpol/v30n90/0121-4705-anpol-30-90-00175.pdf>
- <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v7nspe/v7nspea06.pdf>
- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1575/23.pdf>
- <https://cifras.unidadvictimas.gov.co/Home/General>
- <https://comisiondelaverdad.co/la-comision/que-es-la-comision-de-la-verdad>
- <https://dle.rae.es/?id=W0Nbalw>
- <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38613136>

- https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf
- <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/censo-nacional-de-poblacion-y-vivenda-2018/cuantos-somos>
- <https://www.elespectador.com/colombia2020/politica/las-falencias-del-proceso-de-paz-en-sudafrica-articulo-854428>
- <https://www.elespectador.com/colombia2020/politica/los-errores-de-el-salvador-en-sus-acuerdos-de-paz-articulo-854448>
- <https://www.ictj.org/es/news/ignorando-sus-demandas-de-justicia-sudafrica-fracasa-ante-las-victimas-del-apartheid>
- <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>
- <https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/LEY%201957%20DEL%2006%20DE%20JUNIO%20DE%202019.pdf>
- https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/04/7.%20Le-y%201922%20reglas%20procedimiento%20JEP.pdf
- <https://www.jep.gov.co/Paginas/JEP/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx>
- <https://www.lafm.com.co/colombia/contraloria-expuso-lo-que-costaria-la-reparacion-de-victimas-del-conflicto>
- <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>
- <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>
- <https://www.procuraduria.gov.co/portal/incumplimiento-restitucion-victimas.news>
- [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/actolegislativondeq01de4deabrilde2017.pdf>

- <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/ley-1448-de-2011.pdf>
- <https://tourhistoria.com/2015/10/28/apartheid-la-segregacion-racial-en-sudafrica/>
- www.irinnews.org/InDepthMain.aspx?InDepthId=7&ReportId=62746
- www.ohchr.org/EN/PublicationsResources/Pages/SpecialIssues.aspx